

Debates sobre Justicia transicional

Pablo Eduardo Slavin

Director



UNIVERSIDAD NACIONAL
de MAR DEL PLATA

Debates sobre Justicia Transicional

Pablo Eduardo Slavin

Director



Instituto de Investigaciones
Dr. Carlos Santiago Nino
Facultad de Derecho de la UNMdP

Slavin, Pablo Eduardo

Debates sobre Justicia transicional / Pablo Eduardo Slavin. - 1a ed. -
Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar del Plata, 2021.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-811-021-9

1. Derecho. I. Título.

CDD 342.001

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual.
Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio o método,
sin autorización previa de los autores.

Primera edición digital: diciembre 2021

ISBN 978-987-811-021-9

© 2021 Pablo Eduardo Slavin

Foto de tapa: Martin Woortman

Índice

Palabras de presentación	5
Breve biografía de los autores	7
Prólogo a cargo del Dr. Profesor Xosé Pacho Blanco	11
Primera Parte: Justicia Transicional en Argentina	
El proceso de Justicia Transicional en Argentina <i>Pablo Eduardo Slavin</i>	41
¿Fue sólo un 'Golpe Militar'? <i>Pablo Eduardo Slavin</i>	77
El caso ACINDAR S.A.: Delitos de lesa humanidad, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el anteproyecto de Código Penal <i>Almendra Aladro</i>	93
El rol de la Iglesia Católica en la última dictadura militar argentina <i>Almendra Aladro</i>	119
Delitos de lesa humanidad vs. Delitos comunes, razones para la distinción en el debate argentino <i>Juliana Tumini</i>	137
El derecho humano a la memoria <i>Lucia Soledad Escalante</i>	155
El juicio por la Verdad en Mar del Plata <i>Tamara Belén Rogers</i>	189
Un cambio de Gobierno con preocupantes retrocesos: ¿Hacia dónde vamos? <i>Pablo Eduardo Slavin</i>	207

Violencia sexualizada durante la última dictadura militar en Argentina <i>Almendra Aladro</i>	219
Segunda Parte: Derecho Internacional y justicia transicional: experiencias y debates	
¿Justicia o Verdad? Una falsa opción <i>Pablo Eduardo Slavin</i>	251
Devolviendo 'favores': El juzgamiento en Argentina de los crímenes del Franquismo <i>Pablo Eduardo Slavin y Tamara Belén Rogers</i>	271
El proceso de paz en Colombia y la controvertida retórica de la prioridad de las víctimas <i>Andrea M. Valle</i>	289
El “crimen contra la humanidad”. Desarrollo y consolidación de su concepto, de Nüremberg a La Haya. <i>Andrea Verónica Fraschina</i>	319
La justicia transicional de los Tribunales penales internacionales e internacionalizados. <i>Andrea Verónica Fraschina</i>	357
Apéndice: Documentos Esenciales	375
Mapa de exCentros Clandestinos de Detención (CCD) en la ciudad de Mar del Plata	389

Palabras de presentación

Estamos convencidos de que la Argentina constituye un *modelo* para el mundo entero en materia de *justicia transicional*.

Dando un verdadero ejemplo, una sociedad víctima de un *Estado Terrorista* que ejecutó los peores crímenes que se pueden cometer -razón por la cual han sido calificados como de *lesa humanidad*-, ha sabido reconstruir su sistema democrático de derecho. Hoy podemos decir que, a más de treinta años del fin de la dictadura *cívico militar* (1976/1983), se ha logrado alcanzar un satisfactorio cumplimiento de tres de las premisas esenciales en todo proceso de justicia transicional:

Memoria, labor constante y permanente (que también es objeto de un capítulo especial) en la que juegan (y han jugado) un importante rol el Estado y los organismos de DDHH; **Verdad**, la que se ha ido reconstruyendo en nuestro país por distintos medios, entre los que merecen especial mención la conformación de la Conadep (primera Comisión de la Verdad que se constituyó a nivel mundial), la celebración de los juicios por la Verdad y los juicios ordinarios; y **Justicia**, mediante el juzgamiento de los responsables a través de tribunales ordinarios, con todas las garantías procesales que hacen a un Estado de Derecho.

La obra que tengo el placer de presentar, es el resultado de un trabajo de varios años de investigación llevado adelante por los integrantes del grupo de investigación *Pensamiento Crítico*, que se desenvuelve en el seno del *Instituto de Investigaciones Carlos Santiago Nino* y del *Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos 'Alicia Moreau'*, ambos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

Versiones preliminares de los trabajos aquí incluidos han sido presentadas para su debate y discusión en eventos científicos y encuentros de la especialidad, lo que ha sido de enorme utilidad y enriquecimiento.

Nuestra intención ha sido describir y analizar críticamente el proceso de *justicia transicional* llevado adelante por la Argentina. Un proceso que creemos *modélico*, pero que no ha sido fácil, ni

exento de trabas y retrocesos; y que por sobre todas las cosas, no podemos considerar *finalizado*. Como se señala en el artículo que cierra esta obra, aún queda mucho por seguir investigando.

Finalmente, es necesario aclarar que si bien los autores compartimos un pensamiento común, y como miembros de un grupo de investigación hemos debatido y discutido (interna y externamente) los trabajos aquí incluidos, cada uno ha sido fiel a sus convicciones, pudiendo el lector encontrar divergencias de opinión sobre algunas cuestiones puntuales.

Estudiar y comprender en forma crítica el pasado es la única base a partir de la cual podremos intentar construir un futuro en el que la plena vigencia de los *derechos humanos* no sea sólo parte de un ‘discurso’.

Dr. Pablo Eduardo Slavin
Director

Breve biografía de los autores

Pablo Eduardo Slavin

Nacido en la ciudad de Buenos Aires el 10 de Enero de 1965. Abogado; Doctor en Derecho; Magister en Ciencia y Filosofía Política; Profesor Titular Ordinario Exclusivo de *Derecho Político*, y Profesor Adjunto Ordinario de *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*; Director del *Instituto de Investigaciones Dr. Carlos Santiago Nino*, del *Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos 'Dra. Alicia Moreau'* y del *Departamento de Ciencia y Filosofía Política*, todos en la Facultad de Derecho de la UNMDP. Director del Grupo de Investigación 'Pensamiento Crítico'. *Chairman* de la *International Rosa-Luxemburg Society*. Ha dictado clases de postgrado y Conferencias en Universidades de Argentina, Brasil, Uruguay, España, Rusia, Alemania, Francia, Japón. Cuenta con numerosos libros y artículos publicados.

Juliana Tumini

Nacida en Tandil el 18 de Octubre de 1973. Es abogada, Doctora en Derecho, y docente en las cátedras de *Derecho Político* y *Teoría General del Derecho* de la Facultad de Derecho de la UNMdP. Es miembro del CIDDH Dra. Alicia Moreau, en el que forma parte del área de Extensión. Como investigadora integra los grupos de Investigación *Pensamiento Crítico* y *Explicación y Comprensión*, en cuyo marco ha participado en diferentes proyectos de investigación y ha publicado artículos y capítulos de libros. *Especialista en Docencia Universitaria* (Facultad de Humanidades, UNMdP).

Andrea Marcela Valle

Nacida en la ciudad de Bahía Blanca el 30 de abril de 1967. Abogada; Magister en Ciencia y Filosofía Política; Doctora en Derecho; Profesora de *Derecho Político* y *Teoría General del*

Derecho (Facultad de Derecho, UNMdP); Co- Directora del Grupo de Investigación “Pensamiento Crítico” en el Proyecto de *Justicia Transicional y Derechos Humanos* (CIDDDH ‘Dra. Alicia Moreau’). Autora de numerosos artículos y capítulos de libros.

Andrea Fraschina

Nacida en la ciudad de Rosario (Provincia de Santa Fe), el 20 de diciembre de 1969. Abogada por la UNMDP. Becaria de la Confederación Helvética para cursar estudios en la Universidad de Lausanne (Suiza). Diploma de Estudios Avanzados (DEA), que acredita la suficiencia investigadora en Derecho Internacional Público, por la Universidad de Islas Baleares (España), con la tesis “Análisis comparativo de la competencia de los Tribunales penales internacionales e internacionalizados”. Docente de Derecho internacional privado, Facultad de Derecho (UNMDP). Doctoranda en Derecho (UNMDP). Integrante del Grupo de Investigación “Pensamiento Crítico”. Secretaria Académica del Colegio de Abogados de Mar del Plata. Autora de numerosos artículos y capítulos de libros.

Lucía Escalante

Nacida en Colón (Provincia de Buenos Aires), el 23 de marzo de 1993. Abogada por la Universidad Nacional de Mar del Plata (2015). Doctoranda en Derecho, UNMdP. Diploma en Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Universidad Nacional de la Patagonia Austral “San Juan Bosco”). Integrante del grupo de investigación 'Pensamiento Crítico' del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos 'Alicia Moreau' de la Facultad de Derecho (UNMdP). Ex-becaria de investigación de la UNMdP. Docente de la cátedra de Derecho Político y del Seminario Permanente de Postgrado sobre “Introducción a la Investigación Científica y formación de Recursos Humanos en Ciencias Jurídicas”, Facultad de Derecho (UNMdP).

Tamara Belén Rogers

Nacida en Mar del Plata (Provincia de Buenos Aires), el 13 de septiembre de 1990. Abogada por la Universidad Nacional de Mar del Plata (2013). Especialista en Gestión Universitaria (UNMdP 2016). Maestranda en Gestión Universitaria y Doctoranda en Derecho, UNMdP. Docente de la asignatura Derecho Político de la Facultad de Derecho (UNMdP). Integrante del grupo de investigación 'Pensamiento Crítico' y del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos 'Alicia Moreau' de la Facultad de Derecho (UNMdP).

Almendra Aladro

Nacida en Mar del Plata (provincia de Buenos Aires), el 18 de mayo de 1991. Abogada por la Universidad Nacional de Mar del Plata (2015). Doctoranda en Derecho (UNMdP). Becaria doctoral de CONICET para Temas Estratégicos. Investigadora Asociada del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (primera cohorte). Integrante del grupo de investigación “Pensamiento Crítico” y del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos “Alicia Moreau” de la Facultad de Derecho (UNMdP).

La Justicia Transicional y el modelo argentino

Anotaciones para un Prólogo

Xosé Manuel Pacho Blanco¹

La Justicia transicional como método

Las sociedades humanas se construyen de una forma única. Su arquitectura social es consecuencia de una multitud de factores que van desde cuestiones políticas, estructurales, geográficas, etc. Y en esos contextos propios se articula ese pacto social de convivencia. Sin embargo, cuando ese pacto social se rompe, como aconteció en el periodo de la dictadura civil militar en Argentina, entre 1976 y 1983, las consecuencias fueron terribles para esa comunidad, que durante mucho tiempo estuvo tratando de dar respuesta a las reclamaciones de memoria, verdad y justicia.

Este es el contexto en el que se producen los fenómenos de Justicia Transicional, que como ha señalado Michael Newman no buscan otra cosa que el deseo de crear un mundo mejor, donde las atrocidades y violaciones de los derechos humanos en masa no puedan ser aceptados (NEWMAN, 2019: 157). Debemos pensar que la sociedad argentina fue víctima de un Estado terrorista que ejecutó los peores crímenes, los delitos de lesa humanidad, y que se mantuvo impune durante mucho tiempo.

De ahí la relevancia de la Justicia Transicional, que además, tal y como se ha ido desarrollando en Argentina, convierte a este país en un modelo para el mundo entero en materia de Justicia Transicional (SLAVIN, 2012: 548). Pero lo que subyace es lo que expresó muy claramente Sikkink, al señalar que las demandas de justicia en este tipo de proceso vienen dadas porque afectaron directamente a los derechos humanos (SIKKINK, 2013: 42).

¹ Abogado y Doctor en Derecho, Profesor de Filosofía del Derecho Universidad de Vigo (España)

Hay muchas cuestiones centrales en lo que hoy se conoce como Justicia Transicional, y en el libro que ahora presentamos se encontrarán muchas de ellas. Esta obra ha nacido del trabajo de los integrantes del grupo de investigación *Pensamiento Crítico*, que se desarrolla en el *Instituto de Investigaciones Carlos Santiago Nino* y en el *Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos 'Alicia Moreau'*, ambos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, y encabezados por el Doctor y Abogado Pablo Slavin. Y como se comprueba en sus diferentes investigaciones se ha tratado de describir y analizar críticamente el proceso de Justicia Transicional llevado a cabo en la Argentina. Proceso que, como todos los de estas características, ha sido complejo y lleno de obstáculos, aunque en su esencia, debemos insistir, ha sido, es, ejemplar.

Todos los trabajos que aquí se recogen son el resultado de años de investigación, y de puestas en común y debates en los que ha primado el respeto a las convicciones de cada autor o autora, y una perspectiva necesariamente crítica frente a la sociedad y frente al Derecho, aspecto que yo comparto plenamente, puesto que es este el único modo de poder convertir el pensamiento en liberador, en emancipatorio, aunque en demasiadas ocasiones nos olvidemos de ello. Tratar de comprender el pasado es el mejor modo de poner los medios para no repetirlo. Como ha destacado el profesor Slavin, estudiar y comprender en forma crítica el pasado es la única base que nos permitirá construir un futuro en el que la vigencia de los derechos humanos no sea sólo un discurso.

El libro se divide en dos partes, una primera centrada en la Justicia Transicional en la Argentina, donde encontraremos diversos trabajos sobre el particular; y una segunda parte donde se observan distintas experiencias sobre Justicia Transicional y sus permanentes debates, hablando del caso de España y de Colombia, pero en el que surgen también las experiencias de Chile, Uruguay y Sudáfrica.

La primera parte comienza con un trabajo del Doctor Slavin sobre el proceso de Justicia Transicional argentino y sus hitos más relevantes. Se analiza el proceso seguido comenzando con una aclaración fundamental de lo que es la justicia transicional, que no

es otra cosa que la justicia asociada a periodos de cambios políticos que surgen tras situaciones de conflicto violento o dictaduras, y que en ningún caso debe servir como excusa para la impunidad, el olvido o el perdón. Tal vez tenga aquí sentido recordar lo que significa el perdón, como lo ha expresado Hannah Arendt (ARENDR, 2016: 259).

Se parte de una política de justicia transicional que permita juzgar a los autores de los crímenes, que repare a las víctimas y que consiga hacer efectivo el derecho a la verdad. Todos compartimos que las sociedades, los Estados, las civilizaciones sin memoria están condenadas a repetir su pasado, hasta recordarlo. No niega Slavín, como tampoco Elster, que es un proceso muy complejo, que es harto difícil que el poder rinda cuentas, pero las democracias modernas, como democracias que son, necesitan realizarse a través de la justicia (ELSTER, 2004: 9), y como señala Amartya Sen todos podemos percibir esta sensación de injusticia (SEN, 2010: I-III).

Y la impunidad es una enfermedad social que puede acabar con la democracia más asentada, ya sea la impunidad política, moral o sobre todo jurídica. El caso argentino se nos ha mostrado como una espléndida enseñanza de la complejidad y de la maravilla de rendir cuentas con el pasado, cuentas honestas, desde el derecho y desde el respeto a los derechos humanos.

Slavín hace un recorrido por la memoria colectiva de la sociedad argentina antes, durante y tras la dictadura cívico-militar amparada en todo el cono sur por el conocido plan Cóndor, diseñado por Estados Unidos, y así se ha ratificado con la desclasificación de sus documentos, para frenar el desarrollo democrático en Latinoamérica. Se hace un recorrido por los avatares judiciales que comenzaron con la derogación por Raúl Alfonsín de las amnistías, y la creación de CONADEP para investigar y recibir denuncias por las desapariciones.

Estos hechos ponen de manifiesto algo que algunos decimos insistentemente, que las utopías son realidades por hacer y que cuando se piensan están comenzando a construirse, y el proceso argentino pone de manifiesto el valor de todos y cada uno de los esfuerzos desde los distintos agentes sociales en la consecución de

esa idea irrealizable; conseguir procesar al poder por la comisión de sus asesinatos deliberados. La información recopilada por CONADEP se publicó en el célebre libro *Nunca Más* y constituyó una valiosa prueba para hacer constar la barbarie (NUNCA MÁS, 2016). No se debe olvidar que, como el profesor Slavin pone de manifiesto, CONADEP constituyó la primera comisión de la verdad en la historia de la humanidad.

Efectivamente, ello produjo problemas, obstáculos, golpes o conatos de golpes militares, y leyes de punto final e indultos. Pero a pesar de las trabas legales existentes que destaca el doctor Slavin, la sociedad argentina siguió exigiendo conocer su pasado. Baltasar Garzón, magistrado español de la Audiencia Nacional, recogió el guante de colectivos pro derechos, partidos políticos y particulares, y declaró competentes a los tribunales españoles.

A su vez en Argentina abrió los juicios por la verdad, una singularidad jurídica que pasará a la historia de la lucha por los derechos y contra la impunidad. De este modo se pretendía juzgar y encarcelar a los acusados de secuestrar a niños durante la dictadura, reparar a las víctimas y juzgar a los torturadores. Esta oleada de responsabilidad social llegó a su punto álgido cuando el juez Cavallo, como aquel juez mítico evocado por el Shylock de Shakespeare, declara en la Causa *'Simón, Julio Héctor y otros' inválidas, inconstitucionales y nulas las leyes de Obediencia Debida y Punto Final*, ratificando la cámara federal el fallo. En paralelo, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos vs Perú*, fallaba que *son inadmisibles las disposiciones de amnistía y prescripción que pretendan excluir de responsabilidad a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos*.

Seguidos de sus singulares trámites esta doctrina se consolidó y se produjo la reapertura de los juicios contra militares y civiles, con lentitud pero sin pausa. El resultado ha sido el procesamiento a 2.949 personas por delitos de lesa humanidad. Como señala el doctor Slavin, los juicios continúan, aunque se observan muchas trabas desde la llegada del nuevo gobierno en el año 2015. Aquí debo añadir que yo estuve presente en varias sesiones del juicio seguido ante el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata por los crímenes

cometidos durante la dictadura militar en la Subzona 15 y llevaré siempre en mi memoria los testimonios de los torturados, y las miradas avergonzadas de las defensas mientras Magistrados, Fiscales y Abogados de asociaciones pro derechos humanos restauraban la memoria de las víctimas. Creo que en esas sesiones ratifiqué lo que en mi país y en otros tantos a veces se olvida, que o el derecho combate la injusticia o no tiene razón de ser. Nunca en mi vida me sentí tan orgulloso de desempeñarme en esta disciplina como en esos días.

Y ello ratifica lo que en este libro se cuenta, que Argentina emprendió la mayor investigación llevada a cabo en el mundo sobre delitos de lesa humanidad convirtiéndose en un ejemplo mundial. No se olvide la frase de Martin Luther King Jr. en una carta escrita desde la cárcel de Birmingham por cuanto una injusticia en cualquier parte es una amenaza a la justicia de cualquier lugar (MARTÍN LUTHER KING, 1994). Y como todos sabemos, queda mucho por investigar.

Implicaciones sociales de la dictadura militar y contexto de la Justicia Transicional

El segundo artículo analiza un aspecto fundamental que entronca con la complejidad de los procesos sociales y, en especial, de las dictaduras y levantamientos militares, que son sus ramificaciones con poderes sociales, económicos y políticos las que alientan estas situaciones traumáticas para los países. Efectivamente, a medida que fueron avanzando las investigaciones se descubrió la macabra trama que guió el accionar del terrorismo de Estado en Argentina, descubriéndose la intervención de empresarios y representantes de la iglesia católica, resultado de la información recogida en los juicios de la verdad de los años noventa. Además, destaca en especial la complicidad del poder judicial comenzando, como destaca el doctor Slavin, con la condena al ex juez federal Víctor Hermes Brusa a 21 años de prisión. La cuestión del poder judicial es uno de los grandes problemas que surgen en las realidades postdictadura y postconflicto bélico.

En el caso español, por ejemplo, tenemos un tribunal que se creó un año después del final de la guerra derivada del golpe de Estado militar llamado Tribunal especial para la represión de la masonería y el comunismo, que en el año 1964 se transforma en el Tribunal de Orden Público. Este tribunal encargado de la represión política y social permaneció vigente hasta el 4 de enero de 1977, el dictador murió el 20 de noviembre de 1975, y fue sustituido por la Audiencia Nacional.

Volviendo al caso argentino, como ha señalado Baltasar Garzón, todavía no se ha dado una depuración institucional real y completa entre los funcionarios judiciales. Además, también deberían analizarse las responsabilidades de empresas como Ford, Mercedes Benz, Techint, Acindar, Ingenio Ledesma, y de conocidos medios de comunicación, sindicalistas, abogados, eclesiásticos, etc. El Congreso de la Nación creó una *Comisión Bicameral de Identificación de las Complicidades Económicas y Financieras durante la última dictadura*. Destaca el Doctor Slavin la complicidad de las empresas de medios, en especial la de los propietarios de los diarios *Clarín*, *La Nación* y *La Razón*, revelados en la causa judicial conocida como '*Papel Prensa*'.

En definitiva, lo que se pone de manifiesto es la implicación en la dictadura de la trama civil compuestas por los diferentes sectores citados, que más que cómplices son igualmente responsable del proceso antidemocrático.

En el tercer trabajo, la investigadora Almendra Aladro profundiza en el caso ACINDAR S.A. y en la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el anteproyecto de Código Penal. A pesar de las falsas políticas neoliberales, la dictadura y su idea de modernizar implicó devastar la industria nacional amparadas en la impunidad y en el terror sistemático del Estado. Aladro examina la evolución empresarial de ACINDAR S.A. en paralelo a irregularidades en materia económica, a la represión sindical y a la eliminación de la competencia a través del terrorismo de Estado.

En este sentido, se examinan los procesos judiciales vigentes por delitos de lesa humanidad y delitos económicos conexos al terrorismo de Estado relacionados con ACINDAR, aunque sólo

aparece en uno de ellos como imputados los ex miembros de directorio de la empresa. Esta cuestión se pone en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su aplicación al presente caso. En él se estudia la evolución de esta forma de imputación, tanto en el derecho internacional como en el Argentino, su inclusión en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal y su posible aplicación retroactivamente.

Finalmente, la investigadora concluye que ACINDAR adquirió una posición monopólica en el mercado gracias al proceso de concentración de capital llevado adelante por Proceso de Reorganización Nacional, mediante conductas delictivas, y que las conquistas argentinas en materia de Justicia Transicional muestran un programa alentador para poder investigar estas posibles conductas delictivas.

En este mismo sentido, la siguiente investigación de Almendra Aladro continúa profundizando en las relaciones entre la dictadura militar y otros agentes sociales, en este caso, el rol de la iglesia católica. En este último, se parte de la hipótesis de que la iglesia católica *argentina justificó el ejercicio del Terrorismo de Estado antes, durante y después de la última Dictadura Militar*, y se propone analizar las expresiones mediáticas de los altos mandos de las Fuerzas Armadas y de la curia argentina del periodo que abarca desde 1975 hasta 1985.

Históricamente, se han discutido en muchas ocasiones las justificaciones que a procesos violentos y dictatoriales se han dado por parte de organizaciones y estructuras religiosas que debían haber defendido a los más desfavorecidos y a los que habían sufrido torturas y conculcaciones de sus derechos fundamentales que demasiadas veces implicaron la pérdida de su propia vida. En este sentido, mi propia condición me obliga a recordar las experiencias históricas españolas desde la dictadura militar de Primo de Rivera, en 1923, hasta la dictadura del general Francisco Franco, al acabar la guerra incivil en el año 1939; en ellas también una parte de la iglesia tomó un posicionamiento a favor del poder militar que aun a día de hoy se recuerda y cuestiona. En la propia Segunda Guerra Mundial los papas Pío XI y Pío XII fueron cuestionados y objeto de

polémica por sus posicionamientos frente a la Alemania nazi y a una Italia dominada por el fascismo.

Se destaca que antes incluso del golpe militar existió un apoyo del catolicismo integrista, del que queda reflejo en sus discursos públicos, y que tras el golpe militar la Junta tuvo como aliado insoslayable a la iglesia argentina o, para ser más exactos, a su cúpula y al propio nuncio apostólico, que presentaban a los dictadores como agentes sociales que cumplían con un designio divino. Esta justificación moral de la dictadura prosiguió y fue fortalecida negando incluso la existencia de desaparecidos.

Este apoyo implicó para la iglesia católica argentina pingües beneficios y, con la vuelta a la democracia, propició posicionamientos de la cúpula católica que chocaban con la moral propia del catolicismo, aplaudiendo las leyes de autoamnistía, defendiendo, una buena parte, a la cúpula militar e intentando desdramatizar los horrores acaecidos.

Como conclusión, la investigadora Aladro apunta que la jerarquía de la iglesia católica moldeó sus discursos para mantenerse aliada con la derecha histórica argentina, justificando moralmente la represión sufrida por el país.

Problemas de los procesos de Justicia Transicional

En el siguiente trabajo, la profesora Juliana Tumini analiza los delitos de lesa humanidad cometidos por el aparato y la infraestructura del Estado, y profundiza en cómo deben ser calificados los delitos cometidos por miembros de grupos insurgentes. La doctora Tumini defenderá que el elemento político es fundamental para diferenciar las conductas cometidas por unos y por otros, porque se exige que el agente sea un Estado o grupo similar, aspecto que históricamente ha sido muy polémico como la guerra en los Balcanes evidenció.

En este sentido, analiza críticamente el planteamiento de Juan Iosa, que niega la relevancia del elemento político (IOSA, 2014), y observa los argumentos jurisprudenciales para sostener que los delitos cometidos por las organizaciones guerrilleras -verbigracia,

Montoneros- no pueden ser calificados como delitos de lesa humanidad. En la tercera etapa del proceso de Justicia Transicional que emprendió la Argentina se han producido tensiones y polémicas que se han expresado en los medios de comunicación y en asociaciones defensoras de los condenados por delitos de lesa humanidad. La teoría de los dos demonios vuelve a ser objeto de discusión, y se deja caer que los juicios a los represores son discriminatorios y resultado de una justicia amañada y parcial. Estas cuestiones también se reflejan en el mundo académico, y en el ámbito del Derecho en las cuestiones de los principios del sistema legal, la prescripción y la propia calificación de los delitos cometidos por organizaciones guerrilleras. Este debate también se produjo en su momento en España cuando, desde la historiografía más reaccionaria, se intentó defender que en 1936 no se había producido un golpe militar contra la Segunda República, puesto que la legitimidad del régimen político democrático se había perdido por los hechos producidos dos años antes. Todo esto para justificar que no había sido un golpe militar.

Volviendo a la cuestión, la doctora Tumini analiza la categoría de “crímenes de lesa humanidad” y sus consecuencias excepcionales. Examina la evolución de esta institución y sus definiciones, en las que se deslindaba el elemento contextual y el elemento político, y observa las fundamentaciones de Iosa, en este caso por el fallo *Prosecutor v. Tadic*, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997, cuando se produce un dominio cuasi estatal en quien ejerce la violencia. Sin embargo, ella entiende que este tipo de delitos no se puede encuadrar en las conductas cometidas por las organizaciones guerrilleras porque no se cumple ni el elemento contextual ni el elemento político. Con todo, Iosa, fundándose en parte de la doctrina internacional actual, que a partir de los atentados del 11 de septiembre lo ha cuestionado, diciendo que no debe buscarse el elemento político en el dominio territorial. A pesar de esta visión, no existe un consenso sólido sobre la inclusión del terrorismo en esta tipificación penal, Cassesse señala que se usa para ello impropriamente el término de guerra (CASSESSE, 2001) y Luban

afirma que el fundamento normativo de la prescripción es la calidad del agente, es decir, del Estado (LUBAN, 2004:146 y ss.).

La doctora Tumini concluye que se debe insistir en las razones para la diferente calificación normativa asignada a los delitos cometidos por las organizaciones guerrilleras argentinas y los crímenes perpetrados por los militares en la última dictadura militar, y ello no impide ni su censura ni la crítica de hechos o decisiones tomadas por esas organizaciones; la cuestión para el jurista es que ya no pueden ser perseguidos por el Derecho penal.

La investigadora Lucía Escalante realiza un exhaustivo estudio sobre el derecho humano a la memoria y comienza con su conceptualización, recogiendo que es un derecho imprescriptible e inalienable, reconocido internacionalmente como ingrediente necesario de la justicia transicional. Pueda que la idea de memoria gracias a la experiencia de la Argentina haya cobrado para la historia de la humanidad una nueva dimensión. Para un español entender lo que significa la memoria para construir un futuro es, creo, un legado fundamental para tener un presente democrático. Pasear por Mar del Plata, por Buenos Aires, por las ciudades argentinas y encontrar placas e hitos sobre la memoria, desde Lorca hasta Ortega, pasando por Castelao, por Alonso Ríos, por tantos y tantos, resulta vital.

Creo que los únicos procesos de transición democrática que ostentan este carácter son los que respetan a sus individuos, a su comunidad, porque no puede haber democracia sin justicia, ni justicia sin verdad; y el olvido no es, no puede ser una opción. Destaca Escalante que la memoria involucra un proceso personal e individual, y es esto lo que la diferencia de la historia, en el sentido que le confiere Pierre Nora (NORA, 1997: 17); así también, como dijera el historiador, la historia está hecha de lo que unos quisieran olvidar y de lo que otros no pueden olvidar. Aunque, evidentemente, memoria e historia nacen de una misma preocupación, la elaboración del pasado.

La memoria es una tarea colectiva de permanente elaboración y está íntimamente relacionada con el derecho a conocer la verdad, con el derecho a saber, que tiene su origen en evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Se señala que la memoria en la

Argentina ha atravesado por una primera etapa caracterizada por un relato dominante de dos sectores que se habían enfrentado, la dictadura y sus enemigos. Las leyes conocidas por todos dieron paso a un periodo de impunidad fundamentado sobre la reconciliación nacional. La segunda etapa se caracterizó sin embargo por indagar más en la época de la represión y en procesos de recuperación de la memoria.

Escalante señala la regulación nacional e internacional de los discursos de la memoria, y la lucha por los derechos humanos y por su positivación, lo que M. L. Joinet concretó en el derecho a saber, el derecho a la justicia, el derecho a obtener reparación y las garantías de no repetición (JOINET, 1997).

Si bien, la memoria ha tenido que ser desarrollada en gran medida por la jurisprudencia de los distintos órganos nacionales e internacionales de protección de los Derechos Humanos. Acontece que para la consecución de los fines del respeto a la memoria, se precisa que los Estados dispongan de políticas públicas, de mecanismos efectivos para investigar, juzgar y sancionar, como así lo ha destacado Naciones Unidas. En la Argentina se pueden señalar tres etapas que pretenden cumplir las dos funciones primordiales de las políticas de memoria: la creación de una memoria colectiva y la reparación de las víctimas.

Destaca Escalante que, de nuevo, la Argentina fue pionera al dictarse en 2011 la Ley Nacional sobre sitios de memoria del terrorismo de Estado, en atención a los lugares donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos. Estos lugares tienen un valor reparatorio para las víctimas y para sus familias, y veremos que existen distintas posturas sobre cuál sería su objeto.

En el caso de Mar del Plata, siguiendo la Red Federal de Sitios se hablará de lugares identificados como ex Centros de Detención, lugares señalizados y espacios de memoria. Así, encontraremos el ‘Espacio para la Memoria y la Promoción de los Derechos Humanos de la ex Escuela de Suboficiales de Infantería de Marina (ESIM)’, reconocido por diversos testimonios como un ex centro clandestino de detención desde el informe ‘Nunca más’ elaborado por la CONADEP, la Base Naval donde funcionó el centro clandestino de

detención, la Base aérea militar la cueva, el cuartel de bomberos o la Comisaría cuarta. Esto ha llevado a debatir sobre los usos que se deben dar a los “Sitios de Memoria”.

Finaliza Escalante destacando que las políticas públicas que fomentan el derecho a la memoria son imperativas para los Estados conforme lo establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y los Sitios de la Memoria tienen una importancia fundamental porque la memoria es futuro, no pasado. Así, en Mar del Plata se han identificado catorce lugares que funcionaron como Centros Clandestinos de Detención durante la última dictadura militar.

En el trabajo de Tamara Rogers se analizan los juicios por la verdad en Mar del Plata. Comienza introduciendo cómo se desarrolla la Justicia Transicional y las diferentes políticas a implementar, señalando como paradigmáticos los casos de Argentina y Sudáfrica y el estudio de Hilb, para explicar que se centrará en los tipos de verdad, en su definición, evolución y contexto en donde se produjeron los Juicios por la Verdad, deteniéndose en los de Mar del Plata.

En cuanto a la cuestión de la verdad, profundiza en los tipos de verdad, la verdad judicial, la extrajudicial institucionalizada y la social no institucionalizada, siguiendo a Uprimny Yepes y Saffon (UPRIMNY YEPES – SAFFON, 2006). Más adelante examina las funciones del derecho a la verdad, deteniéndose en cómo surge jurisprudencialmente y cómo se fue perfilando su regulación a través de instrumentos normativos internacionales. Y posteriormente analiza los Juicios por la Verdad, aspecto que nos parece muy importante, puesto que los Juicios por la Verdad, y la evolución normativa de la regulación del derecho a la verdad, responden a una misma necesidad social, la de poder “conocer” los hechos para poder avanzar. Evidentemente, esta formulación que aquí hago responde a la pregunta que siempre está presente cuando se habla de la verdad, si esta es individual o colectiva. A ella debemos responder afirmando que es la necesidad social de conocer los hechos lo que pone encima de la mesa las regulaciones jurídicas internacionales al respecto y los propios Juicios por la Verdad. Y esta necesidad es de

la colectividad, y no sólo de sus individuos. Para poder pasar página, para poder avanzar.

La investigadora Tamara Rogers explica lo que significaron los Juicios por la Verdad y su particularidad, que buscaban conocer la verdad global, pues como destacara Andriotti Romanin la idea de un Juicio por la Verdad constituía una acción estratégica tendiente a buscar la verdad e instalar en la esfera pública un relato legitimado por el escenario judicial acerca de lo acontecido en la dictadura militar (ANDRIOTTI ROMANIN, 2011), y fueron una alternativa para eludir la impunidad.

Estos juicios se llevaron a cabo en Bahía Blanca, Buenos Aires, Córdoba, Rosario, Resistencia, La Plata, Mendoza, Mar del Plata, Salta y Jujuy, y como ha destacado Schapiro fueron fundamentales porque, entre otras cosas, supusieron una tribuna de libre expresión donde se institucionaliza socialmente la verdad reclamando justicia (SCHAPIRO HERNÁN, 2002) y constituyeron un acervo de prueba útil para formular procesos posteriores.

En este contexto, en diciembre del año 2000, la Comisión del Juicio por la Verdad interpone una acción de amparo ante el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, solicitando que la Justicia disponga lo necesario para la averiguación de la *verdad* con relación a la desaparición forzada de personas, y que se declare el derecho de las familias de las víctimas y de la sociedad toda a conocer cuáles fueron las circunstancias de las desapariciones y, en su caso, dónde yacían los restos de los *desaparecidos*. Seguido de sus trámites, en 2001 se inician las audiencias públicas, que tuvieron una duración de más de ocho años, y, como señala la investigadora, gracias a la prueba que aportó se realizaron posteriormente los primeros juicios penales por delitos de lesa humanidad. Destaca también que la particularidad del juicio seguido en Mar del Plata es que fue el primer *Juicio por la Verdad* en emitir una resolución jurídica sobre la participación de civiles en el terrorismo de Estado, y fue también uno de los dos Juicios por la Verdad que continuó con las audiencias tras la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final. Finalmente, tras el análisis de los Juicios por la Verdad en Mar del Plata, el trabajo concluye con una serie de

consideraciones en las que se pone de manifiesto que con los Juicios por la Verdad se garantizó un tipo de verdad judicial que contribuyó a la construcción y preservación de la memoria histórica, y que la verdad surgida de ellos no es excluyente de otras formas de verdad que podrán ser indagadas, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado.

Coincido en la visión de que estos procesos permitieron la consolidación de las instituciones democráticas y por ende de los principios constitucionales, más allá de su fin inicial, como ha pasado a la historia de la humanidad y del Derecho el propio proceso de Núremberg.

En el siguiente trabajo el Doctor Slavin reflexiona sobre si el cambio de Gobierno en la Argentina puede influir en el avance de los procesos de Justicia Transicional, y si bien destaca que resulta difícil hacer predicciones, lo cierto es que se impone una visión pesimista dadas las medidas adoptadas por el nuevo Gobierno, los despidos de más de cuatrocientos trabajadores de la Secretaría de Derechos Humanos y una cierta actitud negacionista que pretende minimizar los hechos acontecidos durante la dictadura militar. Resulta muy ilustrativa la designación como miembro de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (CIDH) de un abogado defensor del represor Enrique Blas Gómez. También destaca el profesor Slavin que en el Poder Judicial se están viendo fallos preocupantes como aquel que señala que los tribunales locales no están obligados a cumplir un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentando un precedente que rompe con la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos.

En definitiva, ello muestra el enorme retroceso de los últimos tiempos en la Argentina en materia de memoria, verdad y justicia tras el cambio de Gobierno, aunque comparto con el profesor que mientras las gentes se movilizan en las calles podemos tener esperanza.

En el siguiente trabajo, Almendra Aladro analiza una cuestión que en los últimos tiempos está cobrando a nivel académico y de política legislativa una gran relevancia, como es la violencia sufrida por la mujer en función de su propia condición. Así, estudiará la

violencia sexualizada durante la dictadura militar Argentina. Como destaca, desde el año 2010 los tribunales han iniciado el proceso de reconocimiento de los abusos sexuales como delitos autónomos cometidos en los centros clandestinos de detención, y este trabajo pretende centrarse en esta cuestión, en los avances normativos y en la experiencia en otros países, como Uruguay y Chile.

Se da una definición de violencia sexualizada, y se destaca que la violación de las mujeres durante el terrorismo de Estado no pudo ser visibilizada como un hecho político, no fueron significadas como una forma específica de violencia, ni mucho menos como un tipo de tortura. Sin embargo, aunque la presencia de la mujer como fuerza revolucionaria en la Argentina fue similar a la de los varones, siempre fue minusvalorada y fue objeto de ataque específico por la dictadura.

También se recogen las consideraciones sobre la cuestión de considerar delitos de lesa humanidad las agresiones sexuales sufridas por las detenidas en los centros clandestinos de detención, y lo que subyace, como afirma Lewin, es que la impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y su aceptación social.

Se analiza el caso Molina, en el que el Tribunal Federal de Mar del Plata fue el primero en reconocer los abusos y violaciones ocurridos durante el terrorismo de Estado en el país y la calidad de delitos de lesa humanidad autónomos, es decir, no incluidos en la tipicidad de los tormentos. Y se analiza comparativamente la situación de Uruguay, y las denuncias y situaciones que fueron invisibilizadas durante treinta años; y de Chile, en donde la violencia sexual formó parte principal de las sesiones con que los militares de las diversas ramas buscaron castigar despiadadamente a las mujeres disidentes del régimen militar, y donde no se le ha dado la debida visibilidad.

Concluye la investigadora Almendra Aladro que la violencia sexualizada contra las mujeres no ha constituido hechos aislados o casuales, sino que era un elemento de castigo contra aquellos que se encontraban detenidos durante el terrorismo de Estado, tanto en

Argentina, como en Uruguay y Chile; y defiende que en las políticas de memoria, verdad, justicia y reparación debe tener lugar la reflexión acerca de la violencia de género sistemática en los centros clandestinos de detención, para lograr erradicarlos.

Experiencias y debates de la Justicia Transicional

Finalmente, en la segunda parte del libro se hace referencia a las experiencias de justicia transicional en otros países y su desarrollo singular y propio que hace que este tipo de procesos sea difícilmente exportable (NEWMAN, 2019: 67), aunque como ha señalado Mendeloff este tipo de procesos tienen que verse más adelante y en perspectiva histórica para analizar sus resultados (MENDELOFF, 2004: 375).

En el trabajo que lleva por título “¿Justicia o verdad? Una falsa opción” el profesor Slavin realiza una aproximación ontológica a lo que es la Justicia Transicional argentina.

Considerada internacionalmente un modelo a seguir en esta materia, tras treinta años se pueden percibir mejor los aciertos y, también, los fracasos. La clave en este camino fue la CONADEP puesto que implicó el punto de partida y la refundación del Estado. De allí se pasó a los Juicios a las Juntas Militares y a más información e investigaciones, así como a los Juicios por la Verdad y a los encausamientos y condenas que en la actualidad prosiguen. Todo esto nos puede llevar a volver a formularnos las preguntas que dieron lugar a este proceso: ¿se ha avanzado en la búsqueda de verdad y justicia? ¿Existe una contradicción entre *justicia* y *verdad* en nuestro proceso de *justicia transicional*? ¿Cuál es la ‘verdadera razón’ que se esconde detrás del discurso de la reconciliación? De nuevo, debemos tener presentes las reflexiones al respecto que plantea Michael Newman sobre los diferentes mecanismos de Justicia Transicional y sus virtudes y defectos, sin que se pueda decir que un solo mecanismo es el adecuado (NEWMAN, 2019: 66-68).

En la investigación de Slavin se trata de repensar el proceso de Justicia Transicional argentina, y, así, se examina la posición de Claudia Hilb, que en sus investigaciones respalda las *'bondades'* del

camino adoptado por Sudáfrica, centrado en la conformación de *Comisiones de la Verdad* y confesiones completas, frente a la Argentina que, al acudir a la vía judicial, propició que se sellase un pacto de silencio que impidió alcanzar la reconciliación e incluso la verdad (HILB, 2014: 67). En este sentido, la investigadora entiende que la disposición de la escena de los juicios ocluyó en la Argentina la posibilidad de que los militares contribuyeran a producir la verdad de sus crímenes, dificultando el acceso a una verdad necesaria: el destino *de los desaparecidos, la identidad de los niños apropiados*.

Slavin, sin embargo, sostiene que estas afirmaciones son muy cuestionables, puesto que durante casi una década hubo una virtual amnistía que no contribuyó en nada a descubrir la verdad sobre sus crímenes. Lo cierto es que, como señala Rodolfo Mattarollo, el papel de los juicios para la reconciliación de la sociedad es fundamental, imprescindible (MATTAROLLO, 2010: 74-75). Y, además, los juicios justos por crímenes cometidos a través del ejercicio criminal de la soberanía estatal tienen una profunda virtud pedagógica. Por otra parte, esta lucha contra el poder asesino permitió revertir la sensación que se había instalado de que el derecho estaba contra las víctimas. La clave es que en los procesos judiciales se respeten todas las garantías procesales, y, en este caso, ello no ofrece dudas. Señala la investigadora que La Conadep y los juicios –ejemplares– no deben servir de coartada para evitar reflexionar sobre la responsabilidad de estas fuerzas radicalizadas y de quienes participamos de ellas. Y efectivamente, pero ello no es óbice para que se pretendan equiparar los unos o minimizar los otros. Lo cierto es que una sincera reconciliación debe realizarse sin amnistías, y con el juzgamiento de los responsables.

En este sentido, es muy ilustrativo el caso español, mostrado durante mucho tiempo como una transición modélica, pero nada más lejos de la realidad. Sobre las fosas comunes, sobre la indiferencia ante las víctimas, sobre los crímenes y las amnistías, sobre los mausoleos y las estatuas de reconocidos genocidas no se puede construir nada que pretenda vocación de permanencia, vocación democrática. Efectivamente, en España no hubo justicia, ni verdad, ni memoria, sólo un intento de olvido, y la permanencia y la

construcción de un relato histórico que desnaturaliza la verdad y en el que se intenta decir que el golpe de Estado no fue tal, que la dictadura no fue tal y que vivíamos en el mejor de los mundos posibles, como diría el Pangloss de Voltaire. Pero nada más lejos. La visión desde 2019 de la transición española es más cruda si cabe y más necesitada de memoria y de verdad y, también, de justicia.

Con todo, desde la visión de Claudia Hilb, se entiende que la justicia venga a funcionar como una negociación, tomando como brújula el modelo sudafricano, lo que implicaría, como destaca Slavin, un chantaje a la sociedad. Pero como la señalado Kathryn Sikkink en sus estudios comparativos, los países de transición en los cuales ha habido juicios por delitos de lesa humanidad son menos represivos que otros países en donde no se ha abierto ninguna causa, y los juicios son uno de los factores que pueden contribuir al cambio cultural (SIKKINK, 2013: 43). Evidentemente, el modelo sudafricano ha funcionado en Sudáfrica, y en los casos en los que hubo transiciones pactadas fue porque los autores de los crímenes tenían todavía las armas en su poder, por lo que someterlos a la vía judicial era imposible, buscando entonces fórmulas de transacción.

Como ha destacado Slavin, el único camino posible es profundizar en la justicia y en el conocimiento de la verdad, puesto que, en palabras de Ricardo Lorenzetti, los juicios a los represores constituyen una cuestión consolidada y forman parte del *contrato social* del país. Y, posiblemente, entender en su dimensión esto implicará respetar en el presente como se merece los derechos humanos de todos los seres humanos.

En el siguiente trabajo, realizado conjuntamente por los profesores e investigadores Slavin y Roger, se examina el juzgamiento en Argentina de los crímenes del franquismo, y su importancia como precedente en la materia y para el proceso de Justicia Transicional español. El proceso se inició en el año 2010 mediante querrela presentada ante los tribunales federales, y tramitada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional núm. 1 a cargo de la jueza Romilda Servini de Cubría, basada en el principio de jurisdicción universal para que se investigasen los crímenes de lesa humanidad cometidos por la dictadura franquista

entre 1936 y 1977. Examinan el principio de jurisdicción universal y lo que significa siguiendo a Lorenzetti y Robinson, y recogen detalladamente su configuración jurídica, de conformidad con los Convenios y Convenciones internacionales (LORENZETTI, 2011: 119; ROBINSON, 2001). Me parecen muy ilustrativas las palabras del juez de la Corte Suprema Dr. Boggiano, cuando declara en el voto en el fallo del caso “Simón” que la gravedad de tales delitos – los delitos contra el derecho de gentes– puede dar fundamento a la jurisdicción universal, como se desprende del art. 118 de la Constitución Nacional que contempla los delitos contra el derecho de gentes fuera de los límites de la Nación y ordena al Congreso determinar por ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.

Como todos sabemos, la justicia española aplicó el principio de jurisdicción universal para asumir su actuación en los casos de los delitos cometidos contra españoles en la última dictadura militar argentina, y así lo hizo la Audiencia Nacional, dictándose en 1999 auto de procesamiento contra noventa y ocho miembros de las Fuerzas Armadas argentinas por los delitos de genocidio y terrorismo en contra de alrededor de seiscientos ciudadanos españoles o argentinos de origen español, y se dictó otro auto de procesamiento con prisión provisional contra cuarenta y ocho militares argentinos librándose orden internacional de búsqueda y captura de los procesados a efectos de extradición. Sin embargo, el Gobierno argentino se negó a cooperar con las órdenes de detención y las solicitudes de extradición, a pesar de lo cual, en 2001, el juez federal Gabriel Cavallo ordenó la captura del destituido juez federal de Santa Fe, Víctor Brusa, y de 17 ex militares y agentes de policía.

De esta manera, como señalara Feierstein, se demostró una original e interesante potencia para ayudar a destrabar las lógicas de la impunidad en distintos lugares del planeta (FEIERSTEIN, 2016: 138). Y la querrela presentada en Argentina en el año 2010 responde a esa lógica, una lógica y un sentido que no puede permitir que familiares de víctimas del franquismo queden postergados por una transición que miró hacia otro lado, para no saber la verdad, para no recuperar la memoria, para no hacer justicia. Hasta el momento, la respuesta del Gobierno de España, a cargo hasta hace poco del

Partido Popular, no resultaba alentadora. Es más, ha sido claramente obstruccionista frente a las medidas ordenadas por la jueza argentina. El Gobierno en aquel momento del Partido Popular era obstruccionista frente a las medidas ordenadas por la justicia argentina, y la fiscalía se negaba también a colaborar con la jueza María Romilda Servini de Cubría. Sin embargo, en España destacaban organizaciones e instituciones como el Parlamento Vasco que, impulsado por los representantes de los partidos PNV, EH Bildu y PSE, aprobaron una Proposición no de ley en la que apoyaban y se adherían a la querrela iniciada en la Argentina. También el Partido Socialista andaluz presentaba una moción de adhesión. El propio partido político Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) anunció que presentaría una querrela en Argentina contra el Estado español por el asesinato en 1940 del presidente de su partido y del Gobierno regional catalán, Lluís Companys, así como por el de otros dirigentes republicanos asesinados por el franquismo. Piénsese que Companys fue entregado por los nazis a Franco, que prácticamente de inmediato lo fusiló. La viuda recibió mientras vivió una pensión indemnizatoria del Estado alemán, del español nada.

Amnistía Internacional denunció en el año 2013 la 'falta de tratamiento jurídico e investigación que pesa sobre los crímenes del franquismo' en España, así como la 'falta de colaboración' de ese país para con las querellas abiertas en la Argentina. El organismo afirma haber constatado cómo el Poder Judicial español archivaba sistemáticamente y sin investigar las denuncias efectuadas por las víctimas.

Finalmente, la jueza Servini de Cubría dictó una resolución por la que se ordenaba la detención internacional con petición de extradición del ex guardia civil Jesús Muñecas Aguilar, del ex escolta de Francisco Franco y de la Casa Real, Celso Galván Abascal, del ex comisario José Ignacio Giralte González y del ex inspector José Antonio González Pacheco, alias Billy El Niño. A pesar de que la petición se realizó mediante Interpol, la Fiscalía de la Audiencia Nacional de España niega la extradición solicitada. Una segunda vez vuelve la jueza Servini de Cubría a pedir la

detención del ex ministro franquista Martín Villa y otros 19 imputados por crímenes de lesa humanidad y genocidio, sin que pueda prosperar. El Ministerio de Justicia español propuso en 2015 denegar la extradición frenando la petición de la jueza, llegando a decir el ex presidente Sr. Rajoy que las órdenes de Interpol no son vinculantes para España.

La triste realidad española es que en España se lleva impidiendo la investigación y la consecución de los principios fundamentales de los procesos de Justicia Transicional desde que este comenzara, esto es, se niega la memoria, la verdad y la justicia. La Audiencia Nacional declinó la competencia para investigar los homicidios y las desapariciones forzadas, el Tribunal Supremo estableció la “presunta” imposibilidad de investigar los crímenes de la Guerra Civil y del franquismo en base a argumentos que son contrarios a la normativa y a los Convenios y Convenciones internacionales. Sin embargo, la causa 4.591 siguió avanzando, ordenando la apertura de fosas comunes y la exhumación e identificación de cadáveres, así como la toma de declaración en sede judicial en España a nuevos querellantes e investigados en la causa, siempre con la oposición del Estado democrático español y de sus estructuras jurídicas y administrativas.

Como conclusión de este trabajo los investigadores se preguntan si esta causa judicial abierta en la Argentina ayudará a la recuperación de la memoria, de la verdad y de la justicia en España, y yo, como ciudadano de ese país al que se le requiere este mandato, considero que sí, absolutamente sí, porque estas y otras medidas, judiciales y sociales, están permitiendo mantener vivas las reclamaciones de justicia, verdad, memoria y reparación. Estamos en deuda con la Argentina, porque ellos, ustedes, han sido los que han abierto una puerta a la esperanza.

Un sistema democrático que se precie y un Estado de Derecho que respondan a las reflexiones que tan bien ha expresado Luigi Ferrajoli al reclamar comprender el Derecho como un sistema de garantías (FERRAJOLI, 2010: 23 y ss.) redundan en la idea de que la impunidad no es aceptable, de que la falta de investigación no puede ser. El relator especial del Consejo de Derechos Humanos

sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de Naciones Unidas, Pablo de Greiff, presentó en 2014 un crítico informe donde se ponían de manifiesto los vacíos en materia de verdad y justicia, el modelo vigente de “privatización” de las exhumaciones, que delega esta responsabilidad a las víctimas y asociaciones, y el excesivo formalismo y las interpretaciones restrictivas de la Ley de Amnistía y del principio de legalidad para negar cualquier investigación. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas solicitó en junio de 2015 al Estado español que derogase o enmendase la Ley de Amnistía de 1977, para que se pudieran investigar todas las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, mostrándose preocupados por las lagunas y deficiencias en la regulación de los procedimientos de búsqueda, exhumación e identificación de personas desaparecidas.

Lo cierto es que distintas instituciones, organizaciones y personas están, estamos pidiendo que se respete la memoria, la verdad y la justicia, y no con ánimo de revancha ni con intención perturbadora. Bien al contrario, con la firme convicción de que sólo desde el reconocimiento y la reparación de las víctimas, de la verdad y del sistema legal democrático atacado en el año 1936 se puede construir una democracia, un Estado fuerte en el presente, para el presente y por el futuro.

El presente volumen acaba con el trabajo de la Dra. Andrea Valle sobre el proceso de paz en Colombia y la retórica de la prioridad de las víctimas. Como destaca la investigadora, el actual proceso de paz en Colombia representa un atípico caso de Justicia Transicional, si bien todos podemos convenir en que la sociedad colombiana estaba inmersa en un conflicto armado que determinó terriblemente la evolución de la sociedad colombiana. Por esta razón la única vía que puede parecer plausible es la que se centra en la participación de la población civil y la “centralidad de las víctimas” del conflicto. La situación de las víctimas del conflicto es el aspecto medular de esta investigación puesto que el propio acuerdo concertado con la guerrilla de las FARC-EP en el marco de los

diálogos de paz iniciados en La Habana (Cuba) en el año 2012 así lo expuso.

Como se destaca, parte de la complejidad que se presenta es por la falta de consenso respecto de las causas de las atrocidades cometidas a lo largo de la guerra, sin embargo, sobresalen una serie de aspectos importantes: la violencia política, la desigual distribución de la tierra, el carácter limitado de la democracia colombiana y el manejo represivo de los problemas sociales. Llama la atención en este conflicto el surgimiento de las guerrillas en la década de los años sesenta del siglo pasado, frente al cual el Estado colombiano adoptó una equivocada estrategia contrainsurgente, a través de la creación de los grupos de Autodefensa que luego derivaron en paramilitares, y que actuaron en connivencia con agentes estatales. Así, la guerra en Colombia se fue intensificando y complejizando por la variedad y complicidad de los actores en juego. A entender de la investigadora, la extensa guerra sufrida en Colombia podría asemejarse a una “pantalla” que encubre una real lucha de posiciones e intereses creados, difíciles de abandonar por parte de sus implicados: el poder de la guerrilla, el poder de los paramilitares, el Estado colombiano y el narcotráfico. Estos son los principales actores del conflicto armado interno en Colombia, pero no los únicos, puesto que la población civil se ve amenazada por las BACRIM, las bandas criminales.

En este contexto la consecución de la paz ha sido difícil, y se han empleado dos alternativas para conseguirla, la confrontación armada contra esos agentes perturbadores del orden, y negociaciones y acuerdos de paz para que los violentos se desmovilizaran.

En 2012 se inició el proceso de negociación y diálogo entre el Gobierno y las FARC-EP en Cuba, y la idea fundamental que se manejaba era conferir a las víctimas del conflicto un papel central, aspecto que la investigadora ha tratado de analizar si era real. En el año 2015, se logró suscribir con las FARC-EP el punto 5 del Acuerdo sobre las víctimas del Conflicto en el marco del proceso de paz, y este acuerdo sobre las víctimas crea un *Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR)*,

compuesto por varios mecanismos y medidas. Finalmente, el acuerdo entre el Gobierno y las FARC-EP fue sometido a plebiscito, y por una diferencia de 50,2 noes y 49,8 síes, y una abstención de más del sesenta por ciento, no se aprobó. A pesar de lo cual, las partes continuaron dialogando para tratar de resolver la situación.

La cuestión, como señala Andrea Valle en sus conclusiones, es que la paz en Colombia es necesaria y debe hacerse efectiva sin mayores dilaciones, y que cualquier opción debe respetar los parámetros principales internacionales en materia de derechos humanos tales como la no impunidad e imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. A su criterio, tras una extensa guerra de más de cinco décadas en Colombia el conflicto resulta de difícil superación, debido a la existencia de grupos disímiles que operan en un escenario violento que les permite mantener el *statu quo* favorable a sus intereses, pero toda la sociedad sabe que la paz se hace absolutamente necesaria.

La Justicia Transicional y la memoria

En este libro se describe y analiza críticamente el proceso de Justicia Transicional llevado a cabo en Argentina, a través de un conjunto de investigaciones que han tratado de arrojar luz sobre problemas y cuestiones que todavía están pendientes de resolver. El doctor Pablo Slavín dirige este grupo de investigación *Pensamiento Crítico* con la certeza tan bien expresada de que estudiar y comprender en forma crítica el pasado es la única base a partir de la cual podremos intentar construir un futuro alentador.

Este volumen pretende ser un aporte más al futuro que debemos tener, al futuro al que debemos aspirar. Mediante la defensa de la memoria por parte de todos los agentes que actúan en pro de los derechos humanos; mediante la búsqueda de la verdad, a través de la CONADEP y de los Juicios por la Verdad; y mediante la Justicia, procesando a todos los que han cometido delitos de lesa humanidad.

Memoria, verdad y justicia en cualquiera de sus formas. Palabras que expresan lo fundamental del respeto al ser humano con

independencia de su condición, enseña del individuo moderno, enseña de la modernidad. Sólo así se puede combatir la banalidad del mal, como tan bien lo expresara Hannah Arendt (ARENDR, 2012), y como único antídoto ante la barbarie.

Muchos países han guardado silencio con su pasado dejando las heridas abiertas y los procesos sociales y democráticos sin acabar (NEWMAN, 2019: IX), con las consecuencias que ello tiene para una sociedad de hombres y de mujeres que se deben construir democrática y libremente, como el caso español muestra. Por eso, tenemos una deuda con su memoria.

La historia debe recordar a todos esos hombres y mujeres que fueron despojados de su memoria, que se tuvieron que exiliar de su país, de sí mismos, muchos de ellos, como consecuencia de la dictadura militar franquista después del golpe de Estado, llegando a Argentina. En homenaje a todos, recojo algunos de los más importantes: Pío del Río Horteiga, médico e investigador, María de Maeztu, feminista y profesora fallecida en Mar del Plata fundadora de la Residencia de Señoritas, Claudio Sánchez Albornoz, historiador, Francisco Ayala, polígrafo, Luis Jiménez de Asúa, jurista, Amado Alonso, filólogo, Joan Corominas, etimólogo. De Galicia, por mi propia condición, debo mencionar a Luís Seoane, artista, a Rafael Dieste, dramaturgo, a Alonso Ríos, diputado al Congreso del Frente Popular y del partido galeguista, Elpidio Villaverde, diputado al Congreso de izquierda republicana, Ramón Suárez Picallo, abogado y diputado al Congreso del partido galeguista integrado en el Frente Popular. Y, por supuesto, a Castela, diputado al Congreso por el partido galeguista integrado en el Frente Popular y Ministro del Gobierno español en el exilio.

Todos ellos deben a la Argentina su memoria, y su recuerdo. Memoria de un país desmemoriado, como dijera Max Aub, otro exiliado español al que le debemos en cierto sentido el *Guernica*, puesto que fue el encargado de pagarle a Picasso los materiales para confeccionar la obra, y esa factura permitió al Estado español reclamar su propiedad al Metropolitan Museum de Nueva York.

España, un país que mantiene a uno de sus más insignes poetas, García Lorca, en las cunetas, a Antonio Machado enterrado

en Colliure, Francia, expulsado *post mortem* del cuerpo de Catedráticos del Instituto por la dictadura franquista. Un país que apenas recuerda que el último presidente de la República, Manuel Azaña, sigue enterrado en Montauban, en Francia, todavía con la bandera mexicana porque la Francia ocupada por los nazis no permitió que fuese enterrado con la bandera de la República española.

Pero pueda que lo que mejor exprese lo que significa la memoria, la verdad y la justicia sea lo que hizo la dictadura militar franquista cuando Castelao muere en Buenos Aires, despachando la siguiente instrucción:

Habiendo fallecido en Buenos Aires el político republicano y separatista gallego Alfonso Rodríguez Castelao se advierte lo siguiente: la noticia de su muerte se dará en páginas interiores y a una columna. Caso de insertar fotografía, esta no deberá ser de ningún acto político. Se elogiarán únicamente del fallecido sus características de humorista, literato y caricaturista. Se podrá destacar su personalidad política, siempre y cuando se mencione que aquella fue errada y que se espera de la misericordia de Dios el perdón de sus pecados. De su actividad literaria y artística no se hará mención alguna, ni del libro *Sempre en Galiza* ni de los álbumes de dibujos de la guerra civil. Cualquier omisión de estas instrucciones dará lugar al correspondiente expediente.

Pues bien, en memoria de todos los seres humanos que han sufrido estas injusticias, que han sufrido el olvido, con la profunda convicción de que reclamar procesos adecuados de Justicia Transicional no es pretender buscar confrontación sino concordia, no es pretender fomentar el odio sino la verdad, y no es pretender venganza sino justicia, dejamos estas palabras, en este hermoso libro. Por un futuro de concordia y reconciliación para Argentina, para España, para la humanidad.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AA. VV.: *Nunca más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, EUDEBA, Buenos Aires, 2016.
- ANDRIOTTI ROMANIN, E.: “La verdad como justicia. Justicia y creación de oportunidades en el Juicio por la Verdad de Mar del Plata, Argentina”, en *Asian Journal of Latinoamerican Studies*, Latin American Studies Association of Korea, Seoul, 2011, pp. 4-19.
- ARENDT, H.: *La condición humana*, Paidós, Barcelona, 2016.
- ARENDT, H.: *Eichmann en Jerusalén*, Taurus, Madrid, 2012.
- CASSESE, A.: *International law*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- ELSTER, J.: *Rendición de Cuentas. La Justicia Transicional en perspectiva histórica*; Katz Editores, Buenos Aires, 2004.
- FEIERSTEIN, D.: *Sobre la elaboración del genocidio II*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2016.
- FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 2010.
- HILB, C.: “Justicia, reconciliación, perdón. ¿Cómo fundar una comunidad después del crimen?” en HILB, C. - SALAZAR, P. J. - MARTIN, L. G. (eds.): *Lesá Humanidad. Argentina y Sudáfrica: reflexiones después del Mal*, Katz, Buenos Aires, 2015, pp. 53-74.
- IOSA, J.: “Sobre el dominio territorial como requisito del elemento político en la definición de los delitos de lesa humanidad. Un análisis enfocado en la calificación jurídica de los actos de la izquierda armada en Argentina.”, en BOUVIER, H. – GULLI, B. – IOSA, J. (Eds.): *El juzgamiento de los delitos de lesa humanidad en la Argentina postdictatorial*, Ferreyra Editor, Buenos Aires, 2014.
- JOINET, M. L.: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos”, Informe final en aplicación de la Decisión 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y protección de las minorías, Consejo Económico y Social, ONU, New York, 1997.
- KING, M. L.: *Letter from the Birmingham Jail*, Harpercollins, New York, 1994.
- LORENZETTI, R. L. – KRAUT, J. A.: *Derechos Humanos: justicia y reparación*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2011.
- LUBAN, D.: “A theory of crimes against humanity”, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 29, 2004, pp. 85-167.
- MATTAROLLO, R.: “*Noche y Niebla, y otros escritos sobre derechos humanos*”, Le Monde diplomatique, Buenos Aires, 2010.

- MENDELOFF, D.: “Truth-seeking, truth-telling, and postconflict peacebuilding: curb the enthusiasm?” *International Studies Review*, 2004, núm. 6 (3), pp. 355-380.
- NEWMAN, M.: *Transitional Justice*, Polity Press, Cambridge, 2019.
- NORA, P. (dir.): *Les Lieux de Mémoire. La République*, Quarto Gallimard, Paris, 1997.
- ROBINSON, M.: “Prefacio” en *Texto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, ONU, 2001.
- SEN, A.: *The idea of justice*, Penguin Books, London, 2010.
- SCHAPIRO HERNÁN, I.: “Surgimiento de los Juicios por la verdad en la Argentina de los noventa” en *El vuelo de Ícaro. Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*, núm. 2-3, Madrid, 2002, pp. 359-402.
- SIKKINK, K.: *La Cascada de la Justicia. Cómo los juicios de lesa humanidad están cambiando el mundo de la política*, Editorial Gedisa, Buenos Aires, 2013.
- SLAVIN, P.: “Justicia Transicional en Argentina: Ayer y hoy”, SLAVIN, L. P. (dir.): *XVI Jornadas de investigadores y becarios en ciencias jurídicas y sociales*, Universidad Nacional de Mar del Plata, Mar del Plata, 2012, pp. 536-549.
- UPRIMNY YEYES, R. – SAFFON, M. P.: “Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica”, en *Pensamiento Jurídico*, núm. 17, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006, pp. 9-36.

Primera Parte:
Justicia transicional en Argentina

El proceso de justicia transicional en Argentina

Pablo Eduardo Slavin

“Cada pueblo debe encontrar su camino y fortalecer sus instituciones democráticas. Insisto que sobre la impunidad es imposible construir una democracia; los países que ocultan la memoria o pretenden ignorarla pierden su identidad y valores.”

Adolfo Pérez Esquivel (Premio Nobel de la Paz)

20/03/2012

Introducción:

Nuestro objetivo es analizar cómo la Argentina lidió, a partir del año 1983, con los crímenes cometidos por la dictadura cívico-militar que se apoderó del aparato estatal el 24 de marzo de 1976, poniendo especial atención al tratamiento seguido en el área de lo que se denomina la *justicia transicional*².

La recuperación del modelo de vida democrático en aquellos países que se han visto sometidos por gobiernos autoritarios, o que han sufrido períodos de violencia y restricción de las libertades fundamentales, requiere la adopción de toda una serie de medidas jurídicas excepcionales.

La *justicia transicional* es una noción de justicia asociada a períodos de cambios políticos que surgen con posterioridad a situaciones de conflicto armado o de regímenes autoritarios, cuando transitan hacia la paz o hacia la democracia. En ese momento surge el planteo de si es posible pasar página sin aplicar nociones y mecanismos básicos de justicia. El período de *transición* se realiza a través de un proceso que muchos caracterizan como de

² Entendemos por justicia transicional ‘el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos’.

reconciliación –nosotros preferimos hablar de *reconstrucción democrática*- que en ningún caso *debería* servir de excusa para la impunidad, el olvido o el perdón; ni tampoco una alternativa a la verdad o a la justicia.

La *justicia de transición* puede ayudar a la *reconstrucción democrática* de muchas maneras, cerrando el ciclo de impunidad, e instaurando y reforzando una cultura en materia de *derechos humanos*; pero también debe enfrentar serios desafíos.

Nuestra *hipótesis central* es que sólo una política de *justicia transicional* que cumpla con los objetivos de 1) promover iniciativas para cumplir integralmente con el *derecho a la verdad* y el correlativo *deber de memoria*; 2) permitir el juzgamiento de los autores de crímenes de *lesa humanidad*; 3) lograr la reparación de las víctimas; y 4) habilitar reformas institucionales que permitan la gobernabilidad democrática; está en condiciones de establecer un Estado democrático social de derecho. Estamos convencidos de que los países sin *memoria* corren mayores riesgos de repetir los errores del pasado.

Todas esas medidas, pertenecientes al Derecho Internacional contemporáneo, así como las prácticas y mecanismos estatales e internacionales aplicados en experiencias similares, permiten situar el debate como una cuestión no sólo histórica, sino también de *justicia y derechos humanos*.

El *pasaje* desde un régimen autoritario -como el que asoló a nuestro país entre los años 1976 y 1983- hacia uno democrático constituye un *proceso* muy complejo. ¿Qué hacer con los crímenes cometidos: juzgar u olvidar en pos de garantizar una supuesta '*paz social*'? ¿Qué actitud adoptar con los responsables de esos crímenes: castigar o perdonar? Y si se decide por el juzgamiento, ¿se debe enjuiciar sólo a los militares que ejercieron el poder, o debe también investigarse y juzgarse la responsabilidad de los sectores *civiles* implicados? ¿Es posible sentar las bases de una *democracia* sobre una *sociedad tan fragmentada*? ¿Quién debe asumir la responsabilidad de recuperar la *memoria del pasado*: el nuevo *Estado* o las organizaciones provenientes de la *sociedad civil*?

Como afirma el filósofo noruego Jon Elster³

A principios del siglo XXI, una de las primeras preguntas que surgen cuando cae un régimen autocrático es, en efecto, cómo hacerles rendir cuentas a sus líderes e impedir que éstos sigan gravitando políticamente en el futuro. Otra, claro está, es cómo construir un nuevo y mejor régimen. Una tercera pregunta es qué hacer con las víctimas del régimen.

Estos son sólo algunos de los interrogantes a los que debió dar respuesta la Argentina. Cómo es entendible, el camino transitado tuvo avances y retrocesos. Sin embargo, transcurridos más de treinta años de democracia, estamos convencidos que los resultados hasta hoy obtenidos han sido por demás positivos.

No existe una democracia con plena vigencia de los *derechos humanos* si no se satisface efectivamente la necesidad de *justicia*. Así lo ha entendido la ONU a través del Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el *Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad* -del 8 de febrero de 2005- al afirmar en dicho *Documento* que

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

³ Elster, Jon (2004); *Rendición de Cuentas. La Justicia Transicional en perspectiva histórica*; Katz Editores, Buenos Aires, 2006; pág. 9.

Como bien lo señala Rodolfo Mattarollo⁴, el Documento de la ONU, en su Preámbulo, enfoca la impunidad en una triple dimensión: **política** (al sostener que "no existe reconciliación⁵ justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia"), **moral** ("...el perdón, que puede ser un factor importante de reconciliación, supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya reconocido los hechos") y **jurídica** (expresada a través del 'recuerdo' de Conferencias y resoluciones anteriores de la Organización).

Compartimos con Naomi Roth-Arriaza⁶ en cuanto a la necesidad de "...prestar una mayor atención a la justicia distributiva y a los DESC (Derechos económicos, sociales y culturales)..." en un marco de postconflicto o postransición. Entendemos, en esta línea, que el grado de avance actualmente alcanzado por la *justicia transicional* en nuestro país no nos permite dejar fuera del análisis el aspecto de la *dimensión económica*.

Es entendible que en los primeros años de nuestra *transición*, cuando la *democracia* misma estaba en grave riesgo de supervivencia, los esfuerzos se centraran en la protección de los *derechos civiles y políticos*. Hoy las violaciones sistemáticas cometidas sobre los *DESC* forman parte inescindible de la *agenda*.

El análisis del *caso argentino* constituye una *fuerza imprescindible* para todos aquellos países que hayan atravesado situaciones similares y busquen la restauración de un modelo de vida democrático con plena vigencia de los Derechos Humanos.

En las líneas que siguen intentaremos hacer un análisis crítico del *proceso de justicia transicional en Argentina*, desde 1983 hasta nuestros días.

⁴ Mattarollo, Rodolfo (2010); *'Noche y Niebla' y otros escritos sobre derechos humanos*; Ed. Capital Intelectual, Argentina.

⁵ Volveremos más adelante sobre la noción de *reconciliación*, efectuando un análisis crítico de la misma.

⁶ Roth-Arriaza, Naomi (2013); *¿Por qué la dimensión económica estuvo ausente tanto tiempo en la justicia transicional?*, artículo incluido en la obra colectiva *Cuentas Pendientes. Los cómplices económicos de la dictadura*, de Horacio Verbitsky y Juan Pablo Bohoslavsky (Editores); Siglo XXI, Argentina, 2013.

La dictadura cívico-militar 1976/1983 y la puesta en práctica de 'La Doctrina del Shock':

En la década de 1970, al igual que gran parte de Latinoamérica, pero tal vez con mayor violencia, Argentina fue víctima de la política norteamericana para la región y sufrió los efectos del '*Plan Cóndor*', diseñado desde los EEUU para *coordinar* el accionar represivo de las fuerzas armadas en América del Sur. Los *grupos de tareas* de Chile, Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay⁷ efectuaban operativos conjuntos que incluían *secuestros*, *torturas*, traslados de detenidos de un país a otro. De este modo, la mayor parte de los gobiernos de *facto* que usurparon el poder por esos años en América Latina, se sustentaron en lo que se conoció como la *Doctrina de la Seguridad Nacional*⁸.

Bajo un discurso que insistía en la necesidad de '*acabar con el terrorismo, el caos, y el peligro del comunismo*', una feroz dictadura cívico-militar se apoderó de la Argentina entre 1976 y 1983. Miles de desaparecidos, y la eliminación de las más elementales libertades civiles, fueron el saldo de esos años. Como se pudo establecer con posterioridad, no se trató de *hechos aislados*, sino que fueron parte de un *plan sistemático*: campos de concentración, secuestros y torturas, asesinatos, apropiación de niños recién nacidos, usurpación de propiedades muebles e inmuebles, desapoderamiento de empresas y de acciones, destrucción del movimiento sindical, etc.

⁷ Las últimas investigaciones acerca del funcionamiento del '*Plan Cóndor*' incluyen también la participación de las fuerzas armadas de Colombia y Venezuela.

⁸ Esta *Doctrina* se basaba en la integración de las fuerzas armadas de cada uno de los países en los dispositivos de defensa creados por los Estados Unidos, y tenía como *hipótesis* el surgimiento de un *enemigo interno*. Se inscribía dentro de la *guerra fría* desatada entre Estados Unidos y la URSS, e implicaba que las fuerzas armadas tendrían a su cargo el *control político interno*. Según ello era necesario el *control* y la *vigilancia* de la sociedad civil, con el fin de evitar que el *flagelo del comunismo* se apoderara de la misma. Si bien su implementación en Latinoamérica le correspondió a los Estados Unidos, su origen se remonta a su utilización por la Francia colonialista en Argelia.

La política de *desaparición de personas* fue funcional para la instauración de un nuevo *modelo económico*: con el gobierno militar las políticas *neoliberales* pudieron hacer su irrupción en nuestro país.

Como muy bien lo explica la ensayista canadiense Naomi Klein,

En uno de sus ensayos más influyentes, (Milton) Friedman articuló el núcleo de la panacea táctica del capitalismo contemporáneo, lo que yo denominé doctrina del Shock. Observó que <<sólo una crisis -real o percibida- da lugar a un cambio verdadero. Cuando esa crisis tiene lugar, las acciones que se llevan a cabo dependen de las ideas que flotan en el ambiente. Creo que ésa ha de ser nuestra función básica: desarrollar alternativas a las políticas existentes, para mantenerlas vivas y activas hasta que lo políticamente imposible se vuelve políticamente inevitable>>. Algunas personas almacenan latas y agua en caso de desastres o terremotos; los discípulos de Friedman almacenan un montón de ideas de libre mercado. Y una vez desatada la crisis, el profesor de la Universidad de Chicago estaba convencido de que era de la mayor importancia actuar con rapidez, para imponer los cambios rápida e irreversiblemente, antes de que la sociedad afectada volviera a instalarse en la <<tiranía del statu quo>>. Estimaba que <<una nueva administración disfruta de seis a nueve meses para poner en marcha cambios legislativos importantes; si no aprovecha la oportunidad de actuar durante ese período concreto, no volverá a disfrutar de ocasión igual>>. (...)

Milton Friedman aprendió lo importante que era aprovechar una crisis o estado de shock a gran escala durante la década de los setenta, cuando fue asesor del dictador general Augusto Pinochet.⁹

⁹ Klein, Naomi (2007); *La Doctrina del Shock. El auge del Capitalismo del Desastre*. Editorial Paidós; España; pág. 27/8.

Es así como en Argentina, sin solución de continuidad, se pasó de un modelo de *economía cerrada*, que protegía una industria nacional notoriamente deficiente y dependiente del Estado, a una apertura indiscriminada de los mercados que generó la *destrucción* de esa industria, la que no estaba en condiciones de competir con los productos importados que ingresaban sin ningún tipo de recaudo. Un *dólar fijo*, garantizado por el Estado, permitió que los sectores ligados al capital financiero obtuvieran ganancias millonarias, comenzando entonces la destrucción del aparato productivo local. La *Ley de Inversiones Extranjeras*, de Agosto de 1976 fue la que permitió eliminar el control a los flujos financieros. El panorama negativo para la industria local se completó con la *Reforma Financiera* de 1977, que, entre otras cosas, desreguló el crédito, liberó la tasa de interés -que subió muy por encima del nivel internacional- y el ingreso y salida de capitales.

Afirma Stiglitz que

...durante toda la década de los setenta, los países de América Latina habían sucumbido a las insistentes tentaciones de tomar prestados los petrodólares que los países productores de petróleo tenían guardados en bancos de Estados Unidos y Europa. De este modo contrajeron deudas por millardos de dólares. La deuda latinoamericana con bancos comerciales aumentó a un ritmo acumulativo anual del 20 por ciento, es decir, mucho más rápidamente de lo que crecía el PBI de estos países, de manera que hacia 1981 el total de aquélla ascendía al 40 por ciento del PBI.

Nada tenía de asombroso, pues, que cuando en 1981 la Reserva Federal estadounidense elevó los tipos de interés a un nivel sin precedentes, las naciones latinoamericanas tuvieran dificultades para hacer frente a sus obligaciones. Un país tras otro entró en la morosidad entre 1981 y 1983.¹⁰

¹⁰ Stiglitz, Joseph (2003); *Los Felices '90. La semilla de la destrucción*; Ed. Santillana; Argentina; pág. 77.

En el caso de la Argentina, la deuda externa contraída en esos años pasó de 7.875 millones de dólares a fines de 1975, a más de 45.000 millones de dólares al asumir el gobierno democrático de Alfonsín en Diciembre de 1983. Ese proceso de *endeudamiento*, gran parte del cual consistió en la '*estatización*' de deuda privada, constituyó una *operación delictiva* -según se estableciera en un histórico fallo sobre la *Deuda Externa*, dictado el 13 de julio de 2000 en autos '*Olmos, Alejandro c/Martínez de Hoz y otros s/defraudación*'-¹¹.

Coincidimos con el análisis de Naomi Klein y su interpretación sobre la importancia de la **doctrina del shock** para entender la relación *necesaria* entre dictadura y *política económica liberal*. Ella afirma que:

*A la luz de esta doctrina, los últimos treinta y cinco años adquieren un aspecto singular y muy distinto del que nos han contado. Algunas de las violaciones de derechos humanos más despreciables de este siglo, que hasta ahora se consideraban actos de sadismo fruto de regímenes antidemocráticos, fueron de hecho un intento deliberado de aterrorizar al pueblo, y se articularon activamente para preparar el terreno e introducir las <<reformas>> radicales que habrían de traer ese ansiado libre mercado. En la Argentina en los años setenta, la sistemática política de <<desapariciones>> que la Junta llevó a cabo, eliminando a más de treinta mil personas, la mayor de los cuales activistas de izquierda, fue parte esencial de la reforma de la economía que sufrió el país, con la imposición de las recetas de la Escuela de Chicago; lo mismo sucedió en Chile, donde el terror fue el cómplice del mismo tipo de metamorfosis económica.*¹²

¹¹ Ver la causa N° 14.467, "*Olmos, Alejandro S/dcia*"- Expte N° 7.723/98, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de la Capital Federal, Secretaría N°4.

¹² Klein, Naomi (2007); Ob.cit.; págs. 31/32. El resaltado es nuestro.

Otra prueba de ello es cómo, a menos de una semana de haber tomado el poder estatal, el General Videla designó Ministro de Economía a José Alfredo Martínez de Hoz¹³, perteneciente a la oligarquía terrateniente local, y estrechamente ligado a la banca extranjera y al *Chase Manhattan Bank*, de David Rockefeller. Su *plan económico* incluyó una inmediata devaluación del peso (cercana al 80%), reducción de las retenciones, congelamiento de salarios y liberación de precios, lo que provocó una '*caída del salario real*' y una enorme pérdida del poder adquisitivo de la clase trabajadora. Por esa vía se logró la reducción de la participación del salario en el PBI del 43 al 25% entre 1975 y 1977.

Como se reseña en el *Dossier N°13* publicado por la *Comisión Provincial de la Memoria*

En lo que se refiere a las políticas laborales, la dictadura militar promovió un conjunto de legislación tendiente a legalizar la actividad represiva y la intervención en el mundo sindical. Una serie de normas establecieron el congelamiento de la actividad gremial, como la Ley 21.261 del 24 de marzo de 1976 que suspendió el derecho de huelga; la Ley 21.356 de julio de 1976, que prohibió la actividad gremial, es decir asambleas, reuniones, congresos y elecciones, facultando al Ministerio de Trabajo a intervenir y reemplazar dirigentes dentro de los establecimientos fabriles; la Ley 21.263 del 24 de marzo de 1976 que eliminó el fuero sindical; Ley 21.259 del 24 de marzo de 1976, que reimplantó la Ley de Residencia, en virtud de la cual todo

¹³ José Alfredo Martínez de Hoz (1925/2013). En 1984 fue acusado del secuestro de los empresarios Federico Gutheim y de su hijo. Sobreseído primero por la Cámara Federal Penal, fue luego favorecido por el *indulto* dictado por el presidente Menem bajo decreto 2745/1990. Tras la declaración de *nulidad* de los indultos, Martínez de Hoz fue nuevamente sometido a juicio, al considerar a los secuestros como parte de los *delitos de lesa humanidad* cometidos por el Proceso Militar. Desde el 4 de mayo de 2010, y hasta su muerte, permaneció con prisión preventiva domiciliaria. Más adelante analizaremos con más detalle la decisiva participación civil en la *gestación* y en el *desarrollo* del llamado *Proceso de Reorganización Nacional*.

*extranjero sospechoso de atentar contra la 'seguridad nacional' podía ser deportado, la Ley 21.400 del 9 de septiembre de 1976, denominada de 'Seguridad industrial', que prohibió cualquier medida concertada de acción directa, trabajo a desgano, baja de la producción, entre otras. La Ley Sindical 22.105 sancionada el 15 de noviembre de 1979, derogó la de Asociaciones Profesionales 20.615 dictada por el gobierno constitucional previo, y terminó por legalizar la intervención extrema del Estado dictatorial, socavando las bases institucionales y financieras del poder sindical.*¹⁴

La represión se hizo notar muy duramente sobre la clase obrera, contando los militares para ello -en muchos casos- con la activa complicidad de la patronal¹⁵. Según datos del informe citado, **más del 67% de los 30.000 'desaparecidos' son trabajadores.**

A modo de *balance* podemos señalar que en el decenio 1974-1983 la industria argentina se contrajo, cayendo más de un 10% el volumen físico de la producción, y reduciéndose el salario real de los trabajadores en un 18%. De igual modo, se produjo el cierre de más de 20 mil establecimientos fabriles, y el PBI industrial retrocedió del 28% al 22%.

El 21 de octubre de 1977, mediante el decreto 3245/77, se creó la *Comisión Nacional de Responsabilidad Patrimonial (CONAREPA)*, organismo dependiente del Ministerio del Interior que estaba a cargo del general Albano Harguindeguy, y cuyo supuesto objetivo central era investigar los patrimonios de la derrocada presidenta peronista María Estela Martínez viuda de Perón y de unos 80 funcionarios de su Gobierno y allegados, todos ellos detenidos por motivos políticos. El organismo, que actuó bajo

¹⁴ *La Clase Trabajadora durante la última dictadura militar - 1976/1983*; Coordinación: Sandra Raggio; Autoras: Victoria Basualdo, con la colaboración de Ivonne Barragán y Florencia Rodríguez; ISSN 1852-4060; En / www.comisionporlamemoria.org; La Plata, Argentina.

¹⁵ Es esta una cuestión que actualmente es objeto de investigación y se encuentra bajo juzgamiento por la Justicia argentina.

el amparo de la Ley 20.840¹⁶, incautó propiedades y bienes, no sólo de esos detenidos, sino también de otras personas acusadas de ser *'responsables de ocasionar graves perjuicios a los superiores intereses de la Nación'*.¹⁷ Hoy su accionar es objeto de una investigación judicial a cargo del Juzgado Federal N°3, Secretaría N°6 (Causa 11.657).

Desde el punto de vista cultural, el accionar *totalitario del Estado* se extendió a todos los niveles de la educación. Se instrumentó la denominada *'Operación Claridad'*, destinada a perseguir a todos los considerados *opositores* en el ámbito de la *cultura*, ya sea artistas, intelectuales, profesores, estudiantes, etc. Bajo el lema *'Dios, Patria y Hogar'*, guía del *proceso militar*, las Universidades fueron intervenidas, y muchas carreras fueron directamente *cerradas*. Sin nada que *'envidiarle'* al *régimen nazi*, fue práctica común la *'quema de libros'* considerados *'peligrosos para el intelecto y atentatorios contra la manera de ser cristiana'*. Se usurparon importantes Bibliotecas a lo largo y ancho del país, y varias Editoriales destacadas debieron cerrar sus puertas. Tal el vez el caso más impactante sea el del *Centro Editor de América Latina*, cuyos depósitos en Avellaneda fueron allanados en Diciembre de 1978, llevándose detenidos a los 14 obreros que allí se encontraban laborando. El Director de la Editorial -Boris Spivacow- se presentó en forma inmediata para asumir la responsabilidad por las publicaciones, y pedir la liberación de los trabajadores. Eso no impidió que fuera objeto de un enjuiciamiento personal por *'publicación y venta de material subversivo'*, y las publicaciones secuestradas -más de un millón y medio de ejemplares- quemadas en un baldío de Sarandí, un año y medio después, en lo que constituyó la mayor *quema pública* de libros de nuestro país.

¹⁶ La Ley 20.840, conocida como *Ley de Seguridad Nacional* o de *Subversión Económica*, fue promulgada el 2/10/1974 por el Gobierno democrático depuesto. Se trató de una herramienta empleada por el Ministerio de Economía a través de la Comisión Nacional de Valores (CNI) para perseguir a empresarios y financistas.

¹⁷ Ver el artículo de Federico Delgado *El pillaje organizado*, incluido en *Cuentas pendientes. Los cómplices económicos de la dictadura*; Ob.cit.; págs. 318/326.

La derrota en la guerra de Malvinas (2 de abril al 14 de junio de 1982) fue el golpe final que aceleró la salida del gobierno militar, y que le permitió a la Argentina regresar por la senda democrática, hecho que finalmente se produjo el 10 de Diciembre de 1983.

Antes de dejar el poder, el gobierno militar intentó asegurarse su *impunidad*. Para ello, el 23 de marzo de 1983 el Gral. Reynaldo Benito Bignone -a cargo de la presidencia del Estado- dictó el Decreto-Ley N°22.924, conocido como *Ley de Auto-amnistía*, que en su artículo 1 decía:

'Declárense extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. Los beneficios otorgados por esta ley se extienden, asimismo, a todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiera sido su naturaleza o el bien jurídico lesionado. Los efectos de esta ley alcanzan a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprende a los delitos comunes conexos y a los delitos militares conexos'.

Al igual que lo había hecho el *franquismo* en España, y como sucedería más tarde en Chile, Brasil y Uruguay –por brindar sólo algunos ejemplos cercanos-, los responsables de aplicar el *terrorismo de Estado* intentaron, por todos los medios, evitar la posibilidad de que su conducta fuera objeto de juzgamiento.

Tan sólo un mes más tarde, el 28 de abril, el Presidente de facto emitió el *Documento Final sobre la Guerra contra la Subversión y el Terrorismo*, en el que intenta *justificar* el accionar de las fuerzas armadas durante los '*años de plomo*'. Entre otras cosas comienza haciendo un '*repasso*' de la '*infiltración terrorista*' que sufrió nuestro país desde la década de 1960, y que se habría profundizado a partir de la llegada del gobierno de 1973. Invoca, como *fuerza legítima* del accionar de las fuerzas armadas, el '*vacío de poder*' habido tras la muerte de Perón (en 1974), el *Estado de Sitio* decretado por la Presidenta María Estela Martínez de Perón, y

finalmente los decretos 261/75 y 2772/75¹⁸. Sigue sosteniendo el *Documento* que se trató de una *guerra librada contra el terrorismo*, y que los 'errores' o 'excesos' que pudieron haberse cometido ya han sido objeto de juzgamiento por las propias fuerzas armadas. Niega la existencia de *desaparecidos* así como de *listas de personas desaparecidas*, y concluye que aquellos que *murieron en los enfrentamientos o se suicidaron* sin haber podido ser identificados, fueron enterrados como *NN* en fosas comunes.

El *Episcopado Católico* de la Argentina dio su pleno apoyo a estas medidas mediante la celebración de un '*servicio de reconciliación*'.

Monseñor Antonio José Plaza, Obispo de La Plata, declaraba el 19 de agosto de 1983 que

*Las leyes de amnistía en toda la tradición del mundo, nunca fueron cosa mala, es algo que aquietta los espíritus. Esto no debe tornarse para nosotros como los encuentros de Nüremberg, para ir a buscar y matar gente, cometiendo un montón de irregularidades y llevarse al pobre Eichmann.*¹⁹

El regreso de la democracia:

En ese contexto se produjo la elección democrática de Raúl Alfonsín como Presidente. Por entonces la sociedad argentina se encontraba profundamente fragmentada. El proceso militar había dejado sus huellas en todos los ámbitos. La desaparición forzada de miles de personas era el drama más acuciante, pero lamentablemente, no el

¹⁸ Se hace referencia al "**Decreto N° 261**, del 5 de febrero de 1975, que ordena ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país"; y el "**Decreto N° 2772**, del 6 de octubre de 1975, que ordena ejecutar las operaciones militares y de seguridad que sean necesarias a efectos de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país".

¹⁹ Citado por Vicente Muleiro (2012); 1976. *El Golpe Civil*; Grupo Editorial Planeta; Bs.As.; pág. 46.

único que debía enfrentar el gobierno de Alfonsín. La industria nacional se encontraba devastada tras la aplicación de un modelo económico liberal que subsidió las importaciones y comenzó a socavar las bases de una sociedad que era de las más *igualitarias* y con mejor nivel de vida en Latinoamérica.

Producto de esa misma política económica, sumada al férreo control ejercido por el Estado totalitario sobre los planes de estudio, y la expulsión masiva de profesores (ya iniciada en el año 1966), la educación argentina, en todos los niveles, perdió la calidad de *excelencia* que había hecho de ella un verdadero orgullo. Los salarios de los trabajadores estaban en sus mínimos históricos, y los reclamos gremiales, hasta entonces acallados por la dictadura y por un sindicalismo en muchos casos *cómplice*, comenzaron a presionar sobre el nuevo gobierno democrático. Un gobierno que -es necesario recordar- no contaba con mayoría propia de parlamentarios en las cámaras de representantes, y que se veía por ello muy limitado a la hora de lograr las transformaciones legislativas necesarias para la conformación del nuevo Estado. Vale como ejemplo el *fracaso* sufrido por Alfonsín con el Proyecto presentado para reformar la Ley de Asociaciones Sindicales, y cuyo objetivo era introducir la *democracia* y el *pluralismo* en los Sindicatos a través de la participación de las *minorías* en las Comisiones Directivas. Esta tentativa, como era de suponer, fue duramente resistida por la *burocracia sindical* ligada al Peronismo histórico, y marcaría los siguientes años del gobierno alfonsinista, el que fue *acorralado* por más de trece (13) paros generales.

Es muy importante tener presente estos antecedentes a la hora de hacer un *balance* sobre la forma en que nuestro país enfrentó los desafíos planteados, especialmente en el área de la *justicia transicional*.

En este sentido, creemos que es posible señalar tres etapas en esta evolución.

Primera etapa: La CONADEP y el Juicio a las Juntas

Uno de los primeros actos de Raúl Alfonsín fue enviar al Congreso un proyecto para *derogar* la *Ley de Auto-amnistía*. Éste se transformó en la *Ley 23.040*, y constituyó la primera Ley aprobada por el Congreso surgido con la democracia.

Alfonsín, que a diferencia de su principal opositor en la campaña electoral, el peronista Ítalo Luder, se había comprometido a **derogar** la *Ley de Auto-amnistía*, y **juzgar** a los responsables de los crímenes cometidos, cumplió con su promesa.

Otra medida fundante adoptada por Alfonsín a poco de asumir el poder fue la creación -mediante el Decreto 187/1983- de la *Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP)*, encargada de investigar y recibir denuncias, así como pruebas sobre hechos relacionados con delitos y crímenes cometidos durante el período 1976/1983, y que estaba integrada por personalidades de nuestro país pertenecientes a distintos sectores de la cultura, la política y la justicia. Como resultado de esa investigación se pudo determinar con precisión la cifra de 8.961 *desaparecidos*, entre los más de 30.000 que dejó el denominado *Proceso Militar*. Se estableció el *modus operandi* de las fuerzas armadas; la existencia de los *vuelos de la muerte* -mediante los cuales los detenidos-desaparecidos eran arrojados vivos al Río de la Plata-; el secuestro y apropiación de menores; se identificaron 365 *centros clandestinos* de detención y tortura; etc. Toda la información recopilada fue remitida a la Justicia, y publicada en septiembre de 1984 en un libro que llevó el título '*Nunca Más*'. Su contenido no sólo fue considerado una valiosa prueba en el *Juicio a las Juntas*, sino que implicó un paso fundamental e *irreversible* en el camino hacia la *Verdad* y la recuperación de la *Memoria*.

La *CONADEP* constituyó la primer *Comisión de la Verdad* en el mundo.

También un acto gubernamental de gran trascendencia fue la creación de la *Subsecretaría de Derechos Humanos* -mediante decreto presidencial N° 3090-, que intentó por esa vía darle continuidad a las tareas realizadas por la *CONADEP*.

Estamos convencidos que entre los muchos logros de la transición democrática argentina, hay uno que sobresale por su importancia como precedente, no sólo a nivel latinoamericano sino también mundial, y es el famoso *Juicio a las Juntas Militares*. Hoy tal vez sea difícil tener una cabal dimensión de lo que tales procesos significaron. Por primera vez en la historia de nuestro país, quienes habían sido responsables desde su función de gobierno de cometer crímenes atroces -considerados de *lesa humanidad*-, eran juzgados por el nuevo Estado Democrático de Derecho.

Es así como en Argentina un gobierno *recién nacido*, que no contaba con el control pleno sobre sus propios militares, llevó a juicio y logró más condenas que las obtenidas por el conjunto de los ejércitos vencedores de los Estados Unidos de Norteamérica, Francia, el Reino Unido y la URSS tras la segunda guerra mundial, en el juicio de Nüremberg.

El *Juicio a las Juntas*, caratulado como causa 13/84, se inició el 22 de abril de 1985 y tuvo una duración de ocho meses. Dejó un saldo de cinco Comandantes en Jefe condenados, al tiempo que en la sentencia se ordenó proceder al “...*enjuiciamiento de los oficiales superiores que ocuparon los comandos de zona y sub-zona de defensa, durante la lucha contra la subversión, y de todos aquellos que tuvieron responsabilidad operativa en las acciones*”.²⁰

Pero los avances en derechos humanos logrados bajo el gobierno de Raúl Alfonsín no culminaron allí. Como muy bien lo señalan Ricardo Lorenzetti y Alfredo Kraut, en su obra *‘Derechos Humanos: justicia y reparación’* –de lectura insoslayable para todos aquellos que investiguen sobre este tema-, importantes normas internacionales fueron incorporadas a la legislación argentina, lo que tendría un impacto jurídico muy importante en los años subsiguientes. Por Ley 23.054 se ratificó la *Convención Americana de Derechos Humanos* (Agosto de 1984). En el año 1986 se ratificaron el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (por Ley 23.313), el *Pacto Internacional de Derechos Económicos,*

²⁰ Lorenzetti, Ricardo Luis y Kraut, Jorge Alfredo (2011); *Derechos Humanos: justicia y reparación*; Editorial Sudamericana; Buenos Aires, Argentina; pág. 93.

Sociales y Culturales (Ley 23.313), y la *Convención sobre la Tortura y otros Tratos Inhumanos, Crueles o Degradantes* (aprobada por Ley 23.338 en ese año, y ratificada en junio 1987).

Las citadas conquistas fueron consolidadas con la reforma constitucional de 1994, en que estas y otras normas internacionales de derechos humanos quedaron incorporadas a nuestro plexo constitucional.

Los primeros obstáculos:

El enjuiciamiento y la posterior condena a prisión perpetua de los principales responsables del genocidio, hicieron que desde los sectores de la *derecha* tradicional Alfonsín fuese objeto de continuos ataques y amenazas, acusándolo de ser responsable de una '*campaña de persecución contra los militares*' (¿?).

La continuidad de los juicios (que no se agotó en el *Juicio a las Juntas*) agudizó las tensiones con sectores militares, y las amenazas contra el Gobierno democrático se hicieron cada vez más fuertes.

En ese contexto, se produjo en Diciembre de 1986 la sanción de la ley 23.492, conocida como de *Punto Final*²¹. La misma disponía un plazo de sesenta (60) días para someter a proceso a los posibles implicados por crímenes cometidos durante la dictadura militar. Se pensaba que con esta medida, en poco tiempo, se

²¹ La **Ley 23.492** establecía que: **Artículo. 1º.-***Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley. En las mismas condiciones se extinguirá la acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983. Artículo 5º-*La presente ley no extingue las acciones penales en los casos de delitos de sustitución de estado civil y de sustracción y ocultación de menores.

terminarían las citaciones a militares, y con ello, las *amenazas* de desestabilización que se cernían sobre el gobierno.

Pero eso no fue suficiente.

El 16 de abril de 1987, durante la *Semana Santa*, y a poco de que se hubieran iniciado las actuaciones judiciales contra oficiales de la Escuela de Mecánica de la Armada y el Iº Cuerpo de Ejército, se produjo el *levantamiento carapintada*, encabezado por el Teniente Coronel Aldo Rico. La intención era impedir la presentación judicial del Mayor Ernesto Barreiro, sometido a proceso acusado de la comisión de delitos contra los *derechos humanos*.

La sociedad civil salió masivamente a las calles para apoyar al gobierno de Alfonsín. Se produjeron manifestaciones y concentraciones populares en todo el país.

Si bien el levantamiento fue sofocado, el gobierno debió ceder nuevamente a las presiones militares, y sancionó en junio de ese año la Ley 23.521²², denominada *Ley de obediencia debida*. Con esta medida se accedió al reclamo de separar entre aquellos considerados *responsables directos* de los crímenes, y los militares de rango intermedio e inferior, de quienes se *presumía* que sólo habrían '*cumplido órdenes*'.

²² La **Ley 23.551** establecía: **Artículo. 1º** -*Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el artículo 10 punto 1 de la ley N° 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida. La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes. En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad.* **Artículo. 2º**-*La presunción establecida en el artículo anterior no será aplicable respecto de los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extensiva de inmuebles.*

Pese a estas importantes ‘*concesiones*’, las amenazas sobre el gobierno democrático no se detuvieron.

En enero de 1988, Aldo Rico violó el ‘*arresto domiciliario*’ al que fuera condenado, y condujo otro levantamiento, esta vez en Monte Caseros. Allí, junto a sesenta (60) oficiales y cerca de doscientos (200) sub-oficiales, se acuarteló reclamando por su ‘*excarcelación*’. En Diciembre de ese mismo año el Coronel Mohamed Alí Seineldín encabezó un alzamiento en Villa Martelli. Afortunadamente, las *fuerzas leales* al gobierno democrático lograron imponerse en ambos casos.

Pero también el gobierno de Alfonsín debió soportar ataques por parte de una *extrema izquierda* profundamente anti-democrática, como fue el cometido el 23 de enero de 1989 por el *Movimiento Todos por la Patria* (MTP) contra el cuartel militar de *La Tablada*, en la Provincia de Buenos Aires. El frustrado *copamiento* del Regimiento de Infantería N°3 fue comandado por Enrique Gorriarán Merlo y Jorge Baños, y dejó como resultado nueve militares, dos policías y veintiocho guerrilleros muertos.

Segunda etapa: Olvido y Perdón

En el año 1989, y luego de que los sectores financieros nacionales e internacionales acorralaran al gobierno de Alfonsín obligándolo a abandonar el poder cinco meses antes de lo previsto, Carlos Menem asumió la presidencia de la Nación. Por primera vez después de muchas décadas, un presidente elegido democráticamente le entregaba su gobierno a otro ungido por el mismo procedimiento.

El arribo de Menem al poder implicó un cambio profundo y un enorme retroceso en la *política de derechos humanos*.

El 7 de octubre de 1989, el presidente recién asumido decretó un primer *indulto* que incluyó a 164 *carapintadas*, 39 oficiales condenados por delitos cometidos durante el *proceso militar*, así como a los altos mandos encontrados *culpables de negligencia* durante la Guerra de Malvinas. Entre los *indultados* se encontraban Luciano Benjamín Menéndez, Albano Harguindeguy, Acdel Vilas y Reynaldo Bignone.

Estos masivos indultos no impidieron un nuevo –y último- alzamiento *carapintada*. Un grupo de militares, entre los que se destacaba el coronel Seineldín, ocupó el 3 de Diciembre de 1990 la sede del Estado Mayor del Ejército y el Regimiento I de Patricios. El episodio dejó un saldo de trece muertos y más de doscientos heridos.

Pocos días más tarde, el 30 de Diciembre de 1990, Menem completó el proceso de *indultos*, concediendo el mismo –y con ello la libertad- a los miembros de la *Junta Militar* (Jorge Videla, Emilio Eduardo Massera, Roberto Viola), y a otros cientos de militares y civiles, varios de los cuales habían sido condenados a prisión perpetua. Entre los indultados estaban Guillermo Suárez Mason²³, el General Ramón Camps –ex jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires- y Ovidio Ricchieri –ex jefe de la Policía Federal Argentina-.

Sólo Seineldín permaneció en prisión hasta el mes de mayo de 2003, cuando fue indultado por el presidente interino Eduardo Duhalde, semanas antes de entregar el poder.

Bajo un discurso que invocaba la necesidad de lograr una *reconciliación nacional*, los *indultos* decretados por Menem incluyeron no sólo a todos aquellos militares que habían sido condenados por crímenes de lesa humanidad, sino también a las cúpulas guerrilleras sentenciadas bajo el gobierno de Alfonsín, y a más de 400 militares que aún seguían sometidos a proceso.

Durante el primer gobierno de Menem se llevó a cabo la *reforma constitucional de 1994*. Y aunque la verdadera y principal razón de la misma fue modificar el artículo que habilitaba la *reelección presidencial*, como para la reforma era necesario el *acuerdo* entre los dos partidos mayoritarios (radicalismo y peronismo), fue posible introducir toda una serie de derechos realmente muy valiosos para el futuro. Entre ellos ocupa un lugar central la reforma del inciso 22 del artículo 75, gracias a la cual

²³ Guillermo Suárez Mason fue el Jefe del I Cuerpo de Ejército entre 1976 y 1980. Condenado por crímenes de *lesa humanidad*, fue conocido como '*el carnicero del Olimpo*', en referencia a ese Centro Clandestino de Detención.

adquirieron *raigambre constitucional* una serie de *Declaraciones, Pactos y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*. Estas normas, al ser incorporadas expresamente a nuestra Constitución Nacional, quedaron en un plano *superior* al de la legislación interna, la que debió desde entonces *adecuarse* a estos nuevos instrumentos. El artículo 75 fue una de las vías empleada para la *recuperación* de los derechos humanos a partir del año 2003.

Algo empieza a cambiar:

La política del *olvido* y el *perdón*, lejos estuvo de obtener los resultados que sus impulsores *auguraban*. La década de 1990 puede ser considerada como la de la *impunidad*; pero sin duda *no la del silencio*.

A pesar de las trabas legales existentes, la sociedad argentina siguió exigiendo conocer su pasado. Ello dio origen, a partir del año 1995, a diversos reclamos por parte de víctimas y familiares ante Tribunales extranjeros, única vía posible ante la vigencia en la Argentina de las leyes de *Obediencia Debida* y *Punto Final*.

A comienzos de ese año, el ex capitán de corbeta Adolfo Scilingo realizó una nota en la que, ante el periodista argentino Horacio Verbitsky, *confesó* y brindó detalles de los denominados '*vuelos de la muerte*'. Scilingo explicó pormenorizadamente los diferentes procedimientos empleados en la *ESMA* (Escuela de Mecánica de la Armada), el aval de la jerarquía de la Iglesia Católica para el empleo de estos *métodos* de exterminio ('*por ser más humanitarios*'), la cantidad de '*vuelos semanales*' realizados, etc. Estas declaraciones permitieron que el colectivo *Asociación Pro Derechos Humanos – Madrid*, junto a *Izquierda Unida* y algunos particulares, presentara una denuncia ante la Audiencia Nacional de España, basada en la vigencia del principio de *jurisdicción internacional* frente a la comisión de *crímenes de lesa humanidad*. El juez español Baltasar Garzón tomó intervención ante las denuncias, y la *Audiencia Nacional* de España, en junio de 1996, declaró la competencia de la jurisdicción española sobre supuestos

delitos de *genocidio, tortura y terrorismo*, lo que fue ratificado por el Tribunal Supremo de ese país.

A la *confesión* de Scilingo le siguió, a fines del mes de abril de 1995, la del ex agente de Inteligencia del Ejército Ricardo Oliveros, quien aportó detalles ante la Audiencia Nacional de Madrid sobre los crímenes cometidos durante la dictadura en la ciudad de Mar del Plata.

En Argentina, simultáneamente, se produjo la apertura de los llamados ***Juicios de la Verdad***. Cerrada por entonces la posibilidad del *juzgamiento*, estos procesos iniciados ante la justicia federal buscaban recuperar un derecho humano esencial: el ***derecho a la memoria***.

En su presentación ante la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal*, en Abril de 1995, Emilio Mignone²⁴ sostuvo que:

"...el derecho a la Verdad es el derecho a obtener respuestas del Estado (...) es la facultad de todo individuo a exigirle a este que informe a los familiares de las víctimas acerca del paradero de sus seres queridos. Es el derecho a obtener una respuesta final que detalle las circunstancias de la desaparición, detención y muerte de las víctimas. El derecho a la Verdad incluye el derecho a saber dónde están los cuerpos de los desaparecidos y es por ello un elemento del derecho a la justicia."²⁵

Es así que se iniciaron nuevas investigaciones y se tomó declaración a cientos de testigos con el objetivo de esclarecer el circuito y destino de cada secuestrado, el *modus operandi*, los implicados civiles, y todo aquello vinculado con un período nefasto para nuestro país que incluyó no sólo los años de la dictadura (1976/1983), sino

²⁴ Emilio Mignone, junto a Carmen Lapacó, fueron dos de los fundadores del CELS, y quienes inauguraron la estrategia de iniciar los *Juicios de la Verdad*.

²⁵ Ver *Derechos humanos en Argentina. Informe 2012 del CELS*; Siglo XXI Editores; pág. 31.

los que la precedieron y en los cuales se gestó esa metodología de persecución y eliminación sistemática de personas.

En forma paralela las Asociaciones *Madres y Abuelas de Plaza de Mayo*, junto a la de *Hijos*, creada en el año 1996, profundizaron su lucha en la búsqueda por recuperar a los cientos de hijos de desaparecidos que, se conocía, habían sido apropiados por los militares durante el proceso²⁶. Se trataba de delitos no alcanzados por las indultos ni por las leyes de *Obediencia Debida* y *Punto Final*.

A partir de entonces, la justicia argentina debió dar respuesta a una nueva serie de reclamos que apuntaban a tres aspectos diferentes:

1. el juzgamiento y encarcelamiento de aquellos acusados de *apropiación de niños durante la dictadura*;
2. la implementación de políticas de *reparación* hacia las víctimas;
3. las demandas internacionales de juzgamiento a torturadores argentinos.

En ese contexto se logró la eliminación del servicio militar obligatorio; la indemnización de presos políticos y familiares de las víctimas de desaparición forzada; la creación del *Banco de datos genéticos*, esencial para el reconocimiento de niños apropiados; y la aceptación de una nueva figura legal conocida como '*ausencia por desaparición forzada*'.

Para el año 2000, muchos altos mandos militares y miembros de las fuerzas de seguridad se hallaban detenidos y sometidos a proceso por el delito de *apropiación de menores*.

²⁶ Gracias a la labor fecunda de estas asociaciones -*Madres, Abuelas e Hijos*-, hasta el mes de Agosto de 2014 han logrado recuperar su identidad 114 hijos de *desaparecidos* que habían sido ilegalmente apropiados. El día 5 de Agosto de 2014 recuperó su identidad el nieto de la Presidenta de la Fundación *Abuelas de Plaza de Mayo*, Estela de Carlotto, tal vez unos de los máximos símbolos de la *lucha* por los Derechos Humanos en nuestro país.

Fue fundamental, para todos estos logros, la acción de los grupos y organismos de Derechos Humanos (DH), quienes supieron luchar y nunca se rindieron.

Tercera etapa: Recuperando Memoria, Verdad...y Justicia

El punto de inflexión se dio el 6 de marzo de 2001, cuando el juez Gabriel Cavallo, en la causa '*Simón, Julio Héctor y otros*'²⁷, declaró *inválidas, inconstitucionales y nulas* las leyes de *Obediencia Debida* y *Punto Final*. Ese mismo año la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, integrada por los jueces Martín Irurzun, Horacio Cattani y Eduardo Luraschi, ratificaron el fallo de primera instancia.

Sin embargo, no debemos olvidar que el fallo *Simón* fue dictado en forma casi simultánea con la sentencia de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* en el caso *Barrios Altos vs Perú*, que constituye uno de los más importantes precedentes internacionales en la materia. Allí expresamente se establece que

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

²⁷ La causa '*Simón*' se inició con una querrela presentada en el año 2000 por el CELS. En ella se reclamaba por la apropiación de una beba de ocho meses -Claudia Poblete-, pero a la vez por el secuestro y desaparición de sus padres -José Poblete y Gertrudis Hlaczik-, **delito** considerado **necesario** para la posterior comisión de la apropiación de la menor.

(...) 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. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

La crisis económico-social de Diciembre de 2001 permitió la llegada de Néstor Kirchner a la primera magistratura del país. Como presidente, Kirchner asumió como *propias* las banderas de *memoria, verdad y justicia*. Es bajo su impulso que el 2 de Septiembre del año 2003 el Congreso de la Nación Argentina sancionó la Ley 25.779 que declaró la nulidad *insanable* de las leyes de Obediencia Debida, de Punto Final, y también los decretos que disponían los *indultos*. Sólo unas semanas antes el Congreso había aprobado y otorgado rango constitucional a la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad*.

En un gesto de muy fuerte impacto, en el mes de marzo de 2004, en oportunidad de una visita al Colegio Militar para conmemorar los 28 años del '*golpe*', el presidente Kirchner ordenó al General Bendini *descolgar* de la galería donde se homenajeara a sus directores los retratos de los ex dictadores Videla y Bignone. Esos retratos habían permanecido allí desde el regreso de la democracia.

Ese mismo año se estableció en la ESMA (Escuela de Mecánica de la Armada) el *Museo de la Memoria*, accediendo así a un viejo anhelo de los organismos de derechos humanos.

En Agosto de 2004 la Corte Suprema de la Nación Argentina dictó sentencia en la *Causa 259* caratulada '*Arancibia Clavel, Enrique s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros*'. Allí se resolvió un tema central en referencia a la NO vigencia del *instituto de la prescripción en materia penal* frente a *crímenes de lesa humanidad*, y constituye otro de los precedentes fundamentales en nuestra materia. En su parte pertinente establece:

...*Que el **instituto** de la **prescripción** de la acción penal, está estrechamente ligado al principio de legalidad, por lo tanto no sería susceptible de aplicación una ley ex post facto que alterase su operatividad, en perjuicio del imputado.*

*El **rechazo de la retroactividad** de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes ex post facto, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte. (...)*

*Que el fundamento común del instituto de la prescripción, independientemente del objeto al que aluda (de la acción o de la pena), es la inutilidad de la pena en el caso concreto, en los que el transcurso del tiempo entre el hecho y el juicio, o entre la condena y su ejecución, hace que la persona imputada no sea la misma, como así también que el hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia vivencial conflictiva, para pasar a ser un mero hecho histórico-anecdótico. En definitiva escapa a la vivencia de sus protagonistas y afectados. Que la **excepción a esta regla**, está configurada para aquellos actos que constituyen **crímenes contra la humanidad**, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma.*

En este sentido se ha dicho que 'Tanto los 'crímenes contra la humanidad' como los tradicionalmente denominados 'crímenes de guerra' son delitos contra el 'derecho de gentes' que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar'. (...)

Que el fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica. Las

desapariciones forzadas de personas en nuestro país las cometieron fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial; los peores crímenes nazis los cometió la Gestapo (Geheiminis Staatspolizei o policía secreta del Estado); la KGB estalinista era un cuerpo policial. No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo.

Por ello, no puede sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza.

Todos estos avances en la lucha por la *justicia* continuaron consolidándose cuando en el año 2005 la Corte Suprema de la Nación Argentina dictó sentencia en la causa **Simón**, confirmando finalmente la *invalidez e inconstitucionalidad* de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final. Al año siguiente la Corte Suprema abriría definitivamente la posibilidad del pleno juzgamiento al declarar la *inconstitucionalidad de los indultos* decretados desde el año 1989.

A partir de entonces se produjo la reapertura de los juicios contra militares y civiles implicados en crímenes de *lesa humanidad*, y se profundizaron las investigaciones.

Nuevas estrategias de juzgamiento

Pese a la lentitud de la acción de la justicia -sobre todo en los primeros dos años desde la *reapertura*, se han iniciado gran cantidad de causas por ante los Tribunales Federales y en la justicia Ordinaria de las distintas Provincias. A diferencia de lo sucedido en el primer período (1983/1989), estos nuevos juicios buscan un *tratamiento global* de los crímenes. Es así como muchas de las causas son hoy conocidas por los nombres de los centros clandestinos de detención en los cuales los crímenes fueron cometidos -*Campo de Mayo*, *ESMA (Escuela de Mecánica de la Armada)*, *'El Banco'*, *'El*

Olimpo, '*Batallón 601*', '*Mansión Seré*', '*La Cueva*', '*El Atlético*' - y no por el de los procesados.

Como viene señalando el *CELS* en sus informes anuales sobre el estado de los *Derechos Humanos en la Argentina*, mucho tuvo que ver en el avance y progreso de las causas judiciales el papel desempeñado por la ***Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por Violaciones a los Derechos Humanos***. Esta *Unidad Fiscal* fue creada en el año 2007 a partir de una propuesta del propio *CELS* al poder Ejecutivo Nacional, en la que se planteaba "...la necesidad de garantizar la coordinación de todas las agencias federales y provinciales involucradas en el proceso de verdad y justicia y la protección de víctimas y testigos".²⁸

Otros organismos que también han desempeñado un papel importante para el mejor desarrollo de las causas judiciales han sido la ***Comisión Interpoderes de Seguimiento*** y el ***Centro de Asistencia a Víctimas de Violaciones a los D.D.H.H. Dr. Fernando Ulloa***.

El primero es un organismo integrado por representantes de los tres poderes del Estado, y de miembros de la Procuraduría General. Su principal objetivo es remover los obstáculos burocráticos que impiden un funcionamiento *ágil* de la justicia. Fue creado a instancias de la Corte Suprema Nacional, y el *CELS* ha sido muy crítico sobre el valor *efectivo* de sus aportes.

En cuanto al '***Centro Ulloa***', se trata de un espacio de atención para víctimas del Terrorismo de Estado creado por decreto presidencial en octubre de 2010, y que funciona en la órbita de la *Secretaría de Derechos Humanos de la Nación*. A comienzos del 2011 sus incumbencias se ampliaron, atendiendo no sólo a víctimas del Terrorismo de Estado, sino también a todas aquellas víctimas de *violaciones a los Derechos Humanos* perpetradas por organismos estatales en Democracia (apremios ilegales en Comisaría, casos de 'gatillo fácil', etc.). Entre sus principales tareas, el *Centro* brinda acompañamiento, protección, contención y atención en salud mental para las víctimas y sus familiares. Con muy buen tino, este

²⁸ Ver *Derechos humanos en Argentina. Informe 2012 del CELS*; Siglo XXI Editores; pág. 34.

organismo ha propuesto y acuñado el uso del término *víctima-testigo*, para hacer referencia a aquellos a quienes acompaña en sus declaraciones en los juicios por *crímenes de lesa humanidad*. Como se explica en el '*Protocolo de Intervención para el Tratamiento de Víctimas-Testigos en el marco de Procesos Judiciales*', publicado por la Secretaría de DDHH en septiembre de 2011,

...se entenderá como víctima-testigo a toda persona que ha padecido en su cuerpo la acción del terrorismo de Estado y que presta testimonio por sí y por otros. Tal concepto abarca también a los familiares de las personas detenidas o que continúan desaparecidas'.

En el *Prólogo* del citado *Protocolo* también se señala, con toda agudeza, que

Los juicios por crímenes de lesa humanidad, llevados adelante en un proceso único en el mundo, donde no se recurrió a tribunales internacionales ni se reformó la legislación sino que se recurrió al orden jurídico nacional vigente y a los jueces naturales, encargados de la administración de justicia, poseen una peculiaridad que los distingue de cualquier otro litigio. Los roles de víctima, testigo y acusador particular se confunden en las mismas personas, al tiempo que actúan también los organismos de derechos humanos y el propio Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de Derechos Humanos, asumiendo el rol de querellantes en colaboración con los representantes del Ministerio Público Fiscal. Esta peculiaridad ha llevado a no pocas dificultades en la tramitación de los juicios, fundamentalmente porque ha costado, y mucho, comprender que deben romperse barreras dogmáticas para llegar al resultado deseado, esto es, el fin de la impunidad. Y la principal dificultad radica en el tratamiento de esos testigos-víctimas, sobre quienes recae la máxima carga de acreditar los crímenes que padecieron.

Por ello es que uno de los aspectos sobre los que vienen trabajando intensamente en los últimos años el *Centro Ulloa*, junto a otros

organismos como el CELS, es intentar *educar* a los *operadores judiciales* en el tratamiento adecuado que debe brindarse a las *víctimas-testigos*, con el objeto de evitar su *revictimización* a la hora de tomar sus testimonios, esenciales para el esclarecimiento de las causas.

El diseño de *acumulación de expedientes*²⁹ que se ha ido adoptando en esta nueva etapa de los juzgamientos tiene varios aspectos que consideramos muy positivos.

En primer lugar, ayuda a disminuir el *desgaste psicofísico* de testigos, víctimas y familiares, los que con estas medidas no se ven en la necesidad de reproducir sus declaraciones en Tribunales '*cientos de veces*'. Se intenta evitar que aquellos que ya han sufrido el horror del *terrorismo de Estado* tengan que estar periódicamente obligados a *brindar testimonio* en una multiplicidad de juicios, y con ello, '*reviviendo esos hechos*'.

Otro efecto es que se gana en *celeridad* y logra una mayor *economía procesal*, al reunir en *grandes juicios* todos los hechos, pruebas, etc. El acortamiento de los *tiempos judiciales* deviene vital ante el juzgamiento de hechos ocurridos hace más de treinta años, a sabiendas que el transcurso del tiempo trae aparejado la desaparición física de numerosos testigos -y pruebas-, así como de las víctimas y los victimarios, y todo ello sin haberse podido alcanzar la necesaria *justicia*.

Los *megajuicios* ofrecen una *visión totalizadora* del terrorismo de Estado, y permiten entender los crímenes cometidos como parte de un *Plan Sistemático*, cuestión mucho más dificultosa cuando la mirada se centra sólo sobre actos individuales.

Para la prosecución de las investigaciones y el esclarecimiento de la verdad, ha resultado muy importante el decreto n°4 del 2010, firmado por la Presidente Cristina Fernández de Kirchner, que ordenó la desclasificación de toda la información y documentación oficial correspondiente al período 1976/1985.

²⁹ La *acumulación* no ha tenido lugar en todas las jurisdicciones, ni se ha llevado adelante de manera uniforme. Sin embargo, en general ha consistido en la reunión en un solo y mismo Expediente judicial, causas con *conexidad* de víctimas y victimarios.

Pero lo que no debemos dejar de tener presente es que, como afirmaba el ex Secretario de Derechos Humanos de la Nación, Martín Fresneda, estos juicios *'se están dando en el marco de las normas constitucionales del debido proceso'*, particularmente con el estricto respeto del *'derecho a la defensa'* que tienen los imputados; recordando el Secretario *'que las víctimas no tuvieron'* esa posibilidad, en referencia a los presos políticos secuestrados, torturados y asesinados por la dictadura.³⁰ Es en ese contexto que desde el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación se aspiraba a llegar al año 2015 con la mayor parte de los juicios culminados, y con sentencia firme.

Algunos datos del estado de las causas:

De acuerdo con los registros del *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS), actualizados al 17 de marzo de 2017, y que toman el año 2006, en que se dictó la primera sentencia luego del periodo de 'impunidad', como punto de partida, **2.949 personas han sido acusadas por delitos de lesa humanidad**. De entre ellas han sido **condenadas 695**, se *'absolvió'* a 74, se dictó la *'falta de mérito'* a 196, 66 han sido *'sobreséidos'*, 72 acusados han sido *'indagados'* y aún 847 siguen como *'procesados'*. De los acusados, 430 fallecieron antes del dictado de la sentencia, y otros 30 luego de ser 'condenados'; 1.120 permanecen detenidos, 1.285 se encuentran libres, y 49 están en calidad de 'prófugos' de la justicia.

Si bien la mayoría de los acusados son **militares** o miembros de las fuerzas de seguridad (el 85%), el número de **civiles** ha aumentado considerablemente según han ido avanzando las investigaciones, llegando a representar un 11% del total. De entre ellos 75 son –o han sido– funcionarios del poder judicial, 4 abogados/escribanos, 81 miembros del personal civil de inteligencia, 39 profesionales de la salud, 9 sacerdotes, 24 integraron

³⁰ Ver nota publicada en la edición del lunes 23 de abril de 2013 en el *Diario Página 12* titulada *Memoria, Verdad y Justicia*.

el CNU o el SIDE, 4 periodistas, 22 empresarios, 23 funcionarios del Poder Ejecutivo, y 44 ‘apropiadores’.

En 176 de los juicios ya se ha dictado sentencia. A ello debemos sumar 15 juicios orales en curso, 2 plenarios escritos en curso, 188 juicios en etapa de instrucción, y otras 53 causas elevadas a juicio.

Si bien como vemos los juicios continúan y se han dictado sentencia en causas relevantes como las del *Plan Cóndor*, *La Perla* y *CNU* -esta última en nuestra ciudad de Mar del Plata-, se observan muchas trabas al avance de los juicios desde la asunción del nuevo gobierno, en diciembre de 2015.

Según informan para el diario *Página 12* Alejandra Dandan y Victoria Ginzberg

*...los últimos años muestran también retrocesos pronunciados y preocupantes. La Cámara de Casación Penal anuló las condenas del juicio por la masacre de Capilla del Rosario en Catamarca con un fallo que justificó los crímenes con el **regreso de la teoría de los excesos**. Otra resolución suspendió un juicio oral ya en marcha en Santiago del Estero en el que se juzgaban por primera vez a integrantes del poder judicial provincial.*

*(...) **La dimensión de la responsabilidad económica es la más atrasada.** El juez Julián Ercolini ordeno el sobreseimiento de los imputados de Papel Prensa. En diciembre, además, se suspendió nuevamente el inicio del juicio por los trabajadores de la Ford, una investigación que se inició en 2003.*

(...) Los dos últimos informes de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, de diciembre y marzo, muestran una desaceleración de los juicios. Hubo menor cantidad de sentencias y por consiguiente de nuevos imputados sentenciados por año, mayor cantidad de excarcelaciones o de detenciones bajo la modalidad de

*arresto domiciliario, una tendencia notada en diciembre de 2016 que se profundiza a marzo de este año.*³¹

A modo de balance

Como sostiene Pilar Calveiro, la política *desaparecedora* de los años '70 comprendió, junto a la eliminación *física* de miles de personas, el intento de '*desaparecer*' al mismo tiempo los crímenes y sus responsables³². Sin embargo, y a diferencia de lo ocurrido en otros procesos similares, con enorme esfuerzo nuestra sociedad realizó un gran acto de *memoria colectiva*, logrando el reconocimiento público de la comisión de *crímenes de lesa humanidad*, la *responsabilidad* del Estado, y sobre todo el enjuiciamiento y castigo de a los responsables.

Si queremos tener una noción de la envergadura del proceso de *memoria, verdad y justicia* llevado adelante por nuestro país, es importante tener presente la *Acordada e Informe sobre los Juicios* de fines de diciembre de 2008, donde nuestra **Corte Suprema de Justicia de la Nación** afirma que "*Para una correcta evaluación de todos estos procesos es necesario considerar que se trata de la mayor investigación llevada a cabo en el mundo entero sobre delitos de lesa humanidad*".

En el *Informe 2011 sobre Derechos Humanos en la Argentina*, elaborado por el CELS, este organismo destacaba que ese año

...la Cámara de Diputados declaró por unanimidad, en el mes de mayo, 'política de Estado' a los juicios por crímenes de lesa humanidad cometidos durante el terrorismo de Estado que se llevan adelante en todo el país. El proyecto de declaración, elaborado e impulsado por el CELS, permitió expresar un compromiso de toda la clase política con el

³¹ Ver nota en diario *Página 12* del 24 de marzo de 2017, titulada *El estado de los juicios por crímenes de lesa humanidad. En tribunales, claroscuros*.

³² Calveiro, Pilar; *Política y/o violencia*, Buenos Aires, Norma, 2005.

*proceso de justicia, y remarcar su aporte a la convivencia futura y al sustento ético del Estado. De acuerdo con la resolución de la Cámara baja, **'esta política de memoria y justicia, que nos distingue hoy como país en la comunidad internacional, representa una bisagra ética fundamental del Estado de derecho que beneficia a la sociedad argentina en su conjunto'**. (...) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sumó su respaldo al proceso en el mes de agosto. En la presentación de un informe sobre el estado de las causas, el presidente del máximo tribunal, Ricardo Lorenzetti, aseguró que **'no hay marcha atrás con los crímenes de lesa humanidad'**, y consideró que **el proceso de justicia es 'uno de los más importantes del mundo'**.*³³

Y efectivamente, la Argentina se ha convertido en un ejemplo a nivel mundial en materia de *justicia transicional*.

Hacemos nuestras las palabras del ex Director del *Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)*, Gastón Chillier, quien realizando un balance de los últimos años, destaca que

...lo remarcable de este proceso, que se ha nutrido de las instancias internacionales como vector de avance, es que hoy en día representa un ejemplo en el mundo entero y repercute en forma nítida en aquellos países en los cuales la rendición de cuentas por hechos del pasado es aún materia pendiente. Por lo tanto, se puede hablar de una suerte de 'devolución' o 'retroalimentación' de la justicia penal internacional, ya que los procesos en Argentina y Chile seguramente han influido en la extradición y juzgamiento de Fujimori, así como en la incipiente apertura de procesos en Uruguay³⁴ y en las crecientes demandas para conocer lo

³³ CELS (2011); *Derechos Humanos en la Argentina Informe 2011*; pág. 19/20.

³⁴ En el caso de Uruguay, en el marco de la causa Cóndor la Argentina ha solicitado la extradición de varios militares de aquel país. Además, tres militares uruguayos fueron acusados por la justicia chilena por el secuestro y posterior asesinato del químico y ex agente de la *Dirección de Inteligencia Nacional* Eugenio Berrios Sagrado. Recientemente, la Justicia y el Congreso han finalmente derogado la *Ley*

ocurrido en Brasil y Paraguay³⁵ durante el período dictatorial.

El valor de estos procesos radica, por un lado, en la posibilidad de obtener justicia y verdad para las víctimas y sus familiares, y de averiguar la verdad sobre lo sucedido durante el terrorismo de Estado, en cuyo interés se compromete toda la sociedad. Pero por otro lado, el avance de los juicios abre el juego hacia la construcción de un Estado consustanciado y respetuoso de los principios democráticos.

Esto implica también la obligación de avanzar en los problemas estructurales que aún persisten y que tienen estrecha ligazón con un pasado autoritario que repercute directamente en las violaciones a los derechos humanos en la actualidad.

Es por ello, por una cuestión de respeto a los DDHH de cara al futuro, que resulta esencial seguir investigando y juzgando el papel desempeñado por los grupos económicos que actuaron como *socios* del poder militar.

La responsabilidad de los grupos económicos en la violación sistemática de DDHH ha llevado a que en el año 2011 el **Consejo de Derechos Humanos de la ONU** emitiese la Resolución identificada como A/HRC/RES/17/4 que adopta los “*Principios*

de Caducidad, lo que permite abrigar esperanzas sobre el juzgamiento y castigo de los crímenes cometidos por la Dictadura militar en ese país.

³⁵Se puede mencionar el trabajo de la *Comisión de la Verdad* en Paraguay, que estuvo colaborando con las instituciones judiciales. El mandato de la Comisión prevé, entre otras cosas: 1) Entregar al Procurador General de la República y al Fiscal General del Estado el informe de la Comisión de Verdad y Justicia a los efectos de investigar las denuncias de violaciones a los derechos humanos contenidas en el mismo e iniciar y proseguir las acciones legales correspondientes. 2) Solicitar al Fiscal General del Estado que prosiga con los juicios contra los victimarios iniciados por la Comisión de Verdad y Justicia. 3) Iniciar, reabrir o proseguir, por parte de las autoridades judiciales, procesos tendientes a investigar la responsabilidad penal de todas las personas mencionadas como presuntos victimarios en el informe de la CVJ, dada la naturaleza imprescriptible de los delitos de lesa humanidad ocurridos en el Paraguay.

Rectores sobre empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'". Por ella se crea un Grupo de Trabajo integrado por cinco (5) expertos encargados del seguimiento de los *Principios Rectores*. Ese mismo Grupo de Trabajo (GT) se encuentra trabajando en la elaboración de un Tratado que regule las actividades y el comportamiento de las empresas en materia de derecho internacional de los derechos humanos.

Se trata de enormes avances que van en la misma línea, porque como afirmara en marzo de 2013 el por entonces presidente de la CNV, Alejandro Vanoli

Investigar la complicidad civil durante la dictadura es también trazar una proyección hacia las prevenciones que debemos tomar para el futuro, porque los mismos abogados, economistas y empresarios que participaron en esa trama siguieron manejando los resortes de poder a lo largo de los años posteriores, condicionando a los gobiernos democráticos que, por la vía de los golpes de mercado, sufrieron las consecuencias.³⁶

³⁶ Citado por Alejandra Dandan en *La Comisión Nacional de Valores y la avanzada sobre la 'subversión económica'*; en *Cuentas pendientes. Los cómplices económicos de la dictadura* (2013); Ob.cit.; pág. 332. El resaltado es nuestro.

¿Fue sólo un 'Golpe Militar'?

Pablo Eduardo Slavin

“Cuando se juzgan crímenes de lesa humanidad, se deben considerar todos los elementos y se debe hacer foco en todos los actores involucrados: líderes políticos y militares, ejecutores y también aquellos que financiaron dichos crímenes. En principio, ellos también son responsables y deben rendir cuentas por las víctimas civiles que contribuyeron a crear con su apoyo a planes sistemáticos contra la población civil.”

Fatou Bensauda, fiscal de la CPI
(2012)³⁷

Más que cómplices: responsables

A medida que fueron avanzando las investigaciones, la 'macabra trama' que guió el accionar del *terrorismo de Estado* en la Argentina fue quedando al descubierto. Es así como la red de *implicados* se fue ampliando, no limitándose las causas judiciales al juzgamiento del personal de las fuerzas armadas y policiales –como sucediera en un principio–, sino también ahora a civiles, empresarios y representantes de la Iglesia. Es más, las investigaciones evidenciaron que en muchos casos la participación de civiles, empresarios y miembros de la Iglesia excedió el marco de la mera *complicidad*, asumiendo un rol activo que llevó a considerarlos como '*responsables*' de los crímenes de lesa humanidad cometidos en nuestro país.

Y este es uno de los resultados más importantes que surgen a partir de la información recogida en los *juicios de la verdad* celebrados a fines de los '90, y luego con la reapertura de los juicios en este siglo. Ya no es posible hablar de un *golpe militar* o de

³⁷ Citada por Horacio Verbitsky y Juan Pablo Bohoslavsky en la *Introducción* de su obra -como editores- *Cuentas Pendientes. Los cómplices económicos de la dictadura* (2013); Siglo XXI editores; Argentina; pág. 18.

dictadura militar, sino que es necesario asumir que se trató de una ***dictadura cívico-militar-eclesiástica-empresarial***. Sin comprender el papel desempeñado por los sectores ligados al poder económico - como ya expusieramos-, es imposible entender el *proceso* 1976/1983.

En palabras del ex ministro de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Eugenio Zaffaroni,

La historia argentina se resume en la puja entre dos modelos de país: mercantil-portuario contra un productivismo mediterráneo; federales contra unitarios o liberales contra un movimiento nacional y popular. Cuando los grupos económicos no pudieron imponer su modelo de país, entraron de lleno en los crímenes de Estado masivos.

(...) ¿Cómo hicieron los grupos económicos para imponer su modelo? Primero tuvieron que encontrar un chivo expiatorio. Lo primero que se necesita para un genocidio es crear miedo. ¿Y cómo se construye ese miedo? De la misma manera en que se construye la realidad, mediáticamente. A partir de ahí se opera sobre la sociedad, seleccionando datos que indicarían que vivimos en un mundo terrible. La prevención del crimen masivo está en la sociedad. Hay que estar alertas...³⁸

Ya vimos que en la primera etapa el juzgamiento se centró en la figura de los principales responsables de las fuerzas armadas que gobernaron el país, no pudiéndose avanzar mucho más allá.

Eso no significa que no se tuviese conocimiento de la participación de otros sectores de la sociedad, sino que las posibilidades de profundizar las investigaciones y lograr el posterior juzgamiento de los responsables, se veían muy limitadas.

³⁸ Ver artículo del diario *Página 12* del miércoles 31 de octubre de 2012 firmado por Sebastián Premici, titulado *El fin económico del terrorismo de Estado*. Allí se citan las palabras del Dr. Eugenio Zaffaroni, en la conferencia de apertura de las terceras Jornadas del ciclo 'Poder Económico y Terrorismo de Estado', organizadas por la Comisión por la Reconstrucción de la Memoria de la FCE (UBA).

En ese sentido, el periodista Verbitsky recuerda que

Ya en 1984 el subsecretario de Derechos Humanos del presidente Raúl Alfonsín, Eduardo Rabossi, había reclamado al juez de primera instancia de San Nicolás, Luis Hilario Milesi, que investigara la responsabilidad empresarial en los crímenes cometidos en Campana y Zárate, a raíz de los numerosos casos de secuestro y desaparición de trabajadores de la empresa Dálmine-Siderca, del grupo Techint. Su fundador fue Agostino Rocca, el principal colaborador siderúrgico de Mussolini, que al finalizar la guerra mundial se trasladó a la Argentina con capitales italianos y alemanes. Rabossi denunció "la connivencia existente entre los directivos de aquella fábrica y las fuerzas represoras actuantes en la zona de Campana".³⁹

La participación de miembros de la Iglesia Católica ya había sido documentada en el Informe de la CONADEP del año 1984, donde, como recuerda Vicente Muleiro⁴⁰, de los testimonios recogidos surgió una lista de más de 1.300 nombres vinculados a la represión ilegal, entre los que aparecían 15 sacerdotes de mayor o menor jerarquía. Los más importantes entre ellos eran los de Monseñor Plaza (Obispo de La Plata), Monseñor Blas Victorio Conrero (Obispo de San Miguel de Tucumán), y el nuncio apostólico entre 1974 y 1980, Pío Laghi, además del hoy condenado Von Wernich. Poco tiempo después, los organismos de derechos humanos ampliaron esa lista denunciando a otros treinta sacerdotes que habían "apoyado explícitamente" o "fueron funcionales" para la represión estatal. Allí aparecen entre otros el presidente del Consejo

³⁹ Ver nota de Horacio Verbitsky en diario *Página 12* del 29/12/2015 titulada *Las investigaciones sobre los cómplices económicos de la Dictadura*. El resultado es nuestro.

⁴⁰ Muleiro, Vicente (2011); *1976 El Golpe Civil*; Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, 2012; págs. 42 y siguientes. Este texto, junto a la obra *El Dictador. La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla* (2001) de María Seoane y Vicente Muleiro, resulta de lectura insoslayable para el tema.

Episcopal Argentino (CEA), monseñor Adolfo Servando Tortolo; el de Buenos Aires, Juan Carlos Aramburu; y el de Córdoba, Raúl Primatesta.

La lista completa de sacerdotes implicados se dio a conocer en 1996, a través de un documento avalado por los principales organismos de DD.HH. de nuestro país, y titulado "*La Iglesia cómplice y la Iglesia del Pueblo*".

Y así como los primeros civiles juzgados fueron aquellos que se desempeñaban como personal civil de las fuerzas armadas y de seguridad, lo mismo sucedió con los representantes eclesiásticos, como el caso del capellán de Raúl Camps, el sacerdote Christian Von Wernich, condenado a pena de reclusión perpetua en el año 2007 por su responsabilidad en la comisión de los delitos de tormentos, privación ilegítima de la libertad y homicidio.

Pese a ser numerosas las evidencias que fueron surgiendo, hasta el presente "*la justicia no ha puesto la mira en las responsabilidades de la Iglesia Católica respecto del terrorismo de Estado*". Así expresamente lo han denunciado⁴¹ más de ochenta y cinco organizaciones a través de una carta entregada en junio de 2017 al nuevo obispo castrense Santiago Olivera. El documento exige al obispo Olivera la "*apertura y puesta a disposición para las causas judiciales y los organismos de derechos humanos, de los archivos del Obispado Castrense, tanto de la curia como de las distintas capellanías*". También le exigen un "*pronunciamiento público acerca del rol cumplido por la institución durante la última dictadura cívico-militar*".

El documento denuncia que "*al menos 102 sacerdotes ejercieron su trabajo pastoral en unidades militares donde funcionaron centros clandestinos de detención...*", pese a lo cual sólo Von Wernich ha sido juzgado y condenado.

La complicidad/responsabilidad del Poder Judicial comenzó a quedar finalmente acreditada en el año 2009, cuando el ex juez

⁴¹ Ver nota en diario *Página 12* del 30 de Junio de 2017 titulada *Ochenta y cinco organizaciones pidieron al obispo castrense que abriera los archivos sobre el terrorismo de Estado-Una deuda pendiente de la Iglesia Católica*.

Federal Víctor Hermes Brusa fue condenado a 21 años de prisión. Desde entonces muchos han sido los ex jueces y fiscales sometidos a proceso.

Y si bien se ha podido avanzar en los últimos años, la tarea por delante sigue siendo todo un **desafío**. Como señala el juez español Baltasar Garzón

Actualmente, no se ha dado, todavía, una depuración institucional real y completa. Al menos ciento veintinueve funcionarios judiciales han sido vinculados a alguna práctica terrorista del régimen autoritario, lo que representaría el 30% de la composición actual del fuero criminal y correccional de la justicia federal. Noventa de ellos han sido denunciados penalmente, cincuenta y tres están formalmente imputados. Pero hasta este momento (Noviembre 2014), sólo se ha registrado una condena firme.”⁴²

La responsabilidad empresaria:

La responsabilidad empresaria ha sido objeto central de investigación en esta última etapa, y en la materia resulta de lectura imprescindible el libro *Cuentas pendientes. Los cómplices económicos de la última dictadura* (2013; Horacio Verbitsky y Juan Pablo Bohoslavsky, editores). El mismo puso a la luz, con datos pormenorizados que fueron presentados ante la justicia, la *dimensión económica de la dictadura*, como los propios autores afirman. Se analizan las ‘complicidades y responsabilidades’ de empresas como *Ford, Mercedes Benz, Techint, Acindar, Ingenio Ledesma*; de empresas de medios de comunicación, así como de eclesiásticos, abogados, sindicalistas...

⁴² Bohoslavsky, Juan Pablo -editor- (2015); *¿Usted también Doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. En el Prólogo a cargo de Baltasar Garzón, pág. 16. Siglo XXI Editores, Argentina.

A fines del 2015 se publicó un *megainforme* de más de 1.000 páginas, resultado de la labor conjunta del CELS, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y de FLACSO. El estudio abarcó 25 firmas consideradas –por distintas razones– relevantes y testigo’. Como afirma Horacio Verbitsky⁴³:

La evidencia estudiada no muestra que estas empresas hayan desempeñado un papel complementario o subsidiario del accionar militar en la represión contra los trabajadores, ya que ambos actores aparecen con un peso y línea de acción propios, articulando prácticas e intereses. Por eso en vez de complicidad, proponemos el concepto de “responsabilidad”, que refleja en una forma más clara y contundente el papel activo de las empresas en esta alianza represiva contra los trabajadores.

En las 25 empresas, se identificaron casi 900 víctimas del terrorismo de Estado:

- 354 están desaparecidas,
- 65 fueron asesinadas y
- más de 450 sufrieron formas diversas de represión y fueron luego liberadas.

La mayoría eran trabajadores y ex trabajadores de esas empresas, que participaron de los procesos de conflicto y organización obrera previos al golpe de 1976. Entonces fueron despedidos o debieron renunciar a raíz de la represión y para preservar su seguridad. Después del golpe, volvieron por ellos.

(...)

Las prácticas detectadas fueron:

- Secuestro de trabajadores en las fábricas y despido o retiro forzado de obreros activistas (88%);
- Entrega a las fuerzas represivas de información privada de los trabajadores y listas de delegados (76%);
- Presencia y actividad militar de control, supervisión y amedrentamiento dentro las fábricas (72%);

⁴³ Ver nota de Horacio Verbitsky en diario *Página 12* del 29/12/2015 titulada *Las investigaciones sobre los cómplices económicos de la Dictadura*. El resaltado es nuestro.

- *Oficiales de fuerzas armadas o de seguridad en cargos directivos (68%);*
- *Agentes de inteligencia infiltrados (60%);*
- ***Operativos militares en los predios fabriles (56%);***
- *Cuadros empresariales en las detenciones, secuestros y hasta torturas (52%);*
- *Habilitación de instalaciones para el asentamiento de fuerzas represivas (48%);*
- ***Aportes económicos a las fuerzas represivas (48%);***
- *Uso de vehículos de la empresa en operativos de detención y secuestro (40%);*
- *Control militarizado del ingreso a la planta fabril (40%);*
- *Amenazas de directivos con el uso de la fuerza represiva (36%);*
- ***Pedidos de detención de parte de directivos (36%);***
- *Pedidos de intervención militar en conflictos (32%);*
- ***Secuestros de trabajadores en el trayecto entre la empresa y el trabajo (32%);***
- *Agencias de seguridad en las empresas (32%);*
- ***Centros clandestinos de detención en establecimientos de la empresa (24%);***
- *Control militarizado de la producción (16%);*
- ***Retención y tortura en espacios de la fábrica (16%);***

La visibilidad y en algunos casos la espectacularidad de la presencia militar en los predios fabriles favorecía los efectos multiplicadores del terror.

El nivel máximo de militarización de los establecimientos fue la instalación de centros clandestinos de detención y tortura dentro de los propios espacios laborales. Esta práctica no se restringió a una determinada empresa, actividad económica, ni región, sino que se plasmó en una diversidad de ellas. (...)

En cuatro casos, los propios directivos empresarios intervinieron en el secuestro, cautiverio y/o tortura de los trabajadores.

La utilización planificada y sistemática del terror tuvo como objetivo no sólo acallar la disidencia y la militancia política

radicalizada, sino también disciplinar a la clase trabajadora que, a lo largo de las décadas, había acumulado poder político y social e impuesto límites a los beneficios, la autoridad y el poder de importantes sectores de la elite empresarial.

También en el mes de noviembre de 2015, y antes de que se produjera el cambio de gobierno, el Congreso de la Nación aprobó la **Ley 27.217** que crea una *Comisión Bicameral de Identificación de las Complicidades Económicas y Financieras durante la última dictadura*. Según se afirmó entonces, la iniciativa pretendía buscar “...*la verdad, la memoria, la justicia, la reparación y el fortalecimiento de las instituciones de la democracia*”. Los resultados, que debían alcanzarse en un plazo no mayor de un año, debían ser ofrecidos a la sociedad en un ‘*archivo de la memoria de acceso público*’.

La norma contó con un amplio apoyo por parte de diputados y senadores. Sin embargo, y anticipando las dificultades que sobrevendrían con la llegada del nuevo gobierno, debe tenerse presente que los representantes del PRO se ‘*abstuvieron*’, y que la *Unión Industrial Argentina* (UIA) expresamente *se opuso*, alegando que el Poder Judicial “...*es el único poder con facultades constitucionales para administrar Justicia*”.

La *Comisión* de ningún modo pretendía –ni podía– ejercer funciones o judiciales o reemplazar en algún punto a ese poder del Estado. Es más, sus resultados deberían ser enviados a la justicia. La intención era profundizar en el fortalecimiento democrático en un área como la de la justicia transicional en la que nuestro país es ejemplo a nivel mundial.

La oposición de la UIA y de importantes sectores patronales tiene su ‘lógica’. Las cámaras empresariales nunca efectuaron una ‘autocrítica’ sobre su actuación en esos años. Su oposición sólo deja en evidencia la preocupación que les ocasiona el avance de las investigaciones, y es que muchos de los *responsables* de entonces siguen vinculados al poder actual.

Según el periodista Sebastián Premici,

El Estado está investigando aproximadamente 604 liquidaciones de compañías -siderúrgicas, textiles, bancos, entre otros sectores-, donde se aplicó una misma metodología: sus dueños fueron obligados a vender o transferir acciones, e incluso llevarlas a la quiebra por presión, bajo tortura. El caso más emblemático podría ser el de Papel Prensa, por los actores involucrados, los diarios Clarín, La Nación y La Razón. Pero no es el único.⁴⁴

Desde hace algunos años, la *Comisión Nacional de Valores* (CNV) de Argentina viene llevando adelante un trabajo de investigación titulado '*Economía, Sistema Financiero y Dictadura*', cuyos primeros resultados se dieron a conocer a fines del año 2012. En él se concluye que

Para cometer crímenes de lesa humanidad con fines económicos, la dictadura cívico-militar utilizó un andamiaje que también involucró al Banco Central y a la Comisión Nacional de Valores. 'Entre los años 1976 y 1983 existió un entramado cívico-militar del aparato represivo, con un grupo de tareas integrado por la División Bancos de la Policía Federal, que trabajaba en conjunto con los funcionarios del Banco Central y la CNV. El objetivo fue liquidar empresas, bancos y extorsionar empresarios. Para ello se cometieron delitos de lesa humanidad, que en última instancia perseguían un fin económico'.⁴⁵

El Informe⁴⁶, elaborado por María Celeste Perosino, Bruno R. Nápoli y Walter A. Bosisio, responsables de la Oficina de Derechos Humanos memoria, verdad y justicia de la CNV, fue presentado el

⁴⁴ Premici, Sebastián; *ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Par una lectura completa del informe, ver en:

http://www.cnv.gov.ar/Publicaciones/InformeDDHH/INFORME_ECONOMIA_POLITICA_Y_SISTEM_FINANCIERO-DDHH.pdf En diciembre de 2014 fue publicado el libro *La dictadura del capital financiero. El golpe militar corporativo y la trama bursátil*, de Bruno Nápoli, M. Celeste Perosino y Walter Bosisio, con prólogo de Alejandro Vanoli; Ediciones Continente, Argentina.

25 de marzo de 2013, y constituye el primero de un trabajo de investigación en curso. En él se señala que durante la dictadura fueron secuestrados y despojados 143 empresarios, financistas y agentes de bolsa, de los cuales 11 aún continúan como 'desaparecidos'.

En el Capítulo 6. Epílogo, titulado La “*lucha contra la subversión económica*”, se sostiene que

En el proceso de relevamiento documental pudieron detectarse ciertas sistemáticas en los agentes intervinientes y procedimientos durante el último proceso dictatorial. Al momento, y siendo que este informe es sólo el primero se puede sugerir que la CNV tuvo un rol importante en la articulación de la llamada “lucha antisubversiva” en su matiz económico. Algunos de los casos desarrollados como los de Industrias Siderúrgicas Grassi, Banco de Hurlingham, Cehulosa/Canale, La Agrícola, grupo Iaccarino, Financiera Río Paraná, Finsur S.A, Casa de Cambio Brasilia y Banco Latinoamericano no sólo muestran una embestida sistemática contra estas empresas que articula al ámbito judicial, la policía bancaria, el banco central y la “justicia castrense” sino también articulan lo “legal” con lo clandestino.⁴⁷

El Informe destaca que esta supuesta lucha contra la subversión económica, es decir, la persecución, secuestro y despojamiento de empresarios se profundiza a partir del año 1978, en forma coincidente con la 'disminución' del secuestro y desaparición de 'civiles', conforme surge de las constancias relevadas de denuncias por desapariciones y el registro de NN en distintos cementerios.

La complicidad de las empresas de medios tiene algunos ejemplos verdaderamente paradigmáticos. Sin duda laguna el que sobresale por los efectos económicos que generó y la fuerte repercusión que ha tenido en los últimos años, es el de los propietarios de los diarios *Clarín*, *La Nación* y *La Razón*, revelados

⁴⁷ *Ibidem*; pág. 114. El resaltado es nuestro.

en la causa judicial conocida como '*Papel Prensa*', y que es ampliamente conocido.

Otro caso relevante es el procesamiento de Vicente Massot, propietario y Director del Diario *La Nueva Provincia* (LNP), de la ciudad de Bahía Blanca, acusado de partícipe como "...coautor por reparto de roles en el homicidio de los obreros gráficos Heinrich y Loyola, instigándolo, determinándolo, prestando aportes indispensables para su concreción material y encubriendo a sus autores inmediatos"⁴⁸. En el informe de la Unidad Fiscal se explica que

LNP actuaba en todo el espectro de la vida social y política, manipulando a su antojo la opinión pública con la clara conciencia de lo que estaba ocurriendo y la firme intención de llevarlo a cabo. Tenían más claro que las propias Fuerzas Armadas que la ficción de una 'guerra' era la única coartada que podía justificar sus crímenes. (...) La sola lectura de los editoriales permite ver con claridad (y hoy con perspectiva) el esfuerzo permanente por instalar la ficción de una 'guerra' permanente. (...) Esa ficción era fundamental para el plan criminal, necesitaban esa legitimación discursiva para perpetrar el exterminio; sin esa legitimación eran -son- vulgares criminales.⁴⁹

La acusación fiscal analiza pormenorizadamente la actuación de LNP antes, durante y después del periodo 1976/1983, y su rol activo en la comisión de crímenes considerados de lesa humanidad. En la acusación fiscal se concluye que

A esta altura de la requisitoria, podemos afirmar sin titubeos que los directivos de LNP proporcionaron los nombres y toda la información para que los dos obreros gráficos fueran ultimados. (...) El destino final de Heinrich y Loyola conllevó

⁴⁸ Ver el artículo *Hechos que muestran la complicidad con la Dictadura*, firmado por Diego Martínez para el diario *Página 12*, Domingo 12 de mayo de 2013; págs. 16/7.

⁴⁹ *Ibidem*. El resaltado es nuestro.

un mensaje de terror para dentro del frente gremial y, en lo externo, para la población general. (...) La participación de los Massot en la decisión conjunta de ultimar es consecuencia necesaria del carácter de vinculación de la empresa con las máximas autoridades militares. (...) La empresa, en su relación obrero-patronal, resuelve extirpar lo que consideraba 'elementos disociadores' y disciplinar al conjunto de sus empleados.⁵⁰

Pese a lo establecido por los informes citados, desde la tribuna del diario *La Nación* se viene denunciando mediante reiterados editoriales una 'persecución política' hacia Massot, miembros de cuya familia integran el gobierno actual...

El papel de los 'Grupos Perrioux y Azcuénaga' en la organización del 'golpe'

También es objeto de investigación -con varias causas abiertas a lo largo de todo el territorio- la *participación activa* de importantes empresarios e 'intelectuales' en los crímenes cometidos por la dictadura. Una 'participación' que va más allá de la simple 'complicidad', y que ingresa en el campo del '*planeamiento del golpe*' y de su posterior implementación.

Según relata Vicente Muleiro⁵¹, en el año 1973 comenzaron una serie de reuniones de la que participaban empresarios y funcionarios de las distintas dictaduras sufridas por nuestro país a lo largo del siglo XX. De ellas nació el '*Grupo Azcuénaga*' -que toma su nombre del Petit Hotel en el que estos personajes se juntaban, ubicado en Azcuénaga 1763⁵² de la ciudad de Buenos Aires-, y lo que sería su mesa chica, conocido como el '*Grupo Perrioux*', nombre

⁵⁰ *Ibidem*. El resaltado es nuestro.

⁵¹ Muleiro, Vicente (2011); *1976 El Golpe Civil*; Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, 2012. Este texto, junto a la obra *El Dictador. La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla* (2001) de María Seoane y Vicente Muleiro, resulta de lectura insoslayable en el tema.

derivado de su principal mentor, Jaime Luis Enrique Perriau. Esa mesa chica, de la que participaban -entre otros- José A. Martínez de Hoz, Cadenas Madariaga y Horacio García Belsunce (p), es la que proveyó la ' *Jefatura civil* ' -en palabras de Muleiro- para el nuevo Gobierno. Allí se planificó la *política económica* que llevarían adelante los años subsiguientes (achicamiento del Estado; destrucción de la industria nacional; eliminación del 'sindicalismo combativo'; reducción del salario; liberación del mercado financiero; etc.).

Así lo reproduce el profesor de la UBA Daniel Cieza³⁷ cuando recuerda que

Aparte de los datos contenidos en el importante libro de Vicente Muleiro, titulado 1976. El golpe civil, hay un testimonio irrefutable. Se trata de la carta que el Sr. Jorge Zorreguieta le envió el 3 de marzo de 2001 al historiador holandés Michiel Baud, y que éste publicó en su libro titulado 'El padre de la novia'. La carta de Zorreguieta es una suerte de descargo ante un informe de un académico designado por la Corona holandesa para establecer su participación en la última dictadura. En base al Informe Baud, el ex secretario de Agricultura de Videla no fue invitado a la boda real en Holanda.

En su carta de descargo, Zorreguieta dice textualmente: 'Estimado profesor Baud. En la reunión de Nueva York le hice verbalmente algunas observaciones o aclaraciones sobre su informe. A mi regreso a Buenos Aires considero útil hacerle llegar por escrito una ampliación o confirmación de las mismas: 1) Debo dejar aclarado que yo no participé de ninguna manera en la preparación del golpe militar de 24 de marzo de 1976. El programa económico del gobierno del Proceso fue formulado por un grupo de personas que se reunían en el llamado Club Azcuénaga, del cual yo no participaba. La parte correspondiente al Sector

³⁷ Ver su artículo titulado *La casona, una carta y el plan de la dictadura*, publicado en el Diario *Página 12* del 2 de septiembre de 2013.

Agropecuario la redactó el Dr. Mario Cadenas Madariaga, cuya actuación provenía de la Confederación Rural del Litoral que formaba parte de las Confederaciones Rurales Argentinas (CRA) que no siempre se llevaba bien con la Sociedad Rural Argentina'.

Dicha correspondencia se encuentra incluida como parte de una causa que tramita en las Provincias de Jujuy y de Salta, en la que se investiga la complicidad de los miembros de la empresa *Ingenio Ledesma*. En ella, la Cámara Federal de Salta confirmó el procesamiento del dueño del Ingenio, Carlos Pedro Blaquier, por *delitos de lesa humanidad*, entre los que se le imputan el haber facilitado los vehículos utilizados por las fuerzas militares para el secuestro de dirigentes sindicales y sociales durante el período marzo/julio 1976.

Según saliera a la luz en los primeros meses del año 2013, Carlos Blaquier resultó ser el propietario del Petit Hotel de la calle Azcuénaga, donde se reunía el grupo conspirativo.

Otros casos que actualmente son objeto de investigación judicial, con causas abiertas y en plena tramitación, son los que involucran a empresas como Ford Motors SA, Mercedes Benz, Acindar, Techint, Loma Negra, por nombrar sólo algunos de los más relevantes.

La empresa cementera *Loma Negra*, de la ciudad de Olavarría, Provincia de Buenos Aires, era propiedad de Amalia Lacroze de Fortabat, una de las mayores fortunas del país. Según diera a conocer Alejandra Dandan en el *Diario Página 12*:

La Sala IV de la Cámara de Casación Penal confirmó cinco condenas que dictó el año pasado el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata por el secuestro, tormentos y asesinato en mayo de 1977 del abogado Carlos Moreno, representante de los trabajadores de Loma Negra. Las confirmaciones alcanzaron a tres integrantes del Ejército, pero también a dos civiles sin rango militar, los hermanos Emilio y Julio Méndez, con fluidos contactos con las fuerzas represivas y parte del establishment económico de Tandil que aportaron la casaquinta donde estuvo secuestrado Moreno. (...) La

Cámara confirmó sus condenas y el fallo es importante porque, por primera vez, esa instancia evalúa el 'aporte' de los 'civiles' en el contexto de las causas de lesa humanidad. (...)

La sentencia del año pasado, de hecho, incluyó una serie de pedidos de investigación en dos direcciones: la responsabilidad empresaria y el sistema judicial y los funcionarios civiles de la dictadura. Sobre el primer punto, los jueces ordenaron 'investigar a integrantes del directorio de la cementera Loma Negra, quienes habrían inducido los delitos que damnificaron a Carlos Alberto Moreno'. Sobre el segundo aspecto, señalaron: 'Se extrajeron testimonios para que se investigue a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires y al ministro de Gobierno, Jaime Smart, en funciones en abril y mayo de 1977, por la gestación de un comunicado del Primer Cuerpo del Ejército en el que se documentaron falsamente los hechos que motivaron la muerte violenta de Moreno'.⁵⁴

En referencia a la citada carta de Zorreguieta, y en una reflexión que compartimos, Daniel Cieza⁵⁵ afirma que

Resulta paradójico que la responsabilidad de grandes empresarios deba investigarse a través de noticias sociales como bodas y obituarios. Pero, como escribió un antiguo fiscal académico de la gran empresa capitalista, Edwin Sutherland, a los delincuentes de 'guante blanco' no se los encuentra en las páginas policiales ni en los expedientes judiciales.

Los cómplices civiles, autores o instigadores de graves delitos como los de rebelión, asociación ilícita, o de prácticas genocidas, no se consideran a sí mismos, ni son

⁵⁴ Ver nota en el Diario *Página 12* del 3 de septiembre de 2013, titulada *El abogado de los obreros de Loma Negra*.

⁵⁵ Ver su artículo titulado *La casona, una carta y el plan de la dictadura*, publicado en el Diario *Página 12* del 2 de septiembre de 2013. El resaltado es nuestro.

*habitualmente denunciados como delincuentes. Sólo se consideran transgresores o 'innovadores' respecto de normas 'arbitrarias' fijadas por el Estado que afectan sus negocios. **Su complicidad intelectual sólo puede ser establecida por indicios. Uno de los indicios es analizar las posiciones de poder que ocuparon personalmente o a través de gerentes en gobiernos de facto. Otro indicador suelen ser los beneficios que obtuvieron los grupos económicos que dirigen a partir de procesos dictatoriales. Hay suficientes indicios en el período del terrorismo de Estado como para imputar y procesar a los que el saber popular había bautizado como 'barones ladrones' a principios del siglo XX.***

El caso ACINDAR S.A.:

Delitos de lesa humanidad, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el anteproyecto de Código Penal

Almendra Aladro

“(D)eseamos rendir nuestro sentido homenaje a todos aquellos que participan en la lucha contra la subversión; devolviendo al país la calma y tranquilidad indispensables para vivir y trabajar en paz, orden y justicia; al personal de ACINDAR por la colaboración prestada; y a los accionistas que acompañan con su esfuerzo económico los planes de expansión de la Compañía, permitiendo la reinversión de parte considerable de los beneficios, aunque ello se traduzca en la postergación de un interés actual.”⁵⁶

General Alcides López Aufranc, Presidente de ACINDAR S.A. (1976-1992) Premio Kónex de Platino en la terna “Ejecutivos de la Industria”

Introducción

El autodenominado Proceso de Reorganización Nacional llevó adelante su plan de 'modernización' de la Argentina utilizando como cimientos las conclusiones extraídas del Consenso de Washington.

'Modernizar' implicó devastar a la industria nacional, fortalecida gracias al proceso de industrialización por sustitución de importaciones que caracterizó a las políticas económicas anteriores,

56 ACINDAR. Memoria y Balance. Ejercicio 1976/1977 – 35° ejercicio, 1 de julio de 1976-30 de junio de 1977; Cf. Perosino, María Celeste; Nápoli, Bruno; Boisio, Walter Alberto; “Economía, política y sistema financiero: la última dictadura cívico-militar en la CNV”; 1a. Ed., Comisión Nacional de Valores, CABA, 2013.

desorganizar y dividir a la masa obrera, creando conflictos en el interior de la clase asalariada, precarizando las condiciones laborales, retrocediendo en materia de justicia social y sindicalización, y sometiendo las necesidades sociales al dominio y subordinación del capital monopólico nacional y transnacional.

Así, “*se puede afirmar, en ese sentido, que los principales métodos mediante los que se construyeron las bases del neoliberalismo en nuestro país fueron tanto la impunidad como el terror sistemáticamente organizado por el Estado.*”⁵⁷

En este contexto, de violencia institucional generalizada, creció la producción de la empresa ACINDAR S.A. hasta transformarse en líder en el desarrollo del acero en Argentina. Recientes informes estatales⁵⁸ ubican a esta firma como la principal beneficiaria del plan económico de la dictadura, gracias al cual logró instalarse en una posición monopólica dentro de la rama siderúrgica. De igual modo, numerosos testimonios la sindicaron como cómplice de represión, apremios y torturas dentro de sus propios establecimientos.⁵⁹

Esta historia, protagonizada por actores públicos y privados, sale de nuevo a la luz gracias al dictamen de la procuradora Alejandra Magdalena Gils Carbó en autos “Chavanne, Juan Carlos c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en el cual se pronuncia por la imprescriptibilidad de los delitos económicos perpetrados en la última dictadura. A ello se suma el Proyecto de Código Penal elaborado por la comisión integrada por Eugenio Zaffaroni, Carlés, León Arslanián, Ricardo Gil Laverdra, Federico Pinedo y María

57 Bayer, Osvaldo; Borón, Atilio A.; Gambina, Julio C.; “*El terrorismo de Estado en la Argentina. Apuntes sobre su historia y sus consecuencias*”; 1a. Ed.; Instituto Espacio para la Memoria, CABA, 2011.

58 Perosino, María Celeste; Nápoli, Bruno; Boisio, Walter Alberto; “*Economía, política y sistema financiero: la última dictadura cívico-militar en la CNV*”; 1a. Ed., Comisión Nacional de Valores, CABA, 2013.

59 “*ACINDAR: Cerebro la investigación; es una deuda con los que no están*”; En Infojus Noticias; Disponible en: <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/acindar-cerebro-la-investigacion-es-una-deuda-con-los-que-no-estan-2522.html>; Fecha de consulta: 16 de Diciembre de 2013.

Elena Barbagelata, el cual, en caso de convertirse en ley, legislaría sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Si la posición dominante de la empresa ACINDAR S.A. se debe en gran parte al terrorismo de Estado de la última dictadura, ¿no debe ser ello objeto de juzgamiento en la actualidad?

El objetivo de este trabajo es analizar la evolución empresarial de ACINDAR S.A. y su relación con el poder político en el período 1975-1983 para intentar esbozar algunos interrogantes respecto de su responsabilidad como persona jurídica en la supuesta comisión de delitos de lesa humanidad.

Breve sumario de la historia de ACINDAR S.A.

A comienzos de los años cuarenta del siglo pasado, Arturo Acevedo se reunió con los directivos de las empresas constructoras Acevedo y Shaw y de la compañía de Construcciones Civiles de Aguirre y Aragón. Para 1942 esta iniciativa gestó una sociedad llamada Aceros Industria Argentina (ACINDAR), destinada a producir acero para suplir las carencias del mercado nacional. Fue fundada con un capital inicial autorizado de un millón de pesos.⁶⁰

El complejo de producción siderúrgica se inició desarrollando de modo preferencial las etapas finales del proceso de laminación y fundición del acero en la escena privada.

En 1943 ACINDAR empezó sus operaciones con cerca de 450 obreros. En su primer año, alcanzó una producción de 3.500 toneladas.

El final de la Segunda Guerra Mundial provocó la necesidad de una mayor producción de acero y ACINDAR se concentró en abastecer el mercado internacional. Dicho proceso se desarrolló en el marco del Plan Siderúrgico Argentino de 1947. Sus acciones comenzaron a cotizar en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires en 1948, y se logró la activación de una nueva planta en Villa

60 *Página web institucional de ACINDAR S.A.* ; Disponible en: <http://www.acindar.com.ar/es/institucional/historia>; Fecha de consulta: 08 de Abril de 2014.

Constitución en 1951. Para 1954 ACINDAR era la laminadora de acero más importante del país.

Sin embargo, hacia la década del '60 el accionar estatal amplía el desarrollo metalífero en el país al concretar la realización de Altos Hornos Zapla y SOMISA, bajo la órbita de la Dirección General de Fabricaciones Militares. En los años subsiguientes, las pujas en el sector siderúrgico, atravesadas por procesos de centralización y concentración de capital a través de la intervención estatal, posibilitaron el ascenso de unas pocas empresas diversificadas e integradas tanto en tareas como en dirección.

Tras el fallecimiento de su fundador en 1968, sus herederos dejaron la presidencia del directorio en manos de José Alfredo Martínez de Hoz, fuertemente ligado a la oligarquía terrateniente local, quien fue en su momento el síndico de la empresa.⁶¹ Durante su presidencia ACINDAR consiguió beneficios estatales, como exenciones fiscales y el aval del Tesoro para operaciones crediticias, las que le permitieron en 1975 concretar una inversión de 250 millones de dólares en Villa Constitución. Allí se instaló una planta de Reducción Directa que inició su actividad en 1979, y ya para el año siguiente logró elevar su producción a más de 500.000 toneladas de acero al año.

En 1981 la ACINDAR se fusionó con el GRUPO GURMENDI, medida que le dio el control del 70% del mercado de acero en el país.

Ya recuperada la democracia, la empresa continuó desempeñándose como un verdadero factor de poder, controlando el mercado local, formando los precios y creando las condiciones para posicionarse de forma dominante con el advenimiento del neoliberalismo menemista.⁶²

61 Perosino, María Celeste; Nápoli, Bruno; Boisio, Walter Alberto; *“Economía, política y sistema financiero: la última dictadura cívico-militar en la CNV”*; 1a. Ed., Comisión Nacional de Valores, CABA, 2013.

62 Paulón, Victorio; *“Acindar y Techint: Militarización extrema de la relación laboral”*; en: Verbitsky, Horacio, Bohoslavsky, Juan Pablo; *“Cuentas pendientes: Los cómplices económicos de la dictadura”*; Siglo Veintiuno Editores, 2013. 1° ed.

Para principios de los noventa, ACINDAR producía aceros al carbón, aceros especiales para el sector industrial y productos terminados para la agricultura y la construcción.

A fines de la década, la industria siderúrgica enfrentó una caída de la demanda interna del acero y un contexto internacional desfavorable que llevó a ACINDAR a aliarse con la empresa brasileña BELGO MINEIRA, la que a su vez formaba parte de ARCELOR, resultado de la fusión de las empresas Arbed de Luxemburgo, Aceralia de España y Usinor de Francia

La posterior fusión, hacia fines de 2006 y principios de 2007, entre ARCELOR y MITTAL, dio nacimiento a ARCELORMITTAL, motivo por el cual ACINDAR pasó a formar parte del líder mundial en la producción de acero.

Hoy ACINDAR Grupo ARCELORMITTAL es parte del grupo productor de acero N°1 del mundo, con operaciones en más de 60 países y alrededor de 300 mil empleados; produce más de 100 millones de toneladas al año (10% de la producción mundial).⁶³

El crecimiento de ACINDAR y el gobierno de facto

En pleno período de desindustrialización selectiva y destrucción de empresas nacionales, ACINDAR S.A. se encontraba protegida y estimulada por los intereses neoliberales que desembarcaron en el gobierno gracias al golpe cívico-militar de 1976.

Las relaciones personales que unían a la empresa con varios estamentos del gobierno nacional era conocida. El mismo Martínez de Hoz presidió su directorio hasta sólo 20 días antes de tomar el mando de la cartera de Economía de la Nación. Etchebarne, titular de la Comisión Nacional de Valores, informó en la Resolución N° 13 de 1976 que, como consecuencia de las relaciones profesionales

63Página web institucional de ACINDAR S.A. ; Disponible en: <http://www.acindar.com.ar/es/institucional/historia>; Fecha de consulta: 08 de Abril de 2014.

que mantenía previo a asumir su función con directivos de ACINDAR S.A y Papel Prensa S.A, se abstendría de entender y/o intervenir en los asuntos relacionados con dichas sociedades, promesa que nunca cumplió.⁶⁴

Desde el Ministerio de Economía, Martínez de Hoz colaboró con el crecimiento de la empresa, logrando la misma un desarrollo sostenido que le permitió independizarse de la estatal SOMISA.

Puede observarse cómo, desde el gobierno de facto, se impulsó el ascenso de ACINDAR a través de dos mecanismos: la eliminación de la competencia empresarial a través del terror estatal y la implementación de un conjunto de políticas económicas que incluían el endeudamiento estatal, la promoción industrial, exenciones impositivas y condonación de compromisos crediticios incumplidos.⁶⁵

a) Las irregularidades en materia económica y financiera

ACINDAR logró el apoyo desde el Estado en la absorción de deuda privada, alimentando lo que se transformaría en la mayor deuda externa de la época. La empresa aprovechó la estatización de los pasivos empresarios ideada por Domingo Felipe Cavallo -en oportunidad de presidir el BCRA- para continuar consiguiendo fondos para expandirse e ir ocupando el rol monopólico que se consolidaría posteriormente.

Cuando a principios de 1981 ACINDAR S.A. no pudo cumplir con los vencimientos de un préstamo otorgado por el Banco

64 “Martínez de Hoz había renunciado a la presidencia de ACINDAR para asumir como ministro, colocando a un ex ejecutivo de la misma empresa, Juan Alfredo Etchebarne, al frente de la Comisión Nacional de Valores.” En Diario “*Miradas Al Sur*”; Domingo 18 de Septiembre de 2011.

65 Perosino, María Celeste; Nápoli, Bruno; Boisio, Walter Alberto; “*Economía, política y sistema financiero: la última dictadura cívico-militar en la CNV*”; 1a. Ed., Comisión Nacional de Valores, CABA, 2013.

Nacional de Desarrollo (BANADE) y otros externos avalados por el mismo y contra-avalados por la Secretaría de Hacienda de la Nación, consiguió que le fueran otorgados diferimientos y refinanciaciones. Previo al reemplazo como Ministro de Economía de Martínez de Hoz por Lorenzo Juan Sigaut, en marzo de 1981, ACINDAR firmó el compromiso de fusión con el grupo Gurmendi, compuesto por las nombradas siderúrgicas, Genaro Grasso (tubos) y Santa Rosa (aceros especiales), manteniendo abiertas las plantas más eficientes⁶⁶:

“Con el objetivo explícito de destruir a la estatal Somisa, ACINDAR había iniciado en 1975 un programa de integración (reducción directa) que costó 649 millones de dólares de esa época, con avales del Banade. Durante la dictadura, la empresa consolidó su monopolio en el sector de no planos, como lo han demostrado estudios del fallecido Azpiazu, Basualdo, Kulfas y otros. Esa deuda fue estatizada en 1981 por Domingo Cavallo, la cuarta en magnitud luego de las de Cogasco (1.338 millones de dólares), Autopistas Urbanas Ausa (951) y Celulosa Argentina (836).”⁶⁷

Pese a ello, en 1982, bajo el amparo de otro decreto de promoción de la industria, invirtió unos 40 millones en maquinaria. Seguidamente compró Laminfer, Navarro, Perfilar, M. Heredia y Puerto Vilelas, y creó en San Luis seis establecimientos subsidiarios para fabricación y comercialización (Puar, Clamet, Tejimet, Indema, Torón y Fandermet). En 1986 fundó Aser, dedicada a la prestación de servicios, e Invertrad, especializada en finanzas e inversiones, la que adquirió participaciones en Félix Simón, Concable y Clavimet.⁶⁸

66 En: <http://www1.rionegro.com.ar/diario/economico/2007.10.14/9132.php/>; Cf. Perosino, María Celeste; Nápoli, Bruno; Boisio, Walter Alberto; *“Economía, política y sistema financiero: la última dictadura cívico-militar en la CNV”*; 1a. Ed., Comisión Nacional de Valores, CABA, 2013.

67 En *Miradas al Sur*, Dom 18 de Septiembre de 2011.

68 En: <http://www1.rionegro.com.ar/diario/economico/2007.10.14/9132.php/> ; Cf. Perosino, María Celeste; Nápoli, Bruno; Boisio, Walter Alberto; *“Economía,*

En síntesis:

“ACINDAR acumuló una descomunal deuda externa por 652 millones de dólares, que luego le transfirió al Estado. A la vez, tuvo acceso a los distintos regímenes de promoción industrial que el sector público instrumentó entre 1974 y 1987, inversiones por un total de 300 millones de dólares que gozaron de beneficios estatales. Recibió avales otorgados por el Tesoro Nacional por 148,5 millones de dólares; gozó también de créditos por 231 millones de dólares del Banade que jamás devolvió; tuvo además una importante protección arancelaria, que le permitió ejercer sin amenaza de competencia externa su poder oligopólico sobre el mercado; y recibió tarifas diferenciales para el consumo energético de sus plantas, lo que implicó otro subsidio relevante.”⁶⁹

b) ACINDAR y los sindicatos: “El Villazo”.

Durante los años 70' fue sólida la organización de los trabajadores metalúrgicos en la zona de Villa Constitución.

Desde 1973 dirigentes independientes se encontraban al frente de la Comisión Interna de Acindar. En febrero de 1974, el Secretariado Nacional intentó echar a Alberto Piccinini y al movimiento combativo de la fábrica, lo que provocó una movilización popular recordada en la actualidad como el Villazo. El gobierno tuvo que ceder y la UOM receptó los reclamos de democracia sindical.⁷⁰

política y sistema financiero: la última dictadura cívico-militar en la CNV”; 1a. Ed., Comisión Nacional de Valores, CABA, 2013.

69 Zaiat, Alfredo; *“Con el capital de otros”*; En: <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-92543-2007-10-06.html>; Fecha de consulta: 09 de Abril de 2014.

70 Santella, Agustín; *“20 de marzo 1975, Villa Constitución. Una causa abierta”*; Disponible en: <http://www.lafogata.org/07arg/arg3/arg.22.15.htm>; Fecha de consulta: 01 de Julio de 2014.

El 16 de marzo, el festejo popular reunió a 12 mil personas en las calles de Villa Constitución. En el mes de noviembre Piccinini y la Lista Marrón se impusieron cómodamente en las elecciones de de la Unión Obrera Metalúrgica (UOM), que se encontraba intervenida por la dirigencia nacional de Lorenzo Miguel. Se consagraba así en elecciones la línea más progresista del sindicalismo, alineada tras las figuras de Agustín Tosco, Alberto Piccinini y Tito Martín.⁷¹

El 20 de marzo de 1975 a la madrugada, la pequeña ciudad de Villa Constitución, Santa Fé, se se encontró sitiada por miles de efectivos de las fuerzas represivas. Con una lista de los domicilios provista por ACINDAR, miembros de fuerzas policiales y parapoliciales se lanzaron sobre las casas de 200 activistas obreros. El operativo se extendió a lo largo del cordón industrial del río Paraná, pasando por el barrio de SOMISA de San Nicolás y las fábricas combativas del sur de Rosario. Este hecho marca el inicio de confrontaciones abiertas con la dirigencia de ACINDAR que se prolongaron hasta un año más tarde, cuando culminó el Operativo antisubversivo que provocó una huelga popular de 60 días. Dos días luego del levantamiento de la huelga, se produjeron 400 despidos.⁷²

Este accionar represivo, el Operativo “Serpiente Roja del Paraná”, se produjo el 20 de Marzo de 1975 en la localidad de Villa Constitución y arrojó como saldo casi 300 detenidos. Participaron de él, con la colaboración de la derecha sindical, la Triple A, la Guardia Rural “Los Pumas”, la Prefectura Naval y la Policía

71 “ACINDAR: *Celebro la investigación; es una deuda con los que no están*”; En Infojus Noticias; Disponible en: <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/acindar-celebro-la-investigacion-es-una-deuda-con-los-que-no-estan-2522.html>; Fecha de consulta: 16 de Diciembre de 2013.

72 Perosino, María Celeste; Nápoli, Bruno; Boisio, Walter Alberto; “*Economía, política y sistema financiero: la última dictadura cívico-militar en la CNV*”; 1a. Ed., Comisión Nacional de Valores, CABA, 2013.

Federal. Posteriormente sería tomado como modelo de intervención por la dictadura militar.⁷³

Según testimonios registrados por la CONADEP, luego del golpe de 1976 existieron relaciones entre las Fuerzas Armadas y de Seguridad y ACINDAR que ayudaron a establecer un destacamento utilizado como centro de detención clandestino. En esa época, el directorio de la empresa era presidido por Alcides López Aufranc, un general de división retirado del arma de caballería, sin trayectoria en el rubro.⁷⁴

En síntesis, la empresa logró la desarticulación de la lucha obrera en el interior de su unidad productiva con ayuda del aparato represivo del Estado, lo cual llevó a que los dueños del capital retomaran el control pleno de la actividad bajo coacción.⁷⁵

c) La expansión productiva en pleno debilitamiento del mercado interno: eliminación de la competencia a través del Terrorismo de Estado.

El Proceso de Reorganización Nacional procuró la incorporación de empresas de capital privado en áreas estatales a los fines de consolidar un bloque de poder económico a través de diversas metodologías, las cuales abarcaban desde la privatización parcial de actividades estratégicas, la subcontratación, e incluso el

73 Santella, A.; “*Las guerras obreras en la Argentina. Villa Constitución en 1973-1975.*”; en Izaguirre, I. y colab.; “*Lucha de clases, guerra civil y genocidio en la Argentina 1973-1983*”; EUDEBA; Bs.As.; 2009.

74 En: <http://www1.rionegro.com.ar/diario/economico/2007.10.14/9132.php/>; Cf. Perosino, María Celeste; Nápoli, Bruno; Boisio, Walter Alberto; “*Economía, política y sistema financiero: la última dictadura cívico-militar en la CNV*”; 1a. Ed., Comisión Nacional de Valores, CABA, 2013.

75 Bayer, Osvaldo; Borón, Atilio A.; Gambina, Julio C.; “*El terrorismo de Estado en la Argentina. Apuntes sobre su historia y sus consecuencias*”; 1a. Ed.; Instituto Espacio para la Memoria, CABA, 2011.

otorgamiento de subsidios o exenciones impositivas⁷⁶, como se explicó en el apartado b.

Sin embargo, los métodos desde el abordaje económico no fueron los únicos aplicados por la Dictadura, sino que la 'guerra contra la subversión económica' también utilizó torturas y coacciones en centros clandestinos de detención para concretar traspasos de empresas, en apariencia 'normales'.⁷⁷

En efecto, se intentó crear un manto de legalidad para que secuestros a empresarios y desapoderamiento de acciones pudieran ser incluidos dentro de la Ley de Subversión Económica (Nº 20840).

El caso más importante de desapoderamiento a favor de la actividad de Acindar fue la liquidación del Banco de Hurlingham S.A luego de que Industrias Siderúrgicas Grassi se hiciera cargo del mismo:

“Marcelo Chavanne fue una de las víctimas. Era parte del Grupo Chavanne, que después de la muerte de Graiver compró el Banco de Hurlingham, en sucesión. Pagó varios miles de dólares con el compromiso de saldar la compra una vez que se levantara una interdicción del BCRA tras la muerte de Graiver y otra posterior de la Conarepa. El BCRA puso trabas y finalmente no aceptó la transferencia. Cuando estaba por vencer el compromiso de compra, Chavanne buscó a René Grassi para que se hiciera cargo de la compra. 'Eso lo hicimos el 12 de septiembre de 1978. El 13 a la mañana Industrias Grassi sacó una solicitada en los diarios

76 Bayer, Osvaldo; Borón, Atilio A.; Gambina, Julio C.; *“El terrorismo de Estado en la Argentina. Apuntes sobre su historia y sus consecuencias”*; 1a. Ed.; Instituto Espacio para la Memoria, CABA, 2011.

77 Marinozzi, Aldo; *“Terrorismo económico: el botín presente de la dictadura”*; Disponible en: <http://www.infojusnoticias.gov.ar/opinion/terrorismo-economico-el-botin-presente-de-la-dictadura-14.html> . Fecha de consulta: 16 de Diciembre de 2013.

diciendo que se hacía cargo del banco y el 13 a la tarde empezaron a secuestrar gente.”⁷⁸

A través de las resoluciones N° 3 y N° 5 del 19 de Julio de 1977, la Junta declaró al Banco de Hurlingham S.A. persona responsable de ocasionar perjuicios a los “intereses superiores de la Nación”. Con el Decreto 1224/77 firmado por Videla, el Banco fue intervenido, acto en el cual también se designó en la conducción de la empresa al abogado Aurelio Cid. Cid, ex socio de Martínez de Hoz en su estudio, y se nombró como gerente a Enrique García Mansilla, quien respondía directamente ante el Almirante Massera.⁷⁹

Tras la intervención, en el año 1979, el BCRA liquidó el Banco mientras Chavanne y el presidente de la entidad, René Grassi, estaban secuestrados.

Finalmente, en el período 1976-1983, ACINDAR absorbió a toda la competencia: Industrias Siderúrgicas Grassi, Aceros Santa Rosa, Gurmendi, Marathon, Genaro Grasso, Tamet, Navarro Heredia, Lamimfer, Bonelli Hnos. Además, pasó a controlar a las competidoras pequeñas, a las cuales proveía productos semi-elaborados.⁸⁰

d) Conclusiones preliminares

Hasta aquí hemos visto el claro involucramiento de la empresa en la represión estatal, tanto del movimiento obrero, a través de la militarización de su principal unidad productiva, la persecución y la

78 Dandan, Alejandra; *“El hombre detrás de la trama financiera”*; Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-218123-2013-04-16.html> . Fecha de consulta: 20 de Mayo de 2014.

79 Devicenzi, Jorge; *“Una política de saqueo, tortura y muerte”*; Disponible en: <http://sur.infonews.com/notas/una-politica-de-saqueo-tortura-y-muerte>. Fecha de consulta: 05 de Diciembre de 2013.

80 *“Para muestra basta un papel prensa”*; Disponible en: <http://www.revista2010.com.ar/noticia.php?id=90>. Fecha de consulta: 05 de Diciembre de 2013.

precarización laboral, como de su competencia local, al punto de lograr la desaparición de la misma.

Facilitando la organización represiva de las fuerzas militares y de seguridad, la empresa logró disciplinar a sus trabajadores, integrantes de una resistencia organizada de manera representativa y democrática. Con ello, consiguió un beneficio económico directo, que derivó en un gran crecimiento en la etapa neoliberal y en la garantía de impunidad por su participación.

Por otra parte, merced a sus relaciones con el poder militar consiguió una posición monopólica en el mercado, ello a través de la eliminación, tanto física como jurídica, de su competencia directa y de la provisión de insumos elementales a sus pequeños competidores, de manera que le permitiera controlar su producción.

Este caso debe verse y estudiarse como engranaje de un plan sistemático que la administración de facto ideó y ejecutó con el claro objetivo de refundar globalmente a la sociedad, en todos sus niveles.

Dicho proceso tuvo como principal motor la promoción de la concentración y centralización del capital, complementada tanto con el cambio de paradigma en las relaciones laborales como en la subsidiariedad de la actividad estatal.⁸¹

Los procesos judiciales vigentes por delitos de lesa humanidad y delitos económicos conexos al Terrorismo de Estado relacionados con ACINDAR.

A continuación analizaremos brevemente las tres causas judiciales con más impulso procesal en los últimos años, de las cuales aparecen solamente en una de ellas como imputados los ex- miembros del directorio de la empresa.

81 Bayer, Osvaldo; Borón, Atilio A.; Gambina, Julio C.; *“El terrorismo de Estado en la Argentina. Apuntes sobre su historia y sus consecuencias”*; 1a. Ed.; Instituto Espacio para la Memoria, CABA, 2011.

a) La causa Chavanne: El dictamen de la Procuradora General de la Nación

El 9 de Agosto de 1984 y el 2 de Octubre de 1985, el Banco de Hurlingham S.A. y Juan Claudio Chavanne (vicepresidente y accionista de la entidad financiera), incoaron una acción resarcitoria contra el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina por los perjuicios sufridos como consecuencia de las actas institucionales dictadas por la Junta Militar el 18 de Junio de 1976 y el 3 de Febrero de 1977, y de los actos posteriores en virtud de dicha normativa.⁸²

Posteriormente, las resoluciones números 3 y 5 del 19 de julio de 1977 de la Junta Militar declararon al Banco de Hurlingham SA comprendido entre las personas jurídicas responsables de ocasionar perjuicios a los “superiores intereses de la Nación”; y el decreto 1224/77 dispuso la intervención de la entidad financiera demandante, desplazó a sus autoridades y designó a un interventor militar en su reemplazo. En 1979 el BCRA dispuso la liquidación del Banco de Hurlingham SA. Mientras tanto, Juan Claudio Chavanne y René Carlos Grassi fueron secuestrados.⁸³

Esta causa tramita actualmente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Expte. C.1300 L. XLVIII, “Chavanne, Juan Claudio c/ Estado Nacional s/ Daños y perjuicios”) y el dictamen emitido por la Procuradora General de la Nación, Dra. Alejandra Gils Carbó, ha plasmado lo que vasta doctrina viene declamando: la

82 “*Delitos económicos de la dictadura: la prescripción opera desde el retorno del Estado de Derecho*”; Disponible en: <http://fiscales.gob.ar/procuracion-general/delitos-economicos-de-la-dictadura-la-prescripcion-opera-desde-el-retorno-del-estado-de-derecho/?s=delitos%20economicos%20de%20la%20dictadura> Fecha de consulta: 10 de Mayo de 2014.

83 “*Delitos económicos de la dictadura: la prescripción opera desde el retorno del Estado de Derecho*”; Disponible en: <http://fiscales.gob.ar/procuracion-general/delitos-economicos-de-la-dictadura-la-prescripcion-opera-desde-el-retorno-del-estado-de-derecho/?s=delitos%20economicos%20de%20la%20dictadura>. Fecha de consulta: 10 de Mayo de 2014.

operatividad de la prescripción liberatoria de las acciones resarcitorias sustentadas en actos cometidos por el Terrorismo de estado desde el retorno al Estado de Derecho. Los puntos a destacar de este dictamen, pueden ser resumidos de la siguiente manera:

- El Terrorismo de Estado, lejos de agotarse en un sistema que *“(...)persiguió el pensamiento opositor a través de ataques contra la vida, la libertad y la integridad física, pues, además”*, se creó una estructura para acosar patrimonialmente a las víctimas.
- Coincidiendo con el resolutorio de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que había revocado la sentencia de primera instancia y rechazado la excepción de prescripción deducida por el Estado Nacional y el BCRA, apuntó que el temperamento adoptado por la Cámara resultaba coherente con la doctrina establecida por la Corte Suprema en “Kestelboim”, donde, en un reclamo resarcitorio por los daños derivados del dictado de las actas institucionales de 1976, el plazo de prescripción comenzaba a correr desde la derogación de dichas actas y las resoluciones dictadas en su consecuencia, lo que aconteció el 9 de diciembre de 1983. Además agregó que, en este caso, el curso de la prescripción comenzó a correr con el restablecimiento de la democracia porque antes “se encontraban en una situación de imposibilidad jurídica para cuestionar las medidas”.
- Por último, consideró que *“no luce arbitraria la sentencia apelada en cuanto entendió que el curso de la prescripción no comenzó a correr sino hasta que los reclamantes tuvieron la posibilidad jurídica cierta de entablar la acción, esto es, con la derogación de las actas institucionales de 1976 y 1977”*.

Como puede apreciarse, no hay imputación alguna contra los miembros del directorio de ACINDAR.

b) La detención de Juan Alfredo Etchebarne

Etchebarne fue detenido por orden del Juez Federal Daniel Rafecas el 15 de Abril de 2013, acusado de participar en el secuestro y tortura de 28 personas, todas relacionadas con el Banco de Hurlingham S.A., durante su presidencia en la Comisión Nacional de Valores, puesto desde el cual prestó una colaboración vital al Primer Cuerpo de Ejército para la persecución de empresarios enemigos al Régimen y el despojo de sus bienes.⁸⁴

La mañana posterior al rapto de René Grassi se llevaron a Eduardo Augusto Aguirre Saravia. Ese mismo día también fueron secuestrados por efectivos del Primer Cuerpo el abogado Mario Satanowsky, Juan Claudio Chavanne y su esposa Sara Duggan. Diez días más tarde fue el turno de Luis Alberto Grassi, hermano de René, y Rosa Dominga Laurito de Ernaiz. El resto de los secuestros se llevaron a cabo entre setiembre y diciembre de 1978. Las víctimas eran ejecutivos, empleados o familiares de Chavanne e Industrias Siderúrgicas Grassi, que de forma directa o indirecta habían cumplido un rol en la compra del Banco de Hurlingham.⁸⁵ Todos terminaron en cautiverio Campo de Mayo. Todos, directa o indirectamente, habían cumplido un rol en la compra del Banco de Hurlingham, que había sido propiedad de la familia Graiver.⁸⁶

84 Dandan, Alejandra; *“El hombre detrás de la trama financiera”*; Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-218123-2013-04-16.html> ..Fecha de consulta: 20 de Mayo de 2014.

85 *“Seguirá detenido el titular de la CNV que convalidó la venta ilegal del Banco de Hurlingham”*;

Disponible en: http://memoria.telam.com.ar/noticia/graver--la-camara-ratifico-detencion-de-etchebarne_n3390 Fecha de consulta: 20 de Mayo de 2014.

86 *“Etchebarne: el presidente de la CNV que interrogaba en salas de tortura”*; Disponible en: <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/etchebarne-el>

Por el secuestro de Grassi, que fue el primero de una larga serie de 28, hoy están detenidos y procesados, además, el ex coronel Francisco Obdulio D'Alessandri, el ex comandante de Gendarmería Víctor Enrique Rei, y el ex agente de Inteligencia Raúl 'Guastavino' Guglielminetti.⁸⁷

Nuevamente, ninguno de los directivos de ACINDAR está imputado de delitos en esta causa.

c) La querrela de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos en la causa que investiga “El Villazo”.

Con la presentación como querellantes, la APDH manifestó su apoyo al pedido que hizo la Unidad Fiscal de Derechos Humanos para que el Juez Federal Norberto Oyarbide se declare incompetente en una causa por los mismos sucesos, ello con el fin que los dos expedientes se unifiquen en Rosario por la cercanía con el lugar de los hechos.

En la presentación fiscal se planteó el contexto histórico en que ocurrieron los hechos y se relató cómo "...el plan sistemático de represión ilegal perpetrado en nuestro país durante la última dictadura, no comenzó su operatoria el día 24 de marzo de 1976, sino que para ese período el ensayo y las prácticas se consideraron finalizadas y se cristalizó el modelo que seguiría hasta finales de 1983".⁸⁸

Los sobrevivientes que efectuaron sus denuncias a mediados del 2012 son Agustín Luna, Cástulo Bogado, Miguel Simonovich,

presidente-de-la-cnv-que-interrogaba-en-salas-de-tortura-2364.html Fecha de consulta: 20 de Mayo de 2014.

87 *"Etchebarne: el presidente de la CNV que interrogaba en salas de tortura"*; Disponible en: <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/etchebarne-el-presidente-de-la-cnv-que-interrogaba-en-salas-de-tortura-2364.html> Fecha de consulta: 20 de Mayo de 2014.

88 Panzerini, Lorena; *"El huevo de la serpiente"*; Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-41984-2013-12-24.html> Fecha de consulta: 21 de Mayo de 2014.

Luis Aliandro, Roberto Martínez, Zenón Sánchez, Juan Actis y Victorio Paulón. A sus casos se suman los de Miguel Angel Lobotti, Juan Ponce de León, Adelaido Viribay, Rodolfo Mancini, José García, Jorge Chaparro, Julio Palacios, Concepción de Grandis, Carlos Ruescas, Pedro Reche, Jorge Raúl Andino y Carlos Tonso.⁸⁹

Entre los imputados se encuentran ex integrantes del directorio de ACINDAR, policías intervinientes en el operativo y el destacamento de Inteligencia 121 del Ejército de Rosario, además de personal jerárquico mencionado por los sobrevivientes, y ex empleados que eran detenidos por represores que ostentaban los legajos de la empresa.⁹⁰

Responsabilidad penal de las personas jurídicas. La posibilidad de aplicar una sanción penal a ACINDAR como persona jurídica.

a) El estado actual de la materia

Es destacable la evolución del Derecho Internacional hacia la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas por la comisión de ciertos delitos graves. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) señala que, para que una empresa pueda ser considerada responsable penalmente, es necesaria la concurrencia de requisitos objetivos y subjetivos.⁹¹

89 Kaplán, Jorge; “*Comienzan las declaraciones en la causa por el Villazo*”; Disponible en: <http://www.lacapital.com.ar/politica/Comienzan-las-declaraciones-en-la-causa-por-el-Villazo-20131009-0007.html> Fecha de consulta: 21 de Mayo de 2013.

90 Panzerini, Lorena; “*El huevo de la serpiente*”; Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-41984-2013-12-24.html> Fecha de consulta: 21 de Mayo de 2014.

91 Cf. Fachal, Eduardo; “*Responsabilidad penal de las empresas en delitos de lesa humanidad*”; En prensa.

El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia conceptualizó el requisito objetivo (*actus reus*) como “(...) *la asistencia práctica, ánimo o apoyo moral que tiene efecto sustancial en la comisión de un crimen.*”⁹² La CIJ, a su vez, considera que una empresa puede tener responsabilidad penal si su conducta, activa u omisiva, ha permitido, agravado o facilitado delitos.⁹³

En cuanto al elemento subjetivo, el mismo debe ser atribuido, conforme la CIJ, a las personas físicas que actúan en representación de las personas jurídicas. En este sentido, puede ser definido como la posición que permite conocer o prever la comisión del delito. Como la CIJ considera que entre representantes y víctimas debe existir cierto grado de proximidad, toma los siguientes factores como referencia para determinar esta condición:

- Proximidad geográfica;
- Relaciones económicas, políticas o legales;
- Intensidad, duración y calidad de las relaciones antedichas.⁹⁴

Si bien nuestro Código Penal vigente no contempla la posibilidad de imputar en calidad de autores o partícipes a personas jurídicas que no sean de existencia visible (responsabilidad personal), nos encontramos ante un cambio de paradigma que lentamente tiende a incorporar supuestos en los cuales, pese a la imputación del injusto penal a una persona física, se prevé algún tipo de repercusión en la actividad de la persona de existencia ideal en virtud de la cual se ha cometido el hecho delictivo.

En efecto, las leyes de Lavado de Dinero (N°26.683), la de Delitos Bursátiles (N° 26.733) y la de reforma en materia Penal Tributaria (N°26.735) prevén sanciones como multas, suspensión de

92 Prosecutor vs. Furundzjua, Caso N° IT 95-17/1 T, 191, 236; Disponible en: <http://www.icty.org/> Fecha de consulta: 23 de Mayo de 2014.

93 Cf. Fachal, Eduardo; “*Responsabilidad penal de las empresas en delitos de lesa humanidad*”; En prensa.

94 Cf. Fachal, Eduardo; “*Responsabilidad penal de las empresas en delitos de lesa humanidad*”; En prensa.

actividades, cancelación de la personería, pérdida de beneficios estatales, etcétera.

Aun así, y pese a existir recomendaciones en instrumentos internacionales como el art. 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el art. 10 de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, sigue habiendo mucha resistencia a aceptar la posibilidad de considerar que una persona jurídica sea la autora de la comisión de un delito.

Eugenio Zaffaroni⁹⁵ señala que cuando las personas físicas que operan como órganos de las personas jurídicas realizan conductas humanas delictivas, nada impide que el tribunal penal sea competente para imponer a las personas jurídicas sanciones de derecho privado (reparador) y administrativas que, como no son penas, no serían inconstitucionales.

Por último, el Anteproyecto de Reforma del Código Penal prevé la incorporación de un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en su Parte General, por los delitos cometidos por sus órganos o representantes que actuaren en beneficio o interés de ellas.⁹⁶

b) La posibilidad de aplicar retroactivamente nuevas sanciones penales.

En este punto haremos referencia, por un lado, a la posibilidad de imputar a ACINDAR la comisión de delitos económicos conexos al Terrorismo de Estado, y por el otro, la de delitos de lesa humanidad.

95 Cf. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*”; Disponible en: <http://www.pensamientopenal.org.ar/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/#sthash.W3EvoXoF.dpuf>. Fecha de consulta: 20 de Mayo de 2014.

96 Rodríguez Niell, Paz; “*Código Penal: claves de un debate candente*”; Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1670732-codigo-penal-claves-de-un-debate-candente> Fecha de consulta: 20 de Mayo de 2014.

- Encubrimiento y lavado de activos de origen ilícito

El Título XIII del Código Penal, incorporado por Ley 26683, prevé los tipos penales de encubrimiento y lavado de activos de origen ilícito, junto con las respectivas sanciones para las personas físicas y para las personas jurídicas cuyo interés representa el autor de tales ilícitos, y los criterios de graduación de las sanciones para el caso de las primeras.

Cuando el delito fuera realizado en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se establece que, en forma conjunta o alternativa, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones: 1) multa de 2 a 10 veces el valor de los bienes objeto del delito; 2) suspensión total o parcial de actividades por hasta 10 años; 3) suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, por hasta 10 años; 4) cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad; 5) pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere; 6) publicación a su costa de un extracto de la sentencia condenatoria.

- La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal

Suponiendo que el Anteproyecto de la Comisión Zaffaroni recibiese sanción del Congreso de la Nación, ello implicaría un cambio en el paradigma de la responsabilidad penal, puesto que, como principio general, caracterizamos a la misma como 'personal, el cual coincide con la tradicional posición que niega la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas (societas delinquere non potest)⁹⁷

97 Riquert, Marcelo Alfredo; *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿sólo interesa en el lavado de dinero?”*; En prensa.

En el proyectado Título IX (“Sanciones a las Personas Jurídicas”) el artículo 59 dice:

Condiciones. 1. Las personas jurídicas privadas son responsables, en los casos que la ley expresamente prevea, por los delitos cometidos por sus órganos o representantes que actuaren en beneficio o interés de ellas. La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad solo si el órgano o representante actuare en su exclusivo beneficio y no generare provecho alguno para ella.

2. Aun cuando el interviniente careciere de atribuciones para obrar en representación de la persona jurídica, ésta será igualmente responsable si hubiere ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita.

3. Aun cuando el hecho no implicare beneficio o interés de la persona jurídica, ésta será responsable si la comisión del delito hubiere sido posibilitada por el incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión.

4. El juez podrá imponer sanciones a las personas jurídicas, aun cuando el interviniente no resultare condenado, siempre que el hecho se hubiere comprobado.

5. Para sancionar a una persona jurídica será necesario que ésta haya tenido oportunidad de ejercitar su derecho de defensa.

6. La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica trasladará su responsabilidad a las entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida o resultaren de la escisión, sin perjuicio de los terceros de buena fe. En tal caso el juez moderará la sanción a la entidad en función de la proporción que la originariamente responsable guarde con ella.

7. No extingue la responsabilidad la disolución aparente de la persona jurídica, la que se presume cuando se continúe su

actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados.

8. La acción contra la persona jurídica se extingue en el plazo de seis años.

Entonces, de aprobarse esta reforma integral a la ley de fondo, y cumplidas las condiciones previstas, la responsabilidad saldría de una órbita exclusivamente económica, como se encuentra contemplada actualmente en el Título XIII del Código Penal.

- ¿Irretroactividad de la ley penal?

Si bien este es un tema controvertido, a la luz del criterio vertido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Causa N° 1516/93-B, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ Asociación ilícita, intimidación pública y daño y homicidio agravado”, el 24 de Agosto de 2004, ya no caben dudas que, en materia de Derechos Humanos, la tutela efectiva obliga a relativizar el principio de irretroactividad de la ley penal, para dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

En efecto, tiene dicho la Corte que:

"El principio de no retroactividad de la ley penal ha sido relativo, rige cuando la nueva ley es más rigurosa pero no si es más benigna. Así, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad reconoce una conexidad lógica entre imprescriptibilidad y retroactividad (art. I). Ante el conflicto entre el principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el ius gentium y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad, debe prevalecer este último, que tutela normas imperativas de ius cogens, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad." (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

A la luz de este criterio, no existe inconveniente para imputar a ACINDAR por delitos legislados con posterioridad a la comisión de los hechos, pues ello implicaría perpetuar en el tiempo una situación de impunidad inconcebible para el bloque constitucional federal vigente.

Reflexiones finales

De lo hasta aquí expuesto, surgen con claridad varias cuestiones.

En primer término, la consolidación de una posición monopólica en el mercado por parte de la empresa ACINDAR S.A. gracias al proceso de concentración de capital llevado adelante por el Proceso de Reorganización Nacional, en un marco de sostenido avance de las políticas neoliberales a nivel internacional.

Este proceso de concentración de capital en manos de algunos pocos pero poderosos grupos económicos, trajo consigo la comisión de delitos de variada naturaleza: por un lado, persecuciones, secuestros, torturas y muertes de integrantes del movimiento obrero en un plan de acción acordado entre actores estatales y privados en un marco de sofocación de sus reivindicaciones; y, por el otro, desapoderamientos ilegítimos de bienes en pos de consolidar la posición dominante del empresariado colaborador del régimen represor.

ACINDAR S.A. consiguió perpetuar su impunidad durante la etapa neoliberal menemista, pero con los nuevos compromisos asumidos por el Estado en materia de Memoria, Verdad y Justicia, dicho status se encuentra abiertamente amenazado.

No es deseable, en un Estado democrático de Derecho comprometido dentro del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, que existan casos de empresas cuyo capital se consolidó e incrementó gracias a asociarse ilícitamente con los resortes del Terrorismo de Estado más sangriento que recuerde nuestro país. Por el contrario, es imperativo estimular al aparato judicial y al administrativo a los fines de dilucidar la llamada 'complicidad civil', para determinar quiénes fueron los beneficiarios

reales de políticas de Estado como las llevadas adelante por las sucesivas Juntas Militares.

El análisis de las conquistas argentinas en materia de Justicia Transicional nos muestran, en este sentido, un panorama alentador: la decisión de investigar delitos económicos conexos, de citar a indagatoria a los civiles aparentemente involucrados y los proyectos de ley tendientes a la imprescriptibilidad de las acciones vinculadas a estos delitos, son datos significativos.

Estos adelantos, sumados a los avances en materia jurisprudencial y legislativa, muestran la decisión estatal de ir al fondo del asunto, lo cual sólo puede dejarnos expectantes de los resultados de los procesos ya iniciados y de los que se iniciarán en un futuro.

El rol de la Iglesia Católica en la última dictadura militar argentina

Almendra Aladro

*"Dios va a defender su creación. Va a defender al hombre, pero **puede ser que el remedio sea duro**, porque la mano izquierda de Dios es paternal, pero puede ser **pesada**"⁹⁸*

Introducción

Luego de la elección del día 13 de marzo de 2013 que convirtió a Jorge Mario Bergoglio en el primer papa americano de la historia, las reacciones fueron diversas. Mientras algunos sectores se manifiestan alegres y con una '*fe renovada*', y los medios masivos de comunicación se encargaron de mostrar a la nueva figura papal como un hombre humilde y de bien, el currículum de Francisco I no es tan transparente como pareciera⁹⁹, y las polémicas respecto a su participación durante el gobierno de facto se han reavivado¹⁰⁰.

Con ello, la institución católica se encuentra, una vez más, bajo la lupa de los sectores progresistas, que deciden retomar uno de los temas que, democracia mediante, pocas teorizaciones en materia

⁹⁸ Conferencia Episcopal Argentina; *No podemos decir que fue un año fácil*; AICA, Boletín 994, 8 de enero de 1976, pp. 19/20. Tanto la cursiva como el destaque en negrita me pertenece, al igual que en las citas textuales subsiguientes.

⁹⁹ Si bien no es el objeto del presente artículo, recomiendo la lectura del artículo *El currículum de Francisco*, escrito por Fernando Esteban Lozada, que de manera clara y sucinta ilustra la idea. Disponible en <http://www.internationalfreethought.org/spip.php?article268>

¹⁰⁰ Respecto a este punto, se encuentra disponible online a declaración ante el TOF N°5 del año 2010, donde las respuestas al interrogatorio llevado adelante por la querrela describen más a un testigo reticente que a uno colaborador con la causa. Puede consultarse en <http://www.abuelas.org.ar/material/documentos/BERGOGLIO2.pdf/>

de Derechos Humanos han abordado francamente: el rol de la Iglesia Católica Argentina en la última dictadura militar.

Este es el contexto en el cual se escribe este artículo. Partiendo de la hipótesis de que *la Iglesia Católica Argentina justificó el ejercicio del Terrorismo de Estado antes, durante y después de la última Dictadura Militar*, nos proponemos analizar las expresiones mediáticas de los altos mandos de las Fuerzas Armadas Argentinas como así también las vertidas por los integrantes más destacados de la cúpula eclesiástica en el período 1975-1985.

Los preparativos del golpe de 1976

Guillermo Mira Delli-Zotti dice que: “Desde el punto de vista del clima ideológico de la época y desde la perspectiva de las Fuerzas Armadas, de sus hipótesis de conflicto y su 'visión del mundo', podría decirse que la Doctrina de la Seguridad Nacional constituyó el líquido amniótico que envolvía las estrategias de los militares argentinos (y latinoamericanos en general)”.¹⁰¹ Siguiendo esta línea de pensamiento, considera que el ejército argentino asumió, de forma global, las tesis norteamericanas, pero a la vez introdujo algunas especificidades; una de ellas fue su asociación con la Iglesia católica. De esta manera, la unión entre los militares y la jerarquía católica fue una herramienta del establishment conservador argentino en la búsqueda por mantenerse.

Según Felipe Pigna “*Jorge Rafael Videla fue presentado en un comunicado de prensa oficial como un profesional moderado, lejano de los extremos ideológicos y militante católico.*”¹⁰²

¹⁰¹ Mira Delli-Zotti; *Genealogía de la violencia en la Argentina de los años 70*; HAOL, núm 20 (octubre, 2009), 49-59, ISSN 1696-2060; Universidad de Salamanca, España.

¹⁰² Domínguez, Natalia, Juárez Mariana y Streitenberger, Paola; *Santos y Asesinos: El rol de la iglesia católica durante el Proceso de Reorganización Nacional*; Universidad Nacional de La Plata; 2007.

El 24 de diciembre de 1975 el Comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, Jorge Rafael Videla, pronunció el primer ultimátum a la Presidenta Isabel Martínez de Perón en Tucumán. Su disertación dejó entrever la inspiración obtenida del *catolicismo integrista*¹⁰³:

"En esta celebración ruego a Dios nuestro Señor para que por su gracia divina permita gozar de la celestial contemplación de Dios a los seres muertos por la patria y colme de cristiana resignación a sus sufrientes familias. Ilumine a aquellos que modificando rumbos deban adoptar las decisiones que solucionen los problemas del país, y no

¹⁰³ "Para el integrismo la Iglesia es una sociedad perfecta en el sentido que tiene un fin en sí misma, no subordinado a otro y debe asegurarse los medios para cumplirlo, ya sea de manera directa o requiriéndole a otros, normalmente el Estado. La iglesia es contemplada como institución jurídica, más que como misterio de fe o sacramento de salvación que viene a proclamar la Buena Noticia. La situación deseable para la Iglesia es el 'Estado católico'. En ese sentido se idealizan algunos períodos históricos, en particular la Alta Edad Media europea, en la cual el poder eclesiástico habría impregnado la totalidad de la estructura social y colocado bajo su influjo a los poderes estatales. Según los integristas, el nominalismo filosófico, primero; la reforma religiosa y el cartesianismo, después; y finalmente la revolución francesa, con su lema de libertad, igualdad y fraternidad, destruyeron esa sociedad ideal. De esta última surgió el liberalismo del cual han nacido los restantes errores modernos: socialismo, anarquismo, comunismo, indiferentismo. El integrismo es una disposición del espíritu que lleva a preferir todo lo que viene de lo alto por vía de autoridad y a desconfiar del hombre y de los procesos que conducen a la construcción de la verdad con los datos de la experiencia. El integrista –ha dicho el P. Congar–, condena todo matiz del pensamiento moderno. Y pone el acento más en una imagen de gloria de la Iglesia, que en una Iglesia terrena, compuesta por hombres pecadores y errantes que no es todavía el Reino de Dios anunciado por Jesús, al cual somos convocados a través de la conversión. En la concepción integrista no se comprende la historia de la salvación, historia de la humanidad que avanza a través de las contradicciones del pecado hacia el Reino de Dios. Para la visión integrista las soluciones de los problemas políticos y sociales se presentan como teoremas matemáticos, como principios inmutables a los que el hombre ha de someterse." (Mignone, Emilio F.; Iglesia y dictadura. El papel de la Iglesia a la luz de sus relaciones con el régimen militar; 2da edición; Colihue; Buenos Aires; 2006).

ruego por el castigo eterno de aquellos que han abandonado el recto camino, pero sí lo hago para que la ley de los hombres caiga en todo rigor sobre ellos. Así sea."¹⁰⁴

El semillero de estos valores habría sido la ciudad de Mercedes, donde el presidente de la Conferencia Episcopal Argentina y vicario general castrense, monseñor Adolfo Servando Tortolo¹⁰⁵, sembró importantes vinculaciones.

El sacerdote llegó a Mercedes cuando Videla tenía catorce años, fue el confesor de su madre, María Olga, y posteriormente su confidente y consejero. Una vez que asumió la vicaría de las Fuerzas Armadas, Tortolo fue uno de los grandes anunciantes de la profundización del terrorismo de Estado. En el mismo día que es nombrado vicario castrense, el 8 de agosto, ante la presidenta Isabel Perón pregonó "*un renacimiento espiritual de la vida de las tres armas*". El día anterior había difundido una pastoral intimidatoria para el mundo civil, al hablar de una '*quiebra moral*' que sólo se solucionaría "*llevando a los más altos cargos a hombres incorruptos que aún se dan entre nosotros*".¹⁰⁶

Es por estos motivos que Videla encontró en Tortolo al aliado indicado para convencer a Isabel Martínez de Perón de que depusiera su cargo. Así, luego de la reunión que Videla tuvo con Massera y Agosti, el comandante en Jefe del Ejército decidió

¹⁰⁴ Seoane, María y Muleiro Vicente; *El Dictador. La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla*; Editorial Sudamericana; Buenos Aires; 2001

¹⁰⁵ "Tortolo fue designado por Pablo VI como Vicario Castrense el 8 de julio de 1975 y renunció por razones de salud el 30 de marzo de 1982. El 27 de enero de 1960 Juan XXIII designó obispo titular de Bitá y auxiliar del Vicariato Castrense a monseñor Victorio Manuel Bonamín, quien durante los años de enfermedad de monseñor Tortolo estuvo al frente del Vicariato Castrense en calidad de Pro-Vicario Castrense. Renunció el 30 de marzo de 1982." (Dominguez, Natalia, Juárez Mariana y Streitenberger, Paola; Santos y Asesinos: El rol de la iglesia católica durante el Proceso de Reorganización Nacional; Universidad Nacional de La Plata; 2007)

¹⁰⁶ Seoane, María y Muleiro Vicente; *El Dictador. La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla*; Editorial Sudamericana; Buenos Aires; 2001

enviarlo a convencer a Isabel para que renunciara¹⁰⁷. Tortolo se encontró con la Presidenta y le dijo que “*los militares querían defender la Constitución pero con la condición de que ella se apartara del gobierno*”.¹⁰⁸ Isabel intentó negociar con un cambio en el Gabinete de Gobierno, pero dejando en claro que no renunciaría. Monseñor, ante la negativa, le respondió: “*La única cosa no negociable es que usted debe alejarse del poder*”.¹⁰⁹

En los meses previos al inicio del Proceso de Reorganización Nacional, el discurso de Tortolo se fue afilando, ahora con el anuncio del genocidio:

*"Se acerca un proceso de purificación. Si bien la Iglesia tiene una misión específica, hay circunstancias en las cuales no puede dejar de participar así cuando se trate de problemas que hacen al orden específico del Estado. Hay gente católica que ha recibido la confirmación, que se alza contra la Nación argentina, destruyéndola. Cuando quienes la defienden reaccionan contra esa actitud destructiva, dicen que ellos son los perseguidos, tergiversan el espíritu y la mentalidad de Cristo. Dios habita el alma del soldado que va con Cristo y por Cristo a cumplir con su deber, rechazando a quienes se alzan contra el país."*¹¹⁰

Esto proclamó ante la Cámara Argentina de Anunciantes en diciembre de 1975. Tres meses antes del golpe de estado que encabezó Videla, pregonó: ‘*Las grandes crisis deben producir grandes hombres*’¹¹¹

¹⁰⁷ Seoane, María y Muleiro, Vicente. *El Dictador. La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla*; Editora Sudamericana; Buenos Aires; 2001.

¹⁰⁸ Seoane, María y Muleiro, Vicente. *El Dictador. La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla*; Editora Sudamericana; Buenos Aires; 2001.

¹⁰⁹ Seoane, María y Muleiro, Vicente. *El Dictador. La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla*; Editora Sudamericana; Buenos Aires; 2001.

¹¹⁰ Martínez, Diego; *El vicario que predicaba el terror*”; En: Suplemento “El País” del Diario Página 12; 26 de diciembre de 2008.

¹¹¹ Seoane, María y Muleiro, Vicente. *El Dictador. La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla*; Editora; Buenos Aires; 2001.

Una de las razones por las cuales Isabel Martínez se vio obligada a abandonar la Presidencia fue la ola de violentas confrontaciones políticas que, en gran medida, estuvieron enmarcadas en ideologías totalizadoras¹¹². En efecto, la experiencia inmediata del país no resultaba atrayente en cuanto al arraigo de una verdadera cultura democrática, y esto fue consecuencia principalmente de la radicalización del pensamiento y la carga de dogmatismo e intransigencia de las ideologías por entonces dominantes, exacerbadas de fundamentalismo. Cada una de ellas pretendía el sectarismo, la confrontación constante, la ruptura de diálogos establecidos en busca de acuerdos.¹¹³

Resulta claro cómo el avenimiento de un régimen militar aparecía a los ojos de la cúpula eclesiástica como una barrera defensiva contra el comunismo y la secularización y como un escenario favorable para avanzar en la reconstrucción del mito de la Nación católica¹¹⁴

El Gobierno de Facto: 1976-1983

a) Los festejos de la jerarquía católica ante la buena nueva

El 24 de marzo de 1976, el país recibía la noticia de un nuevo golpe a las autoridades constitucionalmente establecidas. La Junta Militar llegaba al mando con un aliado insoslayable: La Iglesia Católica

¹¹² Terán, Oscar; *La década del 70: la violencia de las ideas*”, Lucha Armada en la Argentina N°5, página 20; 2006.

¹¹³ Mira Delli-Zotti; *Genealogía de la violencia en la Argentina de los años 70*; HAOL, núm 20 (octubre, 2009), 49-59, ISSN 1696-2060; Universidad de Salamanca, España.

¹¹⁴ Sobre la construcción estatal del mito de la Nación católica, recomiendo *Las dictaduras en Argentina y la clericalización de la legislación* de Fernando Esteban Lozada, etsando disponible su versión online en: <http://www.fnlp.fr/spip.php?article736>

Argentina, la cual, como ya hemos visto, tuvo en monseñor Tortolo, a su representante en las negociaciones previas a la asonada.

Los dirigentes de la Conferencia Episcopal Argentina, encabezados por Tortolo, asistieron a la asunción de Videla y, a lo largo del mes de abril de 1976, los obispos de las provincias hicieron lo suyo en los actos de jura de los distintos interventores militares.¹¹⁵

Frente a la irrupción militar en el gobierno, la cúpula eclesial se deshizo en halagos. A continuación, algunos ejemplos:

· Monseñor Tortolo comparó el golpe con la resurrección de Jesús y proclamó la *libertad* de la que ahora gozaba la Nación.¹¹⁶ A su vez, declaró al semanario *Gente* que “*Ciertamente he reconocido en la alocución del General Videla unas admirables coincidencias con aquel documento mío* (haciendo un paralelo entre su pastoral de agosto de 1975 y el discurso de Videla al asumir la presidencia de facto). *Al igual que los míos, los principios que rigen la conducta del General Videla son los de la moral cristiana*”¹¹⁷

· A su tiempo, monseñor Bonamín¹¹⁸, en la bendición de armas que tuvo lugar durante el acto de ascenso a generales de brigada de Arturo Corbetta, Rodolfo Reinoso y Juan Bautista Sassiain, y en presencia del Gral. Videla, proclamó:

"Como soldados del Evangelio están dispuestos a sacrificarse dando la vida por los hermanos a ejemplo de Cristo, están de parte de la justicia y de la paz,

¹¹⁵La Prensa, 31 de Marzo de 1976, cfr.

¹¹⁶Enz, Daniel; *Rebeldes y ejecutores: Historias, violencia y represión en la década del 70 en Entre Ríos*; 1995

¹¹⁷*La Iglesia en la Argentina*; AICA N°1009; Pp. 19 y 20; 22 de abril de 1976; Cfr. (Dominguez, Natalia, Juárez Mariana y Streitenberger, Paola; *Santos y Asesinos: El rol de la iglesia católica durante el Proceso de Reorganización Nacional*; Universidad Nacional de La Plata; 2007

¹¹⁸Mons. Victorio Bonamín se desempeñó como pro vicario castrense durante el período dictatorial Dominguez, Natalia, Juárez Mariana y Streitenberger, Paola; *Santos y Asesinos: El rol de la iglesia católica durante el Proceso de Reorganización Nacional*; Universidad Nacional de La Plata; 2007

comprometidos por Tu gracia y Tu fuerza a restablecer la armonía del amor, esa armonía quebrantada en nuestro suelo patrio por quienes gritan 'guerra' cuando todos decimos 'paz' ..."¹¹⁹.

También señaló en una entrevista realizada el día 11 de octubre de 1976, que:

*"La lucha antiguerrillera es una lucha por la República Argentina, por su integridad, pero también por sus altares... esta lucha es una lucha por la moral, por la dignidad del hombre, en definitiva es una lucha en defensa de Dios... por ello pido la protección divina en esta 'guerra sucia' en que estamos empeñados."*¹²⁰

Por su parte, monseñor Bolatti¹²¹ celebró el cese de la posibilidad *"de una ruptura de la unidad de la patria."*¹²²

El vicepresidente segundo del Episcopado y líder de la Arquidiócesis de Santa Fe, monseñor Vicente Zazpe¹²³, se mostró

¹¹⁹ Equipo Nizkor; La Iglesia cómplice y la Iglesia del Pueblo; Buenos Aires, 1996.

¹²⁰Diario La Nación, 11 de octubre de 1976; Cfr. Dominguez, Natalia , Juárez Mariana y Streitenberger, Paola; *Santos y Asesinos: El rol de la iglesia católica durante el Proceso de Reorganización Nacional*; Universidad Nacional de La Plata; 2007.

¹²¹Mons. Guillermo Bolatti ocupaba el cargo de arzobispo de Rosario.

¹²²Verbitsky, Horacio; *La mano izquierda de dios: La última dictadura (1976-1983)*, 1º edición; Sudamericana, Buenos Aires, 2010.

¹²³Sería a él a quien el obispo de La Rioja, Enrique Angelelli, le escribiría para ponerlo en conocimiento de las persecuciones de las que era blanco. Desde el Episcopado, Angelelli sólo recibió confiscaciones de objetos dentro de su diócesis y misivas en las que se tildaba a sus relatos de "exagerados", siendo asesinado por las Fuerzas Armadas 4 de agosto de 1976 (Verbitsky, Horacio; *La mano izquierda de dios: La última dictadura (1976-1983)*, 1º edición; Sudamericana, Buenos Aires, 2010). Según Cristina Murias, hermana de uno de los curas de su congregación asesinados, "Angelelli fue a pedir ayuda, y en aquel momento (Vicente) Zazpe le mandó a decir: 'Díganle al pelado que lo único que puedo hacer es rezar'" (Vales, Laura; *La jerarquía eclesial abandonó a los sacerdotes de La Rioja*; <http://represoreslarioja.blogspot.com.ar/2013/02/la-jerarquia-eclesiastica->

conforme por la “*cierta atmósfera de orden y disciplina*”¹²⁴ y alentó a la participación ciudadana en este nuevo período histórico.¹²⁵

A su turno, monseñor Horacio Bózzoli, quien ocupara el cargo de obispo auxiliar de la Arquidiócesis de Buenos Aires¹²⁶, afirmó que los “*bien inspirados*” gobernantes acabarían con la deshonestidad y la actividad subversiva.¹²⁷

Pero una de las figuras más polémicas fue la de Pío Laghi, quien en ejercicio de sus funciones como **Nuncio Apostólico** (nunciatura que ocupó desde **abril de 1974 a diciembre de 1980**)¹²⁸, declaraba que:

abandono-los.html ;12 de febrero de 2012). El actual obispo de La Rioja, “relató que Zazpe, entonces obispo de Santa Fe, viajó a La Rioja entre 1974 y 1975 en medio de la tensión que enfrentaba a Angelelli con terratenientes del interior de la provincia. Luego (representantes de la Iglesia) fueron a hablar con Videla y nosotros tenemos la carta que le manda Videla a Zazpe donde le dice 'esto escapa', como diciendo que 'esto escapa a mi conducción', como diciendo 'se me va de las manos'", manifestó” (*El obispo de La Rioja dijo que "no es cierto que el Episcopado abandonó a Angelelli*; La Voz, 1 de Noviembre de 2012). Curiosamente, la biblioteca de la Universidad Católica de Santa Fe lleva el nombre “Monseñor Vicente Zazpe”.

¹²⁴*Todos debemos reorganizar la Nación*; AICA-DOC56, suplemento de AICA, Boletín 1010; 1976.

¹²⁵*Evóquese el milagro de la resurrección*; Clarín, 19 de abril de 1976; Cfr. Verbitsky, Horacio; *La mano izquierda de dios: La última dictadura (1976-1983)*, 1º edición; Sudamericana, Buenos Aires, 2010.

¹²⁶ El 11 de julio de 1978 el Papa lo trasladó a Tucumán. Siendo Obispo de San Miguel fue promovido por el Papa Juan Pablo II a la sede de Tucumán el 19 de enero de 1983, de la que tomó posesión el 8 de abril de 1983.

¹²⁷AICA; Boletín 1013, 20 de mayo de 1976.

¹²⁸“El Nuncio Apostólico tiene, de ordinario, una función intra eclesial, que consiste:

1) en informar, de modo estable y objetivo, a la Santa Sede sobre las condiciones de las comunidades a las que haya sido enviado, y sobre cuanto pueda tener un reflejo en la vida de la Iglesia y en el bien de las almas;

2) en ayudar, aconsejar y colaborar con las Conferencias Episcopales y con cada uno de los Obispos del territorio que le ha sido confiado, respetando naturalmente el ejercicio de la jurisdicción que le es propia; y una función diplomática, cuyo objeto es promover y favorecer las relaciones entre la Santa Sede y el Estado ante el que ha sido acreditado. En nuestro país el Nuncio desempeña a la vez, de acuerdo

*"... Hay una coincidencia muy singular y alentadora entre lo que dice el Gral. Videla de ganar la paz y el deseo del Santo Padre para que la Argentina viva y gane la paz...; (...) El país tiene una ideología tradicional y cuando alguien pretende imponer otro ideario diferente y extraño, la nación reacciona como un organismo con anticuerpos frente a los gérmenes, generándose así la violencia... en este caso habrá de respetarse el derecho hasta donde se pueda; (...) Los valores cristianos están amenazados por la agresión de una ideología que es rechazada por el pueblo. Por eso **cada uno tiene su cuota de responsabilidad, la Iglesia y las FF.AA.; la primera está insertada en el Proceso y acompaña a la segunda, no solamente con sus oraciones, sino con acciones en defensa y promoción de los derechos humanos y la patria...**"¹²⁹*

Así el panorama queda claramente delineado: tanto los más altos funcionarios de la Iglesia Católica Argentina como el mismísimo representante de la Santa Sede en nuestro país mantienen estrechas relaciones con el régimen y coinciden en gran parte de sus objetivos. Al igual que en los dos gobiernos militares anteriores, la jerarquía eclesiástica concretó una alianza que le concedería, en lo sucesivo, prolíficos frutos.

b) La justificación teológica del terror

En los años subsiguientes, los líderes católicos se mantendrían aliados al gobierno militar. La cúpula eclesiástica presentaba a los dictadores como una consecuencia necesaria del fervor social de la

con la convención de Viena, la función de Decano del Cuerpo Diplomático” (Nunciatura Apostólica; Disponible en: <http://www.aicaold.com.ar/index2.php?pag=iglagnunciatura>)

¹²⁹ Equipo Nizkor; La Iglesia cómplice y la Iglesia del Pueblo; Buenos Aires, 1996.

época, por lo cual, las Fuerzas Armadas no hacían más que cumplir con un designio divino, una voluntad superior, legitimando de esta manera el accionar represivo de los “*guerreros ungidos por dios*” para librar un “*combate apocalíptico*”.¹³⁰

Entendemos que la violencia genocida ejercida por la dictadura no respondió sólo a objetivos político-económicos enmarcados en un clima internacional de excepción, sino que fue guiada por “*principios*” esgrimidos por el integrismo de la jerarquía católica argentina, quienes adoptaron de sus pares franceses la justificación moral de la tortura, la cual permitía la degradación del ser humano con el fundamente de “*sacrificar a uno* (el presunto terrorista) *en aras de la salvación de cientos de inocentes.*”¹³¹

En ese contexto, para la navidad del año 1976 la Conferencia Episcopal Argentina saluda al General Videla con una carta, la cual, entre otras ideas, expresaba que:

*“...con motivo de las próximas fiestas navideñas y para expresar nuestros fervidos y cordiales votos de una felicísima Navidad (...) unidos pues a su Excelencia y a quienes le acompañan en la dura y riesgosa tarea de servir a la patria aun a costa de la propia vida, esta Comisión Permanente saluda a su Excelencia con la más distinguida consideración y la promesa de humildes y diarias oraciones al Señor.”*¹³²

En mayo de 1977, la Conferencia Episcopal Argentina recibió a los generales Viola (jefe de Estado Mayor del Ejército), Jáuregui y Martínez (responsables de los servicios de inteligencia). Al finalizar Monseñor Ildefonso SansSerra informó a la prensa:

¹³⁰ Mira Delli-Zotti, Guillermo; Genealogía de la violencia en la Argentina de los años 70;

¹³¹ Mira Delli-Zotti, Guillermo; Genealogía de la violencia en la Argentina de los años 70.

¹³² Equipo Nizkor; La Iglesia cómplice y la Iglesia del Pueblo; Buenos Aires, 1996.

*"...los señores militares nos informaron con amplitud sobre la situación actual del país en el marco de la actividad defensiva y ofensiva contra la guerrilla subversiva que se nos ha impuesto desde adentro y afuera de nuestro territorio (...) al término de la exposición de los generales hubo un intercambio de ideas en un clima verdaderamente cristiano y patriótico"*¹³³

En los discursos sucesivos, la cúpula eclesiástica continuaría reforzando esta idea de un enemigo que dentro de nuestro país se manifestaba como un *guerrillero*, y fuera de él tendría un nombre genérico: *Organismos Internacionales de Derechos Humanos*.

*"Si pudiera hablar con el gobierno le diría que debemos permanecer firmes en las posiciones que estamos tomando: hay que desestimar las denuncias extranjeras sobre desapariciones", declaraba monseñor Bonamín*¹³⁴. A su vez, Monseñor Guillermo Bolatti, en declaraciones al diario *Clarín*, consideraba que *"Cada país debe regular los derechos humanos, no deben ser los extranjeros los que nos vengan a indicar qué tenemos que hacer"*¹³⁵

Pero el impulso a la *política del terror* de la Junta Militar por parte de los prelados no terminó allí. Si bien en nuestro país se encargaron de desmentir la represión ilegal, rodeando a la grave situación de eufemismos, en el orden internacional también hicieron lo suyo. El cardenal Juan Carlos Aramburu, durante una entrevista en Roma para una revista porteña, declaraba:

"en la Argentina no hay fosas comunes y a cada cadáver le corresponde un ataúd. Todo se registró regularmente en los

¹³³ Equipo Nizkor; La Iglesia cómplice y la Iglesia del Pueblo; Buenos Aires, 1996.

¹³⁴ Equipo Nizkor; La Iglesia cómplice y la Iglesia del Pueblo; Buenos Aires, 1996.

¹³⁵ Diario *Clarín*, 9 de septiembre de 1979; Cfr. Dominguez, Natalia, Juárez Mariana y Streitenberger, Paola; *Santos y Asesinos: El rol de la iglesia católica durante el Proceso de Reorganización Nacional*; Universidad Nacional de La Plata; 2007

correspondientes libros. Las tumbas comunes son de gente que murió sin que las autoridades consiguieran identificarlas. ¿Desaparecidos? No hay que confundir las cosas. Usted sabe que hay desaparecidos que hoy viven tranquilamente en Europa."¹³⁶

En agosto de 1979, ante la llegada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, monseñor Sansierra decía:

*"La CIDH tiene intención política... debemos defender nuestra soberanía y si la Comisión excede sus funciones, el gobierno, haciendo uso de sus facultades soberanas, debe dar por terminada su misión... los derechos humanos son suspendidos en tiempos de guerra."*¹³⁷

El entonces rector de la UCA disertaba:

*"La CIDH no debería haber venido, el gobierno con gran generosidad la ha aceptado... una comisión extranjera no debería venir a tomarnos examen... pero, en fin, ya que han venido pido a Dios que sean objetivos y no se dejen influenciar por aquella gente que ha creado este problema en la Argentina: las familias de aquellos guerrilleros que mataron, secuestraron y robaron...La Argentina es uno de los países donde hay más tranquilidad y donde los derechos humanos están más respetados. No veo que en este momento en la Argentina se encarcele, se mate, se atropellen los derechos humanos..."*¹³⁸

Este apoyo incondicional les permitió obtener numerosos beneficios en materia 'legislativa': desde asignaciones mensuales vitalicias a

¹³⁶Revista *Radiolandia 2000* en la edición del 19 de noviembre de 1982; Cfr. Dominguez, Natalia, Juárez Mariana y Streitenberger, Paola; *Santos y Asesinos: El rol de la iglesia católica durante el Proceso de Reorganización Nacional*; Universidad Nacional de La Plata; 2007

¹³⁷ Equipo Nizkor; *La Iglesia cómplice y la Iglesia del Pueblo*; Buenos Aires,1996.

¹³⁸ Equipo Nizkor; *La Iglesia cómplice y la Iglesia del Pueblo*; Buenos Aires,1996.

sus dignatarios, pasando por el establecimiento de un control sobre otros cultos, hasta llegar a privilegios en materia procesal penal federal¹³⁹.

c) La vuelta a la Democracia: “Ni vencedores ni vencidos”

El General Bignone, previo al abandono del gobierno por parte de la Junta, dictó el 23 de marzo de 1983 la recordada “*Ley de Autoamnistía*”, la cual preveía una serie de medidas tendiente a lograr la impunidad tanto de militares como de civiles.¹⁴⁰

Inclusive este último acto fue aplaudido por los líderes del catolicismo argentino. Quarracino, en un reportaje que brindó en el año 1983, afirmaba que:

*“Es un tema delicado, doloroso para mucha gente, y sobre el que no es grato volver. Pienso que es más positivo hablar de una ley de olvido y no de una ley de amnistía en la búsqueda del medio que nos lleve a un clima de verdadera reconciliación en la sociedad argentina. No se olvide que los latinos decían *summus jus, summa injuria*, es decir, que muchas veces el supremo derecho puede convertirse en una falta de Justicia. Eso podría significar que si se quiere aclarar todo con la más estricta Justicia, probablemente se cometa una injusticia al dejar de lado en el juzgamiento, a personas que en su momento generaron violencia. Yo me hago una simple pregunta: ¿Desde qué fecha comenzaría la estricta revisión de todo lo sucedido en la década del '70? ¿en el '73, en el '70, en el '62, cuando comenzaron a aparecer los primeros brotes de violencia? También podría surgir alguien que pida se haga justicia con quienes no tuvieron intervención directa en hechos delictivos pero fueron sus responsables ideológicos. Tengo la idea de una ley del olvido, pero en el sentido jurídico, no psicológico, no*

¹³⁹Para más información, recomiendo consultar a Lozada, Fernando Esteban; *Las dictaduras en Argentina y la clericalización de la legislación*;

¹⁴⁰ Ver: Slavin, Pablo E; *Justicia Transicional en Argentina*.

pido que una persona que sufre se olvide de la pérdida de un ser querido. No pido a esas personas el esfuerzo psicológico de borrar como se borra de una pizarra lo que se escribe con tiza, ni una ley que tenga ese efecto. Por ejemplo, yo recuerdo esa famosa frase que se dijo en dos o tres oportunidades en la historia, una frase si se quiere generosa: 'ni vencedores ni vencidos'."¹⁴¹

Por supuesto que las disertaciones de la ultraderecha católica no cesarían allí. Sus miembros se encargaron, en los años subsiguientes, de cuestionar enteramente la política alfonsinista tendiente a lograr Memoria, Verdad y Justicia, creando para ello una *ilusión*: intentaron "*desdramatizar*" los horrores acaecidos y diseminaron la idea de un plan internacional de desprestigio en contra de nuestro país.

El 23 de enero de 1984, monseñor Carlos Mariano Pérez hacía una '*recomendación*':

*"Hay que erradicar a las Madres de Plaza de Mayo y a los organismos de derechos humanos que pertenecen a una organización internacional, lo mismo hay que terminar con la exhumación de cadáveres NN que es una infamia para la sociedad..."*¹⁴²

Preguntado por el juicio a los ex comandantes de la Junta, monseñor Plaza¹⁴³ explicaba: "*... es una revancha de la subversión y una porquería. Se trata de un Nüremberg al revés, en el cual los criminales están juzgando a los que vencieron al terrorismo..."*.

Entonces, podemos ver cuáles eran las dos ideas principales que regían el '*discurso oficial*': *complot y reconciliación*.

¹⁴¹ *La ley del olvido*; Revista Somos. Año 7, número 342, 8 de abril de 1983, página 12

¹⁴² Equipo Nizkor; La Iglesia cómplice y la Iglesia del Pueblo; Buenos Aires, 1996.

¹⁴³ "Fue una figura clave en el entramado que sostuvo la dictadura y en particular a la represión en la provincia de Buenos Aires, conducida por Camps". (*Monseñor Plaza, otra joya de la corona*; 8 de octubre de 2006, Página 12) Para el arzobispado de La Plata, su nombre es emblemático al punto de que su Instituto de Teología lo sigue llevando.

Conclusiones y reflexión final

De lo expuesto, podemos destacar cómo la jerarquía de la Iglesia Católica ha moldeado sus dichos para mantenerse aliada a la derecha histórica de nuestro país. Ninguno de los dos bandos recurrió inocentemente a esta relación; mientras la primera lograba los beneficios propios de quien es afín a los poderosos, los segundos obtenían una de las herramientas claves para su permanencia: *la justificación moral de la represión*. Es decir, que lejos de esa idea de una institución defensora de los Derechos de sus fieles y carente de la suficiente fuerza como para expresarse contraria a los crímenes, nos encontramos con una trama de favores y concesiones en la que las máximas autoridades de la Institución eclesiástica participaba activamente.

Con el correr del tiempo y el fortalecimiento institucional en materia de Derechos Humanos, estos ideólogos tuvieron que suavizar el tono de sus declaraciones, haciéndolas virar hacia el “desconocimiento” y la “falta de coraje de algunos de los miembros de la Iglesia”, sin dejar nunca de lado la idea de “reconciliación”. En consecuencia, el vicepresidente de la Conferencia Episcopal, en el año 1995, decía que *"Si algún capellán aprobó la desaparición física de personas o sostuvo que la Iglesia la apoyaba, pecó gravemente"*¹⁴⁴. En el mismo año, desde la ciudad de Resistencia, monseñor Carmelo Giaquinta reflexionaba: *"Cuando ni una mosca se movía en la Argentina y los partidos políticos estaban todos silenciados, la Iglesia tuvo documentos vehementes... aunque faltaron gestos concretos que acompañaran esas palabras..."*.

No es menor que frente a las constantes y siempre bien recibidas noticias de nuevos procesamientos y condenas a cómplices de la dictadura militar, el único caso resonante en el que aparece un miembro de la cúpula eclesiástica sea el de Von Wernich¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Equipo Nizkor; La Iglesia cómplice y la Iglesia del Pueblo; Buenos Aires, 1996.

¹⁴⁵ Sobre el tema: *¿Quién es y qué hizo Christian von Wernich?*, disponible en: <http://www.exdesaparecidos.org.ar/VonWernich.htm>

En la actualidad, y pese a la tan proclamada “*renovación*” en el trono de San Pedro, se dio a conocer una misiva que Cecilia Pando¹⁴⁶ recibió en respuesta al pedido que dirigió a Francisco por los “*presos políticos*” de nuestro país -referencia en su caso a los militares y civiles condenados por delitos de lesa humanidad-. El secretario del Vaticano le respondió, entre otras cosas, que el Papa piensa que “*una sociedad más justa puede nacer sólo de corazones reconciliados con Dios y con la historia*”, que “*comparte el dolor y la preocupación de tantas familias con seres queridos detenidos*” y que “*pide a Dios que el pueblo argentino*” avance por “*las sendas de la concordia y la reconciliación*”¹⁴⁷.

Considero que, a la luz de los documentos expuestos, nos encontramos en condiciones de poner en serias dudas el pregonado cambio.

¹⁴⁶Cecilia Pando es tristemente célebre por su activismo contrario a los Derechos Humanos en nuestro país, y ha llegado a ser condenada a por el Juzgado 13 de la Ciudad de Buenos Aires; a 5 meses de prisión en suspenso y también a cumplir 30 horas mensuales de trabajo comunitario por un ataque a Madres de Plaza de Mayo (Télam, 7 de marzo de 2013)

¹⁴⁷Bergoglio contestó a una carta que le enviara Cecilia Pando; 28 de julio de 2013, Diario Perfil

Delitos de lesa humanidad vs. Delitos comunes, razones para la distinción en el debate argentino

Juliana Tumini

Introducción:

La Argentina ha sido considerada pionera y ejemplar en los términos de la justicia transicional por haber realizado juicios a los perpetradores del terrorismo de Estado de la última dictadura militar, cumpliendo con unos estándares que ninguno de los países de la región ha igualado. En particular, la política de justicia transicional del llamado tercer período (Bouvier, 2014) ha recibido apoyo de la sociedad argentina, pero también ha habido algunas resistencias de parte de quienes se vieron afectados por estos juicios. En el campo académico se han suscitado intensos debates tanto respecto de la interpretación histórica, desde una perspectiva filosófica así como en relación con su justificación en el marco del Estado de Derecho.

Al escribir acerca de las cuestiones que atañen a la dictadura resulta muy difícil ofrecer un planteo que no haya sido analizado previamente, por lo tanto mi análisis sólo tendrá como objetivo señalar los argumentos más relevantes para fundamentar la diferente calificación normativa que reciben los delitos cometidos por los militares y los que llevaron a cabo los miembros de los grupos insurrectos.

Sostendré que el elemento “político”, el que exige que el agente perpetrador sea un Estado o un grupo que se le asemeje por ostentar dominio sobre un territorio, tiene relevancia en el análisis de los crímenes cometidos durante la última dictadura militar en la Argentina. En especial, dicho elemento es necesario en la integración de la justificación normativa de por qué los crímenes de los militares son de *lesa humanidad* y no así los cometidos por las organizaciones insurrectas.

Para ello, analizaré críticamente el planteo de Juan Iosa (Iosa, 2014), quien niega la relevancia del elemento “político” en la

fundamentación de una respuesta negativa a la posibilidad de calificar como de lesa humanidad a los delitos cometidos por los integrantes de organizaciones guerrilleras. Trataré de mostrarlo recurriendo al planteo de David Luban (Luban, 2004) y relevaré las razones esgrimidas tanto en el fallo *Rucci* (2012) como en *Derecho* (2007), los que brindan un panorama de los diferentes argumentos jurisprudenciales que se han ofrecido para sostener que los delitos cometidos por las organizaciones guerrilleras (verbigracia, Montoneros) no pueden ser calificados como delitos de lesa humanidad.

Tensiones y desafíos que produjo la segunda etapa de los juicios

En la periodización que realizan los teóricos respecto de cómo ha sido el proceso de justicia transicional desde la reinstauración de la democracia en el año 1983, la denominada tercera etapa ha sido considerada muy valiosa y reparadora (Garzón, 2011), no sólo en la mirada de los organismos de DDHH sino también desde amplios sectores de la población y en la opinión de la comunidad internacional. Sin embargo, a nivel interno también ha producido ciertos resquemores y críticas, lo que se ha expresado a través de asociaciones defensoras de los condenados por delitos de lesa humanidad como por ejemplo, el CELTYV (Centro de Estudios Legales sobre el terrorismo y sus víctimas), la Asociación de Abogados por la justicia y la concordia y la AVTA (Asociación Víctimas del terrorismo de la Argentina), y en reclamos judiciales tal como el que se realizó en la causa “Metz, Heinrich Franz s/presunto secuestro extorsivo” (Nación, Rechazan reabrir una causa por un secuestro de Montoneros, 2011), o en el más conocido caso Rucci (NN s/ asociación ilícita, 2012), así como en la pretensión del fiscal ante la Cámara de Apelaciones de Rosario, en la causa por la muerte del coronel Argentino del Valle Larrabure (Ginzberg, El fallo que no fue, 2008).

Podría estimarse que los reclamos responden a círculos limitados de la sociedad, aquellos cercanos a los militares

condenados y sus familiares. Sin embargo, las voces críticas se reflejan en sectores más amplios, manifestándose, por ejemplo, en opiniones editoriales de los grandes diarios nacionales, en las que se utiliza un discurso que parece no sólo homologar, desde un punto de vista moral, los delitos cometidos por los grupos insurrectos con los de los militares, sino también calificar a los *juicios de lesa humanidad* como un ejercicio de venganza, sostener que la prisión efectiva para los condenados por lesa humanidad es una vergüenza nacional, así como comparar los hechos llevados a cabo por la guerrilla argentina con el atentado terrorista de París (La Nación, No más venganza, 2015).

En uno de estos editoriales (La Nación, 2016) se alabó el documento denominado “*La justicia y los juicios de lesa humanidad: Manifiesto*”, firmado por reconocidos juristas, como Vanossi y Badeni, en el que se amalgamaron cuestionamientos diversos, reclamos implícitos y explícitos. Hay dos de las consideraciones que se hacen en ese documento sobre las que me gustaría llamar la atención: una de ellas es la afirmación de que “*en la última década se ha hecho una seria discriminación en detrimento de los hombres que llevaron a cabo la represión contra el terrorismo, quienes, aunque incurrieron en excesos y extralimitaciones admisibles, recibieron en todos los casos penas gravísimas*” (Lanari, y otros, 2016). Es decir, los juicios a los represores son considerados discriminatorios y, lo que es más grave, las acciones por las que fueron juzgados y condenados son catalogadas como “*excesos y extralimitaciones injustificables*”.

Los editoriales de *La Nación* han sostenido un discurso que retrotrae la discusión a la “*teoría de los dos demonios*”, como cuando afirma, con fecha miércoles 15 de marzo de 2017:

...la brutal represión con que los gobiernos militares repelieron localmente el terrorismo merece asimismo una mirada ecuaníme y sin amputaciones ni ánimo vengativo, dirigida a encontrar la verdad y a castigar por igual a unos y a otros por todo aquellos que se hizo al margen de la ley desde ambos bandos....

Este modo de referirse a los hechos niega la calificación unánimemente aceptada para tales delitos, que es la de *lesa humanidad*. A su vez, el Manifiesto adjetiva a la justicia que se ha ocupado del juzgamiento de los delitos de lesa humanidad como una justicia “*amañada*”, dudando de su imparcialidad (Lanari, y otros, 2016). Líneas más adelante, aboga por la aplicación de esa categoría a los delitos cometidos por las organizaciones guerrilleras. Para ello, sostiene que la exclusión de tales delitos se debe a que la jurisprudencia argentina consideró, a su entender erróneamente, que sólo el Estado es capaz de cometer delitos de lesa humanidad (Lanari, y otros, 2016).

Estos modos de designar, que remedan viejos discursos, han estado en boca de funcionarios nacionales (Perfil, 2016), incluso del Presidente de la Nación, quién en una entrevista utilizó la expresión “*guerra sucia*”, generando repudio por parte de organizaciones sociales, de dirigentes políticos y de personalidades tan reconocidas como el premio Nobel de la paz, Adolfo Pérez Esquivel (Ginzberg, 2016).

El mundo académico, por su parte, no ha sido ajeno a la tensión que produjo la reapertura de los juicios contra los militares, lo que ha provocado numerosos y variados análisis desde diversos marcos: jurídicos, filosóficos, políticos, históricos. En el plano del derecho, la mayor discrepancia se generó en relación a la necesidad de justificar la inaplicabilidad de ciertos principios de derecho penal considerados elementos básicos de cualquier Estado de Derecho (Perot, 2011). También ha habido cuestionamientos vinculados con la diferente calificación normativa de los delitos cometidos por los integrantes de organizaciones guerrilleras y los que llevaron a cabo el terrorismo de Estado (Manfroni, 2015).

Las tensiones, ya no en el plano del derecho sino más bien en el amplio campo de la filosofía, se han ocupado de evaluar, por ejemplo, el supuesto dilema entre *verdad* y *justicia* (Hilb, 2013); (Tatián, 2013); (Slavin, 2015), así como la indagación respecto de las responsabilidades morales, históricas, políticas y jurídicas que recaerían sobre los miembros de organizaciones guerrilleras, y otros temas adyacentes a éste como son la cuestión de una posible

reconciliación, o una reconstrucción social (Hilb, La responsabilidad como legado, 2006).

En ese contexto, no parece ocioso volver sobre el análisis de los fundamentos que justifican ciertas interpretaciones y no otras respecto de la diferente calificación normativa de los delitos perpetrados por los militares durante la época de la última dictadura militar y los cometidos por las organizaciones guerrilleras en nuestro país.

La categoría “crímenes de lesa humanidad”

La categoría “*crímenes de lesa humanidad*” es excepcional en el sentido que su perpetración conlleva consecuencias más gravosas que la de los crímenes comunes: imprescriptibilidad, imposibilidad de amnistía y su aplicación retroactiva, efectos que no son susceptibles de aplicación analógica (Lorenzetti, 2011, pág. 30). Asimismo, y en virtud de la *jurisdicción universal* con la que están asociados tales delitos, ello puede implicar dejar de lado la subsidiariedad del derecho internacional frente al derecho nacional.

La exclusión de tales principios, que históricamente han sido concebidos como garantías frente al poder punitivo del Estado, requieren de una justificación normativa (Perot, 2011). Como ya es sabido, el origen de la figura se puede rastrear al período posterior a la segunda Guerra Mundial y el fin del nazismo, motivado por la necesidad percibida de castigar los crímenes cometidos por ese régimen. Hasta ese momento parecía suficiente la regulación que existía en materia del derecho de la guerra, pero en vista de que dichos crímenes no eran alcanzados por la normativa, hubo que pensar nuevas regulaciones.

El hecho que los ataques del Estado estuvieron dirigidos contra la propia ciudadanía, fue una de las razones principales que gestaron la formulación de la categoría de los *delitos de lesa humanidad*. La imposibilidad que el Estado se juzgue a sí mismo se esgrimió para desplazar la subsidiariedad del derecho internacional y así excluir la soberanía estatal. Cuando el que comete los crímenes es el mismo Estado, que es quien tiene acceso al monopolio de la

coacción, de no mediar el poder del derecho internacional, existe una alta posibilidad de impunidad.

Puesto que en, general, éste tipo de crímenes son cometidos en el marco de sistemas totalitarios dirigidos al exterminio de los opositores, la posibilidad de su juzgamiento sólo se produce una vez que los perpetradores se han quedado sin el poder, y el paso del tiempo puede implicar, vía los plazos de prescripción, la imposibilidad de su juzgamiento (Lorenzetti, 2011).

Hasta la década del 90 del siglo XX hubo consenso en que sólo los delitos cometidos por el Estado eran de *lesa humanidad*, por lo que las acciones de las organizaciones insurgentes no podrían ser calificadas como tales (Iosa, 2014). La experiencia de la guerra Bosnia llevó a debilitar el requisito de “*acción estatal*” porque las milicias serbias no eran oficiales, sin embargo se exigió que fueran organizaciones similares a los Estados. La definición que se dio en el caso *Tadic*, por ejemplo, hace referencia a “*entidades que ejercen control de facto sobre un territorio particular*” (Gil Gil).

Tales restricciones a la extensión de los delitos de lesa humanidad guardan coherencia con la fundamentación de este tipo legal, ya que cuando un grupo controla parte del territorio significa que está disputando el poder soberano del Estado.

El Estatuto de Roma, del año 1998, que creó la Corte Penal Internacional, definió los crímenes más graves contra los derechos humanos y el derecho humanitario: genocidio (artículo 6), crímenes de lesa humanidad (artículo 7) y crímenes de guerra (artículo 8). La ley 25.390, sancionada en el 2001 y promulgada en el 2007, lo implementa en nuestro país. La noción “*delitos de lesa humanidad*” está anclada en una caracterización general de la que se desprenden una serie de delitos que se enumeran de modo no exhaustivo, y que son calificados de *lesa humanidad* por cumplir con las exigencias de tal caracterización general, que comprende, de acuerdo con el inciso a) del segundo párrafo del artículo siete del Estatuto de Roma: “...una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos, contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. (Lorenzetti, 2011).

De esa definición se puede deslindar lo que se denomina el elemento contextual y el elemento político (Iosa, 2014). El primero alude a que los delitos cometidos formen parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, y el elemento político exige que el delito haya sido cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización, para promover dicha política.

Dos de las causas que resultan significativas para analizar el tema son *Derecho y Rucci* (Iosa, 2014), en las que se manifiestan esfuerzos de interpretación para determinar los límites de la noción. Respecto del elemento político, en *Derecho* se sostuvo que, para encuadrar los hechos delictivos como delito de lesa humanidad, y tal como lo estipula el artículo 7 del Tratado de Roma, el ataque debería haber sido llevado a cabo de acuerdo con la política de un Estado o de una organización dependiente del Estado:

...que se haya convertido en una máquina perversa de persecución sistemática y organizada de un grupo de ciudadanos, desviándose de su fin principal de promover el bien común y la convivencia de la sociedad. (Derecho, René Jesús sobre incidente de prescripción de la acción penal, 2007)

A fin de precisar el concepto de “política”, se recurrió a la definición de la RAE, que la conceptualiza como: las “*orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado*” (RAE, vigésima primera edición). Los hechos, entonces, deben mostrar una conexión con alguna forma de política, en el sentido del término antes aludido, la que no necesariamente debe provenir de un gobierno central pero sí permite excluir de la categoría de delitos de lesa humanidad los actos aislados o aleatorios. Esta política, además, debe dirigirse contra la población civil, ser generalizada o sistemática, y manifestar una extrema crueldad (2007).

En relación con la posibilidad de encuadrar los delitos perpetrados por una organización no estatal en la categoría de *lesa humanidad*, se abrevó en el fallo *Prosecutor v. Tadic*, dictado por el

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997, de acuerdo con el cual la política de persecución puede no surgir del Estado. Sin embargo, se señala que debe verificarse que la misma haya sido pergeñada y llevada a cabo por un grupo que tenga control sobre un territorio o pueda moverse libremente en él, lo que implica un “*dominio cuasi estatal*”.

El fallo *Rucci* también aborda directamente la cuestión, y en el apartado V se realiza un análisis pormenorizado de la calificación normativa. Entre los diferentes argumentos, algunos remiten a casos emblemáticos, como *Arancibia Clavel*, del que se cita la afirmación que los crímenes de lesa humanidad son generalmente practicados por las agencias de poder punitivo, operando por fuera del derecho penal. También resulta importante la justificación de la intervención subsidiaria del derecho penal internacional, que cobra sentido sólo en el caso de que la organización haya alcanzado tal poder que neutraliza el poder del Estado o controla de facto parte del territorio. En palabras textuales:

...En tales condiciones, observando las características descritas respecto del grupo Montoneros, puede diferenciarse del tipo de organización a la que se refiere el Estatuto de Roma para disputarle y reemplazar al Estado como fuente única del derecho de coacción. La agrupación Montoneros nunca ejerció un dominio político similar sobre un territorio determinado (NN s/ asociación ilícita, 2012, pág. 113).

El término *organización*, si no se vincula con el Estado, debe referirse a un ente de autoridad que ejerza una dominación análoga. Resulta casi sobreabundante indicar de qué modo los crímenes cometidos por los militares durante la última dictadura militar argentina encajan en la figura de los delitos de lesa humanidad, tanto respecto del elemento contextual como político. Pocos cuestionan que existió un plan de persecución contra la población civil que tenía como una de sus finalidades primordiales lograr imponer la política de terror, llevada a cabo de manera sistemática y generalizada. Involucró una planificación organizada, el uso no sólo de las armas

sino también de la burocracia estatal y la propaganda oficial. La atrocidad de los crímenes cometidos es de público conocimiento, y así lo han establecido numerosos fallos judiciales.

En cambio, no parece posible encuadrar a los delitos cometidos por las organizaciones guerrilleras entre los crímenes de lesa humanidad porque no se cumple en ellos ni el elemento contextual ni el elemento político. En principio, no se puede afirmar que hayan urdido un plan sistemático en contra de civiles; y los actos delictivos individuales, como las muertes que produjeron, en general fueron de miembros de las fuerzas de seguridad. Además, nunca llegaron a disputar el poder del Estado, no tuvieron un control del territorio y por lo tanto no se configura el elemento político (Iosa, 2014).

El elemento político, una apostilla al trabajo de Juan Iosa

Fundándose en parte de la doctrina internacional actual, que a partir de los atentados del 11/9/2001 ha empezado a cuestionar la restricción que impone el *elemento político* en la calificación de los delitos de lesa humanidad (Cassese, 2001), Juan Iosa afirma, de manera contraria a gran parte de la jurisprudencia y doctrina nacional, que no debe buscarse en el elemento político, específicamente en el rasgo de dominio territorial, la razón por la cual debe fundarse la imposibilidad de calificar a los delitos cometidos por los llamados “guerrilleros” argentinos como de lesa humanidad:

...Por todo ello, concluyo que las decisiones judiciales como el fallo “Derecho” de la Corte, que excluyen a las organizaciones armadas de la capacidad de cometer estos crímenes en virtud del hecho de que carecen de poder territorial, no sólo no están adecuadamente fundadas en el Estatuto de Roma sino que no tienen tampoco fundamento moral suficiente (Iosa, 2014, pág. 139).

Estimo, por el contrario, que dicho elemento no debe ser marginado en la evaluación de la calificación normativa de los delitos cometidos por las organizaciones guerrilleras argentinas.

En principio, y quizás el argumento de mayor peso en contra de su tesis, es que tal como él mismo lo afirma en una nota (Iosa, 2014), al momento de la comisión de los delitos por parte de la guerrilla argentina, no había discusión respecto de la exigencia del elemento político, y en virtud del principio de ley penal más benigna se debería excluir de la calificación de lesa humanidad a los delitos cometidos por las organizaciones no estatales. En efecto, el procurador en la causa *Derecho*, sostuvo que: “*Hasta la década del 90 había consenso en que sólo los delitos cometidos por el Estado eran de lesa humanidad, por lo que las acciones de las organizaciones insurgentes no podrían ser calificadas como tales*” (Iosa, 2014).

En apoyo de la alegada interpretación que excluya el elemento político, Iosa releva la jurisprudencia y la doctrina internacional que avala su tesis. Sin embargo, no parece haber un consenso profundo acerca de esta manera de concebir el tipo “*delitos de lesa humanidad*”, ya que en la doctrina tanto a nivel local como a nivel internacional, se abrigan dudas al respecto.

Por ejemplo, Antonio Cassese (2001) reflexiona en torno a la necesidad de extender la calificación de lesa humanidad a las organizaciones terroristas a partir del impacto del atentado perpetrado en Estados Unidos el 11 de Setiembre de 2001. Lo primero que señala es el uso impropio del término “*guerra*” que en ese momento hicieron los políticos norteamericanos, ya que ésta palabra alude a un conflicto armado entre dos o más Estados, y su uso tiene un impacto psicológico muy grande sobre la población, que sirve para asimilar los efectos del ataque a un agresión estatal de modo de justificar que la respuesta al mismo requiere de todos los recursos y energías, como si fuera una guerra (2001).

El autor admite que el ataque del 2001 tiene algunas características que lo asimilarían a un *delito de lesa humanidad*: la magnitud, la extrema gravedad, que constituyó una afrenta contra civiles y que constituyó una práctica sistemática o extendida. Sin

embargo, recuerda que cuando algunos Estados como Argelia, Sri Lanka, Turquía e India sugirieron considerar al terrorismo como delito de lesa humanidad, muchos otros Estados, incluyendo a los Estados Unidos, se opusieron con base en las siguientes razones: en primer lugar, la ofensa no estaba bien definida, lo que podría traer como consecuencia la politización de la Corte. Además, se consideró que algunos actos de terrorismo no son lo suficientemente graves como para que sean perseguidos por un tribunal internacional. Por último, se alegó que, en términos generales, la persecución y el castigo por parte de cortes nacionales es considerado más efectivo que los tribunales internacionales.

Entre las estimaciones que se tuvieron en cuenta para no incluir como delito de lesa humanidad al terrorismo, se consideró la opinión de muchos ‘países en desarrollo’, quienes se opusieron porque alegaron que el Estatuto debería distinguir entre el terrorismo y la lucha de las personas bajo dominación colonial o extranjera en pos de su autodeterminación o independencia. Entre otros precedentes, recuerda que en marzo de 2001, en un caso que involucró a Ghadafi, la Corte Francesa de Casación sostuvo que el terrorismo no era un crimen internacional y por lo tanto no habilitaba el levantamiento de la inmunidad respecto de los jefes de Estado (Cassese, 2001).

Estos antecedentes constituyen un claro indicio de que aún no existe un consenso sólido respecto de incluir al terrorismo como crimen de lesa humanidad.

Es más, la comunidad internacional ni siquiera ha alcanzado un consenso que le permita definir qué se entiende por ‘terrorismo’.

Cabe ahora profundizar en los argumentos que presenta Iosa, los que a mi juicio pueden tener peso en la evaluación de la posible futura exclusión del requisito político del artículo 7 del Tratado de Roma, pero no respecto de la calificación normativa de los delitos cometidos por los grupos insurrectos en nuestro país.

Alega que justificar aún hoy el requisito político en el antecedente del nazismo es confundir *contexto de descubrimiento* con *contexto de justificación*, y que por lo tanto, ante las nuevas formas de violencia, que en algunos casos están escindidas de la

política, es necesario revisar el requisito y quizás abogar por su eliminación. Coincido con el autor en que debe ser un argumento normativo y no histórico el que dirima las exigencias normativas para la calificación de los delitos de lesa humanidad. Sin embargo, creo que aplicar la interpretación reciente, que pretende extender la calificación a organizaciones guerrilleras a los delitos cometidos por las organizaciones insurrectas en la Argentina, sería no sólo violar el principio de irretroactividad de la ley penal así como la prohibición de su aplicación analógica, sino también caer en el error inverso del que él asigna a quienes fundándose en un argumento histórico no están dispuestos a modificar la normativa. Es decir, así como ahora la realidad de un terrorismo que no necesita de la territorialidad y que tiene un gran poder de daño pueda ameritar la evaluación de una modificación normativa, en el momento en el que la guerrilla argentina cometía delitos, no era necesario extender a las organizaciones sin control territorial la calificación de delitos de lesa humanidad, y así lo entendía la doctrina y la jurisprudencia internacional.

De hecho las consideraciones que los teóricos de la actualidad tienen en cuenta para pedir la extensión de la calificación de delitos de lesa humanidad hacen referencia a situaciones muy diferentes de aquellas en las que se encuadran los delitos perpetrados por la guerrilla en nuestro país. La preocupación por interpretar de manera extensiva el artículo 7 del Tratado de Roma obedece a una problemática criminal que en nada se compara con las acciones de la guerrilla argentina, ni en la masividad ni en la aberración de los crímenes.

Un elemento adicional en la argumentación de Iosa radica en que el autor formula un ejemplo hipotético en el que un individuo pueda matar ingente cantidad de personas sin necesidad más que de él mismo, y en ese caso, alega, la intuición nos indicaría que es un delito de lesa humanidad, pero que para poder así designarlo tendríamos que eliminar la restricción del elemento político.

Creo que el ejemplo tiene sobre todo un efecto *emocional*, porque si bien nos parece horroroso que alguien pueda matar a muchas personas, el autor deja de considerar otras razones por las

cuales el derecho internacional previó la figura de delitos de lesa humanidad, y con él el agravamiento o la restricción de las garantías penales de irretroactividad, imprescriptibilidad y jurisdicción internacional. La cuestión reside en que una de las razones para que algunos delitos sean de lesa humanidad es la posibilidad de que queden impunes. Esto es un peligro cierto si quienes cometen los delitos son parte del Estado o tienen vínculos estrechos con él, porque el Estado no sólo controla el monopolio de la fuerza sino que dicta las normas que le permiten auto amnistiarse, lograr indultos o incluso no ser perseguidos por las organizaciones de las policía.

El ejemplo hipotético le sirve, además, para ilustrar su punto de vista respecto de que la calidad del agente perpetrador (el Estado) no incide en la gravedad de los delitos de lesa humanidad:

...no nos dicen que dichos delitos, en virtud de la calidad de su agente son más graves que las mismas acciones cometidas por otros agentes y que esas acciones nunca pueden merecer las mismas consecuencias jurídicas que las de los Estados (Iosa, 2014, pág. 137).

Parece ser, sin embargo, que parte del fundamento normativo de estos delitos, que incide en su gravedad, es precisamente la calidad del agente. Esta es la interpretación que desarrolla Luban al afirmar que una nota esencial de la noción de delitos de lesa humanidad es que hayan sido perpetrados por el Estado (Luban, 2004).

Preocupado por ofrecer un concepto entre las diferentes concepciones de “*crímenes de lesa humanidad*”, el autor (Luban, 2004) explicita una de sus posibles justificaciones y propone justificar la categoría “*crímenes de lesa humanidad*” a partir de una construcción teórica anclada en la noción del hombre como animal político.

Como punto de partida o eje estructurador, toma la frase de Kant respecto del hombre como un ser “*social pero insociable*”, que alude a la tensión existente entre la necesidad que tiene el individuo de vivir en sociedad para poder sobrevivir, al tiempo que rechaza la sociabilidad porque protege su individualidad. En esta tensión, afirma Luban, es la política, definida como “*el arte de manejar*

nuestra sociabilidad asocial” (Luban, 2004, pág. 112), la que sostiene el equilibrio, al tener la capacidad de hacer posible la vida social a pesar de las diferencias.

En virtud de ello, afirma que si el hombre, para sobrevivir, necesita estar en sociedad, y el Estado es el dispositivo que, como resultado de la política, lo hace posible, cuando éste se vuelve en contra de los propios individuos, a través de persecuciones y crímenes innumerables, la política se torna cancerosa y en ese contexto podemos referirnos a los crímenes contra la humanidad. El autor cifra su argumentación en la idea de que el Estado tiene el deber de operar sobre los conflictos a través de la política, funcionar como un medio para su resolución pacífica.

A fin de especificar qué se entiende por esta justificación de la interpretación de la noción “*crímenes contra la humanidad*”, Luban distingue dos sentidos en que podemos entenderla: como crímenes contra la humanidad (*humanness*) en tanto aquéllos que afectan el núcleo de lo que consideramos humano, los rasgos que nos caracterizan como especie; y otro sentido, de acuerdo con el cual humanidad es el conjunto de individuos que forman el género humano. Los crímenes contra la humanidad atacan estos dos aspectos de la naturaleza humana, y esa es la razón por la cual son una amenaza universal para toda la humanidad, la que compartiría un interés en reprimirlo.

El análisis de las diferentes fuentes normativas en las que el término “*delitos contra la humanidad*” se funda, y de las razones que ha habido para fijar su sentido, le sirve para identificar un conjunto de características que se consideran típicas de este tipo de crímenes, una suerte de *common law* de los delitos de lesa humanidad (Luban, 2004, pág. 93). Entre ellas, señala como fundamental de tales crímenes, que se perpetran contra los mismos nacionales. Tal como se afirmó, la noción de crímenes contra la humanidad aparece por vez primera en la Carta de Nüremberg, ante la evidencia de que el nazismo había atacado a sus propios conciudadanos, un tipo de crimen que no estaba previsto en el derecho internacional.

El segundo rasgo consiste en que estos crímenes anulan la soberanía nacional, esto es, violan el velo de la autoridad doméstica. El carácter de crimen internacional refleja la idea de que la soberanía no puede permitir proteger políticos que se han convertido en criminales horribles: “*Los infiernos políticos generan una maldad distintiva que el derecho debe condenar*” (Luban, 2004). La tercera característica consiste en que los crímenes contra la humanidad son perpetrados por organizaciones políticas que actúan en respuesta a órdenes políticas. Por ejemplo, durante el período nazi, se consideraron crímenes de lesa humanidad aquellos que fueron realizados por autoridades estatales, pero no los cometidos por criminales *free lance* antijudíos.

También forma parte de esta caracterización la nota típica de que la clase de crímenes que integran la definición son los más graves y abominables actos de violencia y persecución, por lo que exceden la criminalidad ordinaria. Estos son el tipo de crímenes que hacen que “*se nos den vuelta los estómagos*” (Luban, 2004, pág. 101).

La última característica, denominada *poblacional*, consiste en que los crímenes contra la humanidad se perpetran sobre víctimas en virtud de su membresía a una cierta población y también hacia sus características individuales.

En virtud de esos rasgos, Luban expande su argumento normativo para justificar la calificación de los crímenes de lesa humanidad, al considerar que son aquellos que constituyen un atentado a la humanidad porque nos afecta a todos, no sólo por ser parte del género humano, sino también porque compartimos una naturaleza de animal político, y por ende la necesidad derivada de defendernos de las asociaciones políticas cuando se vuelven contra nosotros.

La justificación normativa que ofrece Luban parece ser adecuada para dar cuenta de lo que se vivió durante el terrorismo de Estado en nuestro país, cuando el Estado se convirtió en una herramienta de violencia de la que era muy difícil escapar, y las instituciones, cuya razón de ser es la de garantizar los derechos, estaban impedidas de actuar o eran cómplices del plan sistemático.

¿Cuál es la relevancia de esta discusión para analizar la situación de los delitos cometidos por los miembros de los grupos insurrectos en la Argentina? De acuerdo con Iosa sería suficiente con mostrar que no se configuró el elemento contextual, ya que no hubo un ataque contra la población civil.

Sin embargo, creo que sostener la relevancia del elemento político en la caracterización de los delitos de lesa humanidad puede ser de utilidad no sólo para justificar la diferente calificación normativa entre los delitos perpetrados por la dictadura militar y los de los grupos insurgentes, a cuyo respecto no podría aplicarse una interpretación retroactiva más gravosa, sino porque nos permite dimensionar la diferencia entre los crímenes cometidos por el gobierno dictatorial y aquellos delitos perpetrados por las organizaciones guerrilleras.

Ello implica no sólo indicar la calidad del horror que vivieron algunas víctimas, cuyos testimonios estremecen, sino los rasgos asociados a dichos delitos que dependen del agente perpetrador. La imposibilidad de escapar que tenían los perseguidos, a quienes buscaban, con todos los recursos del Estado en su poder, a través de las fronteras para torturarlos y matarlos; el uso de la burocracia administrativa para planificar y ejecutar los crímenes, las complicidades judiciales que dejaban indemnes a quienes quisieron recurrir a la justicia para salvar su vida, son sólo algunos de los ejemplos que evidencian la potencia del Estado para generar terror. Se suma a ello la capacidad que tienen quienes están en el poder de dictar normas jurídicas que los eximan de sus crímenes, como se intentó a través de la Ley de Autoamnistía (Ley 22.924, 1983).

Conclusión:

En este apretado recorrido, que se originó en el marco de las tensiones provocadas en torno a los juicios de lesa humanidad, traté de mostrar la necesidad de insistir sobre las razones para la diferente calificación normativa asignada a los delitos cometidos por las organizaciones guerrilleras argentinas y los crímenes perpetrados por los militares en la última dictadura militar.

Luego señalé la caracterización de los delitos de lesa humanidad, sus antecedentes y evolución, lo que sirvió de marco para abordar la tesis presentada por Juan Iosa, quien rechaza la necesidad de considerar el elemento político en la evaluación de los delitos cometidos por los grupos insurgentes. En contra de dicha hipótesis, recordé que él admite que la interpretación vigente al momento de los hechos incluía la exigencia del rasgo político; di cuenta de algunas divergencias dentro de la doctrina internacional que mostrarían la inexistencia de un consenso, incluso en la actualidad, respecto de la irrelevancia del requisito político; y por último me centré en el argumento normativo que ofrece Luban para sostener la relevancia de la calidad del agente (Estado u organización cuasi estatal) en la justificación de la existencia de la categoría delitos de lesa humanidad.

El planteo tuvo como objetivo señalar las razones por las cuales los delitos cometidos por las organizaciones guerrilleras no fueron de *lesa humanidad* sino *comunes*. Ello, sin embargo, no importa sacrificar el debate o la crítica respecto de ciertos hechos y decisiones que tomaron tales organizaciones, sólo que al haber sido crímenes comunes, su persecución penal ya no es posible.

El derecho humano a la memoria

Lucía Soledad Escalante

Sobre todas las experiencias de tortura y de exterminio la necesidad de reconocer y honrar a los desaparecidos y a los sobrevivientes son las mismas: en Auschwitz como en la Esma. Por un lado, la humana, insuperable necesidad de la “búsqueda del saber”, por el otro la insondable intimidad de la conciencia cuya “respuesta” “nunca se sabrá”.

Por todo ello es imposible tanto prohibir la memoria como obligar al olvido.

Alberto Filippi (2007, ‘*Memoria y Derecho Penal*’)

Conceptualización

La importancia del estudio de la ‘memoria’ en sus distintas dimensiones recae en que ésta es un derecho imprescriptible e inalienable, reconocido internacionalmente como ingrediente necesario de la justicia transicional¹⁴⁸.

Cuando hablamos de ‘*memoria*’, hacemos referencia a una palabra dotada de un profundo significado. La memoria es conceptualizada por la Real Academia Española (RAE) como la facultad psíquica por medio de la cual se retiene y recuerda el pasado¹⁴⁹.

En otra línea, podemos distinguir dos formas de existencia del hombre: la *biológica* que corresponde al vivir en sentido estricto – “tener vida”, “estar vivo”- y la *biográfica* que alude a la construcción de la propia existencia. Recordar significa el reconocimiento de ésta segunda dimensión, y como consecuencia es

¹⁴⁸ Cabrera Suárez, Lisandro Alfonso (2013). *El derecho a la memoria y su protección jurídica: avance de investigación*. Revista Pensamiento Jurídico N° 36. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia; página 173.

¹⁴⁹ Ver <http://lema.rae.es/drae/?val=memoria>

una forma de que las personas existan tanto en vida como después de haber vivido.

En estos términos, como dice Carlos Castilla del Pino, “*El sentido de la expresión 'derecho a la memoria', significa el reconocimiento del derecho a ser recordado a los que se les negó esa posibilidad*”.¹⁵⁰

La *memoria* puede plantearse como un *derecho* individual y colectivo, reconocido jurídicamente, que puede ser conceptualizado como el derecho a entender y elaborar el pasado.

En los procesos de transición democrática, es necesario recuperar la memoria histórica como un patrimonio colectivo de la sociedad, siendo importante recordar que no puede haber democracia sin justicia, ni justicia sin verdad.

En el ámbito de los Derechos Humanos, la *Comisión de Derechos Humanos* de la ONU, al promulgar los ‘*Principios contra la Impunidad*’, a través del informe del relator especial Luis Joinet preparado en 1997, tipificó entre ellos los derechos a *la verdad, la justicia y la reparación*, haciendo énfasis en el ‘*derecho a la memoria*’ como presupuesto para la efectividad de los mismos¹⁵¹.

La *memoria* resulta necesaria en el campo de la justicia, ya que del conocimiento de la verdad del delito, de su difusión pública y de la preservación del recuerdo de la víctima, depende que la impunidad no se prolongue en el tiempo. Ésta memoria es la que Paul Ricoeur denomina ‘*obligada*’, ya que representa el deber humano de recordar los horrores y las injusticias cometidas contra un colectivo de personas¹⁵².

El *derecho a la memoria* es también la prerrogativa de la sociedad y de los individuos a que el Estado no deforme los hechos constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos y haga todo lo posible porque se conozcan con el mayor grado de veracidad

¹⁵⁰ Ver Gómez Isa Felipe (2006) El derecho a la memoria. GizaEskubideak Derechos Humanos, Zarautz; pág. 16.

¹⁵¹ ONU (1997). E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>

¹⁵² Ricoeur, Paul (2010). *La memoria, la historia y el olvido*. México, Fondo de Cultura Económica.

posible. Desde esta perspectiva, el olvido constituye una agresión más contra las víctimas.

Es muy ilustrativa la opinión de Felipe Gómez Isa, quien afirma que:

...la memoria se ha convertido en una categoría ético-filosófica, política y jurídica, convirtiendo al recuerdo en un auténtico deber moral, en un antídoto contra la barbarie y el olvido en que han caído muchas veces las víctimas de las violaciones de los derechos humanos más básicos.¹⁵³

Diferencia entre historia y memoria

La memoria involucra un proceso personal e individual, pero con interacciones con otras personas, cosas y dichos. Es decir, es a su vez una construcción activa, no es nunca una repetición exacta de algo pasado, ni busca serlo, esto es lo que la diferencia de la *historia*.

El historiador francés Pierre Nora distingue estos términos, analizándolos en su obra como *opuestos*:

La memoria es la vida, siempre llevada por grupos vivientes y a este título, está en evolución permanente, abierta a la dialéctica del recuerdo y de la amnesia inconsciente de sus deformaciones sucesivas, vulnerable a todas las utilizaciones y manipulaciones, susceptible a largas latencias y repentinas revitalizaciones. La historia es la reconstrucción, siempre problemática e incompleta, de lo que ya no es. La memoria es un fenómeno que siempre actúa como un lazo vivido en presente eterno; la historia, una representación, del pasado¹⁵⁴.

¹⁵³Gómez Isa Felipe (2006). *El derecho a la memoria*. GizaEskubideak Derechos Humanos, Zarautz; pág. 13.

¹⁵⁴Nora, Pierre (1984). *Les Lieux de Mémoire*. La République Paris, Gallimard; pág.. 17

La *historia* es una operación intelectual que logra una vocación universal utilizando el análisis y discurso crítico; mientras que la *memoria* se alimenta de recuerdos globales y simbólicos remitiendo a todas las formas de la presencia del pasado que aseguran la identidad de los grupos sociales y las naciones, siendo por naturaleza múltiple -hay tantas memorias como grupos-.

Según el historiador Pierre Vilar “...*la Historia está hecha de lo que unos quisieran olvidar, y de lo que otros no pueden olvidar. Es tarea del historiador averiguar el porqué de una cosa y de la otra*”¹⁵⁵. Por su parte, de acuerdo con Francesc-Marc Álvaro, la memoria es hija de un trauma, y añadiríamos también de una supervivencia “... *y no la podemos separar de la emoción ni de su sobrecarga emocional...La memoria no es sinónimo de recuerdo, sino que es producto de la tensión entre el recuerdo y el olvido*”¹⁵⁶. Una tensión que se prolonga en el tiempo y a través de diferentes generaciones.

Pero estas distinciones no deben ser interpretadas radicalmente, ya que ‘*memoria*’ e ‘*historia*’ nacen de una misma preocupación y comparten un mismo objetivo: la elaboración del pasado. Enzo Traverso nos plantea que la historia nace de la memoria pero a la vez se emancipa de ella convirtiéndola en uno de sus temas de investigación, en objeto de estudio¹⁵⁷. Entonces, a pesar de ser aparentemente polos opuestos se entrecruzan constantemente.

La memoria es selectiva, por eso también se diferencia de la verdad. La verdad es conocimiento (histórico, judicial, o mediante comisiones de verdad o encuentros restaurativos) de la

¹⁵⁵ Citado por Hilari de Ragner (2012) en las Jornadas sobre Manuel de Irujo, septiembre de 2001. Texto disponible en: <http://www.h-debate.com/congresos/4/confirmadas/secciones/39.htm>

¹⁵⁶ Francesc-Marc Álvaro (2012). *La memoria histórica es un oxímoron*. Entrevista en La Vanguardia disponible en: <http://www.francescmarcalvaro.cat/es/2012/03/28/espanol-francesc-marc-alvaro-la-memoria-historica-es-un-oximoron-entrevista-en-la-vanguardia/>

¹⁵⁷ Traverso, Enzo (2007). *Historia y memoria. Notas sobre un debate*. En Levín F. y Franco M. (comps.). *Historia reciente. Perspectivas y desafíos para un campo en construcción* (pp. 67-93). Ed. Paidós.

victimización, y la memoria supone el reconocimiento de todo aquello¹⁵⁸.

Memoria individual y colectiva

La *memoria* puede plantearse como un derecho individual y colectivo. Durante mucho tiempo se pensó que era un atributo solamente personal relacionado con la mayor o menor capacidad que tiene una persona para recordar hechos de su experiencia. En la actualidad, psicólogos, sociólogos y pedagogos reflexionan sobre una '*memoria*' con naturaleza social, es decir, *compartida*. El sociólogo francés Maurice Halbwachs formuló una teoría sobre la memoria colectiva, según la cual sólo recordamos aquello que tiene sentido en la comunidad en la que vivimos¹⁵⁹.

Las memorias que un grupo tiene respecto de los sucesos ocurridos en el pasado, principalmente de aquellos que fueron traumáticos, son producto de una tarea colectiva de permanente elaboración, construcción y búsqueda de significados, cuyo resultado es siempre precario y susceptible de ser redefinido. Aquí reside el conflicto inherente a la concepción de memoria colectiva, y se reivindican aquellas '*políticas públicas de memoria*' relativas a un pasado marcado por la violencia estatal, mediante las cuales se intenta procesar y evitar su repetición, y a la vez forjar identidades comunes dentro de la sociedad.

En la normativa internacional, el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido (identidad de los autores, causas, hechos y circunstancias) que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos, así como a sus familias, no queda sólo limitado a éstos sectores, sino que se reconoce una dimensión colectiva de éste derecho a la verdad. En el informe del Relator

¹⁵⁸ De la Cuesta Arzamendi José Luis y Varona Martínez Gema (2015). *El derecho a la memoria de las víctimas del terrorismo*. IVAC-KREI. Pág. 16.

¹⁵⁹ Halbwach, Maurice (1925). *Les Cadres sociaux de la mémoire*. Librairie Félix Alcan, Paris.

Especial Louis Joinet se establece que el *derecho de saber* es un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan¹⁶⁰. Así, el derecho a la verdad no se reduciría solamente a la dimensión individual de la víctima directa o de sus familiares a saber lo que ocurrió, sino que es un derecho que alcanza a toda la sociedad en función del conocimiento de su propia historia, y que comprende ‘*el deber de memoria*’ que incumbe al Estado, para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan.

La memoria en la Argentina

Eduardo Jozami sostiene que la Argentina atravesó dos etapas en el proceso hacia la reivindicación de la memoria colectiva¹⁶¹.

La primera etapa, a comienzos del retorno de la democracia, estuvo caracterizada por un relato dominante sobre el período dictatorial que enfatizaba la responsabilidad de dos sectores que se habían enfrentado, la dictadura y sus enemigos –entre ellos los *montoneros*-. Si bien se acusa a los jefes militares como ejecutores del terrorismo de estado, permitiendo un juicio que contribuyó significativamente en la toma de conciencia pública sobre los crímenes cometidos durante la dictadura, coloca a la sociedad como mera espectadora del conflicto, fomentando la ignorancia del apoyo que en un primer momento un amplio sector dio a las fuerzas armadas, así como el rol activo de muchos sectores de la sociedad civil en la preparación y el apoyo al golpe militar.

Este relato evadía la profundización de los conflictos sociales y políticos que antecedieron al proceso dictatorial, ya que se quería evitar la justificación hacia el accionar del ‘*desaparecedor*’.

Abarca al período de la *memoria salvadora* (1976-1982), donde si bien hubo denuncias por violaciones en el marco del paradigma internacional de los *derechos humanos*, predomina el

¹⁶⁰ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.anexo II.

¹⁶¹ Ver <http://cuadernos.inadi.gob.ar/numero-11/memoria-verdad-y-justicia-la-singularidad-del-caso-argentino/>

discurso de los militares, que se piensan a sí mismos como “*salvadores de la patria*” en la lucha contra la “*subversión*”; y el de la *memoria ciudadana* (1982-1989) con hitos importantes como la *Marcha por la Vida*, el *Informe Nunca Más* y el *Juicio a las Juntas* de 1985 –que recepta, según algunos intérpretes, la ‘*Teoría de los Dos Demonios*’-¹⁶².

Las Leyes de *Punto Final* y *Obediencia Debida*, y luego los *indultos* concedidos durante el mandato del presidente Carlos Menem, dieron paso a un período de *impunidad* en donde se buscó silenciar las violaciones de derechos humanos de los años setenta bajo el paradigma de una supuesta ‘*reconciliación nacional*’. Pese a esos intentos, las organizaciones de Derechos Humanos resistieron el *olvido*¹⁶³.

A medida que se dejó de utilizar los aciertos y errores de organizaciones populares para justificar el golpe militar y evitar la condena de sus responsables, se pasó a una segunda etapa donde numerosos sectores comenzaron a indagar más en lo ocurrido durante los años de la represión y se realizaron enriquecedores trabajos para la recuperación de la *memoria*. Los desaparecidos fueron reivindicados -o criticados- en su individualidad, sacándose a la luz todo su accionar social, cultural y político. Éste cambio fue acompañado con la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final que permitió retomar nuevamente los juicios con condena efectiva en nuestro país.

¹⁶²Ver

http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33195/Documento_completo.pdf?sequence=1

¹⁶³ Slavin, Pablo (2013). *A 30 años de la recuperación democrática en Argentina. Un balance en clave de justicia transicional*. Publicado en Debates en Filosofía y Ciencia Política. Universidad Nacional de Mar del Plata, ISBN 978-987-544-538-3, págs. 345-373. Argentina. Pág. 361.

Regulación nacional e internacional

Los discursos de la memoria aparecen a partir de la década del setenta y, fundamentalmente, en los ochenta¹⁶⁴ del siglo pasado. Éstos fueron el resultado de la mayor visibilidad que adquieren las víctimas frente a la idea de proceso histórico, específicamente desde el Holocausto¹⁶⁵.

La lucha por los derechos humanos llevada adelante por distintos movimientos y organizaciones, ha impulsado la positivización del derecho a la memoria, principalmente en el derecho interno de los países. Éstas normas obligan a los Estados a diseñar políticas públicas de memoria que la garanticen en su doble dimensión: como ‘reparación’ y como ‘garantía de no repetición’.

En el derecho internacional la regulación del derecho a la memoria es escasa -por no decir casi nula-, debido a su emergencia tardía tras la Segunda Guerra Mundial.

El ex Relator Especial de la *Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías*, Louis Joinet, enumeró los ‘Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad’¹⁶⁶, centrados en cuatro pilares: el derecho a saber, el derecho a la justicia, el derecho a obtener reparación, y las garantías de no repetición.

El *derecho a saber* es definido en dicho informe no sólo como el derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la *verdad*, sino también como un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. El conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión, pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado, poniendo en cabeza del Estado el ‘*deber de memoria*’.

¹⁶⁴ Huyssen, Andreas (2003). *Present Pasts: Urban Palimpsests and the Politics of Memory*. Stanford University Press, Stanford.

¹⁶⁵ Mate, Manuel Reyes (2011). *Tratado de la injusticia*. Anthropos. Barcelona.

¹⁶⁶ ONU (1997). E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>

Propone dos series de medidas: la puesta en marcha de comisiones no judiciales de investigación, y actos tendientes a preservar los archivos que tengan relación con las violaciones de derechos humanos.

El *derecho a la justicia*, considerado desde una doble perspectiva, implica por un lado el deber de los Estados de crear políticas para la denuncia, investigación y enjuiciamiento de los presuntos casos de violación de derechos humanos; y por el otro exige medidas para evitar la impunidad.

Desde una perspectiva proteccionista de éstos derechos, la adopción de *amnistías*, concesión de *asilos* e invocación de la *obediencia debida*, sólo podrían jugar un papel en un supuesto proceso de reconciliación en los casos en que los responsables no hubiesen sido parte de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos.

El *derecho a la reparación integral* es considerado integralmente, no sólo como la típica compensación económica sino también como un conjunto de medidas que brinden una satisfacción plena desde distintos aspectos (médicos, psicológicos y sociales) a las víctimas.

Un programa de reparaciones no se puede concebir sin al mismo tiempo avanzar en el ejercicio del *derecho a la verdad* y del *derecho a la justicia*; no puede convertirse en un sustituto de la verdad y la justicia como en ocasiones se pretende.

En el sistema americano, la *Corte Interamericana* se limitaba esencialmente a ordenar medidas de compensación económica, algo que comenzó a cambiar a partir de la sentencia del *Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname*. En ésta se amplió el alcance del concepto de indemnización, llegando a entender por tal "*...que se ofrezca a los niños una escuela donde puedan recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica*".

En algunas ocasiones se ordenó el procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la *Convención Internacional sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad* o incluir en los cursos de formación en materia de derechos humanos a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Lo cierto es que a partir de estas sentencias la Corte comenzó a adoptar otras medidas de reparación tendientes a la conservación de la memoria de las víctimas, tal como establece el Informe de Joinet:

42. En el plano colectivo, las medidas de sentido carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria.

Debido a la falta de consagración legal expresa, el derecho a la memoria ha tenido que ser desarrollado en gran medida por la jurisprudencia de los distintos órganos de los sistemas regionales y universales de protección de los Derechos Humanos.

A partir de estos pronunciamientos, y del Informe del ex Relator Luis Joinet, se perfiló un desarrollo del derecho a la memoria en su dimensión colectiva al reconocerse como patrimonio de toda la comunidad. La *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* se ha pronunciado en el mismo sentido al señalar que:

Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.¹⁶⁷

Políticas públicas en Argentina

Una política pública representa el intento por definir problemas y articular respuestas que pueden consistir en actuar o no hacer nada,

¹⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1986). *Informe anual 1985-1986*. OEA, Washington D.C. pág. 205.

para lo cual el análisis de las políticas exige la comprensión de factores de diverso tipo: histórico, social, económico, cultural, legal, pero especialmente institucional.¹⁶⁸

Siguiendo los conceptos elaborados por el *Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR* (IPPDH), las políticas públicas también son consideradas como una serie de normas, decisiones y prácticas implementadas por diversos actores sociales tendientes a resolver problemáticas políticamente definidas como de carácter social.¹⁶⁹

Ahora bien, cuando las políticas públicas están relacionadas al campo de los derechos humanos, se debe tener en cuenta las obligaciones que tienen los Estados derivadas del derecho internacional, y que condicionan el contenido de dichas políticas. Los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos establecen que los Estados tienen la obligación de disponer mecanismos efectivos para investigar, juzgar y sancionar a los presuntos responsables de violaciones a estos derechos, así como para garantizar los derechos a la verdad y la reparación integral.¹⁷⁰

En el informe final del relator de las Naciones Unidas, L. Joinet, se establecen un *‘Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad’*, entre los que encontramos el *‘deber de memoria’* que pesa en cabeza del Estado. El Principio N° 2 reza:

¹⁶⁸Solis Delgadillo, Juan Mario (2011). *Políticas públicas y políticas de la memoria en Argentina y Chile: agendas y toma de decisiones*; pág. 4. Disponible en: http://conti.derhuman.jus.gov.ar/2011/10/mesa_29/solis_delgadillo_mesa_29.pdf

¹⁶⁹Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (2012). *Principios fundamentales para las políticas públicas sobre sitios de la memoria*; pág. 4. Disponible en: www.issue.com/ippdh/docs/sitios_de_memoria_final_es_interactivo

¹⁷⁰Los *‘Principios contra la impunidad’* (2005), elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, reconocen como principales la verdad, la justicia y la reparación integral.

*El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y, como tal, debe ser preservado por medidas apropiadas en el nombre del deber a la memoria que incumbe al Estado. Esas medidas tienen por objeto la finalidad de preservar del olvido la memoria colectiva, principalmente para prevenir el desarrollo de tesis revisionistas y negacionistas.*¹⁷¹

Para la jurisprudencia internacional protectora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos las políticas de memoria cumplen principalmente dos funciones: la creación de una conciencia o memoria colectiva para evitar la repetición de los hechos y la reparación a las víctimas para evitar que se posibilite el olvido que se traduce en impunidad¹⁷².

En Argentina hemos atravesado diversas etapas en cuanto a la implementación de políticas públicas referentes a la consolidación de una memoria colectiva de los hechos aberrantes ocurridos durante el último proceso dictatorial.

Brevemente podemos destacar tres etapas, siguiendo la clasificación de Solís Delgadillo.¹⁷³

Durante la presidencia del Dr. Raúl Alfonsín se destacan las '*políticas de justicia*'. En los dos primeros años de mandato se ordenó enjuiciar a los comandantes de las Juntas Militares y a los principales responsables de la subversión; se hicieron importantes modificaciones a los códigos civiles y militares, y se elaboró el informe de la CONADEP.

En una segunda etapa, bajo la presidencia de Carlos Menem, junto a un grave retroceso en materia judicial, encontramos principalmente '*políticas de reparación*'. Se compensó a las víctimas a través de indemnizaciones -siguiendo en ello las

¹⁷¹ ONU (1997). E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 Anexo II. Principio 2. Disponible en:

<http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>

¹⁷² Cabrera Suárez, Lisandro Alfonso (2013). Ob. Cit.; pág. 180.

¹⁷³ Solís Delgadillo, Juan Mario (2011). Ob. Cit.; pág. 5.

recomendaciones de organismos internacionales-. Recién a finales de la década del '90 se registran dos medidas de gran importancia e impacto para el futuro: la creación de la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI) y la del Registro de Desaparecidos y Fallecidos (REDEFA)¹⁷⁴.

La última etapa comprende las presidencias de Néstor Kirchner y Cristina Fernández. En un comienzo las políticas implementadas estuvieron marcadas por un trasfondo simbólico asociado a algunas fechas de la memoria, al tiempo que se logró la reapertura de los juicios a los responsables, ello gracias a la derogación de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, y de los indultos dictados en la segunda etapa. Además se implementaron políticas públicas dirigidas hacia las fuerzas armadas, tratando de modificar los planes de estudio e incorporar en ellos el tema de los derechos humanos.¹⁷⁵

En los últimos años podemos destacar la creación del *Archivo Nacional de la Memoria*, que tiene entre otras funciones la de preservar la documentación relacionada con las violaciones a los derechos humanos y está ubicado en un sitio especialmente simbólico: el lugar donde funcionó la ESMA y; el dictado de La Ley Nacional N° 26.691 de *Sitios de la Memoria*, que funciona bajo la

¹⁷⁴ GARRETÓN, Francisca; GONZÁLEZ, Marianne; y LAUZÁN, Silvana (2011). *Estudio de Políticas Públicas de Verdad y Memoria en 7 países de América Latina*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile. Pág. 7. [Recurso en línea en <http://www.democraciachd.uchile.cl/>].

¹⁷⁵Mediante el Decreto N° 788/07 se creó la Dirección Nacional de Derechos Humanos (DDHH) y Derecho Internacional Humanitario (DIH) en la órbita de la Secretaría de Estrategia y Asuntos Militares, teniendo como responsabilidad primaria instrumentar y difundir en el área de su competencia las normas del Derecho Internacional de los DH y del DIH con el objeto de afianzar el respeto y protección de los derechos esenciales de las personas, tanto en tiempos de paz como de conflicto. Además, la Subsecretaría de Formación ha incorporado a los planes de estudio mediante la Resolución MD N°872/07, las siguientes materias: Derecho Internacional Público, Derechos Humanos (DDHH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA).

órbita de la Secretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Esta última ley representa nuestro principal objeto de interés, ya que como dice Pierre Nora, un lugar de memoria es una “*una unidad significativa de orden material o ideal en la cual la voluntad del hombre o el trabajo del tiempo hacen un elemento simbólico de un grupo determinado*”¹⁷⁶, y logra condensar y simbolizar acontecimientos o experiencias que son parte de la identidad colectiva¹⁷⁷. Es decir, son espacios para recuperar y transmitir ciertos hechos traumáticos del pasado que funcionan como propagadores de memoria colectiva.

Sitios de la memoria

Regulación nacional y regional

Es el contexto general de la obligación que tienen los Estados de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, la identificación, señalización y preservación de lugares donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos, y la declaración de esos lugares como ‘*sitios de memoria*’, constituyen políticas públicas a disposición de los Estados a los efectos de cumplir sus obligaciones en términos de *justicia, verdad y reparación*.

En nuestro país, siendo pioneros en el tema, se dictó en el año 2011 la *Ley Nacional 26.691*. Esta ley declara, en su artículo 1, *Sitios de Memoria del Terrorismo de Estado* a los lugares que funcionaron como centros clandestinos de detención, tortura y exterminio donde sucedieron hechos emblemáticos del accionar de la represión ilegal desarrollada durante el terrorismo de Estado que imperó en el país hasta el 10 de diciembre de 1983.

¹⁷⁶ Nora, Pierre (1992). *Les Lieux du Mémoire III*. Gallimard. París. Pág. 1004.

¹⁷⁷Dussel Inés, Finocchio Silvia y Gojman Silvia (2003). Ob. Cit.; pág. 144.

En el mencionado texto legal, al realizar una calificación del término objeto de estudio, se ha delimitado tanto el ámbito material como temporal de aplicación del mismo, pudiendo resumirse que engloba aquellos lugares que funcionaron como centros clandestinos en dónde se perpetraron violaciones de los derechos humanos hasta el momento en que se produjo el retorno al régimen democrático.

Un año después del dictado de la Ley, el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH), como resultado de un estudio realizado en los Estados y en distintas organizaciones civiles, redactó un documento denominado '*Principios Fundamentales para las Políticas Públicas sobre Sitios de la Memoria*'. El objetivo general del mismo es contribuir con el proceso de integración regional a partir de la promoción del desarrollo de políticas públicas que impulsen la construcción y profundización de las memorias e identidades del Conosur. Como fin específico se busca sistematizar los estándares generales del derecho internacional de los derechos humanos aplicables a las políticas públicas sobre *Sitios de Memoria*.

Dentro de estas obligaciones internacionales, en primer lugar los Estados tienen el deber de adoptar las medidas judiciales, legales y administrativas que fueran necesarias para garantizar el aseguramiento físico de los sitios donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos, ello debido al alto valor probatorio de los materiales que se pueden aportar en los procesos judiciales.

La Ley 26.691 establece en el artículo 2 que "*El Poder Ejecutivo nacional busca garantizar la preservación de todos los Sitios a los fines de facilitar las investigaciones judiciales...*". En el mismo sentido también lo hacen los Principios elaborados por la IPPDH, al declarar que: "*3. Las políticas públicas sobre sitios de memoria deben contemplar especialmente su importancia para la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, y por tanto deben procurar la preservación de su valor probatorio*".

Además estos sitios tienen un alto *valor reparatorio* para las víctimas y sus familiares. Entre las medidas de reparación simbólica

se destacan el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad. Los *Principios de la IPPDH* resaltan la importancia de su creación y adecuada gestión como medida de reparación simbólica y garantía de no repetición (número 5). Asimismo, mediante la Ley 26.691, el Poder Ejecutivo nacional busca garantizar la preservación de la memoria de lo acontecido durante el terrorismo de Estado en nuestro país (artículo 2).

Teniendo en mira estos fines, resultan significativas las iniciativas de identificación, señalización, recuperación, preservación y apertura al público de los lugares donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos. En el ámbito nacional, la autoridad de aplicación –Secretaría de Derechos Humanos- debe disponer para cada uno de los *Sitios*, una marca que lo identifique como tal, acompañada de una leyenda alusiva de repudio de los hechos que allí sucedieron (artículo 6 a).

Las iniciativas en la materia pueden ayudar a reconstruir los acontecimientos que han sido importantes en la vida de cada comunidad, y así revitalizar lazos de solidaridad y pertenencia que la violencia sistemática y planificada del Estado buscó eliminar, fomentando el proceso de formación y consolidación de la ‘*memoria colectiva*’. En este sentido, el Principio número 4 de la IPPDH resalta la importancia de las políticas públicas sobre sitios de memoria buscando mediante ellas efectivizar el derecho a la verdad y construir memoria colectiva sobre las graves violaciones a los derechos humanos.

En un *aspecto pedagógico*, las visitas guiadas y actividades de diversa índole que se puedan llevar adelante en los sitios, ayudan a favorecer la comprensión de los sucesos históricos y a dotar de significado al espacio mediante la promoción de los derechos. Como consecuencia de esto, son concebidos como una herramienta útil para la educación en derechos humanos, buscando actuar así como una *garantía de no repetición*. Los Principios de la IPPDH destacan su valor pedagógico en la implementación de planes y acciones de educación en derechos humanos y ciudadanía (número 6). Al respecto la *Ley Nacional de Sitios de la Memoria* establece que:

A fin de preservar como Sitios todos aquellos inmuebles en que se cometieron actos de tortura, exterminio, reducción a servidumbre, desaparición forzada de personas u otros vejámenes, la autoridad de aplicación deberá: b) Promover todo tipo de actividades educativas, de investigación, capacitación y difusión relacionadas con los hechos allí acaecidos, así como también, relacionados con la defensa irrestricta de los derechos humanos y la plena participación ciudadana como pilares del sistema democrático (Artículo 6).

Diversos abordajes de los Sitios de la Memoria: sistema de políticas públicas nacionales

Si bien se coincide en considerar a los Sitios como un medio para evocar en la actualidad el recuerdo de las graves violaciones a los derechos humanos, y para transmitirlo a las generaciones futuras que no las vivieron, hay diversas posturas en cuanto a su objeto:

- Son todos aquellos lugares que resultan significativos para una comunidad y que permiten impulsar procesos de construcción de memorias vinculadas a determinados sucesos traumáticos o dolorosos;
- Son lugares construidos específicamente para realizar trabajos de memoria (monumentos, calles), pero que no tienen necesariamente un vínculo físico, emocional o simbólico con los acontecimientos que se buscan evocar;
- Son los lugares físicos donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos. Ésta última definición es la que adopta la Ley 26.691 en su artículo 1 ya analizado.

Sobre el formato y contenido de los sitios de memoria creados en lugares donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos, algunos sostienen que se deben reconstruir estos espacios “*tal cual fueron*”, para poder transmitir lo más fielmente posible a las nuevas generaciones y a toda la sociedad los hechos acontecidos.

La mayoría, en cambio, señala que se debe “*dejar todo como está*”, pues se debe preservar el valor testimonial y probatorio de estos predios. Así lo establece la legislación nacional al respecto en el artículo 2.

Para finalizar, podemos identificar tres tipos de modelos de gestión institucional de los Sitios:

- Sitios de memoria que funcionan en el marco de la administración pública: son proyectos gestionados desde los Estados nacionales, provinciales y/o municipales. En la mayoría de los casos, se trata de sitios que forman parte de una política pública de memoria más amplia, promovida desde el Estado en materia de lucha contra la impunidad, y de reparación simbólica a las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado reciente. Argentina adopta este modelo institucional, ya que muchos de los sitios de memoria que conforman la ‘Red Federal de Sitios de Memoria’ son instituciones gestionadas por las áreas de derechos humanos de cada jurisdicción.
- Sitios de memoria que están por fuera de la administración pública aunque cuentan con algún tipo de financiamiento estatal. En general son gestionados por fundaciones u organizaciones de derechos humanos.
- Sitios de memoria que forman parte de la estructura estatal aunque tienen una gestión autónoma. Estos espacios son, en general, gestionados por órganos mixtos, donde participan instituciones de distintos niveles del Estado junto a organizaciones sociales, universidades, etc.

Análisis del caso marplatense

La *Red Federal de Sitios*, que es el organismo interjurisdiccional que articula la gestión de políticas públicas de memoria entre el Poder

Ejecutivo Nacional y las áreas estatales de derechos humanos de las provincias y municipios, clasifica los *Sitios de la Memoria* en tres grupos, según se detalla a continuación:

Lugares identificados como Ex Centros de Detención:

- Base Naval
- Brigada de investigaciones
- Comisaría 4ta.
- Comisaría de Peralta Ramos
- Cuartel de Bomberos
- Delegación Policía Federal
- Destacamento "Playa Grande"
- Escuela de suboficiales de infantería de marina (ESIM)
- Golf club de MDP
- Grupo de artillería de defensa zona 601
- La cueva. Base aérea militar
- Parque camet
- Prefectura naval
- Destacamento Batán

Lugares señalizados:

- Espacio Ex CCD E.S.I.M.
- Base Naval
- Cuartel de bomberos
- La cueva (Base Aérea)
- Comisaría 4ta.

Espacios de memoria:

- Espacio Ex CCD E.S.I.M.

Espacios de memoria: E.S.I.M.

Algunos *sitios de la memoria* han sido desafectados de su uso militar o policial, y se los ha reconvertido en *espacios*, que se caracterizan por la realización de actividades relacionadas con el fomento de los derechos humanos –memoria, educación y promoción de derechos–, conforme lo establecido por la Ley 26.691, artículo 6 inc. b.

En ellos se investiga y reconstruye la historia del funcionamiento represivo, la vida y militancia de las víctimas, a través de fuentes tanto testimoniales como documentales. En esa reconstrucción, algunos de estos espacios cuentan con archivos que sistematizan toda la información de alto valor probatorio para las causas judiciales y la reconstrucción de la historia reciente del país (artículo 6 inc. c, Ley 26.691).

Estos *espacios de memoria* son ex centros clandestinos de detención (CCD), lugares relacionados con hechos específicos, o bien lugares representativos de la militancia política que recuperan la historia y la vida cotidiana de detenidos-desaparecidos perseguidos por el terrorismo de Estado¹⁷⁸.

La mayoría de los *espacios de memoria* están administrados por los Estados provinciales y municipales, con participación del gobierno de la Nación. Pero hay excepciones: el *Espacio para la Memoria y la Promoción de los Derechos Humanos -ex ESMA-*, a cargo del gobierno nacional junto con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y un directorio integrado por los organismos históricos de derechos humanos; y los *espacios de memoria* en los ex centros clandestinos de detención "Olimpo", "Club Atlético", "Automotores Orletti" y "Virrey Cevallos", en la ciudad de Buenos Aires, que son gestionados en forma directa por el Estado Nacional.

En la ciudad de Mar del Plata encontramos el '*Espacio para la Memoria y la Promoción de los Derechos Humanos de la ex Escuela de Suboficiales de Infantería de Marina (ESIM)*', reconocido por diversos testimonios como un ex centro clandestino

¹⁷⁸Ver http://www.jus.gob.ar/media/2865984/folleto_espacios_de_memoria.pdf

de detención desde el informe ‘*Nunca más*’ elaborado por la CONADEP¹⁷⁹.

La *ESIM* formó parte de un circuito criminal junto con la Base Naval y la Prefectura de Mar del Plata, que operó bajo la órbita de la Armada Argentina, en coordinación con el Ejército¹⁸⁰. Esto surge de los juicios, en los que se pudo reconstruir la relación y la distribución de tareas entre éste lugar y la Base Naval. Desde ésta última se trasladaban los detenidos en botes de goma hasta lo que se denominaba la zona de “*los pozos*”, en la *ESIM*¹⁸¹.

Según testimonios de esa época, en al menos dos edificaciones cercanas al Faro permanecieron secuestrados hombres y mujeres por su militancia política y social; allí fueron sometidos a torturas para luego ser derivados a otros centros clandestinos, liberados, asesinados o desaparecidos. Éstas dos áreas de alojamiento clandestino son la “*Sala de comunicaciones*” y un espacio subterráneo cercano al mar reconocido como “*El Pozo*”.

La “*Sala de comunicaciones*” estaba ubicada a metros del faro y aún conserva las características mencionadas en los testimonios por sobrevivientes. Tiene dos salones con pisos de madera. Uno con baño interno, paredes revestidas con paneles acústicos, mesas y sillas. Las víctimas permanecían sentadas, sin posibilidad de moverse y predominaba la música a volumen muy alto del ‘*tocadiscos*’. “*El Pozo*”, en cambio, estaba cerca del mar, en un lugar subterráneo disimulado por un médano. En una inspección de la CONADEP se puede comprobar que se accedía por unas escaleras; tenía celdas precarias y muy “*reducidas*” en sus dimensiones. Hoy ese espacio subterráneo está ocupado por el Acuario y perdió todo su valor simbólico y testimonial por el abandono oficial del que fue objeto durante tantos años.

Con los *Juicios por la Verdad* celebrados en Mar del Plata, se iniciaron los reclamos para declarar a la *ESIM* como de interés público, y reconocerla como un ex centro de detención. El 18 de

¹⁷⁹ Ver <http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/187.html>

¹⁸⁰ Ver <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-213146-2013-02-03.html>

¹⁸¹ Declaración de Fernando Héctor Grumblatt, disponible en:

<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/juicios/marpla/2001/170901.htm>

febrero de 2013 se llevó a cabo la *señalización* del lugar; en agosto del mismo año se desafectó de su uso militar por el Ministro de Defensa de la Nación, y finalmente el 28 de marzo de 2014 se inauguró el *Espacio para la Memoria y Promoción de los Derechos Humanos*.

Actualmente el Estado Nacional, el Provincial y el Municipal, a través de sus respectivas *Secretarías de Derechos Humanos*, en conjunto con sobrevivientes, familiares, organismos de derechos humanos, la UNMDP y otras organizaciones, trabajan en el proyecto denominado “*Faro de la Memoria*”, que resulta acorde con las líneas de acción que establece la Ley 26.691 en su artículo 6 incs. d y e.

Señalizaciones ex CCD

La ley 26.691 establece como obligación de la autoridad de aplicación -la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación- la disposición para cada uno de los ‘*Sitios*’ de una marca que lo identifique como tal, acompañada de una leyenda alusiva de repudio de los hechos que allí sucedieron (artículo 6, inc. a).

La *señalización* es importante porque hace visible los lugares y la función que tuvieron en el marco del *plan sistemático* violatorio de derechos humanos implementado desde el Estado durante la última dictadura militar. Ésta visibilidad promueve la reflexión crítica e incentiva el fortalecimiento de una conciencia democrática respetuosa de los derechos humanos, siendo esencial en el proceso de formación de *memoria colectiva*.

También es un modo de reparación para las víctimas y sus familiares, se reconoce su valor testimonial e histórico, y se resguarda la prueba material y judicial de lo allí ocurrido.

De acuerdo a los objetivos y especificaciones para la gestión delineados desde la *Red Federal de Sitios*, las estructuras de señalización se ubican en lugares de gran visibilidad, por lo general en el ingreso de los inmuebles donde funcionaron CCD o en los que hayan tenido lugar hechos emblemáticos del accionar de la represión ilegal.

Las señalizaciones de ex centros clandestinos de detención son el resultado de la articulación de un conjunto de políticas estatales e iniciativas sociales de las que participan (artículo 6 inc. e, Ley 26.691):

- el ESTADO NACIONAL, principalmente a través del Ministerio de Defensa, del Ministerio de Seguridad, de la Secretaría de Derechos Humanos, y del Archivo Nacional de la Memoria.
- los ESTADOS PROVINCIALES y MUNICIPALES, a través de sus áreas de derechos humanos.
- la SOCIEDAD CIVIL, por iniciativa de los organismos de derechos humanos y otras organizaciones políticas y sociales.

El *Ministerio de Defensa* autorizó la colocación de placas identificatorias en aquellas dependencias de propiedad de las Fuerzas Armadas en las cuales, conforme el reconocimiento previo de la Secretaría de Derechos Humanos, hubieran funcionado Centros Clandestinos de Detención en el período 1976-1983 (Art. 1, Resolución N° 1309/06). De igual modo suspendió las obras de refacción en establecimientos de las fuerzas armadas que hubiesen sido centros clandestinos, declarándolas de carácter *intangibile* (Resolución 172/06).

En la misma línea, el *Ministerio de Seguridad* dictó la Resolución N° 180 del 15 de abril de 2011, respecto de los establecimientos pertenecientes a las fuerzas de seguridad.

La *Red Federal de Sitios de Memoria* está a cargo de la coordinación de las acciones para llevar adelante la política de señalización de ex CCD y de otros espacios vinculados con el terrorismo de Estado, recibiendo las distintas solicitudes de instalación. Una vez recibida la solicitud, se encarga de brindar el asesoramiento técnico necesario para la realización de las obras, que son financiadas con fondos de los Estados provinciales, y verifica la existencia de testimonios en el Fondo Documental CONADEP de Archivo Nacional de la Memoria, que justifiquen el funcionamiento de un CCD en el lugar a señalar.

Verificados los antecedentes que sirven de sustento a la señalización, se gestiona en determinados casos ante los *Ministerios de Defensa y de Seguridad de la Nación*, las autorizaciones correspondientes para la instalación de las señalizaciones en inmuebles o predios pertenecientes a las fuerzas armadas y de seguridad.

De acuerdo a las políticas adoptadas podemos distinguir dos tipos de señalizaciones¹⁸²:

A) **Estructura de hormigón con 3 pilares** (*memoria, verdad y justicia*). Está compuesta por una viga horizontal con letras de gran tamaño que, en los casos de ex CCD, señalan:

AQUÍ FUNCIONÓ EL CENTRO CLANDESTINO DE DETENCIÓN CONOCIDO COMO (NOMBRE) DURANTE LA DICTADURA MILITAR QUE ASALTÓ LOS PODERES DEL ESTADO ENTRE EL 24 DE MARZO DE 1976 Y EL 10 DE DICIEMBRE DE 1983.

Además, la estructura consta de tres pilares de dos a siete metros de altura -variables según la visibilidad del lugar donde se instale- que representan la MEMORIA, la VERDAD y la JUSTICIA. Al dorso de los pilares se ubican tres placas de acrílico con información sobre el funcionamiento del campo de detención, un mapa de la Argentina con los centros clandestinos identificados hasta la fecha, y los fundamentos de las resoluciones de los *Ministerios de Defensa* (1309/06) o *Seguridad* (180/11), según se trate de unidades militares o de las fuerzas de seguridad.

Los tamaños de las marcaciones dependen de las características físicas y de visibilidad de los lugares donde se ubican:

- a. Diseño “*Situación Autopistas o Rutas*”: mayor tamaño. Los pilares tienen 7 metros de altura y la viga horizontal 15 metros de largo.

¹⁸² Red Federal de Sitios de la Memoria, Archivo de la Memoria (2012). SEÑALIZACIÓN EXTERNA DE EX CENTROS CLANDESTINOS DE DETENCIÓN Y OTROS ESPACIOS VINCULADOS CON EL ACCIONAR DEL TERRORISMO DE ESTADO. Disponible en: http://www.nodo50.org/exilioargentino/cambio2013CEAM/2012/2012_03_marzo/imag_marzo2012/Red_sitios_memoria.pdf

- b. Diseño “*Situación Urbana 1*”: tamaño medio. Los pilares tienen 3 metros de altura y la viga horizontal 7 metros de largo.
- c. Diseño “*Situación Urbana 2 / Escala peatonal*”: menor tamaño. Los pilares tienen 2 metros de altura y la viga horizontal 6 metros aproximadamente.

B) **Placas de acrílico.** Son altamente visibles y se ubican en las fachadas de acceso a las comisarías y otros inmuebles en los que se cometieron o planificaron crímenes de lesa humanidad.

Estas placas describen las características específicas que tuvo la dependencia señalizada en el marco del sistema represivo e incluye la firma institucional del *Archivo Nacional de la Memoria* y de las áreas provinciales y/o municipales de derechos humanos a cargo de la iniciativa, con la consigna: “*LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD SON IMPRESCRIPTIBLES, POR ESO ESTÁN SIENDO JUZGADOS*”.

Base Naval

A partir del testimonio de los sobrevivientes, el trabajo de los organismos de derechos humanos y las investigaciones realizadas por la *Secretaría Provincial de DD.HH.*, en el marco de la causa n° 4.447 ‘Malugani, Juan Carlos – Homicidio calificado’¹⁸³, se puede establecer que dentro de la Base Naval de Mar del Plata funcionó un centro clandestino de detención en los edificios pertenecientes a la Agrupación de Buzos Tácticos.

¹⁸³ Esta causa se inicia el 28 de septiembre de 2004 en virtud de testimonios y otras pruebas recopilados por el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata en el marco del denominado “Juicio por la Verdad”, que investiga la comisión de delitos de lesa humanidad en los Centros Clandestinos de Detención que funcionaron en la Base Naval Mar del Plata, Escuela de Suboficiales de Infantería de Marina (ESIM) y la Prefectura Naval Argentina de la ciudad. La causa contiene más de 100 casos de personas víctimas de crímenes ocurridos en dichos CCD.

En este centro clandestino estuvieron detenidas ilegalmente más de 200 personas, la mayoría de las cuáles continúan desaparecidas o fueron asesinadas, lo que convierte a la Base Naval en el mayor centro clandestino de la zona.¹⁸⁴

El 22 de diciembre de 2008 se realizó allí el acto de *señalización* en el que se inauguró la estructura que consta de tres pilares de hormigón de tres metros de altura con la inscripción “*Memoria*”, “*Verdad*” y “*Justicia*”. Los pilares están unidos en la parte inferior por una viga con un texto que dice:

Aquí funcionó el centro clandestino de detención conocido como 'Base Naval' durante la dictadura militar que asaltó los poderes del Estado entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983. NUNCA MÁS GOLPE Y TERRORISMO DE ESTADO.

La señalización también cuenta con un árbol ginkgo –‘*el árbol de la vida*’-, diseñado por un equipo la Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismos de la Universidad de Buenos Aires.

Base aérea militar: La Cueva

El ex CCD estaba ubicado a más de un kilómetro de la entrada a la Base Aérea Militar; se llega a él por calles internas, localizado subterráneamente. A esta característica hace referencia el nombre que recibió el *Sitio*, ubicado debajo de la gran torre de un viejo radar. Era amplio y se encontraba cerca de la cinta asfáltica que utilizan los aviones comerciales, por eso todos los sobrevivientes recuerdan el impresionante ruido producido por las turbinas. A este *Sitio* fueron llevados los abogados locales secuestrados en el hecho conocido

¹⁸⁴ Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires (2008). INFORME SOBRE EL CCD BASE NAVAL. Pág. 2. Disponible en: <http://www.prensa.gba.gov.ar/informes/informebasenaval.pdf>

como “*la noche de las corbatas*”, donde varios de ellos fueron asesinados.

En la actualidad el lugar ha sido transformado y se utiliza con fines de instrucción de la Fuerza Aérea y depósito de elementos de entrenamiento militar¹⁸⁵.

El 7 de septiembre de 2007 se inauguró la *señalización* del Sitio con una estructura de hormigón de tamaño medio, comprendida en la clasificación “*Situación Urbana I*” (pilares de 3 metros de altura y viga horizontal de 7 metros de largo).

Cuartel de bomberos

Según testimonios que se pueden encontrar en el *Archivo Nacional de la Memoria* y en causas judiciales, el Cuartel de Bomberos operó como Centro Clandestino de Detención en el período 1976/77¹⁸⁶. Los detenidos eran interrogados en una habitación del subsuelo y, al poco tiempo, trasladados a otros centros clandestinos de detención de Mar del Plata, como la Comisaría 4^a, La Cueva, la Base Naval, la Escuela de Suboficiales de Infantería de Marina (E.S.I.M.) y la Prefectura Naval Argentina. Muchos de ellos nunca recuperaron su libertad y aún se encuentran *desaparecidos*.

En el marco de las *señalizaciones*, se inauguró una placa el 01 de septiembre de 2014, en una actividad organizada por la Red Federal de Sitios, la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires y la Dirección de Derechos Humanos del Municipio de General Pueyrredón, con la participación de familiares y organismos de derechos humanos locales.

¹⁸⁵ Ver <http://www.desaparecidos.org/arg/centros/cueva/>

¹⁸⁶ Ver <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/ccd/c/ctelbomb.htm>

Comisaría 4ta.

En la Comisaría 4ta. de la Policía de la Provincia de Buenos Aires funcionó un centro clandestino de detención entre 1975 y finales de 1978.

Los operativos de secuestro estaban a cargo de *grupos de tareas* integrados por miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, además de civiles pertenecientes a las organizaciones paraestatales conocidas como *Concentración Nacional Universitaria* (CNU) y *Comando de Organización* (CDO). En contexto de privación ilegítima de la libertad, las víctimas coinciden en señalar la activa colaboración que prestaron miembros del Poder Judicial, que frecuentaban este centro de detención clandestino.

Los secuestros en la Comisaría 4^a están íntimamente relacionados con el campo de exterminio “*La Cueva*”, en el marco del circuito represivo dependiente del *Grupo de Artillería de Defensa Aérea* (GADA) 601, Primer Cuerpo de Ejército.

El 21 de junio de 2011 se señaló el Sitio con una placa que fue ubicada en la fachada de la comisaría e incluye la representación de los pilares de *Memoria, Verdad y Justicia*, y un detalle de las características que tuvo esa dependencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires durante el sistema represivo ilegal.

Debates actuales sobre los usos de la memoria

En la actualidad sigue abierto el debate en torno a la organización que debe darse a los ‘*Sitios de Memoria*’. Múltiples preguntas surgen entre diferentes sectores referidas a sus ‘*usos*’.

¿Qué actividades pueden realizarse? ¿Es legítimo usar el predio para actividades culturales y recreativas? ¿O sólo debe utilizarse como una muestra del ‘horror del pasado’ allí ocurrido enfatizando en su calidad de museo? ¿Quiénes son los legitimados para decidir sobre estas cuestiones?

Estas preguntas son comunes a todos los *Sitios de la Memoria* cuando pensamos en sus ‘usos’.

La *Asociación de Ex Detenidos*, por ejemplo, ha sido la principal opositora a la utilización del predio de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) mediante su *resignificación*. En la ‘*Propuesta de la Asociación de Ex -Detenidos Desaparecidos para el Predio de la ESMA y el Campo de Deportes*’, presentada en el año 2005, es posible identificar claramente los puntos fundamentales de esta afirmación. La Asociación consideró, entre otras cosas, que los objetivos que guiarían el proyecto se debían basar principalmente en la preservación del predio **como testimonio material del genocidio** a través de la reconstrucción y representación histórica de su funcionamiento como centro clandestino de desaparición y exterminio, y **como prueba judicial para los juicios** de los responsables de los crímenes allí cometidos.

Sostuvieron que en las políticas implementadas era necesario:

*(...) el reconocimiento pleno de la existencia de centros clandestinos de desaparición y exterminio, sin desvirtuar su significación como tales a través de su utilización para otras actividades. (...) Donde hubo muerte debe señalarse, recordarse, mostrarse, saberse, que hubo muerte, quienes fueron los que murieron, por qué murieron y quiénes los mataron. No debe pretenderse que ahora haya vida.*¹⁸⁷

En dicha propuesta resaltaban dos puntos claves: (i) solamente deberían establecerse en el predio de la ESMA usos que estén directamente vinculados a la preservación y conocimiento del lugar como *Centro Clandestino de Desaparición y Exterminio*; y (ii) no debería funcionar ninguna institución estatal ni privada en el mismo, ya que un movimiento rutinario de personal o de público podría permitir la *naturalización*, el *vaciamiento de contenido* del espacio

¹⁸⁷ Posición de la Asociación de ex - detenidos Desaparecidos ante el Proyecto Museográfico para el Casino de Oficiales presentado por el este Espacio para la Memoria y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2013. *El resultado es nuestro*.

y el *desplazamiento* de su significación como centro clandestino de detención, desaparición y exterminio.

Esta postura generó tensiones entre la *Asociación*, los distintos *organismos de Derechos Humanos* y las *instituciones públicas*, que efectivamente realizan actividades de diversa índole en el predio.

Coincidimos con Jozami¹⁸⁸ cuando sostiene que es impensable que un predio con una extensión de 17 hectáreas, ocupado por 35 edificios, la mayoría de los cuales exigía costosas refacciones, fuera utilizado íntegra y únicamente como *Museo de la Memoria*.

A su vez, el decreto presidencial 1333/2008 realiza una diferenciación de enorme utilidad a la hora de poder identificar y calificar los diferentes lugares del predio. Éste declaró al *Casino de Oficiales* como '*Monumento Histórico*', y al resto del predio como '*Lugar Histórico Nacional*'. El primero representa –o debería hacerlo– en sus actividades el horror de lo ocurrido, ya que en él fueron alojados y torturados los detenidos-desaparecidos; mientras que el resto del predio y sus edificios, pueden ser utilizados en actividades culturales y educativas orientadas siempre a la reflexión sobre las violaciones de los derechos humanos, pero no necesariamente de una forma explícita.

Esto último no es contrario a la Ley Nacional 26.691, e incluso este tipo de actividades están avaladas por ella en su artículo 6 inc. b que establece, a fin de preservar los *Sitios*, la obligación de la autoridad de aplicación de:

Promover todo tipo de actividades educativas, de investigación, capacitación y difusión relacionadas con los hechos allí acaecidos, así como también, relacionados con la defensa irrestricta de los derechos humanos y la plena participación ciudadana como pilares del sistema democrático.

¹⁸⁸ Jozami, Eduardo (2014); *Cultura y memoria. Reflexiones sobre la experiencia en la ex ESMA*. Disponible en: <http://memoria.ides.org.ar/archivos/2344>

En el mismo sentido, el ex director del Centro Cultural Haroldo Conti, dijo que:

Las actividades culturales constituyen el modo privilegiado para atraer gente al predio: favorecen el no siempre fácil acceso al Espacio y permiten un acercamiento menos traumático que puede facilitar posteriormente experiencias de otra densidad emocional como las visitas al sitio de memoria del ex Casino de Oficiales. Esta ampliación de la convocatoria es fundamental, a nuestro juicio, puesto que la perduración en el tiempo de estas políticas de memoria depende de una permanente ampliación del círculo interesado en conocer y debatir la experiencia que resume la ESMA.¹⁸⁹

Siguiendo la posición de Elizabeth Jelin¹⁹⁰, las manifestaciones públicas de memoria tienen por lo menos dos etapas: una **simbólica**, basada en conmemoraciones como respuestas al reclamo de determinados grupos humanos; y otra con una intención **pedagógica**, que pone el énfasis en la preocupación por los legados y la transmisión a las nuevas generaciones.

En nuestro país la primera etapa ha sido objeto de múltiples políticas públicas, siendo las principales: 1) La creación de un nuevo feriado nacional: el 24 de marzo fue declarado como día de “*la Memoria, la Verdad y la Justicia*”; 2) La reconversión de ex CCD en sitios de la memoria con la creación de una *Red Federal de Sitios de la Memoria*, especialmente protegidos por la Ley 26.691; 3) La creación del Archivo Nacional de la Memoria; y 4) La reescritura de un nuevo prólogo para el libro *Nunca Más*.

Pero en la actualidad nos encontramos en un proceso de transición hacia la segunda etapa, donde deben comenzar a adoptarse políticas con fines *pedagógicos* en la búsqueda de llegar a las nuevas generaciones. Consideramos que la diversificación de

¹⁸⁹ Jozami, Eduardo (2014). Ob. Cit.; Pág. 12.

¹⁹⁰ Jelin Elizabeth (2013). *Memoria y democracia. Una relación incierta*. Revista de Ciencia Política, Vol. 51, N° 2. Págs. 129-144. ISSN 0716-1077.

actividades en los ‘*Sitios*’ es compatible con la decisión de adoptar acciones que tengan como objetivo que la historia de éstos sea conocida e incorporada por sectores sociales cada vez más amplios.

Cabe aclarar que en estas nuevas políticas adoptadas, que conllevan la resignificación de los distintos lugares como Sitios de la Memoria, hay que tener en cuenta principalmente dos límites. El primero tiene que ver con la preservación del valor probatorio de los mismos. De ninguna manera las actividades u obras que se realicen en estos lugares pueden poner en riesgo pruebas útiles para los procesos judiciales que aún están en trámite. Esto último sería contrario al artículo 2 de la Ley 26.691, que establece que “*El Poder Ejecutivo nacional garantizará la preservación de todos los Sitios a los fines de facilitar las investigaciones judiciales...*”.

El segundo límite es mucho más complejo. No se puede sacrificar el fin conmemorativo del *Sitio de la Memoria*. La realización de cualquier actividad con el simple afán de aumentar la concurrencia, implica una *banalización* inaceptable, carente de todo respeto hacia aquellos que fueron torturados y desaparecidos. Esto requiere de diálogo entre los distintos organismos de Derechos Humanos, instituciones públicas, familiares de desaparecidos y ex detenidos. En el mismo sentido, la Ley 26.691 en su artículo 6 inc. f resalta la importancia para preservar los Sitios de: “*Establecer canales apropiados de consulta permanente con organismos de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil en el diseño de las políticas públicas de memoria*”.

Conclusiones

Las políticas públicas que fomentan el *Derecho a la Memoria* luego de la perpetración de sistemáticas violaciones a los derechos humanos, son imperativas para los Estados conforme lo establece el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Éstas constituyen no sólo un medio de reparación hacia las víctimas y sus familiares, sino también actúan como garantía de no repetición, ya que está comprobado que el conocimiento de los hechos contribuye a

disminuir sensiblemente las posibilidades que atrocidades semejantes vuelvan a cometerse.

En este marco, los *Sitios de la Memoria* tienen una importancia relevante en múltiples aspectos –conservación probatoria, formación de una memoria colectiva, función pedagógica–.

El desafío en la actualidad de las autoridades de aplicación, como así también de las diferentes organizaciones interesadas, es velar por el cumplimiento de las normas de la Ley Nacional 26.691, su Reglamentación, y la adopción de los Principios Fundamentales para las Políticas Públicas sobre Sitios de la Memoria recomendados en el documento de la IPPDH para el ámbito regional del MERCOSUR.

En la ciudad de Mar del Plata se han identificado, mediante testimonios diversos, un total de 14 lugares que funcionaron como *Centros Clandestinos de Detención* durante la última dictadura militar. En el marco del programa que lleva adelante la *Red Federal de Sitios*, se han señalado sólo cinco de los mismos.

De esos lugares, sólo uno (la ex E.S.I.M.) es en la actualidad un *Espacio de la Memoria* que invita a toda la comunidad a reflexionar sobre los hechos allí ocurridos, y promueve los derechos humanos mediante diversas actividades en el marco de un proyecto que se encuentra en permanente construcción, denominado '*Faro de la Memoria*'.

Si bien es notorio el avance de la reglamentación de las políticas públicas adoptadas en la materia, se abren hoy muchos debates sobre los '*usos*' de los lugares, que en definitiva hacen referencia a la polémica sobre los '*usos de la memoria*'.

Consideramos que la Argentina está atravesando una nueva etapa de formación de *memoria colectiva*, que ya no se basa sólo en conmemoraciones, sino que se encuentra en la búsqueda de la *pedagogía* de esa memoria para lograr la trasmisión a las generaciones futuras, que no vivieron los horrores de un pasado aún reciente, pero que se irá desdibujando en su importancia si no se invierte en este sentido.

En ésta línea de pensamiento, el diálogo entre los principales actores es fundamental para lograr el equilibrio entre la expansión cultural y educativa, pero sin restar la importancia que merecen estos lugares como *Sitios de la Memoria*, ni vulnerar los sentimientos de tantas personas que vieron violentados sus derechos humanos más fundamentales o los de sus familiares en estos '*lugares del horror*'.

La Argentina está aún en ese camino, donde la memoria es futuro, no pasado.

El Juicio por la Verdad en Mar del Plata:

Un análisis en torno a los alcances y posibilidades del derecho a la verdad en el marco de los Juicios por la verdad

Tamara Belén Rogers

Introducción

La justicia transicional es un proceso jurídico y administrativo que se lleva a cabo con posterioridad a situaciones de conflicto armado o de regímenes autoritarios, cuando transitan hacia la paz o hacia la democracia, con el propósito de tratar los delitos del régimen previo.

Es así que durante los procesos de justicia transicional *“El nuevo régimen tiene que decidir qué califica como delito y cómo sancionar a los delincuentes.”*¹⁹¹.

En tiempos postraumáticos es posible reconocer diferentes políticas de justicia transicional. Entre los casos más estudiados se encuentra el caso argentino — que buscando memoria, verdad y justicia siguió el camino de la persecución penal (excepto el interregno en el que las leyes de punto final, obediencia debida y luego los indultos se consideraron aplicables)— y el sudafricano — que optó por la amnistía y la búsqueda de la verdad a través una *Comisión de la Verdad y la Reconciliación*—.

En este contexto, Hilb ha planteado una provocativa tesis en la que, a partir de la comparación de ambas experiencias, señala una fuerte dicotomía entre el caso argentino y el sudafricano al sostener: *“es probable que en un caso —el de la Argentina— la resolución*

¹⁹¹ Eiroa, Pablo D. (2007) “Presentación” en Eiroa, Pablo D. y Otero, Juan M. *Memoria y Derecho Penal, colección ¿Más Derecho?*, nro. 3, pp. 15-24. Fabian J. Di Plácido: Bs. As

haya pagado un precio en Verdad; es probable que en otro caso — el de Sudáfrica— se haya pagado un precio en Justicia”¹⁹². La tesis de la autora tiene entre sus fundamentos la idea de que la verdad a la que puede accederse en el marco de los procesos penales es limitada e impide dar a luz “una verdad más compleja”¹⁹³. En contra, Tatián menciona que “el proceso judicial no impide la verdad, ni la comprensión ni el arrepentimiento”¹⁹⁴. Además sostiene que no resulta evidente que los militares argentinos hubieran brindado un relato verídico ni que se hubieran arrepentido de sus crímenes de haberse producido un proceso semejante al de Sudáfrica, y ello lo argumenta diciendo “de hecho, cuando las leyes de punto final y obediencia debida se hallaban vigentes, se realizaron juicios por la verdad histórica sin que se obtuviera de ellos nada interesante ni diferente”.

Más allá de qué posición se asuma en este debate¹⁹⁵, existe un elemento que llama la atención cuando se discute la naturaleza y el alcance la *verdad* en estos procesos. En ambos análisis, o bien se deja de lado a los *Juicios por la Verdad* (Hilb) celebrados en nuestro país o se minimiza (por no decir “descarta”) su importancia (Tatián).

De esta manera, utilizando ello como disparador, se intentará responder a los siguientes interrogantes ¿Cuál es la naturaleza y

¹⁹² Hilb Claudia (2013). “¿Cómo fundar una comunidad después del crimen?”. *Discusiones: Comunidad, perdón y justicia*, núm. 12 (2013), pp. 31-58. Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/presentacion-discusiones-num-12--2013/>.

¹⁹³ Hilb Claudia (2014) “Justicia, reconciliación, perdón. Cómo fundar una comunidad después del crimen” En Hilb Claudia, Martín Lucas G. y Salazar Philippe-Joseph (editores). *Lesas humanidad. Argentina y Sudáfrica: reflexiones después del mal* pp. 53-74. Buenos Aires: Katz Editores.

¹⁹⁴ Tatián Diego (2013). “¿Fundar una comunidad después del crimen? Anotaciones a un texto de Claudia Hilb”. *Discusiones Núm. 12*. Edición digital a partir de *Discusiones: Comunidad, perdón y justicia*, núm. 12 (2013), pp. 59-69. Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/presentacion-discusiones-num-12--2013/>

¹⁹⁵ Ver para ello el artículo *¿Justicia o Verdad? Una falsa opción*, de Pablo Slavin, incluido en la presente obra.

alcance de la verdad a la que se arribó en los *Juicios por la Verdad*?
¿Ha sido garantizado el *derecho a la verdad*?

En primer término desarrollaremos los tipos de verdad. Luego explicaremos qué es el derecho a la verdad y analizaremos su evolución legislativa. En tercer término expondremos el contexto general en el cuál se llevaron adelante los Juicios por la Verdad, para luego adentrarnos ya en el desarrollo de los mencionados Juicios, y finalmente tratar en particular el Juicio por la Verdad en Mar del Plata.

Tipos de verdad

Uprimny Yepes y Saffon clasifican a la verdad en tres tipos, a saber: la verdad judicial, la verdad extrajudicial institucionalizada y la verdad social no institucionalizada. Los mismos explican que:

De una parte está la verdad judicial, esto es, la verdad oficial obtenida a través de los procesos judiciales seguidos en contra de los victimarios de crímenes atroces, y que puede o bien ser declarada expresamente por el juez, o bien inferirse del procedimiento y de la decisión judicial. De otra parte está la verdad extrajudicial institucionalizada, que es aquella verdad reconstruida en espacios especialmente creados y reconocidos institucionalmente para la reconstrucción histórica de la verdad, que carecen, no obstante, del carácter judicial y de las funciones que de éste pueden derivarse. El prototipo de este tipo de mecanismo de verdad son las Comisiones de Verdad. Finalmente está la verdad social no institucionalizada, que es la verdad alcanzada a través de todas aquellas estrategias de reconstrucción de la verdad y de preservación de la memoria colectiva llevadas a cabo por instancias no institucionales,

*tales como historiadores, periodistas, literatos y científicos sociales, entre otros.*¹⁹⁶

A partir de lo expuesto en el párrafo que antecede, podemos inferir que dentro de la *verdad social no institucionalizada* encontramos la llamada *verdad histórica*. La particularidad que presenta esta última verdad, es que es el historiador quien selecciona los materiales existentes objetivamente y les atribuye una estructura interna. De esta manera, los hechos

*(...) siempre llevan el sello del sujeto. Empezando por lo que consideramos como un hecho, pasando por la constitución de éste sobre la base de la selección de sus componentes y por la definición de sus límites temporales, espaciales y sustanciales, y finalizando por su interpretación y su inserción en un conjunto más amplio, en todas estas “fases” hay una intervención del sujeto, de sus diversas determinaciones y sobre todo de la teoría en función de la cual el sujeto opera.*¹⁹⁷

Además de caracterizarse la verdad histórica por la intervención del sujeto, debe mencionarse que la misma resulta ser variable, por cuanto el conocimiento surge como consecuencia de un proceso que va acumulando verdades parciales. En este sentido, Schaff entiende que:

(...) la variabilidad de la visión histórica es entonces una necesidad.(...) El conocimiento toma necesariamente el carácter de un proceso infinito que, perfeccionando nuestro saber al avanzar, a partir de diversas aproximaciones a la

¹⁹⁶ Uprimny Yepes Rodrigo, Saffon María Paula (2013) Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica. *Pensamiento Jurídico*; núm. 17(2006): *Comentarios a la ley de justicia y paz*. Recuperado de: <http://www.bdigital.unal.edu.co/37771/> el 19/10/2015.

¹⁹⁷ Shaff Adam (1995) *Historia y Verdad*. Editorial Planeta Argentina: Buenos Aires. ISBN 84-3952263-0, pág. 274.

*realidad captada bajo sus diferentes aspectos y acumulando las verdades parciales, desemboca no sólo en una simple adición de conocimiento, en cambios cualitativos de nuestro saber, sino también en transformaciones cualitativas de nuestra visión de la historia.*¹⁹⁸

La *verdad judicial*, en cambio, es una verdad más limitada que la *verdad histórica*, por cuanto “*es el producto de procesos individuales en los que la responsabilidad de los actores se resuelve caso por caso*”¹⁹⁹. Además, la misma no resulta ser ‘variable’, por cuanto en los procesos judiciales el magistrado únicamente funda sus resoluciones en base a la prueba debidamente incorporada en la causa y sus resoluciones hacen cosa juzgada.

Finalmente, en relación a la *verdad extrajudicial institucionalizada*, debemos mencionar que en la misma encuadramos a los mecanismos extrajudiciales institucionalizados de reconstrucción de la verdad. A diferencia de los procesos judiciales, dichos mecanismos extrajudiciales no imponen estándares probatorios, no poseen las exigencias propias del debido proceso, ni hacen cosa juzgada.

En ese sentido, la verdad alcanzada a través de las comisiones de verdad puede excluir el punto de vista del victimario (y muchas veces también el de la víctima), y ser laxa en términos de las pruebas que le sirven de sustento. En contraste, al darse al interior de un proceso judicial con plenas garantías del debido proceso y con la exigencia de la

¹⁹⁸ Shaff Adam (1995) *Historia y Verdad*. Editorial Planeta Argentina: Buenos Aires. ISBN 84-3952263-0, pág. 371 y 372.

¹⁹⁹ Uprimny Yepes Rodrig, Saffon Sanín María Paula (2006) *Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial en ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Sanín, Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.201.pdf

*plenitud de la prueba, la verdad judicial puede resultar mucho menos digna de cuestionamientos o dudas.*²⁰⁰

El Derecho a la Verdad y su regulación normativa

Con respecto a las funciones del derecho a la verdad, según Garibian, el mismo

*(...) cumple tres funciones por turnos. Primero, hace posible la conciliación de la amnistía con el derecho a la protección judicial. Segundo, constituye la condición para el acceso real a la justicia. Tercero, valida la realidad del crimen. Cada una de estas funciones está asociada con uno de los tres elementos, que, en conjunto, conforman la lucha contra la impunidad: investigación, sanción y reparación / prevención.*²⁰¹

El derecho a la verdad surgió a partir del Caso ‘Velásquez Rodríguez vs. Honduras’, dónde sin ser expresamente denominado como tal, se estableció que “...*el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.*”²⁰²

²⁰⁰ Uprimny Yepes Rodrig, Saffon Sanín María Paula (2006) Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial en *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Sanín, Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.201.pdf

²⁰¹ Garibian Sévane (2013) “La Argentina: Un laboratorio extra-ordinario”. *Lasaforum volume xlv : issue 3*. Pp. 26-28.(2014) “Ghosts Also Die. Resisting Disappearance through the ‘Right to the Truth’ and the Juicios por la Verdad in Argentina”. *Journal of International Criminal Justice 12* págs 515-538.

²⁰² Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, -Fondo-, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrs. 63–732.

Antes de ser aprobada la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*²⁰³, sólo existía un reconocimiento tácito del derecho a la verdad.

El Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 1949, en su artículo 16 dispone que “*si las exigencias militares lo permiten, cada una de las Partes en conflicto favorecerá las medidas tomadas para la búsqueda de los muertos y de los heridos*”²⁰⁴.

Por su parte, el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra de 1949, determina en el artículo 122 que las partes en conflicto constituirán una oficina oficial de información por lo que respecta a los prisioneros de guerra que estén en su poder.

Asimismo, el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (del año 1977) establece en los artículos 32 y 33 el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros y establece la obligación de las partes en conflicto de buscar a los desaparecidos que haya señalado una parte adversa.

En 1980, por resolución N° 20 (XXXVI), la *Comisión de Derechos Humanos* decidió establecer un *Grupo de Trabajo* cuyo mandato fundamental era ayudar a los familiares de las personas desaparecidas a averiguar la suerte y el paradero de dichas personas.

El Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, del 8 de febrero de 2005, reconoce expresamente el *derecho a la verdad* al establecer en los principios 2 y 4:

PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD: Cada pueblo tiene el derecho inalienable a

²⁰³ Aprobada en Argentina a través de la Ley 26.298 en noviembre de 2007.

²⁰⁴ Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949), Ginebra, 12 de agosto de 1949. Obtenido de: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>.

conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

PRINCIPIO 4. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SABER: Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.²⁰⁵

Asimismo, el principio 5 indica que incumbe a los Estados adoptar las medidas para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial para hacer efectivo el derecho a saber, y establece la posibilidad de la creación de Comisiones de la Verdad.

La resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos, del 20 de abril de 2005, reconoce *“la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”²⁰⁶*.

Finalmente, el derecho a la verdad fue expresamente reconocido en un instrumento vinculante mediante el artículo 24, párrafo 2, de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas del año 2006, al indicar:

²⁰⁵ Comisión de Derechos Humanos (2005), E/CN.4/2005/102/Add.1, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

²⁰⁶ Comisión de Derechos Humanos (2005) Resolución 2005/66, del 20 de abril de 2005.

*Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.*²⁰⁷

Luego de ser aprobada la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Naciones Unidas siguió bregando para garantizar el derecho a la verdad, poniendo especial énfasis en la actividad desarrollada por los Estados. Es así que la decisión 2/105 del Consejo de Derechos Humanos²⁰⁸, del 27 de noviembre de 2006,

*Decide pedir a la Oficina –del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos²⁰⁹– que prepare un informe de seguimiento del estudio sobre el derecho a la verdad, que se refiera a las mejores prácticas nacionales e internacionales y en particular las medidas legislativas, administrativas o de otra índole, así como a los aspectos individuales y societales de este derecho, teniendo en cuenta los puntos de vista de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes (...).*²¹⁰

Asimismo, las resoluciones del Consejo 9/11 del 24 de septiembre de 2008, y 12/12 del 1 de octubre de 2009, relativas al derecho a la verdad, reconocen “...la importancia de respetar y garantizar el

²⁰⁷ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006), Nueva York, 20 de diciembre de 2006.

²⁰⁸ El Consejo de Derechos Humanos es un órgano intergubernamental del sistema de las Naciones Unidas compuesto por 47 Estados, que es responsable de la promoción y protección de todos los derechos humanos en el mundo entero.

²⁰⁹ El Alto Comisionado para los Derechos Humanos es el principal funcionario de derechos humanos de las Naciones Unidas.

²¹⁰ Consejo de Derechos Humanos (2006), decisión 2/105 del 27 de noviembre de 2006.

derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”²¹¹.

La resolución 14/7 del Consejo de Derechos Humanos, del 17 de junio de 2010, proclama el 24 de marzo como “*Día Internacional para el Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y para la Dignidad de las Víctimas*”²¹². A su vez, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos en el informe E/CN.4/2006/91 del 9 de enero de 2006 le brinda un alcance colectivo al derecho a la verdad al establecer que

*...el derecho a conocer la verdad acerca de las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las infracciones graves de las normas de derechos humanos es un derecho autónomo e inalienable, vinculado a la obligación y el deber del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos, realizar investigaciones eficaces y velar por que haya recursos efectivos y se obtenga reparación. Este derecho, estrechamente vinculado con otros derechos, tiene aspectos tanto individuales como colectivos, y ha de considerarse como un derecho que no admite suspensión y no debe estar sujeto a restricciones.*²¹³

¿Qué son los Juicios por la Verdad?

Los *Juicios por la Verdad* impulsados en 1998 en la Argentina, fueron una forma *sui generis* de procesos penales promovidos por familiares de víctimas del terrorismo de Estado, sobrevivientes y organismos de derechos humanos, que no buscaron la sanción penal

²¹¹ Consejo de Derechos Humanos (2008), resolución 9/11 del 24 de septiembre de 2008 y Consejo de Derechos Humanos (2009), resolución 12/12 del 1 de octubre de 2009.

²¹² Consejo de Derechos Humanos (2010), resolución 14/7 del 17 de junio de 2010.

²¹³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos (2006), informe E/CN.4/2006/91 del 9 de enero de 2006.

de los responsables (lo que no era legalmente posible entonces, bajo la vigencia de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final), sino que tenían como objetivo, tal como lo sostiene Emilio Crenzel²¹⁴, elaborar una *verdad polisémica* que simultáneamente colaborara en sancionar lo que no puede ser perdonado y, a la vez, contribuyera a conocer lo que intelectual y políticamente no merece ser ignorado.

La particularidad de dichos procesos es que se intentó arribar a una verdad que no tenía como principal objetivo el conocimiento de la verdad individual (la verdad sobre la suerte corrida por cada una de las víctimas), tal como ocurrió en los juicios posteriores, sino que principalmente buscó el conocimiento de la verdad global (que se refiere a las estructuras y mecanismos de represión utilizados y al contexto político, económico y social)²¹⁵.

Con respecto a la finalidad de los Juicios por la Verdad, Andriotti Romanin sostiene que

*(...) la idea de un Juicio por la Verdad constituyó una acción estratégica inscripta en una nueva interpretación de los cambios políticos nacionales e internacionales tendiente a buscar la verdad e instalar en la esfera pública un relato legitimado por el escenario judicial acerca de lo acontecido en la dictadura militar, en un contexto cultural donde esto se había vuelto relevante, pero también una creación de nuevas oportunidades.*²¹⁶

Por su parte, Yanzón menciona que

²¹⁴ Crenzel, Emilio (2014) *La historia Política del Nunca Más: la memoria de las desapariciones en la Argentina*. Argentina: Siglo XXI Editores Elster, J., Filippi, A.,

²¹⁵ Mattarollo, Rodolfo (2010). *Noche y niebla y otros escritos sobre derechos humanos*. Argentina: Capital Intelectual.

²¹⁶ Andriotti Romanin, E. (2011) “La verdad como justicia. Justicia y creación de oportunidades en el Juicio por la Verdad de Mar del Plata, Argentina”, *Revista Asian Journal of Latinoamerican Studies, Latin American Studies Association of Korea, Seoul* pp 4-19.

(...) en todo momento los organismos de derechos humanos tomaron a estos juicios como una alternativa para eludir la impunidad; por otra parte, se trataba de la posibilidad de reunir información y prueba con el fin de hacerlas valer en su oportunidad para perseguir penalmente; por otra, jamás se conformaron sólo con la verdad, fue sólo una vía para continuar el trabajo y en muchos casos, de esos mismos juicios se iniciaron procesos penales.²¹⁷

Los *Juicios por la Verdad* se llevaron a cabo en las ciudades de Bahía Blanca, Buenos Aires, Córdoba, Rosario, Resistencia, La Plata, Mendoza, Mar del Plata, Salta y Jujuy.

Schapiro resalta su importancia al afirmar:

(...) los juicios prestan algunos servicios de utilidad, que han sido reconocidos por los propios organismos de derechos humanos:

1) Son una tribuna de libre expresión, a la que acceden personas que nunca antes habían tenido un marco institucional en el que contar su historia;

2) cumplen el importante rol de institucionalizar socialmente la verdad

3) constituyen un sitio de permanente reclamo de justicia y una puerta abierta a la historia

4) Por supuesto que constituyen verdaderas bases de datos, muchas veces inéditos, a las que acuden familiares de las víctimas y organismos de derechos humanos, así como otros entes oficiales. En este sentido, constituyen un complemento de la investigación realizada en su momento por la Conadep;

²¹⁷ Yanzón, R. (2005) *Hoy Verdad y Justicia, Mañana, nunca más*. Ciclo de charlas en casa. Casa Bertolt Brecht.

5) *Se han transformado en una llama de memoria permanentemente encendida*

6) *Conforman un sitio apto para el señalamiento público de los responsables del terrorismo de estado que gozan de impunidad;*

7) *Constituyen un reservorio de prueba útil para formular denuncias penales ante los jueces que no reconocen limitación legal alguna a su potestad jurisdiccional.*²¹⁸

El Juicio por la Verdad en Mar del Plata

En diciembre de 2000 la *Comisión del Juicio por la Verdad*, compuesta por organismos de derechos humanos, instituciones públicas nacionales y municipales, sindicatos, partidos políticos y organizaciones sociales de la ciudad, interpuso una acción de amparo ante el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, integrado por los Jueces Roberto Atilio Falcone, Néstor Rubén Parra y Mario Alberto Portela. La petición consistió en que la Justicia dispusiera lo necesario para la averiguación de la *verdad* con relación a la desaparición forzada de personas, y que se declarase el derecho de las familias de las víctimas y de la sociedad toda a conocer cuáles fueron las circunstancias de las desapariciones y, en su caso, dónde yacían los restos de los *desaparecidos*.

El 5 de febrero de 2001 se iniciaron las audiencias públicas, las que se extendieron por más de ocho (8) años. Las mismas estuvieron suspendidas desde mayo de 2002 hasta noviembre de 2004 debido a un conflicto de competencia, el cual fue dirimido por la Corte Suprema de Justicia en el fallo "*Rivarola*", dictado en mayo de 2004 (R. 392. XXXIX "*Rivarola, Ricardo Horacio s/recurso*"), en

²¹⁸ Schapiro Hernán I. (2002) *Surgimiento de los «Juicios Por La Verdad» en la Argentina de los noventa*. Recuperado de: www.Ligaproderechoshumanos.Org/Icaro/Schapiro.Pdf, el 29/07/2014

el cual se confirmó la competencia del Tribunal Oral Federal. El Procurador General en su dictamen sostuvo que la:

(...) Cámara de Casación vuelve sobre la cuestión de competencia a dos años de haber sido zanjada definitivamente y habiéndose cumplido una intensa actividad probatoria cuando ya había operado la preclusión procesal, puesto que se trataba de una discusión clausurada sin posibilidad de renovarla, so pena de atentar contra la secuencia del proceso. (...) En definitiva, considero que al no haber una normativa precisa respecto a los tribunales competentes para sustanciar este tipo de procesos sui generis, deben seguir entendiendo los organismos judiciales federales que ya están interviniendo, máxime cuando lo hacen con la aquiescencia del órgano juzgador, del ministerio público y de las partes. Lo contrario sería demorar aún más el conocimiento de la verdad, como ocurre en este caso en que la causa fue súbitamente paralizada el día 17 de mayo del 2002 (ver oficio de elevación de fojas 46 del presente) cuando el Tribunal Oral la remitió, a su pedido, a la Cámara de Casación, si bien es cierto que con motivo de un recurso planteado por otro tema.²¹⁹

El mencionado juicio fue movilizante en la ciudad, y como consecuencia de ello, gracias a la prueba que aportó, se realizaron posteriormente los primeros juicios penales por delitos de *lesa humanidad*. La declaración testimonial de numerosos sobrevivientes de los centros clandestinos de detención que funcionaron en Mar del Plata permitió identificar nuevos centros, y de esta manera comenzar a reconstruir los hechos en búsqueda de la verdad.

La particularidad del Juicio por la Verdad desarrollado en Mar del Plata es que, tal como sostiene Andriotti Romanin²²⁰, fue el

²¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Rivarola, Ricardo Horacio s/recurso”. R. 392. XXXIX. 27 de mayo de 2004.

²²⁰ Andriotti Romanin, E. (2010) *Las luchas por el sentido del pasado dictatorial en la ciudad feliz. Memoria (s) y política (s) en el Juicio por la Verdad de Mar del*

primer *Juicio por la Verdad* en emitir una resolución jurídica acerca de la participación de civiles en el terrorismo de Estado, y a la vez fue uno de los dos Juicios por la Verdad –el otro fue el de La Plata– que continuó con las audiencias tras la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final.

Mora resalta su importancia al sostener:

*(...) a partir del Juicio por la Verdad, en Mar del Plata se intentó develar el funcionamiento del sistema represivo en el nivel local durante el terrorismo de Estado. El objetivo no estuvo puesto solamente en la recuperación de la historia particular, sino en descubrir el papel del entramado político-institucional que había permitido desplegar las operatorias represivas en este territorio.*²²¹

Conclusiones

Al momento de analizar los *Juicios por la Verdad*, debemos situarnos en el contexto en el que se desarrollaron.

*“La historia siempre está en relación con un presente definido que proporciona los principios de la selección y asume la responsabilidad de los 'hechos' del pasado (...) Cada presente tiene su pasado; cada presente reescribe la historia”*²²²

De esta manera, no podemos dejar de señalar que mediante los *Juicios por la Verdad* se logró arribar a una forma de verdad judicial

Plata (Tesis de Doctorado). Universidad Nacional de General Sarmiento. Ides. Recuperado de: http://www.ungs.edu.ar/ms_ungswp-content/uploads/2012/06/Tesis_Andriotti_Romanin.pdf

²²¹ Mora, B. (2005) *Juicios por la verdad histórica, rituales de la memoria*. La reaparición de una trama en Mar del Plata, Tesis de Licenciatura, Facultad de Filosofía y Letras, Departamento de Ciencias Antropológicas, Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

²²² Shaff Adam (1995) *Historia y Verdad*. Editorial Planeta Argentina: Buenos Aires. ISBN 84-3952263-0.

en un momento histórico de transición, sumamente sensible, en el cual el derecho a la verdad todavía no se encontraba expresamente reconocido ni era posible sancionar a los responsables de los delitos cometidos durante la última dictadura militar argentina.

Es decir, los *Juicios por la Verdad* garantizaron un tipo de verdad judicial que contribuyó a la construcción y preservación de la memoria histórica y al esclarecimiento de hechos y en nada sustituyeron o impidieron el arribo a otras verdades toda vez que, una vez reestablecida la posibilidad de enjuiciamiento en nuestro país, se iniciaron los juicios penales.

En este contexto es que entendemos que los distintos tipos de verdad, esto es, la verdad judicial, la verdad extrajudicial institucionalizada y la verdad social no institucionalizada, no son excluyentes, sino que resultan ser complementarias. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

*Se trata de determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen*²²³

Es por ello que, si bien sostenemos que los *Juicios por la Verdad* no deben ser considerados como un sustituto del proceso judicial penal, no creemos que hayan resultado jurídicamente insuficientes para garantizar el derecho a la verdad.

De igual modo, creemos que no se les debe restar importancia, tal como lo hacen Hilb y Tatián, toda vez que los *Juicios por la Verdad* permitieron a la sociedad el conocimiento de la identidad de víctimas y victimarios, el modus operandi, hechos concretos y las circunstancias en que estos se produjeron, etc. Asimismo, gracias a los testimonios recolectados en los *Juicios por la Verdad*, no sólo se comenzaron a reconstruir los hechos, sino que los mismos sirvieron de base probatoria una vez restablecida la posibilidad de

²²³ Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 128.

enjuiciamiento a los responsables de crímenes de lesa humanidad – prueba que quizás no hubiera sido posible recolectar años después–

Compartimos con Carlos. A Bozzi que

(...) la consolidación de una memoria colectiva sobre la base de una historia oficial adquiere una importancia fundamental para garantizar la estabilidad del nuevo orden social. Por un lado, la memoria sería una de las bases firmes sobre las cuales debe apoyarse la nueva sociedad pacífica, pues el olvido de las circunstancias que otrora la ofuscaran facilitaría el retorno del pasado. Por otro lado, la exigencia de establecer una historia oficial sobre la cual considerar la memoria colectiva provendría de todos o casi todos los sectores de la sociedad: desde las víctimas, que requieren el reconocimiento de los crímenes ocultados o cuyas versiones públicas fueron falseadas, pasando por las autoridades del nuevo gobierno, que buscan fundar sobre la memoria colectiva una nueva convivencia social y legitimar los valores del nuevo orden, hasta llegar, en algunos casos, incluso a los responsables del régimen precedente, que pretende subrayar las circunstancias que pueden servir como atenuantes o justificaciones de lo ocurrido.²²⁴

Pero estos procesos, además de permitir la obtención de *verdad* para las víctimas y sus familiares, permiten el fortalecimiento de las instituciones democráticas, y por ende, de los principios constitucionales. De esta manera se logra una estructura consistente para intentar evitar la repetición de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el autoritarismo, y garantizar el respeto por los derechos humanos de aquí al futuro.

Tal como sostiene Chillier, G.,

²²⁴ Bozzi, Carlos. A (2007) *Luna Roja. Desaparecidos de las playas marplatenses*. Ediciones Suárez. I.S.B.N. 978-987-1314-33-1.

*(...) la apertura de estos procesos acarrea una serie de nuevos obstáculos, por lo que resulta importante que la comunidad internacional no deje de observarlos y comprometerse con sus resultados, ya que sus desenlaces impactarán necesariamente en la suerte de los sistemas democráticos.*²²⁵

²²⁵ Chillier, G.(2009). “Los procesos de justicia por violaciones a derecho humanos en Argentina.” *Project on Human Rights, Global Justice & Democracy, Working Paper No. 6*

Un cambio de gobierno con preocupantes retrocesos

¿Hacia dónde vamos?

Pablo Eduardo Slavin

*A pesar de que en este país se respira un aire de verdad, justicia y reparación, subsiste **el riesgo de que se reinstale un Poder Judicial arbitrario**, porque aún continúan vigentes en muchos ámbitos las políticas neoliberales que llevaron a una de las mayores crisis de deuda de la historia argentina, con el aval de la Procuración del Tesoro de la Nación y de funcionarios judiciales, en claras condiciones de desventaja para el erario público.*²²⁶

Baltasar Garzón, Juez, 2014.

¿Cuestión ideológica o intereses personales?

Siempre resulta difícil hacer predicciones. Máxime en una materia tan compleja como la presente –juzgamientos de crímenes de lesa humanidad- que involucra a personajes influyentes, muchos de los cuales aún hoy continúan fuertemente ligados al poder económico y político.

No creemos equivocarnos al tener una mirada pesimista sobre el avance, en el futuro inmediato, de las causas judiciales y de las investigaciones que de ellas dependen.

La alianza política que se alzó con el triunfo electoral en noviembre de 2015 llevando a la presidencia a Mauricio Macri, tiene una clara ideología de derecha, neoliberal en lo económico y claramente autoritaria en lo político. Se considera que es la primera

²²⁶ Bohoslavsky, Juan Pablo -editor- (2015); *¿Usted también Doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*; Ob.cit.; Palabras de Baltasar Garzón en la *Introducción*, pág. 17. El resaltado es nuestro.

vez en la historia de nuestro país que un partido con esta reconocida orientación política llega al poder por la vía de elecciones democráticas, y no a través de un ‘golpe militar’. Ello dejando de lado los resultados producidos por la experiencia del menemismo en los ’90.

Su matriz política permite explicar muchas de las medidas adoptadas en tan corto tiempo en el poder (multimillonaria transferencia de recursos hacia los sectores más concentrados; devaluación; reducción de salarios; aumento exponencial de la pobreza y el desempleo; endeudamiento externo por más de 100.000 millones de dólares en menos de dos años –superior al contraído durante la última dictadura- con aumento paralelo del déficit fiscal, privilegio de la economía financiera por sobre la producción, y otra batería de medidas que destruyen la calidad de vida de los sectores que menos tienen. Incluso podríamos entender la ‘*despreocupación*’ y el ‘*abandono*’ en materia de DDHH.

¿Pero por qué esa firme voluntad en desandar los avances alcanzados en todo lo referente a la investigación y juzgamiento en materia de *crímenes de lesa humanidad* cometidos durante nuestra última dictadura? ¿Por qué ese *negacionismo* expuesto de manera tan evidente? ¿Por qué la Iglesia vuelve a promover la necesidad de una supuesta ‘reconciliación’ y fin de los juicios, cuando eso ya era un tema que parecía superado?

Creemos que la explicación es simple. La alianza *Cambiamos* representa el regreso al poder de aquellos sectores que se enriquecieron durante la última dictadura, que participaron activamente en la misma, y que luego sometieron al país al modelo neoliberal en la década de los ’90 del siglo pasado. Muchos de sus miembros tienen **responsabilidad y complicidad con los crímenes cometidos**.

La continuidad de las investigaciones y los juicios va dejando al descubierto esas vinculaciones, implicando en forma directa a muchos de los actuales miembros del gobierno y/o a sus parientes. Lo mismo sucede con integrantes del poder judicial aún en actividad, empresarios de medios de comunicación, sindicalistas, y altos miembros de la Iglesia.

Es por eso que, en la medida que las investigaciones exceden el marco de los responsables militares directos, la preocupación que invade a los citados sectores de poder los lleva a intentar frenar los juicios e investigaciones por todos los medios a su alcance.

Declaraciones y acciones

Ya desde los años previos a su asunción como presidente, **Mauricio Macri** venía cuestionando reiteradamente las *políticas de memoria, verdad y justicia* elaboradas entre 2003/2015, a las que se refirió como '*el curro de los derechos humanos*'. Un '*curro*' con el que había que terminar.

Luego de asumir su posición no cambió sino que se profundizó, y fue acompañada por numerosos miembros de su gobierno.

De este modo, por ejemplo, con motivo del 41° aniversario del 24 de marzo de 1976, un grupo de diputados de *Cambiamos* publicó una foto con dos carteles, uno de los cuales decía: "*Nunca más a los negocios con los DDHH*". Mientras se realizaban multitudinarios actos por los derechos humanos en todo el país, el presidente Macri elegía no participar de ninguno e irse en un nuevo viaje al exterior. Y todo eso después de haber decretado '*móvil*' el *feriado nacional del 24 de marzo*, lo que tuvo que ser dejado sin efecto luego del repudio generalizado de los organismos de DDHH y las masivas manifestaciones públicas de la población en su conjunto, en otro claro acto gubernamental del '*si pasa, pasa*'... característico de los nuevos tiempos.

Una simple mirada crítica de las medidas adoptadas por el nuevo gobierno en su primer año y medio²²⁷ deja a las claras ese profundo y preocupante cambio –con relación a la administración anterior- en la manera de visualizar los *derechos humanos*.

Se han efectuado miles de despidos en el sector público, los que apuntan no sólo a debilitar el poder de gestión del Estado y

²²⁷ Estos comentarios se escriben en los primeros días de junio de 2017.

‘liberar las fuerzas del mercado’, sino que también tienen como objetivo limitar el poder de acción e investigación en el área de la denominada *justicia transicional*.

En esta línea, la nueva gestión dismanteló la dirección de Derechos Humanos del Banco Central (que entre otras cosas recibía consultas sobre antecedentes para la designación de militares) y dejó sin funcionar a la subgerencia de Derechos Humanos del Banco Central que investigaba la complicidad del sistema bancario y financiero durante la última dictadura cívico militar. También se desactivaron dos de las tres áreas de la Dirección Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Seguridad que cumplían las funciones de la coordinación de huellas y el Grupo Especial de asistencia judicial para casos de apropiación de niños en dictadura. Desde esta Dirección se prestaban especial colaboración con la justicia, siendo por ejemplo la encargada de elaborar el informe sobre los vuelos de la muerte utilizados en la causa ESMA Unificada, sobre la triple A en la causa que investigaba el juez Norberto Oyarbide, y otro para la causa del Primer Cuerpo del Ejército.

En el Ministerio de Justicia, donde se llevaba adelante el *Programa Verdad y Justicia* cuya tarea era centralizar la labor de las áreas del poder ejecutivo que intervenían como querellantes en causas de lesa humanidad, fueron despedidos más de 400 trabajadores, de los cuales 50 se desempeñaban en la Secretaría de Derechos Humanos. A su vez el *Programa* salió del área de Justicia para pasar a depender de la Secretaría de Derechos Humanos.

Otro organismo disuelto es el Centro Dr. Fernando Ulloa, creado en el año 2011 para dar contención psicológica a las víctimas y testigos en causas por crímenes de lesa humanidad.

También hubo despidos en los espacios de la Memoria que funcionan en la Ex ESMA, así como cese y reducción de las partidas que ya estaban adjudicadas –por Convenios vigentes- a organismos de DDHH.

Como muy bien lo señala la abogada Elizabeth Gómez Alcorta²²⁸

...el proceso de memoria, verdad y justicia dejó de ser una política de Estado. El Ejecutivo dismantelo casi todas las dependencias que asistían a querellas y jueces vinculadas a búsqueda de testigos e información. Los principales funcionarios tienen un discurso desde el que plantean cierto abandono del camino recorrido. Lo que venía pasando en el Poder Judicial antes de diciembre de 2015 se reforzó este último tiempo: Hoy está claro que para la Justicia el juzgamiento de los crímenes de lesa dejó de ser una prioridad, por eso necesitamos que el Ministerio Público redoble esfuerzos, que vuelva a ocupar un lugar preponderante en la acción judicial, hoy son los únicos que cuentan con recursos.

En *materia discursiva*, las provocaciones por parte del Presidente y destacados integrantes de su gobierno han sido una constante.

Tan es así, que los discursos de los funcionarios de *Cambiamos* obligaron a recuperar el uso del término **negacionismo**, acuñado en Europa para referirse a aquellos que intentan desconocer o minimizar los crímenes del *nazismo*. El *nuevo relato* que el gobierno pretende instalar se hace efectivo de diversas formas: desconocer el *número* de desaparecidos, reflatar la *teoría de los dos demonios*, pedir por *memoria completa, reconciliación*, prisión domiciliaria para los *genocidas*, cambio en los planes de estudio sobre el periodo 1976/1983, etc.

Una de las posturas preferidas es *negar* el número de desaparecidos durante la última dictadura: *'no fueron 30.000, sino alrededor de 8.000'*, dicen como ya en otros años sostuviera el dictador Bignone. Uno de los primeros en hacerlo, en enero de 2016, y a semanas de asumir, fue el ministro de Cultura de CABA, Darío

²²⁸ Ver nota del diario *Página 12* en su edición del 11/4/2017 titulada: *Encuentro para debatir sobre las causas de crímenes de lesa humanidad: "En estado de emergencia"*. El resaltado es nuestro.

Lopérfido –luego ‘degradado’ a Director del Teatro Colón y en marzo de 2017 designado embajador en Alemania-, quien manifestó en una entrevista que *‘los desaparecidos no eran 30.000’*, y que ese número se había acordado en una mesa con los organismos de DDHH *‘para cobrar subsidios’*. Ante el escándalo que provocaron sus palabras, el Presidente Macri intentó mantenerse al margen. Sin embargo, interrogado en Agosto de 2016 por una periodista mexicana para el portal de noticias y entretenimiento BuzzFeed, declaró:

No tengo idea [de si fueron 30.000]. Es un debate en el que no voy a entrar, si son 9000 o 30.000, si son los que están anotados en un muro [en la Costanera] o si son más. Es una discusión que no tiene sentido.

Ante una solicitud de información pública presentada por la *ONG Ciudadanos Libres*, el gobierno nacional encabezado por Mauricio Macri aseguró, a través de un informe oficial que lleva la firma de Claudio Avruj, *Secretario de Derechos Humanos de la Nación*, que durante la última dictadura cívico-militar fueron 7.300 los desaparecidos y asesinados confirmados hasta el momento. La cifra surge de un informe que el **Registro Unificado de Víctimas del Terrorismo de Estado**, que depende del Ministerio de Justicia, le proporcionó a la ONG Ciudadanos Libres, que había presentado esa solicitud de información pública respecto de las violaciones de los derechos humanos

Claudio Avruj no se ha cansado de sumar enemigos, especialmente en los organismos de DDHH. Entre sus acciones y declaraciones se destacan un pedido a la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (CIDH) para que reciba a las *agrupaciones pro genocidas*, y su planteo acerca de la necesidad que haya un *“reencuentro y reconciliación”* entre las víctimas de la represión de Estado con sus victimarios. *“Tienen que entender que en democracia los derechos humanos son para todos”*, afirmó. También festejó la *independencia del poder judicial* tras el dictado del fallo del 2x1, cuyo contenido sólo criticó luego del escándalo generalizado que provocó la sentencia.

A tal grado a llegado la situación, que los organismos de DDHH han pedido al Congreso de la Nación que cite a Avruj para *'que de explicaciones de su gestión'*. Los organismos -entre los que se destacan el CELS, Madres Línea Fundadora y Abuelas de Plaza de Mayo- fundamentan su pedido en la *'notoria falta de impulso'* a las causas que investigan responsabilidad de civiles y empresarios en la comisión de crímenes de lesa humanidad en la última dictadura, en las *'serias regresiones que en materia de derechos humanos vive nuestro país'*, así como por sus declaraciones y acciones.

También generó una ola de protestas el director nacional de Aduana, Juan José Gómez Centurión, un ex militar carapintada designado por el propio presidente Macri, quien en una entrevista negó que hubiera existido un *'plan sistemático de desaparición de personas durante la última dictadura'* –como ha confirmado reiteradamente la justicia- y calificó de *'22 mil mentiras'* la cifra de 30 mil desaparecidos.

Otra medida del gobierno actual fue proponer ante la OEA al abogado Carlos Horacio de Casas como miembro de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*. Nuevamente el rechazo de los organismos de DDHH fue unánime e inmediato. Mediante un comunicado suscripto por Abuelas de Plaza de Mayo y Madres Línea Fundadora, el CELS, la APDH e H.I.J.O.S. Capital, entre otros, se señala que

El candidato propuesto por la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural que encabeza Claudio Avruj "carece de trayectoria en la defensa de los Derechos Humanos en nuestro país, siendo su única actuación en el proceso de memoria, verdad y justicia la defensa particular del represor mendocino Enrique Blas Gómez Saa, quien en la actualidad se encuentra impune por causas biológicas...".

Pero no todo termina allí.

El Poder Judicial

La responsabilidad en los actuales retrocesos se extiende también a las máximas autoridades del **poder judicial**. Un ejemplo es la *Comisión Interpoderes*, creada por la CSJN en el año 2008 para monitorear y acelerar las causas por crímenes de *lesa humanidad*, y que hoy se encuentra prácticamente desactivada.

A ello debemos sumar algunos fallos francamente preocupantes, como el dictado en el caso *Fontevicchia*. En él, y con la firma de los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton, Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz (estos dos últimos designados por ‘decreto’ por el nuevo gobierno, y luego confirmados por el Senado) aseguraron que los tribunales locales no están obligados a cumplir un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentando así un muy peligroso precedente que rompe con nuestra jurisprudencia en materia de Derechos Humanos.

Finalmente –y sinceramente esperamos que así sea– nos encontramos con el ‘escandaloso’ fallo dictado en favor de Luis Muiña (condenado por torturas y secuestros aplicados a víctimas del terrorismo de Estado en el centro clandestino de detención que funcionó en el predio del Hospital Posadas), por el que se lo beneficia con una Ley derogada en mayo del 2001 y conocida como del “2x1”. El fallo, que dejaba abierta la vía para la reducción de condenas en casos de lesa humanidad, generó un inmediato y generalizado repudio. Se produjeron marchas populares en todo el país, con actos que reunieron más de 500.000 personas. La *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, máximo organismo regional en la materia, se expidió en forma inmediata, a través de un comunicado especial, declarando que

*La CIDH expresa su **consternación** por la interpretación y aplicación realizada por la Corte Suprema de Justicia porque el beneficio se aplica a la persona encontrada culpable y sentenciada a prisión por haber cometido un crimen de lesa humanidad. (...) La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y castigar a los perpetradores de cometer graves violaciones a los derechos*

humanos se desprende de la obligación de garantía prevista en la Convención Americana. Los delitos de lesa humanidad tienen una serie de características diferenciadas del resto de los delitos por los fines y objetivos que persigue, que es el concepto de la humanidad como víctima.

Los Estados tienen, por lo tanto, la obligación internacional de no dejar impunes estos crímenes y asegurar la proporcionalidad de la pena. La aplicación del 2x1 u otros beneficios no deberían servir para desvirtuar la proporcionalidad de la pena para las personas responsables de crímenes de lesa humanidad. Su aplicación tornaría inadecuada la sanción que se impuso, lo cual es contrario a los estándares interamericanos de derechos humanos.

Similar postura crítica asumieron los expertos en Derechos Humanos de la ONU Houria Es-Slami, presidenta-relatora del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, y Pablo de Greiff, relator especial sobre la *promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de la ONU*, a través de un comunicado oficial que la *Acnudh* envió al Estado argentino en el mes de junio de 2017. Ellos solicitaron a los ministros de la Corte Suprema que ‘*revean el fallo*’, afirmando que

...la búsqueda de beneficios y privilegios para quienes han sido declarados responsables de este tipo de violaciones es difícil de entender para las víctimas y la sociedad, y socava los esfuerzos en favor de la memoria y la reparación de las víctimas.

(...) Esperamos que este informe sea escuchado por quienes tiene el deber de impartir justicia y políticas públicas y cause el efecto deseado por las víctimas del terrorismo de Estado: que los criminales de lesa humanidad cumplan sus penas acorde a la gravedad de los delitos que han cometido.

En el contexto de repudio generalizado que provocara el dictado del fallo del ‘2x1’, la diputada de *Cambiemos* Elisa Carrió insistió en la

necesidad que los presos por delitos de lesa humanidad sean beneficiarios de la prisión domiciliaria (*‘esos pobres viejitos’* como les gusta decir). Buscando instalar la *teoría de los dos demonios*, y en un todo de acuerdo con los innumerables *Editoriales* del diario *La Nación* de los últimos años, volvió a reclamar por el “*derecho a la verdad de las víctimas civiles de la guerrilla*”.

Algunas conclusiones

Lo hasta aquí expuesto es una brevísima muestra del enorme retroceso que estamos viviendo en materia de *memoria, verdad y justicia* desde el arribo al poder de la alianza *Cambiamos*.

Coincidimos plenamente con la periodista María Seoane²²⁹, cuando sostiene que

Los negacionistas argentinos –periodistas, intelectuales y algunos funcionarios del actual gobierno de derecha de Mauricio Macri– en verdad quieren negar algo más que los crímenes; quieren barrer la memoria histórica de por qué se cometieron y sus consecuencias sociales y políticas. Porque corrido el velo de los asesinatos, torturas, robo de bebés, secuestros y robos producido por los militares, anidan los beneficiarios directos de ese modelo de “guerra sucia”, el interés económico que los favoreció y que remite a los dueños del poder económico nacional y transnacional pasado y actual.

(...) la resistencia a que grandes empresarios argentinos sean juzgados explica el regreso del negacionismo criollo en momentos en que, a partir del triunfo de Macri, llegaron al poder con sus gerentes de empresa –los CEO– inaugurando la Ceocracia como forma de gobierno, que

²²⁹ Ver su nota en el diario *Página 12* del 5/2/2017 titulada *Negacionismo recargado para un saqueo*. El resaltado es nuestro.

requiere por lo tanto un barrido de la memoria de sus complicidades civiles con la mayor tragedia argentina.

*(...) Así, se configuró este **negacionismo recargado** como mecanismo de distracción del **marketing macrista**, del modelo de saqueo veloz de los bienes y derechos de los argentinos. A un ritmo tan acelerado que indicaría el miedo a una reacción violenta y, en todo caso, a la necesidad de que el estupor paralice. (...) Un **marketing perverso**, inconducente jurídicamente, políticamente y desde el punto de vista del derecho humanitario internacional. Pero no mediáticamente en la batalla que se da en la cabeza de los argentinos. Así, no está demás reiterar que **el negacionismo actual es una autodefensa de quienes están en el poder**. De quienes se oponen a que la justicia llegue a los empresarios y civiles que se beneficiaron entonces y ahora de las políticas económicas depredadoras del estado y de los derechos laborales, civiles y políticos de las mayorías. **Con dictaduras militares o con votos, la ecuación es la misma: Olvidar para la impunidad. Y manipular para saquear.***

Sin embargo, algo nos permite mantener una cuota de esperanza: la gente movilizada en las calles, las manifestaciones multitudinarias en los aniversarios del *24 de marzo* o en repudio al fallo del '2x1', sectores del poder judicial que continúan luchando pese a las fuertes amenazas y presiones del gobierno...

Si en el peor momento del proceso de justicia transicional, cuando Menem dictaba los '*indultos*' e imperaban las leyes de *obediencia debida* y *punto final*, los organismos de derechos humanos siguieron su lucha incansable por revertir la situación, cómo no confiar en que ante las nuevas adversidades esa lucha se mantendrá.

Cómo no creer que la *memoria*, la *verdad* y la *justicia* alcanzadas constituyan un logro muy preciado, y a la vez un objetivo por el cual debemos seguir peleando todos los días.

Violencia sexualizada durante la última dictadura militar en Argentina

Almendra Aladro

“A mí me decían perra puta mirista, con la variante de perra maraca marxista. Y es interesante detenerse en esos tres apelativos. Porque el primero te quita tu condición de ser humano: perra. El segundo, te quita desde su perspectiva la dignidad de mujer: puta. Y el otro, marxista o mirista: eres su enemiga política”²³⁰

Introducción

Desde el año 2010, los tribunales encargados de juzgar los crímenes cometidos en la última dictadura militar han iniciado el proceso de reconocimiento de los abusos sexuales como delitos autónomos cometidos en los centros clandestinos de detención.

El presente artículo se propone un recorrido por los distintos momentos de los procesos judiciales iniciados una vez recuperada la Democracia, como así también de los avances normativos y las experiencias en otros países, a los fines de determinar la existencia de una violencia sexualizada dirigida a las mujeres detenidas en los centros clandestinos de detención.

La violencia sexualizada como instrumento normalizador dentro del paradigma heterocapitalista y patriarcal pregonado por la última dictadura militar

A los fines del presente artículo, entendemos por violencia sexualizada a la sufrida por las mujeres como consecuencia del lugar

230 Testimonio brindado por Lelia Pérez, detenida durante la Dictadura en Chile, para Diario UChile.

social que ocupan. Señala Germaine Greer que la mujer es producto de un tipo particular de condicionamiento social:

*“Lo que ocurre es que la mujer es considerada como objeto sexual para el uso y la apreciación de otros seres sexuados, los hombres. Su sexualidad es al mismo tiempo negada y tergiversada al ser representada como pasividad.”*²³¹

Dicho de otra manera, la mujer al ser sexualizada es construida al servicio del hombre. La pasividad y la objetivación sexual son las características fundamentales de la mujer como víctima.

Un cuerpo sexualizado es causa de una especial agresión pero también conlleva una red de significados en torno a la situación de subordinación. Utilizamos este concepto para poder diferenciarlo de la violencia sexual, entendida como una agresión desarrollada desde y hacia lo genital. Así, la violencia sexualizada se configura como un proceso escalonado de amedrentamiento, mientras la violencia sexual se configura como un acto individualizado.²³²

Rita Segato²³³ nos enseña que la violación, como exacción forzada y naturalizada de un tributo sexual, juega un papel necesario en la reproducción de la economía simbólica del poder cuya marca es el género. Se trata de un acto necesario en los ciclos regulares de restauración de ese poder. Así, la violencia sexualizada se configura como un conjunto de actos de violencia sexual estructurados sobre la lógica de poder entre los géneros, como una de las perfeccionadas economías del poder que permite la perpetuación del sistema heterocapitalista y patriarcal.

231 Greer, G. (1971), *The female eunuch*, Book Club Associates, Londres, 1971, p. 15.

232 Corral Díaz, A. M., *El cuerpo femenino sexualizado: entre las construcciones de género y la ley de justicia y paz*, International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2010, 381-410

233 Segato, R., *Las estructuras elementales de la violencia*, Prometeo 3010-Ed. UNQ, Buenos Aires, 2003.

Desde esta óptica, la violencia sexual ejercida durante la dictadura se presenta como un caso paradigmático, donde es posible observar cómo la estructura de género reaparece y reafirma el sistema hegemónico masculino y permite que ésta permanezca invisibilizada trascendiendo el propio terrorismo de Estado²³⁴.

Así la violencia sexualizada en los centros clandestinos de detención se hace posible porque continúa otra, en contexto de libertad ambulatoria, de usurpación de los derechos. La vida de las mujeres es históricamente expuesta a un conjunto de actos sistematizados que se encuentran socialmente legitimados y que tienen como objetivo último perpetuar los roles de género culturalmente establecidos.

Siguiendo a Soderéguer y Correa²³⁵ el proceso que culmina en una relación de sometimiento de un sexo por parte del otro es producto de una capacidad, de un poder sorprendente: las mujeres puede reproducirse y fundamentalmente no sólo pueden producir otro igual, otra mujer, sino que pueden producir otro diferente: un varón. Es esta capacidad, la de reproducirse y a la vez la de producir el diferente lo que lleva a los varones a apropiarse de ese cuerpo capaz de producir no sólo lo mismo si no lo diferente.

Haciendo propias las palabras de Hérithier:

“el objeto de intercambio debió perder sus derechos para poder disponer de ella a voluntad y también, para que esta apropiación resultara completamente eficaz, debió negársele esta capacidad de poder producir niños y niñas. Por un procedimiento de inversión de las causalidades, si las mujeres conciben hijos, es porque fueron puestos en ellas (por un poder extrahumano o el esperma masculino). La mujer es tan solo matriz o continente y los varones tienen el

234 Soderéguer, M. y Correa, V. (compiladoras), *Análisis de la relación entre violencia sexual, tortura y violación a los Derechos Humanos*, Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, 2009.

235 Soderéguer, M. y Correa, V. (compiladoras), *Análisis de la relación entre violencia sexual, tortura y violación a los Derechos Humanos*, Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, 2009.

*papel protagónico. Estas representaciones perduran en buena parte de nuestras sociedades contemporáneas. De este modo, a partir de la valencia diferencial de los sexos, de esa capacidad de concebir, el cuerpo de las mujeres se visibiliza como un territorio en el que los varones detentan su soberanía*²³⁶.

La violación de las mujeres durante el terrorismo de Estado no pudo ser visibilizada como un hecho político; no fueron significadas como una forma específica de violencia, ni mucho menos como un tipo de tortura. Por otra parte, tampoco constituyeron un dato que fuera necesario poner sobre el tapete específicamente en los testimonios. La lucha que se inscribió en el cuerpo de las mujeres y las secuelas de esas agresiones quedaron reservadas para el ámbito de la intimidad.

El Proceso de Reorganización Nacional implementó un uso sistemático de violencia a los fines de lograr una *normalización*²³⁷ en los aspectos político, económico y cultural en nuestro país. Así, bajo el mito de la nación católica que debe abrir su mercado para optimizar su desarrollo, el plan consistía en un aplacamiento de la lucha social, la inserción del país en la lógica económica neoliberal, y el sometimiento de la población a los cánones y estereotipos católicos tradicionales.

Las mujeres que participaron en la disputa de poder en el terreno de la lucha social y popular se distanciaron diametralmente del estereotipo occidental y católico que se esperaba que siguieran. Estas mujeres se vieron sometidas a un grado de violencia diferencial respecto a los varones (aunque debemos hacer la salvedad de que el mismo tipo de violencia sexualizada fue

236 Hérithier, F., *Masculino/Femenino II. Disolver la Jerarquía*, FCE, Buenos Aires, 2007.

237 Utilizamos el término *normalización* en el sentido que es empleado dentro de la teoría del poder de Michelle Foucault, entendiéndolo como una de las economías del poder que tiende al disciplinamiento de los cuerpos en el modo de producción capitalista a través de la repetitibilidad constante de discursos y conductas con el fin de lograr una subjetividad colectiva y uniforme útil a la producción material.

implementada contra aquellos varones que renegaban del estereotipo hetero-normado).

El paradigma interpretativo según el cual podemos entender el cuerpo de las mujeres desde la perspectiva de la teoría de la soberanía, nos lleva a abordarlo como un espacio-territorio sobre el que los varones disputan, negocian y ejecutan prácticas políticas de ejercicio de soberanía. Si pensamos que una de las marcas fundamentales de la soberanía entendida en términos modernos se relaciona con la potestad decisoria, todo acto de violación sexual es un pequeño ejercicio de esa prerrogativa soberana. Entonces, esta violencia diferente, violencia sexualizada, se inscribió en sus cuerpos a los fines de la domesticación y el disciplinamiento de las disidencias.

El rol de las mujeres en la lucha social y popular: la incidencia de la participación de las mujeres en proyectos políticos de incidencia colectiva

Para desarrollar este tópico hemos decidido tomar como base el trabajo de investigación de Inés Izaguirre²³⁸, científica social e integrante del Instituto Gino Germani, quien ha dedicado gran parte de su labor a la visibilización de las mujeres víctimas del último proceso militar.

La presencia de la mujer en la fuerza revolucionaria en Argentina, aunque similar a la participación masculina en términos de pasión militante y de iniciativa, numéricamente constituye sólo el 28% de la fuerza total²³⁹.

238 Izaguirre, I., *Mujer y dictadura. Un ejercicio de Inhumanidad*, Revista Conflicto Social, Año 3, N° 4, 2010.

239 Izaguirre, I., *Mujer y dictadura. Un ejercicio de Inhumanidad*, Revista Conflicto Social, Año 3, N° 4, 2010.

Cuadro 1: Argentina 1973-83. Distribución por edad y sexo de los muertos y desaparecidos en la Fuerza Revolucionaria²⁴⁰

Edad	Varones		Mujeres		Total	
	N	%	N	%	N	%
Menos de 15 años	53	0,9	43	2,0	97 (*)	1,2
De 15 a 30 años	3813	68,5	1555	73,2	5368	68,2
De 31 a 40 años	1105	20,0	359	17,0	1464	18,6
De 41 a 60 años	533	9,5	145	6,8	678	8,6
Más de 60 años	59	1,1	21	1,0	80	1,0
Total c/ datos de edad	5563	100,0	2123	100,0	7867	100,0
Sin datos de edad	3211	36,6	1298	37,9	4516 (**)	37,0
Total de la fuerza	8774	(***)	3421	(***)	12203 (***)	(***)

Nota de la autora:

(*) Hay un caso de un niño/a de 3 años del que se desconoce el sexo. (**) Hay 7 casos de niños/as y bebés de los que se desconoce edad y sexo.

(***) Los % de casos sin datos de edad están calculados sobre el total de la fuerza.

Fuente: Proyecto El genocidio en Argentina. Inés Izaguirre y colaboradores.

Conforme los datos presentados más arriba, del total de los individuos alcanzados por la fuerza represiva, el 87 % tenía entre 15 y 40 años. Si nos centramos exclusivamente en la población femenina, esta franja etaria incide en un 90%. Estas proporciones varían según la profesión y la clase social.

En el Cuadro 2 vemos que entre las amas de casa (nivel 5) sólo hay mujeres, entre los oficiales de las FFAA (nivel 2) sólo hay hombres, y entre los docentes primarios y secundarios (nivel 4) las mujeres duplican a los hombres. Esta división del trabajo cultural se replicó con todo rigor en el interior de las organizaciones armadas de la fuerza revolucionaria, distribuyéndose las diferentes tareas conforme la asignación cultural de los roles de género tradicionales.

240 Izaguirre, I., *Mujer y dictadura. Un ejercicio de Inhumanidad*, Revista Conflicto Social, Año 3, N° 4, 2010.

También podemos ver que (a) en los “extremos de la pirámide”, las fracciones de burguesía por un lado (niveles 1 y 2), y la clase obrera con condiciones de vida obrera por el otro (nivel 5) hay proporcionalmente menos mujeres, aunque en este último caso la participación es similar a la media total; y (b) que en las capas medias, ya sea en la pequeña burguesía independiente (nivel 3) que incluye a los estudiantes que no trabajan, y en el conjunto de asalariados con calificación y condiciones de vida de pequeña burguesía (nivel 4), la participación es superior a la media del conjunto. El dato del nivel de instrucción formal, además de permitirnos discriminar al interior de ciertas categorías ocupacionales muy inclusivas, resultó un buen predictor de la participación femenina, y podría generalizarse diciendo que a mayor nivel educativo mayor la probabilidad de participación militante de las mujeres. Este indicador coincide con las luchas de las mujeres por quebrar el equilibrio precario de los lugares que la cultura patriarcal les asigna. Un nivel educativo más alto siempre supone un mayor grado de conocimiento y de toma de conciencia y la posesión de mayores recursos sociales e intelectuales para la toma de decisiones autónomas²⁴¹.

241 Izaguirre, I., *Mujer y dictadura. Un ejercicio de Inhumanidad*, Revista Conflicto Social, Año 3, N° 4, 2010.

Cuadro 2: Argentina 1973-1983. Distribución ocupacional de los prisioneros muertos y desaparecidos por sexo N y % (*)²⁴²

Aproximación a Fracciones de Clase social	Categorías y grupos ocupacionales incluidos en cada nivel	N y % de Mujeres en cada grupo ocupacional		N y % de Varones en cada grupo ocupacional		Distribución % de Varones en la fuerza Revolucionaria	Distribución % de Mujeres en la fza. Revolucionaria
		N	%	N	%		
1 Burguesía	Empresarios grandes	---	----	----	----	---	----
	Empresarios medianos y chicos	2	11,1	16	88,9	0,3	0,1
2 Otras Fracciones de Burguesía	Altos directivos, y funcionarios públicos superiores (**)	6	12,5	42	87,5	0,9	0,3
	Oficiales de FFAA y seguridad	---	---	17	100,0	0,3	---
	Subtotales	6	9,2	59	90,8	1,2	0,3
3 Pequeña burguesía Independiente	Profesionales universitarios cuenta propia (**)	33	23,2	109	76,8	2,1	1,7
	Trabajadores cuenta propia, urbanos, rurales y semiasalariados 481+37	65	12,5	453	87,5	9,0	3,4
	Estudiantes que no trabajan (**)	518	35,6	937	64,4	18,5	26,8
	Subtotales	616	29,1	1499	70,9	29,6	31,9
4 Asalariados con Condiciones de vida de Pq. Burguesía (**)	Profesionales Universitarios Asalariados (**)	209	33,9	407	66,1	8,1	10,8
	Asalariados de servicios urbanos con calificación técnica y artística. 480+16+1+216 (**)	179	25,1	534	74,9	10,6	9,3
	Docentes preprimarios, primarios y secundarios. (**)	187	66,8	93	33,2	1,8	9,7
	Empleados administrativos y de comercio con calificación Técnica y univ. 491+62+1	170	30,7	384	69,3	7,6	8,8
	Sacerdotes	1	2,6	39	97,4	0,8	0,0
	Suboficiales FFAA y de seguridad.	3	11,5	23	88,5	0,4	0,2
Subtotales	749	33,6	1480	66,4	29,3	38,8	
5 Asalariados con Condiciones de vida Obrera (**)	Obreros de industria, transporte y Taller.	131	9,2	1287	90,8	25,5	6,8
	Obreros y empleados de Servicios y comercio urbanos y Rurales sin calificación. 203+1+88+30 (**)	129	40,2	192	59,8	3,8	6,7
	Empleados admin. sin calificación (**)	152	27,0	410	73,0	8,1	7,9
	Amas de casa	144	100,0	---	---	---	7,4
	Jubil. y conscriptos 19+93	1	2,7	109	97,3	2,2	0,1
Subtotales	559	21,9	1998	78,1	39,6	28,9	
TOTALES	Totales	1932	27,7	5052	72,3	100,0	100,0

Fuente: Proyecto “El genocidio en la Argentina”. Inés Izaguirre y colaboradores.

Nota de la autora:

(*) Se trabajó con una muestra-universo (12203 casos, al 21-11-2010) con las siguientes limitaciones: hay 5565 casos sin información ocupacional (45,6 % del total) y 1711 casos que los censos consideran no activos, (amas de casa, conscriptos, jubilados y estudiantes que no trabajan, clasificados como Otra situación) que constituyen el 14 % del total, que hemos decidido incorporar. O sea que, hasta

242 Izaguirre, I., *Mujer y dictadura. Un ejercicio de Inhumanidad*, Revista Conflicto Social, Año 3, N° 4, 2010.

aquella fecha, la muestra con información es de 6984 casos, en base a los cuales hemos construido el cuadro.

(**) El dato de instrucción formal para una parte de los casos permitió discriminar al interior de los grupos de asalariados. Este universo ha sido completado (y lo sigue siendo) con información de la base CONADEP 1984 y 2006 y testimonios posteriores.

Cuadro 3: Distribución de las bajas según sexo e identidad política en la fuerza revolucionaria. N y %²⁴³

Síntesis Identidad política	Varones		Mujeres		Total	
	N	%	N	%	N	%
Peronismo de Izquierda. 1	887	10,1	348	10,2	1235	10,1
Izquierda Gremial (peron.y no peronista) 2	519	5,9	96	2,8	615	5,1
Izquierda marxista PRT- ERP y similares 3	736	8,4	250	7,3	986	8,1
Izquierda marxista PC,PS y similares 4	201	2,3	60	1,8	261	2,1
Izquierda sin especificar 5	2632	30,0	1301	38,0	3933	32,2
Sin datos. Militancia incierta	3800	43,3	1365	39,9	5165	42,3
s/datos sexo	---	---	---	---	8	0,1
Totales N y %	8775	100,0	3420	100,0	12203	100,0

Fuente: Proyecto “El genocidio en Argentina” por Inés Izaguirre y colaboradores.

243 Izaguirre, I., *Mujer y dictadura. Un ejercicio de Inhumanidad*, Revista Conflicto Social, Año 3, N° 4, 2010.

La militancia de las mujeres en la fuerza revolucionaria es equiparable, proporcionalmente, a la de los varones (como puede apreciarse en el Cuadro 3). A excepción de la militancia gremial, espacio históricamente dominado por los varones, en todos los agrupamientos políticos la proporción de mujeres es equivalente a la de los varones. Esto tiene un correlato testimonial, ya que la mayoría de las declaraciones de sobrevivientes reconocen la necesidad que se le planteaba a los militantes tanto varones como mujeres de que sus parejas compartieran sus ideas y su orientación política²⁴⁴.

Con los análisis precedentes hemos intentado graficar rápidamente cuál fue el rol de la mujer dentro de la lucha social y popular que el Proceso de Reorganización Nacional intentó apagar. Lejos de ser una minoría, las mujeres representan casi un tercio de las víctimas del terrorismo de Estado, y debemos enmarcar esta cifra en un contexto histórico en el cual las conquistas de las mujeres continúan siendo incipientes, lo cual hace que la cifra mencionada cobre aun más fuerza.

Con su participación en espacios tradicionalmente controlados por los varones, las mujeres militantes ponían en crisis el paradigma mujer-espacio privado, central en la cultura heterocapitalista y patriarcal. Es fundamental que entendamos que la violencia sexualizada fue sistemática: se pretendió normalizar los cuerpos disidentes a través de actos específicamente conducidos a objetivar las subjetividades femeninas para devolverlas a la sociedad, no ya como parte de la lucha dentro de proyectos políticos de incidencia colectiva, sino como amas de casa, madres y esposas obedientes, pilares fundamentales del modelo social que el Proceso de Reorganización Nacional pretendía instaurar y perpetuar en el tiempo.

244 Izaguirre, I., *Mujer y dictadura. Un ejercicio de Inhumanidad*, Revista Conflicto Social, Año 3, N° 4, 2010.

Antecedentes normativos concepción de la violencia sexualizada como delito de lesa humanidad

El Fiscal General Carlos Gonella²⁴⁵ distingue tres hitos en virtud del cual podemos enmarcar la cuestión de la violencia sexualizada en el último proceso militar:

a) Las primeras previsiones son las convenciones de derecho internacional humanitario de Ginebra, en 1949, donde se comienza a legislar con motivo de la violencia desencadenada hacia las mujeres en las guerras.

Una omisión digna de ser destacada en las disposiciones sobre infracciones graves en cada una de las Convenciones es la de la prohibición expresa de violar, que sólo se expresó en el artículo 27 de la Cuarta Convención de Ginebra relativa a las personas civiles bajo las prohibiciones que procuran proteger a las personas civiles que están bajo ocupación enemiga. El artículo 27 afirma, *inter alia*, que “*Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor...*”.

Sin embargo, el artículo 12 tanto de la Primera como de la Segunda Convención de Ginebra, y el artículo 14 de la Tercera Convención de Ginebra repiten el lenguaje que puede encontrarse en la Convención de Ginebra de 1929: que “*las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo*”. Lo más importante es que el artículo 3, que se encuentra en la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Convenciones de Ginebra (1949) y regula los conflictos de carácter no internacional, utiliza la frase “*atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes*”. Esta fórmula era una manera de aludir a las violaciones sexuales y los experimentos reproductivos. La formulación se mantuvo deliberadamente flexible con el objetivo de cubrir cualquier acto futuro que pudiera resultar de los instintos bestiales de los torturadores.

245 Opinión recogida por Katy García (s/d) en la entrevista publicada en *La tortura sexual como práctica sistemática*; Umbrales: Crónicas de la Utopía, P.66-71, s/d.

En diciembre de 1992, tras la ratificación de los Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra, el Comité Internacional de la Cruz Roja presentó un Aide-memoire aclaratorio sobre la prohibición de violar bajo las Convenciones de Ginebra de 1949. Allí se decía, en parte, que las infracciones graves enumeradas en el artículo 147 de la Cuarta Convención de Ginebra y especialmente la que consiste en causar grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, *“obviamente cubre no sólo la violación sino también cualquier otro ataque contra la dignidad de una mujer”*. La interpretación que realiza el Aide-memoire echa algo de luz sobre el alcance legal de las prohibiciones enumeradas en el artículo 147 y, por inferencia analógica, también acerca de las prohibiciones de cometer infracciones graves que pueden encontrarse en la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Convenciones de Ginebra de 1949.

En 1977, las Convenciones de Ginebra de 1949 fueron complementadas y ampliadas con un Primer y un Segundo Protocolo Adicional. Los estándares mínimos que se establecen en el artículo 3, común a la Primera, Segunda y Tercera Convención de Ginebra (1949) y la prohibición explícita de violar, quedaron sancionados en los conflictos armados de carácter internacional y no internacional.

El Segundo Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra (1977) se refiere a los conflictos armados no internacionales. Su artículo 4, bajo el título de Garantías Fundamentales, menciona las prohibiciones que incluyen *“los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”* en todo momento y lugar contra personas que *“no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas”*. El artículo 4, que deriva del artículo 3 común, amplió la lista de actos prohibidos también para los conflictos armados internos. Es lamentable que el Segundo Protocolo Adicional de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949 no haya sido aceptado en su totalidad como parte del *ius cogens* por todos los Estados. No obstante, se podría afirmar que en esta última década las disposiciones del artículo 3 común que cubren la

violencia de género ciertamente han alcanzado el estatus de derecho consuetudinario.

b) De ahí saltamos a los estatutos de los Tribunales internacionales para juzgar los crímenes de la ex Yugoslavia y de Ruanda en 1993 y 1994. En el ámbito de las Naciones Unidas se crearon y regularon estos Tribunales cuyos Estatutos tipifican como delito a las violaciones y ofensas por razones de género. Estos tribunales están funcionando en la actualidad y se han condenado las violaciones masivas. Incluso Carmen Argibay²⁴⁶ y, una de las magistradas de la Corte Suprema, intervino como jueza del tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia.

Los estatutos que rigieron el accionar de la Corte Penal Internacional para la ex- Yugoslavia y la Corte Penal Internacional para Ruanda, los Paneles Especiales para Crímenes Graves, la Corte Especial para Sierra Leona, la Corte Penal Internacional⁴⁴, y las Salas Especiales de los tribunales de Camboya mencionan el delito de violación, y también nombran expresamente a otros crímenes sexuales como la trata y la esclavitud que no pueden considerarse de naturaleza sexual a primera vista pero cuyo *actus reus* ciertamente podría incluir actos de violencia sexual.

c) El último hito es el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma de 1998, que lo considera como un delito de lesa humanidad cuando forma parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil.

El Estatuto de Roma de la CPI, en su artículo 7(1)(g), menciona la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable como crimen de lesa humanidad. En su artículo 8(2)(b)(xxii) enumera la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual como violaciones graves a las leyes y usos aplicables en conflictos armados internacionales. Su artículo 8(e)(vi) considera a la

246 Fallecida el día 10 de Mayo de 2014 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado ... la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual como violación grave al artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre conflictos armados de carácter no internacional.

El Estatuto de Roma se complementa con el Documento Elementos de los Crímenes que establece cuáles son los elementos consensuados para cada uno de los crímenes que caen bajo la jurisdicción temática de la CPI, incluyendo los de naturaleza sexual.

Debates jurídicos en torno a la autonomía y carácter de la violencia sexualizada ejercida en los centros clandestinos de detención

Fijando la agenda de política criminal a nivel nacional en materia de la investigación de los delitos cometidos en la última dictadura militar, la Procuración General de la Nación emitió la Resolución 557/2012, en la cual se instruye a los Fiscales el seguimiento de las “*Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado*” elaboradas por la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado.

Dentro de dichas Consideraciones, se analizan cada uno de los puntos, en apariencia, controvertidos, respecto al carácter de delito de lesa humanidad de las agresiones sexuales sufridas por las detenidas en los centros clandestinos de detención.

Enumeraremos las cuestiones conforme las ordena la propia Resolución:

a) Los abusos sexuales como crímenes de lesa humanidad y la irrelevancia de la sistematicidad o generalidad de los abusos sexuales: todo acto ilícito particular susceptible de integrar la categoría de crímenes contra la humanidad (homicidio, tortura, violación, y las restantes conductas tipificadas en el Estatuto de Roma) resulta efectivamente abarcado por esa figura cuando forma

parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

Debe existir cierta relación entre el acto y el ataque para que ese acto pueda considerarse un crimen contra la humanidad. El centro de la cuestión radica, entonces, en cómo se determina si un acto específico formó parte de ese ataque o no. Esta relación entre el acto y el ataque puede darse por satisfecha, según el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, cuando se dan los siguientes dos elementos: por un lado, la comisión de un acto que, por su naturaleza y consecuencias, es objetivamente parte del ataque, y por el otro, el conocimiento del acusado de que existe un ataque contra la población civil y que su acto es parte de éste.²⁴⁷

Otra forma, más precisa, para dar por acreditado este vínculo, es observar si la vulnerabilidad de la víctima) se ve acrecentada porque la conducta de su autor ocurre en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Este parámetro justamente tiene en cuenta la razón de ser de los crímenes contra la humanidad: la protección frente al particular peligro que implica la múltiple comisión de crímenes perpetrados o tolerados por las autoridades *de iure* o *de facto*.²⁴⁸

Existió un margen bastante amplio donde las formas de violencia se desarrollaron al amparo de una situación de total dominio de los captores y de total indefensión y vulnerabilidad de las víctimas. En este sentido, todas las formas de violencia ejercidas en el marco descrito deben considerarse parte del ataque²⁴⁹.

b) Los abusos sexuales y la tortura: Es sabido que las personas que ejercían el poder dentro de un centro clandestino podían recurrir y, de hecho recurrieron, a diversas formas de maltrato y de sometimiento de las víctimas. Ciertas prácticas fueron concordantes

247 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado II.

248 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado II.

249 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado II.

y muy extendidas en diversos lugares del país, pero también es cierto que las formas de violencia no se limitaban a un catálogo cerrado de conductas posibles. Existió un margen bastante amplio donde las formas de violencia se desarrollaron al amparo de una situación de total dominio de los captores y de total indefensión y vulnerabilidad de las víctimas.²⁵⁰

Existen sentencias que al subsumir los hechos bajo la figura de tormentos, en detrimento de los tipos penales referidos específicamente a abusos sexuales, no se basan en consideraciones de derecho penal internacional sino que, o bien no dan mayores razones para aplicar directamente la figura de tormentos dejando de lado los delitos de índole sexual, o bien insinúan, aunque no lo desarrollan, que la figura de tormentos desplazaría a los tipos penales específicamente referidos a abusos sexuales. En verdad, se trata de referencias imprecisas y ni siquiera es seguro que en esas resoluciones se plantee realmente un tema de concurso²⁵¹.

Un tema relevante de concurso se plantearía en caso de que una misma acción pudiera ser constitutiva de dos infracciones penales, por ejemplo, violación y tormento. Queda aquí descartada la posibilidad de un supuesto de pluralidad de acciones, donde hablaríamos de la constitución de dos delitos diferentes. La cuestión parece quedar planteada de tal modo que las alternativas son dos. O bien se interpreta que ambas figuras son aplicables (concurso ideal entre tormentos y violación) o, por el contrario, se entiende que media entre las figuras penales una relación de significado tal que una desplaza a la otra (concurso aparente). El punto de partida al resolver la cuestión es el principio según el cual si una única y misma acción cumple a la vez con los elementos de dos tipos penales distintos, corresponde condenar a su autor por la comisión de los dos delitos. Este es el principio regulador del concurso ideal. En el caso

250 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado III b.

251 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado III b.

aquí planteado, la respuesta habría de ser que corresponde condenar por la imposición de tormentos y por el abuso sexual. Para alejarse de ese principio, sería necesario demostrar que la condena por uno de los dos delitos incluye de algún modo la condena por el otro, de manera tal que sería inválido condenarlo también por ese otro delito incluido cuando se lo condena ya por el anterior que lo incluye.²⁵²

Es claro que no hay una relación de especialidad entre los tormentos y los abusos sexuales. Para que prevalezca el delito de tormentos sobre el de abuso sexual en virtud de una relación de especialidad debería ser verdad que el tormento es un delito especial respecto del cual el abuso sexual es más básico. Y eso es simplemente falso²⁵³.

Tampoco existe una *relación de consunción*. Para ello se requiere que, primero, uno de los tipos defina una acción mucho menos grave que la que define el otro y, segundo, que el caso característico o paradigmático de la realización del tipo más grave sea uno en el que la acción satisface también los elementos del tipo menos grave. El delito de tormentos no expresa de ninguna manera la esencia particular que tiene una agresión de índole sexual y, por ende, nada autoriza a dejar de aplicar las figuras penales que sí lo hacen. Precisamente, el modo de expresar la especificidad de la afectación a la libertad sexual sufrida por la víctima es aplicar efectivamente los tipos penales previstos con ese fin²⁵⁴.

c) Acción dependiente de instancia privada y delitos cometidos durante el terrorismo de Estado: mientras que en la mayoría de los delitos el Estado está habilitado para ejercer la acción penal a partir de la *notitia criminis* (principio de oficialidad), en los delitos de índole sexual mencionados, la actuación penal estatal está supeditada a que la víctima o quien la represente consienta la

252 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado III b.

253 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado III b.

254 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado III c.

actuación del Estado en busca de una pena. El fundamento tradicional para justificar su existencia consiste en evitarle a la víctima el daño que la sustanciación del proceso penal podría generarle (*strepitus fori*)²⁵⁵.

De acuerdo con las disposiciones vigentes al momento de la comisión de los delitos en cuestión: i) las acciones penales de los delitos que a la época del terrorismo de Estado reprimían las distintas formas de abuso sexual serían dependientes de instancia privada; //) la acción penal estaría expedita en caso de que la víctima hubiera resultado muerta o gravemente lesionada (en los términos del artículo 91 del Código Penal).²⁵⁶

A partir de allí se dan dos supuestos diferentes:

i) El proceso penal por delitos sexuales puede avanzar plenamente en los casos de personas que hayan instado la investigación y de personas que no hayan sobrevivido al terrorismo de Estado.

ii) En los casos de abusos sexuales cometidos en perjuicio de personas que luego recuperaron su libertad y manifestaron que no tenían voluntad de instar la investigación o no efectuaron manifestación alguna, la investigación sólo podría realizarse si se considera que el hecho también ha implicado un delito que no requiere instancia privada, como el tormento.

d) Autoría y participación en los delitos de abuso sexual: Parte de la doctrina y la jurisprudencia califica los abusos sexuales como delitos de "propia mano". Según esta concepción, autor del delito sólo podría ser quien realiza corporalmente la acción, tal como está definida literalmente en la descripción típica de la conducta.

Detrás de la concepción de que únicamente puede ser autor quien realiza el tocamiento o la penetración, parece subyacer la idea de que estos delitos exigen la presencia de placer, lascivia o fines o

255 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado III c.

256 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado III c.

móviles de contenido libidinoso que, por propia definición, sólo pueden contemplarse de manera individual. Sin embargo, esta idea debe rechazarse dado que los tipos penales que describen delitos sexuales no exigen tales cosas, sino tan sólo un significado social sexual de los actos realizados, con total prescindencia de los fines o móviles de los sujetos²⁵⁷

En el marco de la comisión de una violación sexual no sólo estará en condiciones de ser autor quien acceda carnalmente a la víctima, sino también quien ejerza fuerza sobre ella, quien emita la orden de llevar adelante ese abuso sexual, quien sea responsable del funcionamiento del centro clandestino de detención donde se comete el crimen o todo aquél que realice un aporte cuya magnitud sea el motivo para afirmar su incidencia determinante en la configuración final del hecho. Es necesario tener especialmente en cuenta que la responsabilidad penal en calidad de autores de los jefes en el terrorismo de Estado no debe estar limitada a los delitos cometidos en virtud de órdenes superiores. Incluso respecto de delitos cometidos por los subordinados sin orden superior, pero en el marco de la clandestinidad e impunidad que aseguraba el sistema represivo ilegal de entonces, los jefes militares y de fuerzas de seguridad aparecen muy bien posicionados para ser considerados autores o coautores²⁵⁸.

Del análisis de la Resolución 557/2012 y de las Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, podemos concluir que el desconocimiento de la autonomía del delito de abuso sexual cometido en el contexto de la represión estatal se basa principalmente en interpretaciones erróneas de distinguida doctrina, con lo cual es importante que tanto los querellantes como los operadores jurídicos indaguen diferentes autores y concepciones en torno a la temática a los fines de subsumir las diferentes conductas en las figuras penales adecuadas.

257 De Luca, J.A y Casariego, J.L, *Delitos contra la integridad sexual*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013, p. 76.

258 Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado, Apartado IV.

Procesos judiciales iniciados para investigar los casos de violencia sexualizada en los centros clandestinos de detención. Momento histórico de su inicio.

Las autoras consultadas coinciden en dividir los procesos de enjuiciamiento por delitos de lesa humanidad cometidos durante el terrorismo de Estado en, al menos, tres períodos bien diferenciados.

La primera etapa la ubicamos en el retorno de la democracia a fines de 1983, momento en el cual se abrió un proceso de debate en la sociedad argentina sobre cómo enfrentar las violaciones a los derechos humanos que se habían perpetrado durante la dictadura militar. Se concluyó en la necesidad de investigar lo sucedido y juzgar a los responsables. Con la condena de cinco comandantes de las juntas militares por los delitos de homicidios, privaciones ilegítimas de la libertad y tormentos, en el juicio a las Juntas, se demostró la existencia de un plan deliberado y sistemático para “eliminar a la subversión”²⁵⁹.

Posteriormente, el Poder Ejecutivo envió al Congreso dos proyectos de ley conocidas como “Punto Final” y “Obediencia Debida”.

La ley 25.521 conocida como “Obediencia Debida”, consagró la presunción, sin admitir prueba en contrario, que los oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, que actuaron durante la dictadura con el motivo alegado de reprimir el terrorismo, habían actuado obedeciendo órdenes bajo coerción de autoridades superiores. Así, estos militares quedaron eximidos de responsabilidad penal.

Sin embargo, tres tipos de delitos fueron excluidos: la violación sexual, la sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil, y la apropiación extorsiva de

259 Soderéguer, M. y Correa, V. (compiladoras), *Análisis de la relación entre violencia sexual, tortura y violación a los Derechos Humanos*, Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, 2009.

inmuebles. Del debate parlamentario surge que la intención fue dejar fuera de la ley los delitos que no tienen relación específica con las funciones concretas de las fuerzas armadas, ya que dichas conductas no pueden nunca ser entendidas como un acto de servicio²⁶⁰.

Si bien los delitos de apropiación de menores y robo de bienes continuaron siendo investigados en procesos judiciales, no se presentaron denuncias judiciales ni se sustanciaron procesos para investigar y juzgar a los responsables del delito de violación, el cual se encontraba tipificado en el Código Penal vigente. En ese momento, la violencia sexual no fue un tema asumido por las autoridades o las organizaciones de derechos humanos, ni formó parte del debate social y político por la plena vigencia de los derechos humanos, castigo a los culpables y reparación a las víctimas.²⁶¹

Conforme explican Conte y Mignone²⁶², en el inicio del proceso de Memoria, Verdad y Justicia, la violencia sexual quedó subsumida entre los tormentos o la tortura, o relegadas ante la figura de la desaparición, elemento considerado central del terrorismo de Estado en Argentina en las descripciones del accionar represivo de la época.

A partir de la década de los noventa comenzaron a plantearse, a nivel internacional, discusiones jurídicas en torno a la violencia sexual en tanto violación específica de derechos humanos en el

260 Intervención del Diputado Fappiano, citado en Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Equipo Latinoamericano Justicia y Género (ELA), *Los procesos de reparación y la violencia sexual contra las mujeres en Argentina*, artículo no publicado.

261 Baldarini, L., Oberlin, A. y Sobredo, L., *Violencia de género y abusos sexuales en centros clandestinos de detención. Un aporte a la comprensión de la experiencia argentina*. CELS-ELA, Buenos Aires, 1993.

262 Conte, A. y Mignone, E., *La doctrina del paralelismo global. El caso argentino: desapariciones forzadas como instrumento básico y generalizado de una política. La doctrina del paralelismo global, su concepción y aplicación. Necesidad de su denuncia y condena. Conclusiones y recomendaciones*. Ponencia presentada al Coloquio "La política de desapariciones forzadas de personas", París, 1981.

contexto de prácticas sistemáticas de violencia. Recién en el año 2010 esta tendencia se vislumbró jurisprudencialmente en nuestro país, año en el que se produjo un quiebre en el abordaje judicial de los delitos sexuales en las causas de lesa humanidad en la Argentina. Fue cuando distintos Tribunales Orales Federales se pronunciaron en base a la jurisprudencia internacional de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Miriam Lewin afirma que es entonces cuando empiezan a salir a la luz y a brotar como hongos en los juicios de todo el país las denuncias por abuso sexual²⁶³. A partir de ese hito, los jueces y los fiscales indagan a los testigos respecto de delitos sexuales perpetrados en su presencia o sufridos por ellos mismos.

Como sostiene Lewin, la impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Además, el fiscal federal Marcelo García Berro sostiene que aún persisten en algunas jurisdicciones duras resistencias para ahondar en el tema.²⁶⁴

A continuación enumeramos los procesos judiciales sobre denuncias de abuso sexual en nuestro país que más repercusión han tenido:

a) El juicio por los crímenes que se cometieron en la comisaría de Villa Ballester durante la última dictadura cívico militar se desarrolla en los tribunales de San Martín desde el 18 de agosto de 2015. En ese contexto, dos personas habían denunciado en instrucción lo que técnicamente podía considerarse abuso sexual y violación, y durante el juicio oral otra de las víctimas, que declaró desde España por teleconferencia, también hizo referencia al tema. El fiscal Federal Marcelo García Berro solicitó la ampliación de la

263 Relato vertido por Miriam Lewin en la entrevista que le realizara Franco Mizrahi para el portal de noticias Infojus el día 08 de Noviembre de 2015 en ocasión de la presentación de su libro *Putas y guerrilleras*.

264 Entrevista realizada por Mizrahi para el portal de noticias Infojus el día 08 de Noviembre de 2015.

acusación contra los imputados. Los camaristas hicieron lugar a la solicitud de la fiscalía, que se había efectuado en la audiencia del 28 de septiembre de 2015, y ampliaron la imputación por delitos sexuales contra el jefe de Institutos Militares, Santiago Omar Riveros; el director de la Escuela de Caballería, Rodolfo Feroglio; y el comisario de la seccional de Villa Ballester entre 1975 y 1977, Daniel Caimi. Durante su ponencia ante el TOF1, García Berro remarcó que la violencia sexual *“tuvo por objetivo la deshumanización de las víctimas”*. Cuando se aplicaba a las mujeres tenía por objetivo *“remarcarles el costo de salirse de sus roles de madres esposas amas de casa (preceptos, además altamente ligados a la ‘moral cristiana’ que el terrorismo de estado pretendía conservar) y cristalizar la idea de que sobre los cuerpos de ellas se ejerce un control esencial para sostener el status quo de su subordinación”*. También implicaba transformar a las mujeres como *“botín para quienes estaban desplegando lo que ellos llamaban la ‘guerra contra la subversión”*.

b) El Tribunal Oral de Bahía Blanca aceptó el 05 de Mayo de 2015 el pedido del fiscal José Nebbia, y amplió la acusación contra 17 de los 25 represores procesados por los delitos de homicidio, privación ilegítima de a libertad y torturas, entre otros, a los cuales se suman abusos sexuales contra 9 víctimas detenidas en centros clandestinos de detención de Puerto Belgrano. En la elevación a juicio, los delitos sexuales no habían sido considerados como delitos autónomos sino como parte de las torturas. En su petición, Nebbia sostuvo que *“la violencia sexual tiene una entidad propia, distinta al delito de tormento”*. El fiscal los consideró autores mediatos que, desde el lugar jerárquico-funcional que ocupaban, *“crearon las condiciones de sometimiento, mediante la clandestinidad, el aislamiento y la garantía de impunidad, que posibilitó que el personal bajo su dependencia agrediera sexualmente a las secuestradas”*.

c) En lo que se conoce como el *“Juicio a los Jueces”*, el día 03 de Marzo de 2016 el Tribunal Oral Federal N°1 de Mendoza aceptó la ampliación de la acusación por delitos sexuales para todos los imputados del proceso. Lo importante es que surgieron por la prueba

producida durante el juicio, donde aparecieron nuevos hechos y, en otros casos, hubo cambios de calificación legal. La ampliación comprende una autonomía jurídica y es un efecto dominó que se multiplica en distintos juicios del país para casos de delitos sexuales. Son más de treinta policías, militares y cinco ex miembros de la justicia federal durante la dictadura, los que están en el banquillo. Otilio Romano, que era fiscal, Luis Miret y Rolando Evaristo Carrizo, que eran jueces, y Guillermo Petra Recabarren, quien tenía el cargo de defensor. Otro ex juez, Gabriel Guzzo, fue apartado del juicio por su estado de salud.

d) El 10 de Junio de 2015, en una resolución que tomó por sorpresa a Fiscalía y querellas, el Tribunal Oral Federal rechazó un pedido de ampliación de la acusación contra los imputados en el tercer juicio por los crímenes cometidos en la ESMA. La resolución desestimó la petición de ampliar la acusación por las denuncias de seis mujeres que fueron violadas en el centro clandestino que montó la Marina en el edificio de Avenida del Libertador y en el que se solicitó que las violaciones sean consideradas como delitos autónomos. El represor Ricardo Miguel Cavallo, conocido en el centro clandestino con el alias de “Marcelo”, fue señalado como uno de los responsables de los abusos. Entre los imputados por delitos como la privación ilegal de la libertad, tormentos, homicidios y desaparición forzada están además Jorge “Tigre” Acosta, Jorge Vañek y Alfredo Astiz. Cinco de las seis mujeres que relataron violaciones, torturas, abusos y violencia durante las audiencias de este juicio, ya lo habían contado en el juicio a las Juntas o ante la Conadep.

El caso Molina: sentencia histórica en materia de reconocimiento de la violencia sexualizada y sistemática en los centros clandestinos de detención.

El ex jefe de la Base Aérea de Mar del Plata, Gregorio Rafael Molina, alias Charles (por su parecido físico con el actor de apellido Bronson) o Sapo, fue condenado a prisión perpetua en cárcel común

por los crímenes cometidos en el centro clandestino de detención “La Cueva” que funcionó en la Base Aérea de Mar del Plata.

Hace 34 años, Molina formó parte del “grupo de tareas” que secuestró, torturó y desapareció a cientos de personas en el centro clandestino de detención “La Cueva”, una instalación subterránea ubicada bajo la torre de un antiguo radar en el aeródromo militar marplatense. El ex suboficial de la Fuerza Aérea de 66 años fue condenado por los homicidios agravados por ensañamiento y alevosía de los abogados Roberto Centeno y Jorge Candeloro - secuestrados, torturados y asesinados durante la tristemente célebre “**Noche de las Corbatas**”- ; por la privación ilegítima de la libertad agravada y la aplicación de tormentos agravados en 36 casos, y por la violación en forma reiterada de tres mujeres cautivas.

El tribunal compuesto por Juan Leopoldo Velázquez, Beatriz Torterola y Juan Carlos Paris (conjuez), decidió absolver a Molina por la privación ilegítima de la libertad agravada y la aplicación de tormentos agravados de María Eugenia Vallejos, Rubén Alberto Yansen, Luis Serra y Susana Rosa Jacué Guitián. Los jueces consideraron que no quedó acreditado durante el debate la autoría de Molina en estos cuatro hechos.

Al dictar sentencia en el caso Molina, el TOF de Mar del Plata fue el primero en reconocer a los abusos y violaciones ocurridos durante el terrorismo de Estado en el país la calidad de **delitos de lesa humanidad autónomos**, es decir, no incluidos en la tipicidad de los tormentos.

Determinó que, a nivel nacional, ha quedado acreditado en el Juicio a las Juntas y en los informes efectuados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas que las violaciones sufridas por las mujeres que se encontraban en los centros clandestinos de detención no fueron sucesos aislados u ocasionales sino que constituyeron “*prácticas sistemáticas*” ejecutadas dentro del plan clandestino de represión y exterminio montado desde el Estado dirigido por las Fuerzas Armadas²⁶⁵.

265 TOF Mar del Plata, Fallo Molina, Considerando 1.2, párrafo 6.

En este contexto, era habitual que las mujeres ilegalmente detenidas en los centros clandestinos de detención fuesen sometidas sexualmente por sus captores o guardianes. La impunidad que traía aparejada el silencio de las víctimas quienes por miedo, prejuicio o vergüenza se negaban a denunciar las vejaciones o sometimientos de índole sexual sufridos, constituyeron durante mucho tiempo un “secreto a voces”²⁶⁶.

Concluye que los tormentos padecidos por las mujeres eran específicos, dirigidos contra ellas por su condición de mujer, lo que evidencian una clara intencionalidad discriminatoria²⁶⁷.

Respecto de la autoría, el Tribunal sostuvo que la intervención de Molina en los hechos que se han tenido por acreditados, se evalúa dentro del marco que brinda la organización criminal y la consecuente división funcional. Dentro del plan sistemático y de la organización específica encargada de ejecutarlo se puede establecer que el acusado, como personal de inteligencia, salía a secuestrar personas, trasladarlas al CCD, interrogarlas bajo tormento y, si eran mujeres, abusar sexualmente de ellas a su antojo²⁶⁸.

Análisis comparativo de la situación en Chile y Uruguay

a) Uruguay

En el año 2011 una denuncia colectiva fue presentada por un grupo de 28 mujeres por los delitos sexuales perpetrados por agentes del Estado en los centros de privación de libertad de la dictadura. Denuncian a militares, policías, médicos y funcionarios del Hospital Militar; más de 150 acusados en total.

La denuncia dio cuenta de la violencia sufrida por las mujeres y colocó sobre la mesa un tema tabú sobre el que casi nadie se animaba a hablar, sobre todo debido al estigma que cargarían las

266 TOF Mar del Plata, Fallo Molina, Apartado I, Considerando 1.2, párrafo 4.

267 TOF Mar del Plata, Fallo Molina, Apartado III, Considerando 3.3.

268 TOF Mar del Plata, Fallo Molina, Apartado III, párrafo 6.

víctimas y al sentimiento de culpa y vergüenza que podría generarles. Desnudez forzada, manoseos y violaciones fueron, también, prácticas denigrantes que tuvieron lugar en las unidades militares.

La tortura contra las mujeres incluyó diversas formas de violencia sexual. A los “*plantones*”, “*colgamientos*” y “*picana eléctrica*” se les sumó la desnudez forzada, en muchos casos los abusos y manoseos, y en algunos casos la violación, que incluyó la penetración con objetos²⁶⁹.

Todas estas situaciones permanecieron invisibilizadas durante 30 años frente al amplio espectro de violaciones a los derechos humanos cometidas en ese período.

La idea de presentar una denuncia penal por delitos sexuales comenzó a gestarse en junio de 2010, tras la participación de Beatriz Benzano (ex presa política) en un encuentro de la ONG Mujeres en Paz que tuvo lugar en Caracas (Venezuela). En esa instancia se insistió en “*poner fin a la impunidad*”²⁷⁰ por la violencia sexual sufrida por mujeres, niñas y adolescentes víctimas en contexto de conflicto, algo que ya estaba sucediendo en otros países de la región, como Argentina, Perú y Chile, donde grupos de mujeres habían presentado denuncias penales por estas situaciones. Las reuniones entre las ex presas políticas fueron fundamentales para llegar a un acuerdo sobre la necesidad de presentar la denuncia.

Los abogados exigen que la respuesta a las víctimas también debe darse desde la clase política mediante la implementación de políticas públicas que garanticen la no repetición de estos hechos, de lo contrario el riesgo será que la violencia contra las mujeres se perpetúe.

269 Pérez, M. *La violencia sexual en dictadura*; 27 de Octubre de 2014; Disponible en: <http://www.carasycaretas.com.uy/la-violencia-sexual-en-dictadura/>

270 Pedreira, L.; *Violaciones y abuso sexual sistemático en la dictadura*; 30 de Noviembre de 2010; Disponible en: <http://sdr.liccom.edu.uy/2011/10/30/violaciones-y-abuso-sexual-sistemico-en-la-dictadura/>

b) Chile

En Chile, la violencia sexual formó parte principal de las sesiones con que los militares de las diversas ramas buscaron castigar despiadadamente a las mujeres que osaron manifestarse políticamente como disidentes, o que ayudaron de una u otra forma a personas opositoras al régimen militar. Sin embargo, y a pesar de que la tortura con violencia sexual fue experimentada por un gran número de las prisioneras, no siempre fue visualizada por éstas como una práctica con connotaciones de violencia basada en el género²⁷¹.

La violencia sexual como tortura fue ejercida por parte de funcionarios de todas las ramas de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, de Investigaciones, conscriptos, agentes de organismos de inteligencia, gendarmes y civiles que colaboraron en tareas represivas.

Hasta el momento sólo se han presentado cinco querellas criminales y los torturadores siguen refugiándose en los pactos de silencio y la impunidad.

El informe de la **Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura** dedica una sección especial a la violencia sexual ejercida contra las mujeres en dictadura, tomando en consideración las características de esa violencia, además de su significación moral y cultural en la sociedad chilena. De allí surge que de las 3.400 mujeres que declararon en la Comisión, la gran mayoría admitió haber sido víctima de algún tipo de violencia sexual. Si bien 316 dijeron haber sido violadas, se estima que esa cantidad es mucho mayor, ya que la violación sexual es para muchas mujeres un hecho del cual les cuesta hablar, y muchas veces prefieren no hacerlo, según consta en el propio informe.

271 Miranda, O.; *Violencia sexual contra mujeres en dictadura: un crimen invisibilizado*; 03 de Septiembre de 2013; Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2013/09/03/violencia-sexual-contra-mujeres-en-dictadura-un-crimen-invisibilizado>

Conclusiones

Como hemos visto a lo largo del presente artículo, la violencia sexualizada contra las mujeres ha tenido por objeto el disciplinamiento y la normalización de sus cuerpos.

Lejos de ser hechos aislados o casuales, la realidad de los centros de detención indica que los abusos sexuales era otro de los elementos de castigo contra aquéllos que se encontraban detenidos durante el terrorismo de Estado, tanto en Argentina como en Uruguay y Chile.

Si bien no siempre se ha reconocido que la violencia sexualizada contra las mujeres existió dentro del plan sistemático del Proceso de Reorganización Nacional, hoy somos conscientes de esta realidad. Lamentablemente, esta conciencia no parece haber llegado aún a los estrados judiciales, donde son escasas las sentencias que reconocen la autonomía jurídica de los delitos de abuso sexual cometidos durante la última dictadura.

Consideramos que dentro de las políticas de memoria, verdad, justicia y reparación debe tener lugar la reflexión acerca de la violencia de género sistemática en los centros clandestinos de detención. Ello, para evitar la impunidad, como así también para lograr que este tipo de hechos no se repitan ni se justifiquen a futuro.

Segunda Parte:
Derecho Internacional y justicia transicional:
experiencias y debates

¿Justicia o Verdad? Una falsa opción

Pablo Eduardo Slavin

"Hay que recuperar, mantener y transmitir la memoria histórica, porque se empieza por el olvido y se termina en la indiferencia."

José Saramago (1922-2010)

"...sólo el individuo que sufrió el daño tiene la autoridad para perdonar. Nadie más que él. Cada uno tiene derecho a su propia respuesta ante la ofensa y el daño. Forzar a una víctima a una determinada decisión es revictimizarla. Debe reconocerse el derecho de la víctima a perdonar o no.

El derecho no puede sustituirla. El perdón tiene una característica excepcional, no rutinaria, que no puede ser forzada por ninguna regla formal o práctica institucional.

Es importante que las personas tengan la posibilidad de negarse a perdonar. El Estado, puede juzgar pero sólo el individuo puede perdonar".

Martha Minow (2013) Dean de la Universidad de Harvard

Introducción

Como venimos sosteniendo, la Argentina constituye un *ejemplo y modelo a seguir* en materia de *justicia transicional*. Eso no obsta a que pasados más de treinta años del fin de la dictadura, y tras un largo proceso de duras luchas por la búsqueda de *memoria, verdad y justicia*, nuevas cuestiones sean objeto de debate y nos sigan llamando a la reflexión.

Tras la recuperación de la democracia en 1983, la creación por el gobierno de Alfonsín de la *CONADEP* constituyó el punto de partida en el camino de la refundación del *Estado Democrático de Derecho*. La información y pruebas recopiladas por esta primera *Comisión de la Verdad* del mundo, fueron dadas a conocer

públicamente el 28 de Noviembre de 1984 a través del libro *Nunca Más*, que pronto se convirtió en un *best-seller*.

Como señala Emilio Crenzel:

*Los testimonios les dieron materialidad a las desapariciones, permitieron articular fases públicas y clandestinas e incrementar el número de responsables identificados. Fruto de diversas personas concordantes en aspectos generales y en detalles, los miles de testimonios provenientes de distintos lugares del país expresaban un verdadero ejercicio público de evocación que permitía ampliar el saber sobre las desapariciones.*²⁷²

Esas pruebas sirvieron de sustento para el famoso *Juicio* a las Juntas Militares, y constituyeron el primer paso de un largo camino que aún hoy seguimos transitando.

En ese contexto, los primeros juicios celebrados presentaron a las Fuerzas Armadas que usurparon el Estado como responsables *exclusivos* de los *crímenes de lesa humanidad* cometidos.

Como ya se explicara, con el transcurso del tiempo las investigaciones llevadas adelante fueron aportando nuevos datos; otras *complicidades* y más *responsables* salieron a la luz, y la visión total del proceso vivido va cambiando. Hoy ya no caracterizamos al gobierno surgido el 24 de marzo de 1976 como resultado de un simple *golpe militar*, sino que se lo comprende como producto de un elaborado y planificado movimiento *cívico-empresario-militar-eclesiástico*, en el que el *factor económico* ocupó un lugar central. La *responsabilidad* de ciertos grupos empresarios, sindicales, eclesiásticos y del poder judicial en la comisión de delitos de *lesa humanidad*, está siendo objeto de una especial investigación, y en ésta línea avanzan los juicios que se llevan adelante en los tribunales de nuestro país.

Estos importantes progresos han generado, como era de esperar, fuertes resistencias.

²⁷² Crenzel, Emilio (2008); *La historia política del Nunca Más. La memoria de las desapariciones en la Argentina*; Siglo XXI Editores; Argentina, 2014; pág. 75.

Así como en una primera etapa, sectores que veían sus privilegios amenazados ejercían presión sobre el nuevo Gobierno e insistían en la necesidad de una *amnistía* para las fuerzas militares y policiales implicadas, todo ello bajo la endeble excusa de "*la reconciliación nacional*", similares planteos aparecen hoy con diferente ropaje. Observamos que en los últimos tiempos han sido publicados numerosos *editoriales* en influyentes diarios nacionales atacando a todos aquellos que exigen seguir adelante con las investigaciones y el juzgamiento de los responsables. Los acusan de tener *sed de venganza*, de impedir la *reconciliación*, de no saber *perdonar*, de buscar una justicia 'sesgada', y hasta de *lucrar con los derechos humanos*. Piden terminar con los *juicios* y cerrar definitivamente esa etapa histórica. La llegada de Mauricio Macri a la presidencia del país profundizó esta línea.

¿Tienen algún sustento filosófico/jurídico dichos pedidos, o se trata de meros reclamos políticos? ¿Hemos avanzado en la búsqueda de *verdad* y *justicia* en la Argentina desde el año 2003? ¿Existe una contradicción entre *justicia* y *verdad* en nuestro proceso de *justicia transicional*? ¿Cuál es la 'verdadera razón' que se esconde detrás del discurso de la reconciliación?

Estos son algunos de los interrogantes que intentamos, ya no responder, sino al menos dejar abiertos a la reflexión.

Procurando justicia se construye verdad ¿O no?

En una serie de trabajos, la investigadora Claudia Hilb efectúa un análisis comparativo de los procesos de transición llevados adelante por Argentina y Sudáfrica. En líneas generales, respalda las '*bondades*' del camino adoptado por Sudáfrica, centrado en la conformación de *Comisiones de la Verdad* y confesiones completas (*full disclosure*) de los '*perpetradores*', como pre-requisito para una amplia y total *amnistía*. Hilb afirma que en Argentina, la implementación de la vía *judicial*, en su búsqueda por juzgar penalmente a los responsables de cometer crímenes de *lesa humanidad*, hizo que los mismos sellaran un *pacto de silencio* que

impidió alcanzar, no sólo la tan ansiada *reconciliación*, sino incluso la *verdad*.

Sostiene Hilb que

*...en la Argentina está obturada la posibilidad del perdón porque está obturada la posibilidad del arrepentimiento y está obturada la posibilidad de la reconciliación porque está obturada la posibilidad de la asunción de responsabilidad. En tanto la escena de los juicios dispone el castigo de los hechos como opción exclusiva, el reconocimiento público de los actos, su relato detallado, no sólo no es exigida sino que es contraria al interés del inculpado: su confesión sólo puede contribuir al castigo. Simultáneamente, la clara discriminación entre el campo de los victimarios estatales y de los eventuales agentes de acciones criminales de las fuerzas insurgentes divide claramente la escena entre militares malvados y criminales, y civiles buenos e inocentes. Al mismo tiempo que la escena provee, de manera ejemplar, el castigo para los mayores criminales no provee las condiciones mínimas para la asunción de las responsabilidades particulares ni para reconciliación alguna, si por reconciliación entendemos el reconocimiento, la asunción, de un peso compartido. En Sudáfrica, en cambio, puede haber perdón porque puede haber arrepentimiento.*²⁷³

Esto no significa, en modo alguno, que Hilb considere *equivocado* el modelo escogido por la Argentina, pero apelando al *contraejemplo* Sudafricano se pregunta

...acerca del precio que, en la Argentina, la opción - notable- por la justicia pagó, en su cristalización posterior, en lo que hace al restablecimiento de una escena pública asentada en la asunción, por parte de sus actores, de un peso

²⁷³ Hilb, Claudia (2014); *Justicia, reconciliación, perdón. ¿Cómo fundar una comunidad después del crimen?*; en *Lesas Humanidad. Argentina y Sudáfrica: reflexiones después del Mal*; Claudia Hilb, Philippe-Joseph Salazar y Lucas Martín (editores); Katz; Argentina; págs. 67. El resaltado es nuestro.

compartido soportado en la comprensión de una verdad más compleja.

Así, (...) descubrimos que la disposición de la escena de los juicios ocluyó en la Argentina la posibilidad de que los propios militares contribuyeran a producir la verdad de sus crímenes. Con ello se dificultó el acceso a una verdad necesaria: el destino de los desaparecidos, la identidad de los niños apropiados.²⁷⁴

La autora -que se confiesa militante de una 'izquierda setentista'- sostiene que la *escena instaurada* por los juicios *cristalizó un relato* en el cual los actores responsables de la violencia antiestatal (que identifica y señala como de 'izquierda') se han negado siquiera a reconocer (ya no 'asumir') responsabilidad alguna en lo sucedido. Como resultado de ello quedarían sin respuesta dos de las tres preguntas que Hannah Arendt planteaba -en el prefacio de su obra *Los orígenes del Totalitarismo*- como aquellas con las que "...su generación se había visto obligada a convivir: *¿Qué sucedió? ¿Por qué sucedió? ¿Cómo pudo haber sucedido?*"²⁷⁵

No compartimos los planteos de Hilb.

¿A qué se refiere con la *'escena de los juicios'*? ¿Es que acaso no hubo otras *'escenas'* en nuestro país además de la judicial? ¿En qué se funda para sostener que la vía judicial *'ocluyó la posibilidad de producir la verdad'*? ¿Por qué avanzar con el juicio y castigo de los responsables vedaría, según ella, la chance de alcanzar una *'verdad más compleja'*?

Consideramos que la autora no efectúa ningún aporte en ese sentido. Es más, entendemos que la experiencia de nuestro país contradice sus *incomprobables suposiciones*.

Durante casi diez años existió una virtual *amnistía* en la Argentina. Tras las leyes de *obediencia debida* y *punto final*, y luego de los *indultos*, la chance de juzgamiento se vio cercenada. Los

²⁷⁴ Hilb, Claudia (2014); Ob.cit.; pág. 68.

²⁷⁵ Hilb, Claudia (2013); *Usos del Pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*; Siglo XXI, Argentina, 2014.

implicados vieron gracias a ello garantizada su *impunidad*. ¿Acaso entonces aceptaron '*contribuir a producir la verdad sobre sus crímenes*'? La respuesta es negativa. Nada evitó que mantuvieran un férreo *pacto de silencio*.

Ahora bien, la reticencia de los sectores militares a confesar y reconocer los delitos cometidos, ¿Realmente impidió el conocimiento de la *verdad*? ¿Afectó el valor de la *justicia* alcanzada en la Argentina?

Estamos convencidos que NO.

La *verdad*, entendida en este caso como el conocimiento e interpretación de los hechos pasados, es el resultado de un proceso de recopilación y análisis de distinto tipo de información; se construye mediante documentos, testimonios, declaraciones, etc. Entre ellas la '*confesión*' es una más. Si tan sólo de las declaraciones de los sindicados como *responsables de los delitos* dependiera el conocimiento de lo sucedido, pocas serían las probabilidades de alcanzar resultados satisfactorios.

¿Acaso en todas las causas penales los acusados *confiesan* sus crímenes? ¿Qué pensarían quienes elogian la vía escogida por *Sudáfrica*, si se propusiera *amnistiar* a los *asesinos seriales* a cambio de que dieran detalles y precisiones sobre el nombre de las personas que asesinaron y el lugar donde escondieron sus cuerpos? ¿Lo considerarían como un gesto de *reconciliación*? ¿Someterlos a juicio es un acto de *venganza* de la sociedad?

Al respecto resulta interesante la postura de Rodolfo Mattarollo, quien defiende la importancia y el papel de los juicios para la *reconciliación* de la sociedad. Entiende que la sanción penal no sólo se *justifica* ante la comisión de crímenes de lesa humanidad, sino que *es imprescindible*.

Porque su fundamento, precisamente, no debería buscarse en una teoría retributiva, sino más bien en una teoría utilitaria o consensual. No se debería confundir la función de la ley, que decide sobre el futuro, y la del proceso penal, que decide sobre el pasado. El juez y el legislador están en posiciones distintas y miran en direcciones diferentes: uno hacia el pasado, el otro hacia el futuro. La función del juez

*se asemeja a una función retributiva -castiga el mal que se ha causado, que es sin duda irreparable- y la del legislador se asimila a una función preventiva -a través de la ley penal trata de disuadir al delincuente de cometer actos irreparables-.*²⁷⁶

Mattarollo sigue argumentando que

*...sólo el **juicio justo** -que en apariencia mira el pasado-devuelve a la ley su capacidad preventiva -que mira hacia el futuro-. (...)*

*Un **juicio justo** ofrece por su carácter contradictorio y por el conjunto de las garantías que ofrece, entre ellas, la presunción de inocencia, las mejores condiciones para el **establecimiento de la verdad** sobre las violaciones sistemáticas de los derechos humanos fundamentales en un período determinado de la historia de un pueblo. Ése fue el valor más alto del juicio a los miembros de las juntas militares.*

*Por otra parte, los **juicios justos** por crímenes cometidos 'a través del ejercicio criminal de la soberanía estatal' tienen una profunda **virtud pedagógica**: muestran la superioridad del funcionamiento orgánico del Estado de Derecho sobre el sistema dictatorial impuesto por los acusados.*

La lucha emprendida contra el terrorismo de Estado permitió revertir una situación durante la cual 'el derecho estaba contra las víctimas' -según la acertada expresión de Louis Joinet-; una situación en la que se recurría a la invocación de amnistías, jurisdicciones especiales, referencias al estado de excepción o a una situación de conflicto armado interno. A su vez esa lucha permitió

²⁷⁶ Mattarollo, Rodolfo (2010); *Noche y Niebla, y otros escritos sobre derechos humanos*; Le Monde diplomatique; Argentina; págs. 73/74.

*enunciar una serie de principios capaces de garantizar un juicio justo y de afirmar el derecho a la jurisdicción.*²⁷⁷

Los procesos judiciales que, en distintas etapas, se han llevado adelante en la Argentina, constituyen un paradigma en cuanto al respeto del debido proceso. Los acusados han gozado de las más amplias facultades para ejercer su defensa, situación de la que lamentablemente carecieron sus víctimas. Es en este sentido que debemos entender y valorar la expresión *juicio justo* empleada por Mattarollo.

Amnistía por Verdad

Hilb sostiene que la consigna de '*justicia y castigo*' a los culpables, planteada por Alfonsín desde el inicio de su campaña para la presidencia, por los grupos de derechos humanos, y retomada cuando se dejaron atrás los indultos y trabas para el juzgamiento a partir del año 2003, no sólo sirvió para abonar el silencio de los responsables militares, sino también el de los militantes de la izquierda radical.

La 'escena judicial' (como ella la llama) habría dividido la sociedad argentina en *buenos y malos, culpables e inocentes*, abroquelando a los *militares culpables* en su pacto de silencio, pero también afectando el comportamiento de las caracterizadas como *víctimas inocentes*. En este sentido, las *víctimas* -asumidas tan sólo desde ese lugar de *víctimas*- tampoco habrían hecho los aportes necesarios para asumir su parte de responsabilidad en los actos de terror perpetrados y en la *banalización del mal*, todo lo cual habría servido de base (injustificable pero base al fin) para la respuesta terrorista desplegada desde el Estado.

Nosotros, mi generación, fuimos las víctimas principales (pero no las únicas) de ese Mal radical, no sus perpetradores. Pero

²⁷⁷ Mattarollo, Rodolfo (2010); *Noche y Niebla, y otros escritos sobre derechos humanos*; Le Monde diplomatique; Argentina; págs. 74/75. El resaltado es nuestro.

nosotros, mi generación, las víctimas principales (pero no las únicas) de ese Mal, contribuimos a hacer posible su advenimiento. El advenimiento del terror estatal que fue la culminación de un largo período de banalización y legitimación de la violencia política y del asesinato político, de un largo período de desprecio del valor de las instituciones políticas de la democracia republicana, en la que las organizaciones armadas de izquierda tuvieron una responsabilidad que no podemos desconocer. El terror estatal no fue su consecuencia necesaria (el Mal no es nunca una consecuencia necesaria), pero aquella banalización de la violencia preparó las condiciones que lo hicieron posible.

(...) La Conadep y los juicios -ejemplares- no deben servir de coartada para evitar reflexionar sobre la responsabilidad de estas fuerzas radicalizadas y de quienes participamos de ellas. Dicho de otra manera: en la insistencia en la justicia reconocemos el legado de lo mejor de nuestra historia reciente; pero debemos evitar que en esa insistencia anide también la negativa a asumir nuestra responsabilidad, la negativa a derogar el relato de culpables e inocentes, del Mal que se abatió sobre el Bien...²⁷⁸

Creemos que la autora confunde la necesidad de juzgamiento de los responsables del *terrorismo de Estado* por los *crímenes de lesa humanidad* cometidos, con la posibilidad de profundizar en la búsqueda de la *verdad histórica*, de alcanzar un mayor y mejor conocimiento de *qué pasó, por qué pasó y cómo pasó*, lo que estamos convencidos, no se ve obstruido ni limitado por la acción judicial.

Muy por el contrario, son numerosos los trabajos, sobre todo a partir de la etapa abierta en el año 2003, que ponen el eje sobre el accionar y la responsabilidad de los movimientos revolucionarios de izquierda en los sucesos violentos ocurridos en nuestro país en la década del '70 del siglo pasado.

²⁷⁸ Hilb, Claudia (2013); *Usos del Pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*; Ob.cit.; págs. 101/102. El resaltado es nuestro.

En un muy interesante estudio, el profesor Hugo Vezzetti afirma:

Sobre los crímenes de la guerrilla en la Argentina no faltaron huellas y reconocimientos, incluso públicos y estatales. Lo relegado retorna de un modo imprevisto e inquietante, ya no en los alegatos previsibles de los defensores de la dictadura, sino del testimonio de quienes participaron de la experiencia guerrillera: en la conciencia pública de la experiencia pasada se abre el reconocimiento de que hubo otras víctimas, comenzando con las que la guerrilla produjo en sus propias filas. Y es posible (nadie puede asegurarlo) que a partir de esas otras víctimas se abra una serie que incluya también el reconocimiento de otros muertos, civiles, policiales y militares, producidos por el terrorismo insurgente, una responsabilidad ético-política que es autónoma respecto de la escena judicial y las responsabilidades criminales. Si jurídicamente los crímenes de la guerrilla no son equiparables a los del terrorismo de Estado, eso no significa que sean insignificantes o prescindibles para la conciencia histórica y la búsqueda de reparación de un pasado de violencia despiadada entre argentinos.

*(...) Pero la condición básica que permite afirmar la memoria como deber y como derecho es que el pasado significativo permanezca disponible y abierto a la deliberación sobre sus efectos, en un presente que queda, así, transformado. Ésa es la 'actualidad' del pasado, la capacidad de engendrar preguntas nuevas.*²⁷⁹

Compartimos con Vezzetti que en la Argentina han existido y existen otras *escenas* además de la judicial. Y esas escenas, lejos de verse acotadas por la celebración de los *juicios por crímenes de lesa humanidad*, son objeto de una permanente y muy positiva reflexión. Debatir sobre el pasado, sacar a la luz el rol y las responsabilidades

²⁷⁹ Vezzetti, Hugo (2009); *Sobre la Violencia Revolucionaria*; Siglo XXI Editores, Argentina; págs. 36 y 37. El resaltado es nuestro.

que le puedan corresponder a los distintos sectores involucrados en una etapa de violencia como la que debió atravesar nuestro país, ayuda a la sociedad en su conjunto a elaborar una *memoria* mucho más completa y una *verdad más compleja*. Esto no impedirá la existencia de diferentes, y en muchos casos encontradas visiones o relatos de lo sucedido, sus causas, responsabilidades, etc. Pero justamente eso es lo que ayuda a una sincera *reconciliación* en el marco de un *Estado Democrático de Derecho* que es lo que se intenta reconstruir. Con amnistías, y sin el juzgamiento de los responsables, esa deseada reconciliación pierde sus bases.

Coincidimos con Mattarollo en que

*...se puede volver un momento sobre la **temática de la reconciliación**, que puede encararse **no como garantía de impunidad para los autores de las violaciones y sus cómplices**, sino como restablecimiento de la confianza de la sociedad en instituciones que fueron profundamente dañadas por la violación masiva y sistemática de los derechos humanos a través del aparato del Estado.*

En este sentido se trata de pensar la lucha contra la impunidad en función de la construcción de un futuro de vigencia del Estado de Derecho en todo lugar y en toda circunstancia. Tal parece ser el sentido en que las Naciones Unidas encaran actualmente los problemas de la justicia de transición.²⁸⁰

Veamos sino el ejemplo del caso español, mostrado durante décadas como una *transición modélica*. En el año 1977 el Parlamento dictó una Ley de Amnistía. Desde entonces ningún responsable de los crímenes cometidos fue sometido a juicio. Los pocos jueces que se atreven e intentan investigar lo sucedido son castigados -como en el caso de Baltasar Garzón- por el propio Tribunal Supremo. Los reclamos de los familiares de las víctimas no han sido atendidos. Se

²⁸⁰ Mattarollo, Rodolfo (2010); *Noche y Niebla, y otros escritos sobre derechos humanos*; Le Monde diplomatique; Argentina; pág. 128. El resaltado es nuestro.

desconoce el destino final de miles de cuerpos enterrados en fosas comunes. En los centros educativos no se enseña el alzamiento de Franco como un golpe de Estado, ni su gobierno como una Dictadura, sino que se lo disfraza bajo el eufemismo de *democracia orgánica*.

En España NO hubo justicia, verdad ni memoria. Sólo un intento de *olvido*.

Transcurridos más cuarenta años de la muerte de Franco y el inicio de esa *transición modélica* que permitió la supuesta *reconciliación*, los reclamos de los familiares y víctimas aún siguen resonando. En ese contexto, la única chance hoy de *juzgar los crímenes de lesa humanidad* cometidos en España entre 1936 y 1975 es a través del proceso judicial abierto en la Argentina, bajo el *principio de jurisdicción universal*, del cual participan numerosos colectivos españoles de derechos humanos.

Volviendo a nuestro país, Claudia Hilb cuestiona a los políticos y juristas que diagramaron el proceso judicial actualmente en curso. Los acusa de no haber sabido aprovechar la experiencia sudafricana. Ella sostiene que:

El caso sudafricano podía proveer una enseñanza que nadie supo o quiso tomar. Nadie imaginó la posibilidad de proponer, no digamos ya la absolución, pero ni siquiera una disminución de las condenas, a quienes brindaran información fehaciente sobre los hechos. A quienes permitieran, así, a las familias de las víctimas completar sus historias, recuperar sus cuerpos, reencontrarse con los niños, ya adultos, nacidos en cautiverio. A quienes completaran, desde el campo de los perpetradores, el relato de 'aquello que pasó'. Una vez más, nadie consideró que favorecer el esclarecimiento de estos hechos por parte de sus autores podía ser, en sus efectos, tanto o más saludables que la insistencia en el castigo ejemplar. La lección sudafricana fue ignorada.

¿Por qué resultaba inimaginable una opción 'a la sudafricana' que trocara verdad con amnistía o

rebajamiento de las penas, incluso más de veinte años después?²⁸¹

En primer lugar, nos preguntamos en qué se funda la autora para afirmar que las *víctimas* estarían de acuerdo en ofrecer una amnistía o el rebajamiento de penas a los *perpetradores*. No compartimos esa concepción de la *justicia* como *negociación*, como una *transacción* en que la sociedad debe ceder ante los perpetradores de crímenes tan atroces que, precisamente esta misma sociedad, califica de *lesa humanidad* porque los considera *imperdonables*. Frente al tipo criminal que tratamos, el planteo de otorgarles a sus autores una *amnistía* o el *rebajamiento de penas* suena a un *chantaje*.

Sin necesidad de renunciar al ejercicio de una *justicia democrática*, y gracias a ella, hoy ya son 129 los menores apropiados en cautiverio que han recuperado su identidad. Cientos los cadáveres y restos humanos que han podido ser identificados gracias a la excelente labor desarrollada desde el año 1984 por el Equipo Argentino de Antropología Forense, el que además ha prestado colaboración a más de treinta países de Latinoamérica, Asia, África y Europa. El *modus operandi* empleado por las fuerzas armadas en su represión, la existencia e individualización de los lugares en que funcionaron *centros clandestinos de concentración y exterminio*, los *vuelos de la muerte*, los métodos de tortura empleados, han sido descubiertos, descriptos y son hoy conocidos por toda la sociedad. Lo mismo podemos decir con respecto al accionar de organizaciones como *ERP* y *Montoneros*, sus reglas internas, los crímenes cometidos, etc.

No se trata de una *verdad absoluta y final* -imposible de alcanzar por otra parte-, pero sí de una *verdad* mucho más compleja y abarcadora que la existente unos años atrás.

Pero si esto no fuese suficiente prueba de la importancia y necesidad de los juicios, la especialista en justicia transicional y

²⁸¹ Hilb, Claudia (2013); *Usos del Pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*; Ob.cit.; pág. 99. El resaltado es nuestro.

derechos humanos de la Universidad de Harvard, Kathryn Sikkink, realiza un muy interesante estudio de campo, según el cual

Los resultados del análisis cuantitativo demuestran que los países de transición en los cuales ha habido juicios por delitos de lesa humanidad son menos represivos que otros países en donde no se ha abierto ninguna causa. (...) Los estudios cuantitativos ponen de manifiesto que los países que llevan más años realizando juicios después de la transición son menos represivos que los países en los cuales hace menos tiempo que se llevan a cabo los procesos judiciales. Además, los países que tienen más vecinos con procesos de transición son menos represivos, lo que puede indicar que el impacto de los juicios en los países fronterizos provoca una disminución de la represión de un país. (...)

*Los juicios son uno de los factores que pueden contribuir al cambio cultural y a la implementación de normas relativas a los derechos humanos por parte de funcionarios de alto rango.*²⁸²

Todos esos resultados han sido posibles sin necesidad de implementar *amnistías* ni el *rebajamiento de penas* a cambio de supuestas *confesiones*.

Creemos que la argumentación en favor de cerrar los juicios y terminar con las investigaciones sólo tiene una razón: la intención de evadir responsabilidades por parte de todos aquellos que han actuado como *perpetradores*, *cómplices* o *partícipes necesarios* de los *crímenes de lesa humanidad* cometidos. Sean estos pertenecientes a fuerzas de seguridad, policiales, militares, o a sectores civiles, empresarios, religiosos, miembros del poder judicial y sindical.

Como afirma Mattarollo:

²⁸² Sikkink, Kathryn (2013); *La Cascada de la Justicia. Cómo los juicios de lesa humanidad están cambiando el mundo de la política*; Editorial Gedisa; Argentina; págs. 42/3.

Los juicios son temidos por los nostálgicos de la dictadura militar, que han intentado múltiples estrategias para impedirlos a lo largo de estos veinticinco años de democracia, no sólo por la amenaza que representan para la libertad de los victimarios, sino porque contribuyen a la elaboración de una nueva visión del mundo y de la realidad nacional, un nuevo sentido común en el seno de vastas capas sociales.²⁸³

No pensamos que esa sea la intención de Hilb, pero lamentablemente su postura resulta funcional para aquellos sectores implicados.

No todas las Transiciones son iguales

La única forma de poder comprender la vía elegida por Sudáfrica -y el mismo argumento resulta válido para Uruguay, Brasil, Chile o España-, la decisión de no someter a juicio a los perpetradores de *crímenes* considerados de *lesa humanidad*, es analizando el contexto histórico en que aquellos países emergieron de sus procesos dictatoriales.

En todos esos casos se trata de ***transiciones pactadas***.

En Estados donde los autores de los crímenes siguen teniendo las armas en su poder; donde la sola hipótesis de ver sometidas sus acciones a juicio impide cualquier tipo de avance o de reconstrucción del *Estado Democrático de Derecho*, es lógico y entendible que se busquen fórmulas transaccionales que dejen de lado la vía judicial.

Esto es reconocido por la propia Hilb, quien afirma que

La solución sudafricana fue imaginada en una situación en que ninguno de los contendientes en pugna tenía, en aquel

²⁸³ Mattarollo, Rodolfo (2010); *Noche y Niebla, y otros escritos sobre derechos humanos*; Le Monde diplomatique; Argentina; pág. 115. El resaltado es nuestro.

*momento, la fuerza suficiente para imponer sus propias condiciones, pero en que ambos bandos -las fuerzas más radicales del 'apartheid', y las organizaciones más radicales del 'anti apartheid'- tenían la capacidad de impedir toda pacificación duradera.*²⁸⁴

Por eso resultan tan significativos y sin precedentes los avances logrados por el gobierno de Raúl Alfonsín. El caso de la Argentina es descrito por los especialistas como una *transición de ruptura*, donde el gobierno Militar debió abandonar el Estado tras la derrota en la Guerra de Malvinas y por ello careció de la oportunidad para *negociar* su salida. Sin embargo, la creación por Alfonsín de una *Comisión de la Verdad* y el enjuiciamiento de los principales responsables de un Estado Terrorista que, si bien en retirada, aún seguía conservando todo su *poder de fuego*, constituyen una conquista invaluable, y la base de sustento que nos permite hoy pensar en seguir profundizando las investigaciones en la búsqueda de más y mejor *justicia y verdad*.

Esto también nos obliga a ser muy cautos a la hora de calificar o criticar la forma en que la vía judicial fue implementada en esa primera etapa. Debemos situarnos en el momento histórico en que se llevaron adelante esos juicios, recordar las constantes amenazas de alzamiento militar y nuevo quiebre de la democracia al que el Gobierno fue sometido, así como el asedio por parte de los principales medios de comunicación, la Iglesia y los factores económicos de poder. Todos ellos exigiendo amnistía, perdón y *olvido*.

Fue una *transición de ruptura*, sí, pero no como la alcanzada por las potencias vencedoras tras la Segunda Guerra Mundial. Una *Ruptura* sin las armas, y con un poder político en construcción.

²⁸⁴ Hilb, Claudia (2013); *Usos del Pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*; Ob.cit.; pág. 96. El resaltado es nuestro.

Un solo camino: Profundizar la justicia y el conocimiento de la verdad

Si lo que se pretende es refundar un *Estado Democrático de Derecho* basado en el respeto de los *Derechos Humanos* en su más amplio sentido, no es posible aceptar la *amnistía* de aquellos que han cometido crímenes de lesa humanidad. Y ello no sólo por una cuestión estrictamente jurídica, que implica el cumplimiento de lo que hoy es pacífica legislación internacional y nacional en la materia, sino también por una razón política y pedagógica. Si queremos realmente evitar que estos hechos atroces se repitan, debe quedar muy claro que quienes pretendan llevarlos a cabo serán perseguidos, juzgados con todo el respeto de la ley, y castigados. Que no habrá posibilidad alguna de amnistías ni perdones. Que no se aceptarán chantajes de ningún tipo.

Esta fue la idea con que el primer gobierno democrático concibió la transición, y así lo cuenta Alfonsín en sus memorias:

Había que evitar que se repitiese este ciclo histórico de la impunidad y sentar el precedente de que a partir de 1983 no se tolerarían nunca más episodios al margen de la ley. Estaba convencido de que todo proceso de transición democrática debía intentar un objetivo prioritario y excluyente: prevenir la comisión futura de violaciones a los derechos humanos. (...)

Nuestro objetivo no podía ser el juicio y la condena a todos los que de una u otra manera habían vulnerado los derechos humanos, porque esto era irrealizable, sino alcanzar un castigo ejemplificador que previniera la reiteración de hechos similares en el futuro. Necesitábamos dejar una impronta en la conciencia colectiva en el sentido de que no había ningún grupo, por poderoso que fuera, que estuviera

*por encima de la ley y que pudiera sacrificar al ser humano en función de logros supuestamente valiosos.*²⁸⁵

Vale la pena traer a colación, y recordar cómo, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, el nuevo gobierno laborista inglés, responsable junto a Francia y los Estados Unidos de llevar adelante la reconstrucción democrática de Alemania, enfrentó el desafío. Para ellos lo primero era comprender qué fue lo que había hecho posible la llegada del nazismo al poder, y qué garantías deberían establecerse para que algo similar no volviera a ocurrir; cómo evitar que crímenes tan atroces se reiterasen.

El diagnóstico fue el siguiente: la crisis económica había hecho que los grandes sectores económicos se abroquelasen en defensa de sus intereses y apoyaran el acceso de Hitler al poder. Los grandes capitalistas, viendo amenazados sus privilegios, decidieron abandonar el modelo *liberal democrático* y se volvieron defensores de uno *totalitario* que prometía garantizar el modo de producción capitalista.

Ante ese diagnóstico, la propuesta del laborismo fue profundizar el modelo democrático. Establecer la democracia no sólo para el campo político, sino extenderla al económico. Así implementaron en la nueva Alemania el sistema de *cogestión laboral*. Desde entonces el manejo de la empresa (nos referimos a las que tienen un número importante de trabajadores) quedó en manos de una organización tripartita igualitaria integrada por representantes del capital, de los trabajadores y del Estado. La participación en las ganancias, la planificación del futuro empresarial, todo quedó sujeto a la decisión democrática de todos los interesados.

Esa, creemos nosotros, es la experiencia a tomar en cuenta a la hora de avanzar en la construcción de un Estado Democrático de Derecho que proteja los derechos humanos, y no la amnistía Sudafricana.

²⁸⁵ Alfonsín, Raúl (2004); *Memoria Política. Transición a la Democracia y Derechos Humanos*; Fondo de Cultura Económica; Argentina; 2013; págs. 36/45.

Según ha manifestado el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Ricardo Lorenzetti, los juicios a los represores constituyen un cuestión *consolidada*, y forman parte del '*contrato social*' de nuestro país. Sin embargo no podemos ni queremos contentarnos con ello. Es importante continuar con las investigaciones destinadas a conocer y entender primero, para poder juzgar y castigar después, en caso de corresponder, a todos aquellos que de un modo u otro hicieron posible la masiva violación de derechos fundamentales en ese período tan triste de nuestra historia.

Es necesario identificar y juzgar a los responsables económicos que -durante la dictadura- tuvieron un activo involucramiento en la comisión de actos criminales con el objetivo de obtener beneficios económicos, hacer negocios, quedarse con empresas, etc.. Esas son algunas de las *Cuentas Pendientes*²⁸⁶ que señalan Horacio Verbitsky y Juan Pablo Bohoslavsky en un trabajo de lectura insoslayable en la materia.

El informe elaborado por *Oficina de Derechos Humanos* creada por la *Comisión Nacional de Valores* en el año 2012, comenzó a dar luz sobre un área de vital relevancia: los negocios y tramas del sistema financiero, y su consecuente responsabilidad en los *crímenes de lesa humanidad* cometidos en aquel periodo.

Otro paso importante en el camino planteado es la reciente creación de la '*Comisión Bicameral de la Verdad, la Memoria, la justicia, la Reparación y el Fortalecimiento de las instituciones de la Democracia*'.

Pero la tarea no debe agotarse allí.

El debate debe centrarse no sólo en el juzgamiento de los crímenes del pasado, sino que también es necesario discutir los problemas que en materia de derechos humanos enfrentamos hoy en día. Cómo lograr hacer efectivos los derechos civiles y políticos, pero también los *derechos económicos, sociales y culturales*. La distribución del ingreso, la erradicación de la pobreza, la inclusión

²⁸⁶ Verbitsky, Horacio y Bohoslavsky, Juan Pablo -Editores- (2013); *Cuentas Pendientes. Los cómplices económicos de la dictadura*; Siglo XXI editores; Argentina.

social, la urbanización de las denominadas *villas de emergencia*, la (re)construcción del *derecho a la ciudad*, deben ser temas centrales de nuestra agenda política.

Luchemos por que así sea.

Devolviendo 'favores': El juzgamiento en Argentina de los crímenes del Franquismo

Pablo Eduardo Slavin y Tamara Belén Rogers

Introducción:

El miércoles 14 de abril de 2010 fue presentada ante los Tribunales federales de Argentina la querrela n° 4591. La causa tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N°1 a cargo de la jueza Romilda Servini de Cubría. Se trata de una demanda que, basada en el *principio de jurisdicción universal*, exige a los magistrados argentinos que investiguen los crímenes de lesa humanidad cometidos por la dictadura franquista en España entre 1936 y 1977.

Es la única causa abierta en el mundo para juzgar una dictadura que, con más de 150.000 desaparecidos forzados, es considerada la ‘segunda fosa común’ más grande del mundo, después de la Camboya bajo el gobierno de Pol Pot.

Nuestra intención es analizar la importancia de esta causa como precedente en la materia, y su posible influencia en el proceso de *justicia transicional* de España, modélico, para muchos, claramente insuficiente para nosotros.

El principio de jurisdicción universal:

Según el juez de la CSJN, Dr. Ricardo Lorenzetti, el *principio de jurisdicción universal* establece que “*algunos delitos, como los crímenes de lesa humanidad, son tan graves que cualquier país puede enjuiciar a sus responsables, independientemente de la*

nacionalidad del autor o de la víctima o del lugar donde el delito fue cometido”²⁸⁷

En igual sentido, Robinson sostiene que

*El principio de la jurisdicción universal se basa en la idea de que determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen o la nacionalidad del autor o de la víctima. Entre las violaciones de los derechos humanos que generalmente se consideran sujetas a la jurisdicción universal figuran el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la tortura.*²⁸⁸

El principio de jurisdicción universal se encuentra regulado en numerosos tratados de diferentes materias y orígenes. Así por ejemplo aparece en las *Convenciones de Ginebra de 1949* –firmadas por Argentina–, cuando el *Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña* establece que

Artículo 49: Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones

²⁸⁷ Lorenzetti, Ricardo Luis y Kraut, Jorge Alfredo (2011); *Derechos Humanos: justicia y reparación*; Editorial Sudamericana; Buenos Aires, Argentina, pág. 119.

²⁸⁸ Robinson Mary (2001) *Texto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*. Prefacio. Obtenido de [http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html#Nota verbal](http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html#Nota_verbal) el 30/06/2017.

graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes (...).

Artículo 50: Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente.²⁸⁹

De idéntica manera lo prevén los artículos 129 del *Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949* relativo al *Trato Debido a los Prisioneros de Guerra* y 146 del *Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949* relativo a la *Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra*.

Además, la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado de 1954 –aprobada en el año 2006 por Argentina– en el artículo 28 dice que:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar, dentro del marco de su sistema de derecho penal, todas las medidas necesarias para descubrir y castigar con sanciones penales o disciplinarias a las personas, cualquiera que sea

²⁸⁹ Convenios de Ginebra, Ginebra, 12 de agosto de 1949. Obtenido de: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf> el 01/07/2017

*su nacionalidad, que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción de la presente Convención.*²⁹⁰

La *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid* de 1973 –aprobada en el año 1985 por Argentina– en el artículo V, expresa que:

*Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción.*²⁹¹

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 –aprobada en el año 1995 por Argentina–, en el artículo 105 menciona que:

Todo Estado puede apresarse, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban

²⁹⁰ Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, La Haya, 14 de mayo de 1954. Obtenido de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html el 01/07/2017

²⁹¹ Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, Ginebra, 30 de noviembre de 1973. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/1973_Convencion_Internacional_sobre_la_Represion_y_el_Castigo_del_Crimen_de_Apartheid.pdf el 01/07/2017

*tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.*²⁹²

La *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* de 1985 –aprobada por Argentina en 1988– en el artículo 11 establece que:

*Los Estados partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia.*²⁹³

La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* de 1994 –a la cual Argentina le otorgó jerarquía constitucional en 1997– en los artículos V y VI dice que:

ARTÍCULO V: La desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición.

La desaparición forzada se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes.

Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado y reciba de otro Estado Parte con el

²⁹² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Nueva York, 30 de abril de 1982. Obtenido de http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf el 01/07/2017

²⁹³ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985. Obtenido de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html> el 01/07/2017

que no tiene tratado una solicitud de extradición podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de desaparición forzada (...).

ARTICULO VI: Cuando un Estado Parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.²⁹⁴

Finalmente, el *Convenio sobre Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves* de 1963 –al cual Argentina se adhirió en 1970–, el *Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves* de 1970 –aprobado por Argentina–, el *Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación civil* de 1971 –aprobado por Argentina en 1991–, el *Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental* de 1988 –aprobado por Argentina en 2003–, la *Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, Inclusive los Agentes Diplomáticos* de 1973 –aprobada por Argentina en 1981–, la *Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado* de 1994 –aprobada por Argentina en 1996–, la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* de 1984 –aprobada por Argentina en 1986–, la *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas* de 2006 –aprobada por Argentina en 2007–, la *Convención internacional contra la toma de rehenes* de 1979 y la *Convención Internacional contra el*

²⁹⁴ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Belém do Para, 9 de junio de 1994. Obtenido de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html> el 01/07/2017

Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios de 1989, habilitan de manera implícita el ejercicio de la jurisdicción universal cuando disponen de la siguiente manera o de forma similar que "El presente Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales".

En lo que hace al principio de jurisdicción universal a nivel internacional, no debe dejar de mencionarse la Recomendación efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobada en el curso de su 101º período ordinario de sesiones, en la cual se dispuso:

*Recomendar a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que adopten las medidas legislativas y de otra naturaleza que sean necesarias para invocar y ejercer la jurisdicción universal frente a los individuos en materia de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra*²⁹⁵

En relación a la regulación nacional, el artículo 118 de la Constitución Nacional Argentina establece que:

*Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.*²⁹⁶

²⁹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1999) Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Indice.htm> el 01/07/2017.

²⁹⁶ Constitución Nacional Argentina (1853) Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> el 01/07/2017

Acerca de dicho artículo, el juez de la CSJN, Dr. Boggiano, en su voto en el fallo ‘*Simón*’, señaló que:

(...) La gravedad de tales delitos –los delitos contra el derecho de gentes– puede dar fundamento a la jurisdicción universal, como se desprende del art. 118 de la Constitución Nacional que contempla los delitos contra el derecho de gentes fuera de los límites de la Nación y ordena al Congreso determinar por ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio. Ello da por supuesto que tales delitos pueden ser juzgados en la República y, cabe entender, también en otros Estados extranjeros. Y además, que esos delitos contra el derecho internacional, contra la humanidad y el derecho de gentes, por su gravedad, lesionan el orden internacional, en modo que no puede verse en tal art. 118 sólo una norma de jurisdicción sino sustancialmente de reconocimiento de la gravedad material de aquellos delitos (causa "Nadel" registrada en Fallos: 316:567, disidencia del juez Boggiano).

*29) Que según la teoría de la jurisdicción universal, sin necesidad de abrir juicio aquí sobre las prácticas extranjeras comparadas, tales delitos podrían ser juzgados aun fuera del país en el que se hubiesen cometido, los delitos contra el derecho internacional pueden fundar la jurisdicción universal de cualquier Estado según la costumbre internacional por violar una norma de *ius cogens* en modo sistemático lesionado el derecho internacional.*²⁹⁷

Aplicación del principio de jurisdicción universal por parte de España a los delitos cometidos en Argentina

A mediados de los años noventa –mientras en Argentina regían las leyes de impunidad y los indultos–, la justicia española,

²⁹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación (2005) S. 1767. XXXVIII. RHE “SIMON JULIO HECTOR Y OTROS S/PRIVACION ILEGITIMA DE LA LIBERTAD ETC. -CAUSA N° 17.768-“. Obtenido de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=586339> el 01/07/2017

basándose en la Ley Orgánica del Poder Judicial español 6/85, aplicó el principio de jurisdicción universal para asumir su actuación en los casos de los delitos cometidos contra españoles en la última dictadura militar argentina al decir que:

España tiene jurisdicción para conocer de los hechos, derivada del principio de persecución universal de determinados delitos -categoría de Derecho internacional-acogida por nuestra legislación interna. Tiene también un interés legítimo en el ejercicio de esa jurisdicción, al ser más de quinientos los españoles muertos o desaparecidos en Argentina, víctimas de la represión denunciada en los autos.²⁹⁸

De esta manera, en noviembre de 1999, el juez español Baltasar Garzón dictó auto de procesamiento contra noventa y ocho miembros de las Fuerzas Armadas argentinas por los delitos de genocidio y terrorismo en contra de alrededor de seiscientos ciudadanos españoles o argentinos de origen español. Asimismo, en diciembre del mismo año dictó auto de procesamiento con prisión provisional contra cuarenta y ocho militares argentinos y ordenó librar orden internacional de busca y captura de los procesados a efectos de extradición. Sin embargo, el gobierno argentino se negó a cooperar con las órdenes de detención y las solicitudes de extradición “*argumentando que violaban las garantías del debido proceso (...) y que constituían una violación de la soberanía de la Argentina*”.²⁹⁹

La primera vez que se efectivizó una orden de detención solicitada por Garzón en nuestro país fue en el año 2001 cuando el juez federal Gabriel Cavallo ordenó la captura del destituido juez

²⁹⁸ Audiencia Nacional (1998) Sala de lo Penal – Pleno. Rollo de Apelación 84/98. Sección Tercera. Sumario 19/97. Obtenido de: [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-04-AN-\(Argentina\)-Auto-Competencia-Spain-Genocidio-Argentina.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-04-AN-(Argentina)-Auto-Competencia-Spain-Genocidio-Argentina.htm) el 30/06/2017.

²⁹⁹ Lorenzetti, Ricardo Luis y Kraut, Jorge Alfredo (2011); Derechos Humanos: justicia y reparación; Editorial Sudamericana; Buenos Aires, Argentina, pág. 119.

federal de Santa Fe, Víctor Brusa, y de 17 ex militares y agentes de policía.

Observamos de esta manera como, si bien se presentaron ciertos obstáculos en el proceso español, como la distancia y la falta de cooperación del gobierno argentino; la historia terminó demostrando que la aplicación del principio de jurisdicción universal por parte de la justicia española permitió no sólo movilizar a los Estados involucrados, sino también luchar contra la impunidad.

En este sentido, Feierstein resalta la importancia de este principio al decir que *“Fue así que el principio de jurisdicción universal, que en un análisis abstracto pareciera conducir a un estado caótico de las jurisdiccionalidad, demostró una original e interesante potencia para ayudar a destrabar las lógicas de la impunidad en distintos lugares del planeta (...)”*.³⁰⁰

La querrela N°4591:

La demanda iniciada en el año 2010 fue suscripta por familiares de víctimas de dirigentes asesinados por el franquismo, junto a una decena de organismos de defensa de los *DDHH* argentinos y españoles.

Hasta el presente, la respuesta del gobierno de España, a cargo del Partido Popular, no resulta alentadora. Es más, ha sido claramente obstruccionista frente a las medidas ordenadas por la jueza argentina.

En su informe de Junio de 2013, titulado *'El tiempo pasa, la impunidad permanece'*, la organización *Amnistía Internacional* denunció la *'falta de tratamiento jurídico e investigación que pesa sobre los crímenes franquismo'* en España, así como la *'falta de colaboración'* de ese país para con las querrelas abiertas en la Argentina. El organismo afirma haber *constatado* como el Poder Judicial español *'archiva sistemáticamente y sin investigar'* las

³⁰⁰ Feierstein, Daniel (2015), Sobre la elaboración del genocidio II; Editorial Fondo de Cultura Económica; Buenos Aires, Argentina, pág. 138.

denuncias efectuadas por las víctimas. La *Fiscalía* de ese país se niega a colaborar con los pedidos de la Jueza María Romilda Servini de Cubría -a cargo de la causa en Argentina-, quien debía entonces resolver si accedía a un reclamo de los querellantes de librar *órdenes de detención contra nueve* acusados de cometer *crímenes de Lesa Humanidad* bajo el Gobierno de Franco.

Para completar el cuadro de situación, *Amnistía Internacional* sostuvo que el *Poder Legislativo* de España es '*reacio a adherirse a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*', mientras que el *Poder Ejecutivo* intenta '*obstaculizar*' las declaraciones de las víctimas ante la justicia argentina.

En el mes de junio de 2013 el Parlamento Vasco, impulsado por los representantes de los partidos PNV, EH Bildu y PSE, han aprobado una 'proposición no de Ley' en la que brindan su 'apoyo y adhesión' a la querella iniciada en la Argentina. En la misma línea, el PSO de Andalucía ha planteado la necesidad de derogar la Ley de Amnistía de 1977, así como el de presentar una moción de 'adhesión' a la querella argentina.

El partido político *Esquerra Republicana de Catalunya (ERC)* anunció que presentará una querella en Argentina contra el Estado español, por el asesinato en 1940 del presidente de su partido y del gobierno regional catalán, Luis Companys, así como el de otros 45 dirigentes republicanos asesinados por el franquismo.

A fines de Agosto de 2013, el Congreso de Argentina votó una *moción de apoyo* a la querella argentina de investiga los crímenes del franquismo y la desaparición de menores. En el texto de la moción, los parlamentarios argentinos manifiestan "*su enérgico repudio a los crímenes de lesa humanidad cometidos en España por la dictadura franquista y a la impunidad de que gozan sus responsables*", solidarizándose con las víctimas y apoyando el proceso abierto en Argentina para investigar los crímenes "*promoviendo de esta forma la memoria, la verdad y la justicia*". Además, explican que han tomado esta iniciativa "*ante la absoluta denegación de justicia existente en España*", mientras recuerdan que el único proceso judicial que hay en marcha por esa causa es el

que ha abierto la juez María Servini De Cubría en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°1 de la República Argentina, en Buenos Aires.

También se constituyó una *plataforma de apoyo a la querella*, que desde entonces suma adeptos en forma permanente.

En septiembre del mismo año, en un hecho considerado *histórico para las víctimas del franquismo*, la jueza Servini de Cubría dictó una resolución por la que ordenó la *detención internacional* con pedido de extradición del ex-guardia civil Jesús Muñecas Aguilar, el ex-escolta de Francisco Franco y de la Casa Real, Celso Galván Abascal, el ex-comisario José Ignacio Giralte González, y el ex-inspector José Antonio González Pacheco, alias Billy El Niño. El pedido fue notificado a *Interpol*.

Luego de muchas demoras y evasivas, la Fiscalía de la Audiencia Nacional de España niega la extradición solicitada.

Según el *Diario Página 12*,

*...uno de los abogados de los querellantes, Carlos Slepoy, recibió la notificación de manos de la magistrada, a quien le había solicitado la captura internacional de nueve ex-funcionarios del régimen franquista: tres ex-ministros, José Utrera Molina (suegro del actual ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón), Rodolfo Martín Villa y Fernando Suárez, y dos ex-jueces, además de los cuatro imputados hoy por la justicia argentina.*³⁰¹

La Confederación General de Trabajadores (CGT) de España se unió a la querella argentina (además de reclamar ante el Parlamento europeo) denunciando la *esclavización* a la que fueron sometidos los presos políticos durante la dictadura.

El periodista español Isaías Lafuente³⁰² relata cómo Franco ideó el '*Patronato para la Redención de Penas*', que dio origen a este sistema:

³⁰¹ Ver *Diario Página 12* en su edición del 19 de Septiembre de 2013.

³⁰² Ver en <http://memorialibertaria.org/content/el-trabajo-esclavo-analizado-en-salvados-de-jordi-%C3%A9vole>

Era el negocio perfecto: no sólo proporcionaba beneficios millonarios, sino que ahorraba costes". Lafuente señala que el régimen franquista también 'alquilaba' estos trabajadores forzados a empresas constructoras privadas, que se beneficiaron de esta mano de obra para crecer.

Los sobrevivientes, cuyos testimonios se acompañan a la querrela, destacan que las condiciones de trabajo eran similares a los '*campos de concentración nazis*'. Esa fuerza de trabajo esclava fue empleada para realizar grandes obras como la del Cenajo, conocida como '*La Tumba*'. Según el historiador Antonio Martínez Ovejero, "*...a la presa la llamaban 'La tumba' porque alberga, embutidos en el hormigón y en el cemento, los cuerpos de algunos de los trabajadores que murieron*". Y lamenta que "*...ni la administración ni las empresas han reconocido nunca el trabajo forzado; consideran que eran voluntarios que querían reducir sus penas*".

En octubre de 2014 la jueza Servini de Cubría volvió a pedir –a través de Interpol- la detención del ex ministro franquista Martín Villa, así como de otros 19 imputados por crímenes de lesa humanidad y genocidio. La jueza emitió una la orden de detención y extradición contra 8 ex ministros de Franco, un ex capitán, siete ex policías, dos antiguos jueces, un ginecólogo y un abogado.

Las medidas no pudieron prosperar.

En marzo de 2015 el *Ministerio de Justicia* de España propuso al *Consejo de Ministros* denegar la extradición de una veintena de acusados por crímenes de lesa humanidad, frenando de ese modo la petición de la jueza María Servini. El gobierno de Mariano Rajoy afirmó que '*las órdenes de Interpol no son vinculantes para España*'.

El *ministerio* recurrió a tres argumentos: la competencia para investigar y enjuiciar corresponde a tribunales españoles; la prescripción de la responsabilidad penal; y el principio jurídico de *no retroactividad*. Otro de los argumentos esgrimidos para cerrar las opciones a un juicio justo es la vigencia de la *Ley de Amnistía* dictada en España en octubre de 1977.

¿Pero España realmente investiga?

Según el diario argentino *Página 12* en su edición del 18 de Junio de 2013,

En noviembre de 2008, la Audiencia Nacional declinó su competencia sobre la querrela presentada en 2006 por homicidios y desapariciones forzadas (114.266 desapariciones) cometidos en España entre 1936 y 1951 a favor de juzgados territoriales. Desde entonces, Amnistía Internacional realizó un seguimiento de la actuación de estos juzgados y constató que de los 47 casos derivados, al menos 38 se archivaron.

El 27 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo dictó la sentencia 101/2012 que estableció la imposibilidad de investigar los crímenes de la Guerra Civil y del franquismo en base a argumentos que, para la organización humanitaria, son contrarios al derecho internacional, entre ellos la vigencia de la Ley de Amnistía, la prescripción de los delitos de derecho internacional y una errada interpretación del principio de legalidad penal.

Otras importantes medidas dictadas en la Causa 4591 han consistido en ordenes de apertura de ‘*fosas comunes*’, exhumación e identificación de cadáveres, así como el pedido para tomar declaración en sedes judiciales de España a nuevos querellantes y a los imputados en la causa. Con ese último objetivo ha viajado la jueza Servini de Cubría a España en reiteradas oportunidades, y chocando con el impedimento del Gobierno español para permitir la toma de declaración a los imputados.

El 19 de Enero de 2016 comenzaron los trabajos en el cementerio de Guadalajara (España) que dieron como resultado -12 días después- la exhumación de los restos atribuidos a Timoteo Mendieta, fusilado tras la finalización de la Guerra Civil. Los restos fueron exhumados de una ‘*fosa común*’ en la que se espera encontrar un total de 23 cuerpos enterrados entre noviembre de 1939 y septiembre de 1940. Se trata de una **medida ordenada por la jueza Servini de Cubría** en marzo de 2013, y que logró finalmente ser efectivizada gracias a la colaboración de la *Asociación para la*

Recuperación de la Memoria Histórica (ARMH) española, que se encargó de las tareas de exhumación, así como de cubrir los gastos necesarios para la labor. La tarea será completada con un análisis antropológico por parte de los forenses y un análisis de ADN que se realizará en Argentina, y certificará científicamente la identidad de los restos.

Lamentablemente, la alegada '*falta de presupuesto*', pero por sobre todo de *voluntad política* del gobierno español de Rajoy, dificultan los avances de la querrela. Sirva como ejemplo la exhumación ordenada en la fosa común de Parasimón, en el puerto de Pajares (Lena, España), la cual está paralizada '*por falta de fondos*' desde principios del 2015.

Conclusión

¿Podrá esta causa judicial abierta en la Argentina *colaborar* para la recuperación de *memoria, verdad y justicia* en España? Una *recuperación* que se ha demorado mucho más de lo humanamente esperable. ¿Hay motivos fundados para conservar la *esperanza*?

Confiamos que sí, y que es un punto de partida.

Creemos que la querrela argentina, por sobre todas las cosas, cumple una función esencial, que es la de mantener vivo los reclamos.

En el mismo sentido, España ha comenzado a sufrir denuncias por parte de los organismos internacionales.

En el año 2013, el *Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas* se trasladó a España para mantener reuniones con representantes del gobierno, el poder judicial, la fiscalía, la defensoría del pueblo y asociaciones civiles. Ariel Dulitzky, unos de sus miembros, denunció ante la BBC que en España existe "*Impunidad por la falta total de investigación y sanción judicial*".

Al año siguiente, en julio de 2014, el relator especial del *Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición* de la ONU, Pablo de Greiff, presentó un muy crítico informe de más de 20

páginas (Ver A/HRC/27/56/Add.1 del 22 de julio de 2014). Allí se afirma que:

Los mayores vacíos se evidencian en materia de verdad y justicia. No se estableció nunca una política de Estado en materia de verdad, no existe información oficial, ni mecanismos de esclarecimiento de la verdad. El modelo vigente de “privatización” de las exhumaciones, que delega esta responsabilidad a las víctimas y asociaciones, alimenta la indiferencia de las instituciones estatales y conlleva dificultades metodológicas, de homologación y oficialización de la verdad. Los reclamos de los familiares para dar sepultura a sus seres queridos son urgentes. En el área de justicia, un excesivo formalismo e interpretaciones restrictivas de la Ley de Amnistía y del principio de legalidad no sólo niegan el acceso a la justicia, sino que también impiden cualquier tipo de investigación. Como consecuencia de los vacíos aún observables en la respuesta institucional, el tema de los legados de la Guerra Civil y de la dictadura continúa siendo objeto de diferencias más profundas de lo que podrían ser. Dada la fortaleza del Estado, la madurez de la sociedad civil, y las lecciones aprendidas tanto dentro como fuera de España en los temas relevantes, el Relator Especial llama a las instituciones del Estado y a la sociedad civil a poner en el centro de los debates acerca de cómo encarar las tareas aún pendientes la noción de derechos, que atañe a todos, independientemente de cualquier consideración política. El Relator Especial señala que la fortaleza de las instituciones democráticas no puede ser adecuadamente medida por su capacidad de silenciar o dejar de lado algunos temas, especialmente aquellos que se refieren a derechos fundamentales, sino por su capacidad de gestionarlos efectivamente, aunque sean complejos e incómodos.

Nuevamente el *Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas* solicitó en junio de 2015 al Estado español que *derogue o enmiende* la Ley de Amnistía de 1977, para que se puedan investigar todas las violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado. Los

expertos del Comité se muestran "preocupados por las lagunas y deficiencias en la regulación de los procedimientos de búsqueda, exhumación e identificación de personas desaparecidas". En particular por el hecho de que la localización e identificación de personas desaparecidas "...se dejan a cargo de la iniciativa de los familiares, y por las desigualdades que de ello resulta para las víctimas dependiendo de la región de que se trate". El Comité pide a España que 'impulse activamente las investigaciones respecto de todas las violaciones a los derechos humanos del pasado'.

El Estado parte debe velar por que en estas investigaciones se identifique a los responsables, se los enjuicie y se les impongan sanciones apropiadas, proporcionales a la gravedad de los crímenes y se repare a las víctimas.

Actualmente más de cien (100) asociaciones de toda España integran la *Coordinadora Estatal de Apoyo a la Querrela Argentina* (CEAQUA), de la que forman parte cientos de querellantes, algunas diputaciones y Ayuntamientos. Su tarea es promover y difundir la querrela argentina.

Como afirmara el Juez Baltasar Garzón en el año 2013

La sociedad civil organizada se está moviendo. La semana que viene en España comienza la visita del grupo de la ONU de detenciones masivas arbitrarias y desapariciones forzadas de personas. Se van a entrevistar con el gobierno, con fiscales, y estamos planteando informarles para que conozcan realmente el alcance de la impunidad de los crímenes franquistas que están vivos al día de hoy. El Comité de Naciones Unidas de Desaparición Forzada de Personas examina a España en noviembre, en Ginebra. Ahí también vamos a estar y vamos a exigirle a España que diga qué es lo que está haciendo por la investigación de esos crímenes. Creo que la resolución de la juez Servini de Cubría ha llegado en el momento adecuado porque en España se ha iniciado la campaña a favor de la Comisión por la Verdad y se va a recibir a la ONU. Todo ello contribuye y ya es reparador para las víctimas. Parecía que en

*2008 se cerraba la investigación, pero cinco años después estamos batallando.*³⁰³

³⁰³ Ver Diario *Página 12* del lunes 23 de septiembre de 2013. Entrevista al Juez Garzón, '*Se abre una puerta a la esperanza*'.

El proceso de paz en Colombia y la controvertida retórica de la prioridad de las víctimas

Andrea M. Valle

Introducción

El actual proceso de paz en Colombia representa un atípico caso de justicia transicional vinculado a cambios políticos que, inevitablemente, surgirán en el país con posterioridad a una extensa guerra interna.

La sociedad colombiana ha estado inmersa en un conflicto armado que mutó vertiginosamente, agravándose luego de varias décadas de persistencia; de modo tal que resulta estéril todo planteo de soluciones integrales a corto plazo, sin caer en utopías. Por otra parte, el tratamiento de las mismas podría interpretarse como una suerte de subestimación respecto de los esfuerzos de los sucesivos gobiernos de Colombia en aras de la pacificación nacional.

No obstante, entre las dos alternativas posibles que se suelen esbozar para superar este conflicto (intensificación de los combates o salida política –negociada) me inclino por la última vía. Y en este sentido, la participación de la población civil y la “centralidad de las víctimas” del conflicto deben ocupar un rol primordial para el éxito de cualquier proceso de justicia transicional.

Por eso, luego de mencionar suscintamente algunos aspectos del conflicto armado interno, focalizaré mi atención en este último punto: la situación de las víctimas del conflicto, que – en el discurso gubernamental- se colocan en el centro del Acuerdo concertado con la guerrilla de las FARC-EP en el marco de los diálogos de paz iniciados en La Habana (Cuba) en el año 2012³⁰⁴.

Finalmente, plantearé varios retos y desafíos, cuya atención resulta sustancial en aras del logro de una paz estable y duradera para la población colombiana.

³⁰⁴ El presente artículo fue concluido en el mes de enero de 2017.

El caso colombiano desafía los postulados básicos que integran la noción de justicia transicional. A diferencia de lo ocurrido en Argentina (a través de un proceso “modélico” de memoria, verdad y justicia derivado de un período acotado de dictadura militar), el caso colombiano es más complejo y abierto; en el sentido de no hallarse concluido aún el tránsito hacia la reconstrucción democrática.

Es por ello, que el análisis de la problemática presentada dejará varios interrogantes de ardua respuesta. Entre ellos: ¿se han adoptado los mecanismos básicos de justicia en la transición hacia la paz definitiva?... El reconocimiento de la verdad de los hechos de violencia cometidos por parte de sus perpetradores durante varias décadas, ¿es una alternativa a los mecanismos reales de justicia?...

Si entendemos por justicia transicional el conjunto de medidas judiciales y políticas utilizadas para la reparación ante las violaciones masivas de derechos humanos³⁰⁵, ¿existe en el caso que nos ocupa una efectiva reparación a favor de las víctimas y de la población civil en general?...

El conflicto armado interno

Parte de la complejidad que se presenta cuando analizamos la historia del conflicto armado interno en Colombia, es la falta de consenso respecto de las causas de las atrocidades cometidas a lo largo de la guerra. No obstante, algunas de ellas sobresalen: la violencia política (en especial, los enfrentamientos entre los partidos Liberal y Conservador), la desigual distribución de la tierra, el carácter limitado de la democracia colombiana y – en particular- el manejo represivo de los problemas sociales.

Un punto clave a destacar en la evolución del conflicto es el surgimiento de las guerrillas en la década del 60' del siglo XX; momento en el cual, el Estado de Colombia adoptó una equivocada estrategia contrainsurgente, a través de la creación de los grupos de

³⁰⁵ Ver Slavin, P.: 2017, art. cit

AUTODEFENSA (luego derivados en paramilitares) que cometieron hechos atroces (desapariciones forzadas, masacres, etc), obrando –mayormente- en connivencia con agentes estatales y avalados por un marco legal que estuvo vigente durante décadas. A modo de ejemplo, en 1968 se aprobó la ley 48 (declarada inconstitucional en 1989), que permitía al ejército organizar y aprovisionar de armas a grupos civiles (denominados de “autodefensa”) *“para luchar contra la delincuencia organizada así como contra los grupos armados que operaban en ciertas regiones campesinas”*³⁰⁶.

La guerra en Colombia se fue intensificando y complejizando por la variedad y – en ocasiones- complicidad de los actores en juego. Haciendo un balance respecto de las notas que caracterizan al conflicto armado en Colombia, Gómez Albarello lo califica como una “guerra irregular” en la que existen más de dos adversarios en juego, que *“se equilibran de manera extraña asegurando su supervivencia”*³⁰⁷.

A mi entender, la extensa guerra en este país se asemeja a una “pantalla” que encubre una real lucha de posiciones e intereses creados, difíciles de abandonar por parte de sus implicados:

³⁰⁶Leech, Garry M. (2002) “Colombia: Cincuenta años de violencia” en *Rebelión. Colombia. De Vietnam al Amazonas. Red de Información de las Américas*, disponible en www.rebellion.org.. Sin embargo, a pesar que el ejército está involucrado en las operaciones de varias organizaciones paramilitares, éstas últimas no se hallan siempre bajo su control. *“Para 1989 los narco-terratenientes no sólo disponían de sus propias fuerzas paramilitares contra las guerrillas y los campesinos rurales, sino que también ampliaban sus objetivos abarcando a representantes del gobierno, especialmente políticos y jueces que se atrevieran a pronunciarse contra las actividades de los narcotraficantes o los escuadrones de la muerte”* (Leech, 2002).

³⁰⁷ Gómez Albarello, Juan Gabriel (1996) “Conflicto armado y derecho internacional humanitario en Colombia”, Capítulo 1. En Franco, Saúl (editor) *Colombia contemporánea* (Bogotá: ECOE ediciones), pág. 27. En la región de Urabá, por ejemplo, tanto las FARC como los paramilitares con la tolerancia de las fuerzas armadas han realizado masacres de diversa índole para afianzar su poderío político y militar; mientras que en otras regiones -entre unos y otros- ha imperado la ley del “vivir y dejar vivir”. (Cf. Gómez Albarello: 1996, 27).

a) El poder de la guerrilla:

Desde su génesis, la guerrilla ha mutado sus objetivos y “modus operandi”, amalgamando un status consolidado a lo largo del tiempo (acumulación de poder económico y político), cantidad de combatientes en aumento, financiación a través del narcotráfico, cobro de impuestos sobre cultivadores de plantaciones ilícitas, secuestros, dominio en vastos territorios de Colombia con el consecuente poder de hecho sobre los habitantes de estas zonas controladas y – en algunos casos- alianzas con el paramilitarismo.

Frente a este panorama, surge un interrogante evidente: si la insurgencia colombiana posee ingresos anuales millonarios derivados del “modus operandi” brevemente descrito, ¿qué beneficios económicos y políticos puede ofrecer a las guerrillas el Estado colombiano para que abandonen incondicionalmente el status adquirido y el poder acumulado durante varias décadas, para insertarse en la vida civil?...Esta cuestión representa uno de los grandes desafíos en el actual proceso de paz con la insurgencia, que describiremos seguidamente.

b) El poder de los paramilitares:

La situación de los grupos paramilitares en Colombia tiene una clara conexión con la antes referida. No es desconocido que el paramilitarismo ha crecido “*respaldado por fuerzas de seguridad y financiado por traficantes de drogas e intereses económicos*”³⁰⁸. Pero, además, para gestionar mejor los negocios relacionados con el narcotráfico, hay claros indicios respecto de la creación de alianzas estratégicas entre las FARC y grupos paramilitares; las que han incluido “*la colaboración para gestionar las plantaciones de hoja de coca, proteger los laboratorios donde se fabrica la cocaína y compartir las rutas de la droga, principalmente hacia la costa del Caribe, donde la cocaína se carga en barcos que la trasladan al otro lado del océano*”³⁰⁹.

³⁰⁸ Amnistía Internacional (2008) *¡Déjennos en paz! La población civil, víctima del conflicto armado interno de Colombia* (Madrid: EDAI: Editorial Amnistía Internacional), disponible en www.amnesty.org/es, pág.14.

³⁰⁹ Amnistía Internacional: 2008, 16.

c) El Estado colombiano:

De los nexos entre paramilitarismo y funcionarios estatales se infiere que –si se llega a la verdad a través de procedimientos judiciales transparentes- muchos de estos funcionarios serían condenados. Sumado a ello, la sociedad colombiana ha sido espectadora de un progresivo debilitamiento del Estado a lo largo del tiempo, debido a “*la pérdida de la legitimidad de las instituciones,(...) la ausencia del Estado en varias zonas del país,(...) los enormes índices de impunidad y (...) la incapacidad de las elites para forjar un nuevo pacto social*”³¹⁰. Es más, se afirma que la guerrilla y el paramilitarismo –en conjunto- controlan más territorio que los cuerpos de seguridad; por lo tanto las Fuerzas Armadas no podrían garantizar “*un manejo soberano del espacio nacional*”³¹¹. Sin embargo, en medio de este juego en el cual existe una suerte de planificación que alimenta su continuación, “*la debilidad del Estado está referida a la incapacidad del aparato estatal para ‘penetrar en la sociedad y organizar las relaciones sociales’*”³¹².

d) El narcotráfico:

En medio del conflicto armado interno, se inserta la ruta del narcotráfico. O, tal vez, cabría sugerir que este flagelo va tomando dimensiones inabarcables y ha utilizado como pantalla al conflicto armado para perpetuarse.

Juan Gabriel Tokatlian le confiere a la narco-criminalidad organizada en Colombia el carácter de protagonista del conflicto, caracterizándola como una clase cuyo poder se manifiesta en una criminalidad sistematizada que “*no pretende un cambio del sistema, sino su adaptación a los requerimientos de una clase plebeya en ascenso*”³¹³. Existiría, además, una suerte de “matrimonios de

³¹⁰Tokatlian, Juan Gabriel (1999/2000) “Globalización defectiva: el caso Colombia”, en *DOXA. Cuadernos de ciencias Sociales*. (Año X, N° 20, Edit. Dossier. *Capitalismo y globalizaciones: las fronteras en cuestión*), págs.. 61-62.

³¹¹ Tokatlian:1999-2000, 63.

³¹² Gómez Albarello: 1996, 28.

³¹³ Tokatlian: 1999/2000, 59.

conveniencia”; dado que esta criminalidad organizada dotó a todos los actores “*de cuantiosos recursos para proteger su propio emporio clandestino...*”³¹⁴.

Estos son los principales actores del conflicto armado interno en Colombia, pero no los únicos; dado que – además- la población civil se ve constantemente amenazada por el accionar de las llamadas “BACRIM” (apócope de “bandas criminales”); muchas de las cuales incluyen paramilitares post proceso de “desmovilización” (es decir, aún activos).

Avances y retrocesos en el proceso de paz

A lo largo de las últimas décadas, dos alternativas se han utilizado por los sucesivos gobiernos con la intención de lograr la paz definitiva para la población colombiana³¹⁵, sin éxito :

a) La confrontación armada contra los “agentes perturbadores del orden” para vencerlos en la guerra. Ejemplos de esta estrategia, han sido adoptados en los gobiernos de César Turbay (1978-1982) y Álvaro Uribe (2002-2006/ 2006-2010). Este último, protagonizó el denominado “proceso de desmovilización paramilitar”; muy controvertido, por dos motivos : en primer lugar, por las denuncias de vínculos estrechos entre Uribe y el paramilitarismo y, en segundo, porque se ha acreditado que los grupos paramilitares aún siguen activos en Colombia (con distintas designaciones) y se han beneficiado con penas laxas o directamente han evitado ser sancionado a pesar de gravísimas violaciones de los DH cometidas, debido a la aplicación del marco legal del proceso de desmovilización paramilitar (en especial, de la ley 975 de 2005, denominada “Ley de Justicia y Paz”).

b) Negociaciones y acuerdos de paz, para que aquellos agentes abandonen las armas, se desmovilicen y reincorporen a la

³¹⁴ Tokatlian:1999-2000, 61.

³¹⁵Cf. Valencia Agudelo, Germán Darío (2013) “Alternancias de la paz y la guerra en Colombia, 1978-2013” en *Revista Debates* (Antioquia, Colombia) Edición N° 64, ene-abr/2013, pág. 52.

vida civil. A modo ilustrativo, ésta última apuesta por la paz negociada se evidencia en los gobiernos de Belisario Betancur (1982-1986) y Juan Manuel Santos, actual presidente de Colombia (2010-2014 / 2014-2018).

A principios del año 2012, luego de una serie de reuniones exploratorias que iniciaron en 2011, se inició formalmente el proceso de negociación y diálogos entre el gobierno y las *FARC-EP* en Cuba. En el marco de este proceso se dictó la Resolución Nro. 339 de 2012, que autorizó la instalación y desarrollo de una Mesa de Diálogo con las FARC y la suscripción del “Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. El acuerdo se fundamentó en el “*clamor de la población por la paz*”³¹⁶ y fijó una agenda con cinco puntos de negociación (política de desarrollo agrario integral, participación política, solución al problema de las drogas ilícitas, fin del conflicto y **víctimas**³¹⁷).

³¹⁶ Ver considerandos de la Resolución Nro. 339 de 2012 de la República de Colombia “por la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una Mesa de diálogo y se designan delegados y se dictan otras disposiciones”, suscripta por el actual presidente de Colombia, Juan Manuel Santos Calderón. Cabe destacar que Santos –quien se desempeñó como Ministro de Defensa durante la presidencia de Uribe en el período 2006-2009- fue reelecto para un segundo mandato consecutivo (2014-2018) con la promesa de concluir el proceso de paz, que estimó cumplir para el año 2015. (Cf. Ortega Carrascal, Jaime; 8-1-2015, “Santos replantea hoja de ruta de diálogo con las FARC para firmar la paz este año”, *Diario Las Américas*, Miami, Sección Mundo, disponible en www.diariolasamericas.com). Se advierte, entonces, un cambio en la población civil de Colombia mediante el sufragio, si comparamos las promesas de confrontación directa con las FARC proferidas por el anterior mandatario Álvaro Uribe y- en modo opuesto- el triunfo de Santos por dos períodos consecutivos, prometiendo una paz estable y duradera en Colombia, a través del diálogo con los grupos armados ilegales.

³¹⁷ A lo largo del proceso de paz, los acuerdos han incluido varios temas. Entre otros, el acceso a la tierra, estímulo a la producción agropecuaria, programas de sustitución de cultivos de uso ilícito y prevención del consumo. Luego de suscribir el Borrador conjunto del Acuerdo sobre víctimas del conflicto el 22 de junio del año 2016, el gobierno y las FARC acordaron el cese al fuego bilateral y definitivo.

Focalizaré mi atención en el último de los puntos referidos, para abordar la siguiente problemática: ¿es real la centralidad que se afirma conferir a las víctimas del conflicto armado en el proceso de justicia transicional en Colombia, o – por el contrario- la insistencia respecto de su prioritaria reparación o resarcimiento es una suerte de “pantalla” que encubre el intento de favorecer a la guerrilla con amnistías y “sanciones” no proporcionales a las graves infracciones cometidas? O, tal vez, la única vía posible para negociar el desarme de las FARC es a través de la concesión de estos beneficios....

Para responder a estos interrogantes, es necesario conocer mínimamente el texto del Acuerdo definitivo negociado entre el Gobierno de Colombia y la guerrilla.

Fue recién el 15 de diciembre del año 2015, cuando se logró suscribir con las FARC-EP el punto 5 del Acuerdo sobre las víctimas del Conflicto en el marco del proceso de paz³¹⁸.

Entre las extensas 63 páginas del Borrador de dicho Acuerdo, sobresalen tres cuestiones que se reiteran a lo largo del texto:

1. La reiterada manifestación de voluntad de colocar a las víctimas en el centro del Acuerdo³¹⁹.
2. “Sanciones” para las FARC que –prima facie- parecen no ser proporcionales con la gravedad de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y las violaciones de los derechos humanos protagonizados por la insurgencia a lo largo del conflicto armado

³¹⁸ Borrador Conjunto firmado entre el Gobierno y las FARC-EP el 15-12-2015, punto 5. Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, disponible en <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversiones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/documentos-y-comunicados-conjuntos/Documents/acuerdo-victimas.pdf>. En adelante, el “Borrador del Acuerdo” o el “Acuerdo”.

³¹⁹ Ver páginas 3, 4 y 5 del Acuerdo, a modo ilustrativo. En idéntico sentido, se cita entre los criterios orientadores del acuerdo la centralidad de las víctimas y el objetivo de resarcirlas.

3. El financiamiento de las medidas creadas en el marco del Acuerdo e indemnizaciones para las víctimas; todas ellas, a cargo del Estado³²⁰.

El Acuerdo sobre las víctimas crea un *Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR)*, compuesto por varios mecanismos y medidas³²¹. Entre ellos:

- 1) La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición: órgano temporal y extra-judicial creado para conocer la Verdad de lo ocurrido y ofrecer una explicación amplia a la sociedad de la complejidad del conflicto, garantizando la no repetición. Existen dos circunstancias importantes a tener en consideración: a) los integrantes de la Comisión (comisionados y comisionadas) no estarán obligados a declarar en procesos judiciales³²²; b) las actividades de la Comisión no podrán implicar la imputación penal de quienes comparezcan ante ella. Es más, se aclara que “*la información que reciba o produzca la Comisión no podrá ser trasladada por ésta a autoridades judiciales para ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales o para tener valor probatorio; ni las autoridades judiciales podrán requerírsela*”³²³.
- 2) Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas: reviste carácter extrajudicial y su objetivo es

³²⁰ Por ejemplo, el Gobierno Nacional se compromete a garantizar la financiación de todo el funcionamiento de la *Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición* (punto 5.1.1.1.9 del Acuerdo), así como la del *Comité de seguimiento y monitoreo a la implementación de las recomendaciones de la Comisión* (ver punto 5.1.1.1.9. Financiación del Acuerdo). Del mismo modo, el Estado garantizará la autonomía administrativa y la suficiencia presupuestal del *Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición -SIVJRNR-* (cf. punto 16, página 24 del Acuerdo).

³²¹ Cf. páginas 6 y 7 del Borrador del Acuerdo.

³²² Cf. punto 5.1.1.1.1. Criterios Orientadores del Acuerdo.

³²³ Punto 5.1.1.1.2 Mandato, página 11 del Acuerdo.

la búsqueda e identificación de todas las personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto. Para el desarrollo de sus funciones se contará con la participación de organizaciones de víctimas, organizaciones defensoras de derechos humanos e instituciones especializadas.

- 3) Jurisdicción especial para la Paz: ejerce funciones judiciales de manera autónoma, aplicándose únicamente a conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor³²⁴.

Resulta relevante destacar que- en el punto 23 de la página 25 del Acuerdo- se afirma que el Estado colombiano podrá otorgar la amnistía “más amplia posible” (por delitos tales como el de rebelión, delitos políticos³²⁵ y conexos), de acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario (DIH), y que los delitos no amnistiables ni indultables serán objeto del componente del SIVJRNR. Así, no serán pasibles de amnistía ni indulto los delitos de lesa humanidad, el genocidio, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, el genocidio, la “desaparición forzada”³²⁶, la violencia sexual, el desplazamiento forzado, entre otros³²⁷.

En el texto del acuerdo se prevé un procedimiento ante el SIVJRNR basado en dos posibles instancias³²⁸:

³²⁴ Cf. punto 5.1.2. Justicia, apartado 9 del Acuerdo.

³²⁵ Entre los delitos políticos y conexos se incluyen, entre otros, la rebelión, la sedición, el porte ilegal de armas y las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario. Como delitos conexos se mencionan, también, las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.

³²⁶ El artículo 165 del código penal de Colombia tipifica el delito de desaparición forzada de personas previendo que cualquier particular puede ser sujeto activo de dicho delito. Siguiendo estos lineamientos (que se apartan de los parámetros internacionales), la guerrilla podría incluirse en la consignación del sujeto activo de la desaparición forzada mencionada en la norma interna.

³²⁷ Cf. Punto 40 página 28 del Acuerdo.

³²⁸ Cf. punto III. PROCEDIMIENTO, ÓRGANOS Y SANCIONES DEL COMPONENTE DE JUSTICIA DEL SIVJRNR.

- a. En caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad.
- b. En caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

Para llevar a cabo dicho procedimiento, se han creado diversas “Salas”, entre las cuales sobresalen: la Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas³²⁹; el Tribunal para la paz (órgano de cierre de la jurisdicción especial, que profiere sentencias, pudiendo imponer sanciones ordinarias para los que no asuman responsabilidades si resultan condenados); la Sala de Amnistía o Indulto, la Sala de definición de situaciones jurídicas (define la situación de las personas que no son objeto de amnistía o indulto y personas a las que no se les exigirá responsabilidad ante el tribunal, por ser merecedoras de amnistía o indulto) y la Unidad de Investigación y acusación (la cual debe satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, cuando no haya reconocimiento de responsabilidad)³³⁰.

Por otra parte, si alguna persona tildada como responsable manifiesta desacuerdo con dicha individualización, se enviará el caso a la Unidad de investigación y acusación, para que ésta decida si hay mérito para ser remitido a la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal.

De este modo, difieren las situaciones y “sanciones”, según si los responsables reconocen o no verdad y responsabilidad frente a

³²⁹ Una de las funciones que le corresponde a la Sala de reconocimiento, es remitir a la Sala de amnistía e indultos la nómina de personas beneficiadas por dichas medidas, con base en un listado elaborado por las FARC-EP (cf. punto III, apartado 1 del Acuerdo).

³³⁰ Cf. punto III, apartado 45 y ss. del texto del Acuerdo. Se intentará aportar claridad en la exposición respecto de las diversas vías del procedimiento, alterando el orden del mismo, dado que la redacción del texto resulta confusa y, en ocasiones, desordenada.

“infracciones graves” cometidas, no pasibles de amnistía o indulto³³¹:

1. Si se reconoce verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento, respecto a infracciones muy graves, las sanciones consisten en restricciones de libertades y derechos (tales como la libertad de residencia y movimiento) entre 5 y 8 años, que “*en ningún caso se entenderán como cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento equivalentes*”³³². Como ejemplos de sanciones aplicables en este caso, se mencionan la participación y ejecución de programas de protección medio ambiental, de eliminación de residuos, de construcción y reparación de infraestructuras, entre otras medidas; llegando a permitir que los comparecientes ante la Sala de Reconocimiento puedan presentar un proyecto detallado de ejecución de trabajos, obras o actividades reparadoras³³³. A mi juicio, parece un contrasentido permitir al propio “sancionado” intervenir en el diseño de las medidas que él mismo debe cumplir debido a la infracción cometida.
2. Si se reconoce verdad y responsabilidad por infracciones muy graves ante la Sección de Enjuiciamiento (antes de la sentencia), se disponen “sanciones alternativas” consistentes en pena privativa de la libertad de 5 a 8 años.
3. Finalmente, si no existe reconocimiento de verdad y responsabilidad frente a conductas muy graves, se impondrán sanciones ordinarias con privación efectiva de la libertad no inferior a 15 años ni superior a 20. Tanto las sanciones alternativas del ítem 2), como las ordinarias del presente inciso, incluyen privaciones

³³¹ Cf. punto III, apartado 60 del Acuerdo.

³³² Punto III, apartado 60, página 39 del Acuerdo.

³³³ Cf. pág. 46, listado de Sanciones, del Acuerdo.

efectivas de libertad, como cárcel o prisión y/o cualquier medida de aseguramiento.

Ahora bien, entre las conductas muy graves referidas, se halla (a modo ilustrativo) la desaparición forzada de personas; delito para el cual la normativa penal del país prescribe sanciones de prisión de hasta 45 años³³⁴. Este rigor punitivo, contrasta notablemente con la sanción disminuida prevista para el caso de falta de reconocimiento de verdad y responsabilidad antes señalado. Por otra parte, si se reconoce responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento del SIVJNRN, los responsables evitarían directamente las penas prescriptas en la legislación interna frente a infracciones de extrema gravedad; lo cual podría interpretarse como una suerte de “amnistía” encubierta o, al menos, una medida no proporcional con la gravedad de la infracción cometida.

Si bien lo expuesto intenta justificarse con la finalidad prioritaria de satisfacer los derechos de las víctimas y la consolidación de la paz, argumentándose que las medidas propuestas en el Acuerdo poseen una función restaurativa y reparadora del daño³³⁵, pareciera que esta insistencia en la reparación beneficiosa para las víctimas, sirve para encubrir una suerte de impunidad frente a graves violaciones de los derechos humanos protagonizadas por la insurgencia a lo largo de cinco décadas de conflicto armado.

Finalmente, se manifiesta el compromiso de las FARC-EP a reincorporarse a la vida civil y a realizar acciones de contribución a la reparación por los daños causados, incluyendo la participación en obras de reconstrucción de infraestructura en los territorios afectados por el conflicto, participación en los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersonal (MAP), previendo además, planes de reparación colectiva (medidas simbólicas tales como acciones de dignificación, de memoria y

³³⁴ Ver artículo 165 del código penal de Colombia.

³³⁵ Cf. punto III, apartado 60 del Acuerdo.

homenajes) y planes de rehabilitación psico-social ³³⁶; pero en ningún caso se dispone la reparación material o financiamiento de las medidas previstas a cargo de las FARC. Todas ellas, se disponen a cargo del gobierno³³⁷. Por ejemplo, en el punto 5.1.3.4.1. del Acuerdo se afirma que el Gobierno Nacional se compromete a ampliar la cobertura pública y despliegue territorial y mejorar la calidad de la atención psico-social para la recuperación emocional de las víctimas.

El 15 de junio de 2016 el Congreso de Colombia aprobó el texto final del Acto Legislativo para la Paz, una reforma constitucional que incorporaría a la Constitución del país lo que acuerden el Gobierno y las FARC en el marco del proceso de paz; pero los artículos del Acto Legislativo podrían aplicarse recién luego de que los colombianos refrenden el Acuerdo Final³³⁸.

El 24 de agosto de 2016, el Gobierno de Colombia y las FARC-EP lograron la firma del “*ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA*”³³⁹, plasmando en el texto lo convenido respecto a diversos puntos, tales como: reforma rural integral, participación política de la guerrilla, cese al fuego y dejación de las armas, solución al problema de las drogas ilícitas, acuerdo sobre las víctimas del conflicto e implementación de lo acordado.

³³⁶ Ver puntos 5.1.3.2 y 5.1.3.3.2 del Acuerdo.

³³⁷ Para mayor detalle, ver Bernal Pulido, Carlos, “Constitucionalismo transicional en Colombia: la reparación de las víctimas”, Cátedra de Cultura Económica, Macquarie University, Australia; disponible en www.youtube.com.

³³⁸ Cf. *Página 12, Sección últimas Noticias*, “Una reforma constitucional para sellar el acuerdo con las FARC”, 15-6-2016, disponible en www.pagina12.com.ar. Es importante señalar que el art. 374 de la Constitución de Colombia establece que la Constitución puede ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el Pueblo mediante referendo. La aprobación de reformas a la constitución por vía de referendo, requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes.

³³⁹ Ver texto completo en https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24_08_2016_acuerdofinal-1472094587.pdf

El punto 5 del instrumento referido (Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto) contempla – en forma coincidente con la firma del borrador de diciembre de 2015- la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incluyendo la Jurisdicción Especial para la paz, reiterando la centralidad del resarcimiento de las víctimas en el Acuerdo, así como la satisfacción de sus derechos³⁴⁰.

Resulta relevante destacar que, en el punto 32 del Acuerdo final, se manifiesta que *“el componente de Justicia también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de este, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico”*³⁴¹.

En este sentido, el 19 de agosto de 2016 el Ministerio de Defensa anunció un proyecto de ley que permitiría la renuncia a la persecución penal para agentes del Estado que hayan cometido conductas punibles en el marco del conflicto armado. Esta renuncia sería aplicable a los agentes condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa o en ocasión del conflicto armado, siempre que no constituyan delitos graves, como desaparición forzada o graves crímenes de guerra. Estas infracciones muy graves, serían de competencia del Tribunal para la Paz. No resulta un dato menor que estos tratamientos para los agentes estatales no fueron negociados en La Habana, sino que fueron producto de una decisión unilateral del Gobierno Nacional³⁴².

³⁴⁰ El punto 6 del Acuerdo final se refiere a la implementación del mismo, previendo la creación de la “Comisión de Implementación, Seguimiento y Verificación del Acuerdo Final de Paz y de Resolución de Diferencias”, integrada por tres representantes del Gobierno Nacional y tres representantes de las FARC EP o del partido político que surja de su tránsito a la vida legal.

³⁴¹ El subrayado nos pertenece.

³⁴² Cf. Ministerio de Defensa, 19 de agosto de 2016, “No vamos a ver guerrilleros libres mientras nuestros soldados esperan al funcionamiento de la JEP”, Bogotá, disponible en www.mindefensa.gov.co/irj/portal/Mindefensa.

La decisión popular. Ya ahora, ¿qué?...

El 2 de octubre de 2016, el Acuerdo Final entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP fue sometido a un plebiscito para que la población colombiana lo refrendara o rechazara³⁴³. La refrendación no era obligatoria. A los consultados se les realizó una sola pregunta (que debían responder por “SÍ” o “No”), para manifestar si estaban de acuerdo o no con lo pactado entre el Gobierno y las FARC-EP. Para que hubiera un “ganador” por alguna de las opciones, se debían acumular cuatro millones y medio de votos (un mínimo del 13 por ciento del censo electoral)³⁴⁴.

Entre los opositores al Acuerdo, se encuentran sectores políticos encabezados por el ex mandatario de Colombia (Álvaro Uribe Vélez), afirmando que – firmar el acuerdo de paz- sería “*capitular ante el terrorismo y avalar la impunidad*”³⁴⁵.

En la fecha referida, el “no” se impuso por un acotado margen (54.000 votos). Mientras el 50,2 % de los votantes avaló el no, un 49,8 % optó por el “sí”; frente a una abstención en las urnas de casi el 63%. No obstante, tal como advierte Paula Duran³⁴⁶ - y aunque la pacificación nacional se impone como urgente en el conflicto más extenso del continente que ha dejado un saldo aproximado de 220.000 muertos- no se pensó en un plan B (es decir: qué hacer si ganaba el NO) . Al contrario, los tres actores principales (el

³⁴³ De haber sido aceptado, se habría iniciado en forma inmediata un proceso de monitoreo y verificación de las armas, para su total dejación, por equipos de monitoreo integrados por la Fuerza Pública y las FARC-EP. Además, la ONU hubiera activado la movilización de delegados internacionales, instalando oficinas en zonas de concentración. (Cf. TELESUR Noticias en vivo. Sección Noticias. América Latina (24 de Agosto de 2016) “¿Qué sigue tras la firma del acuerdo por la paz en Colombia?”, disponible en <http://www.telesurtv.net/news/Que-sigue-tras-la-firma-del-acuerdo-por-la-paz-en-Colombia-20160824-0048.html>.

³⁴⁴ El resultado de la votación es vinculante, incorporando al Acuerdo Final en la Constitución, en caso de respuesta afirmativa.

³⁴⁵ *The New York Times*, *Boletín* (26-8-2016) “Los retos del plebiscito por la paz en Colombia”, disponible en NYTimes.com/es.

³⁴⁶ Periodista de *The New York Times*.

Gobierno, las FARC-EP y el sector político liderado por el ex presidente Uribe) “*sólo atinaron a resaltar que mantenían su voluntad de lograr la paz y la necesidad de abrir espacios para un gran diálogo nacional*”³⁴⁷.

¿Cuál es el discurso de cada uno de los actores para sostener su posición respecto del acuerdo con la guerrilla?

- a. Santos aclaró que seguiría vigente el cese al fuego bilateral con la guerrilla de las FARC-EP hasta el 31 de octubre de 2016³⁴⁸ y que enviaría a sus negociadores a La Habana (Cuba) para hablar con los líderes rebeldes³⁴⁹. El presidente dijo textualmente en Cadena Nacional: “*No me rendiré. Seguiré buscando la paz hasta el último minuto de mi mandato, porque ése es el camino para dejarles un mejor país a nuestros hijos*”.
- b. Por su parte, los promotores del “no”, sostuvieron que el acuerdo de paz era demasiado concesivo para la guerrilla (dado que les permite evitar, en muchos casos, sanciones de prisión por infracciones muy graves) y que “*recibirían una cuota automática de escaños en el Congreso*”³⁵⁰. En cuanto

³⁴⁷ Duran, Paula (3-10-2016) “La victoria del No sorprende a Colombia sin un plan B”, *The New York Times*, sección América Latina/Colombia, disponible en <http://nyti.ms/2cYVwri>.

³⁴⁸ El Decreto 138 del 26 de agosto de 2016 expedido por el Ministerio de Defensa de Colombia estipuló que el cese al fuego bilateral con las FARC-EP estaría vigente hasta el día del plebiscito (2-10-2016). En caso de ganar el “sí”, dicho cese persistía de manera automática, pero con el triunfo del “no” el cese al fuego bilateral quedó momentáneamente inhabilitado, atento a que los acuerdos de La Habana no entraron en vigencia. (Cf. Agencia Colombia Informa, (4-10-2016), “Fin de cese al fuego bilateral pone en riesgo al país” ByEditor Medellín, , disponible en <http://www.colombiainforma.info/fin-de-cese-al-fuego-bilateral-pone-en-riesgo-al-pais/>.

³⁴⁹ Cf. Acosta, Luis Jaime y Bocanegra, Nelson (3-10-2016) “*Los colombianos rechazan el acuerdo de paz con las FARC*” Reuters, disponible en <https://es-us.noticias.yahoo.com/los-colombianos-rechazan-el-acuerdo-paz-con-las-053542876.html>.

³⁵⁰ Acosta y Bocanegra: 2016, art. cit. Un escaño es un puesto o asiento de los parlamentarios en las Cámaras de representación.

a la participación política de las FARC-EP, el acuerdo aseguraba una representación mínima para la guerrilla de 10 bancas (de 268) por los próximos dos períodos electorales. Luego del triunfo del “no”, Uribe leyó ante la prensa una declaración en la cual – tras afirmar enfáticamente que nadie quiere la violencia, sino la paz- manifestó textualmente: *“Insistimos en correctivos para que haya respeto a la Constitución, no sustitución; justicia, no derogación de las instituciones; pluralismo político sin que pueda percibirse como premio al delito; política social sin poner en riesgo la empresa honorable”*... Cabe acotar que la “impunidad” que sugiere con su posición el ex mandatario de Colombia, era la misma que se le criticaba al nombrado cuando durante su gestión presidencial- negoció con las AUC en el denominado “proceso de desmovilización paramilitar”³⁵¹.

- c. Finalmente, Rodrigo Londoño Echeverri³⁵² hizo referencia -en un comunicado- al compromiso que han adquirido las FARC-EP en torno a la paz y al cese de todo hostigamiento armado y violento, llamando al respeto de los acuerdos publicados y respaldados por la Comunidad Internacional; los cuales - a su criterio- ya se hallan vigentes ³⁵³.

Otro de los varios interrogantes que surgen al analizar el resultado de este plebiscito en Colombia es dilucidar cuáles han sido los

³⁵¹ Para mayor información sobre el proceso de desmovilización paramilitar y la normativa que le sirvió como marco de referencia, ver mi tesis doctoral titulada “Colombia: desapariciones forzadas y crisis del Estado de derecho”, Facultad de Derecho (UNMdP).

³⁵² Rodrigo Londoño Echeverri, conocido bajo los alias de «Timoleón Jiménez», «Timochenko» o «Timochenco», (nacido en Calarcá, Colombia, el 22 de enero de 1959) es un miembro de la guerrilla colombiana, ex-comandante del Bloque Magdalena Medio y actual comandante en jefe de las FARC-EP.

³⁵³ *Agencia Colombia Informa* (5-10-2016) “¿Y ahora qué? Voces protagonistas del Plebiscito” By Editor Bogotá , disponible en <http://www.colombiainforma.info/y-ahora-que-voces-protagonistas-del-plebiscito/>.

motivos que llevaron a los colombianos a no refrendar el Acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno y las FARC. Entre ellos, cabe puntualizar los siguientes ³⁵⁴:

- a. Como antes se advirtiera, sólo el 37,43% de los colombianos concurrieron a las urnas, dado que el plebiscito no era obligatorio. En las regiones más golpeadas por el conflicto armado (en particular, zonas pobres en las costas del Caribe y del Pacífico, tales como Chocó, Cauca, Nariño, Guaviare y Putumayo) se votó a favor del pacto, frente a los departamentos en los que se concentra la clase media urbana (Antioquia, Santander, Caldas, etc), en los cuales triunfó el “no”. En suma, dado que el radio de acción de la guerrilla se ha centrado primordialmente en entornos rurales, estas regiones que han sido las principales víctimas de la violencia, apoyaron el acuerdo; mientras que las grandes ciudades se muestran inflexibles con la guerrilla. A pesar de ello, las encuestas y la campaña del Ejecutivo, hacían suponer que el “sí” se impondría sin problemas; por ese motivo el resultado final fue sorprendente.
- b. Probablemente, el fenómeno climático haya tenido incidencia en la alta abstención; dado que el día del plebiscito pasó el huracán *Matthew* y varias partes del país se vieron afectadas por lluvias torrenciales.
- c. A mi entender, el liderazgo político del ex presidente Uribe ³⁵⁵ es uno de los aspectos cruciales que llevó a la población a decidir en favor del “no”. Según el analista

³⁵⁴ Para dar respuesta a este interrogante, me baso en la información suministrada por Duran, Paula; Acosta- Bocanegra (2016, art. cit.) y Taeño, Javier (3-10-2016) “9 factores que explican el ‘no’ de los colombianos al acuerdo con las FARC” Reuters, Disponible en <https://es.noticias.yahoo.com/9-factores-que-explican-por-qu%C3%A9-los-colombianos-101452584.html>.

³⁵⁵ Tal como se expuso al tratar la cronología del conflicto armado interno, Alvaro Uribe Vélez fue presidente de Colombia durante dos periodos consecutivos y – en una posición de confrontación con la guerrilla- logró reducirla a aproximadamente 6000 miembros. Durante la gestión de Uribe, Santos fue su Ministro de Defensa.

político Forero Tascón, en Colombia se enfrentan dos tipos de liderazgo (refiriéndose a Santos y Uribe, respectivamente): “*un líder impopular y racional versus un líder popular y emocional. (...) El odio a las Farc era muy poderoso. Santos quería voltear la página y no se pudo*”³⁵⁶. En cuanto a la posibilidad de renegociar un acuerdo para lograr compromisos más concretos por parte de la guerrilla, luego del voto negativo, Humberto de la Calle (jefe negociador del gobierno) lo ha considerado como algo “inviabile”³⁵⁷. Tal vez, esta inviabilidad surja del alejamiento radical entre las posiciones de los actores políticos antes referidos. No es un detalle menor que en el sitio oficial del Centro Democrático³⁵⁸, un contundente video titulado “Centro Democrático. Mano firme. Corazón Grande”, ha promovido claramente el NO al voto, manifestando que el plebiscito es un golpe de Estado a la democracia, porque se incorporarán los acuerdos de impunidad de La Habana en la

³⁵⁶ Duran, P. (2016), art. cit.

³⁵⁷ Según dijo en entrevista a *The New York Times En Español*. Excede el estrecho marco del presente artículo el análisis acerca del carácter democrático de los referendos en procesos complejos como el que atraviesa actualmente Colombia. Varios estudios han llegado a la conclusión que los referendos que se presentan como la decisión popular en su forma más pura, pueden subvertir la democracia en lugar de avanzarla, dependiendo de giros políticos o, hasta de factores climáticos, como ocurrió en Colombia. Los votantes tienen que sintetizar complejas decisiones políticas; a veces, con escasa información (lo cual los lleva a depender de mensajes políticos) hasta llegar a un simple “sí o no”. En el caso que nos ocupa, mientras el presidente Santos Calderón presentó el referendo como un “voto para la paz”, la oposición lo presentó como “un voto para la impunidad de las Farc” y ambos análisis son incompletos, no aclarando plenamente si el acuerdo de paz en todos sus términos valdría la pena. (Cf. Taub, Amanda y Fisher, Max (6-10-2016) “De Colombia al Reino Unido: por qué los referendos no son tan democráticos como parecen”, *The New York Times* es Sección: Noticias | Análisis , disponible en http://www.nytimes.com/es/2016/10/06/de-colombia-al-reino-unido-por-que-los-referendos-no-son-tan-democraticos-como-parecen/?em_pos=small&emc=edit_bn_20161006&nl=boletin&nl_art=1&nlid=66084615&ref=headline&te=1).

³⁵⁸ Ver www.centrodemocratico.com, “Centro democrático. Mano firme. Corazón grande”, video titulado: “la verdad oculta del plebiscito de Santos y las Farc”.

Constitución. Y, uno de los argumentos insistentes que se menciona en esta publicidad (luego de mencionar los delitos atroces cometidos por “terroristas, narcotraficantes y secuestradores”), es aceptar que los culpables de estos crímenes no vayan a la cárcel y puedan acceder a importantes cargos políticos. Finaliza el video, sosteniendo que – si gana el NO- el gobierno conserva la facultad de mantener el diálogo y de reorientarlos.

En la vereda opuesta, las FARC- EP se comprometieron a dejar las armas, solamente si se implementaban los acuerdos rechazados mediante el plebiscito; es decir, exactamente en los términos acordados . En términos de la senadora Claudia Lopez (del Partido Verde de Colombia), “*si el proceso se acaba, el gobierno no está autorizado a continuar, las FARC no se desmovilizan y (hay que) esperar a que el nuevo gobierno en 2018 determine si se sienta nuevamente a negociar unos nuevos acuerdos. Así las cosas, el nuevo gobierno que siente a las FARC a negociar otros acuerdos, luego debe lograr que el grupo de más por menos, ya que de eso se trata una renegociación (...). De igual manera, esos nuevos acuerdos deberían volver a las urnas, pero ese nuevo gobierno puede o no tener la voluntad de refrendarlos o tomar la decisión legal de implementarlos, tal y como ha ocurrido en los anteriores procesos de desmovilización de grupos armados ilegales*”³⁵⁹.

³⁵⁹ *Agencia Colombia Informa*, (30-9-2016) ,“Senadora Claudia López: ‘Es mentira que se puedan renegociar los acuerdos’”; By Editor Bucaramanga, disponible en <http://www.colombiainforma.info/senadora-claudia-lopez-es-mentira-que-se-puedan-renegociar-los-acuerdos/> La historia del conflicto armado interno en Colombia está signada por contradicciones e interese contrapuestos, que persisten en la actualidad. Así, por una parte, el 7 de octubre de 2016 el Comité Noruego anunciaba que el presidente de Colombia (Juan Manuel Santos Calderón) había sido elegido como ganador del premio Nobel de Paz. Sin embargo, es cuestionada su responsabilidad como ex Jefe de la Cartera de Defensa “*en el escándalo de ejecuciones extrajudiciales, ‘falsos positivos’, más grande del país. En 2006, cuando iniciaba su carrera en ese cargo, la Revista Semana dio a conocer las acciones irregulares del Ejército en las que, para obtener beneficios, asesinaban a*

No obstante, luego del plebiscito del 2 de octubre del año 2016, se llevó a cabo un diálogo de varios días entre el gobierno y los promotores del “no” (quienes propusieron modificaciones al acuerdo rechazado por el plebiscito). Esto dio lugar a la reapertura de negociación con las FARC-EP, realizándose cambios en varios temas; aunque un punto rechazado fue la “*exigencia de la derecha para que los guerrilleros que cometieron delitos no pudiesen participar en política*”³⁶⁰.

Surgió, de este modo, el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz duradera*, de fecha 24 de noviembre de 2016³⁶¹. El tratamiento del punto relativo a “víctimas”, priorizado en el presente artículo, no ha tenido modificaciones sustanciales en el Acuerdo Final. Destacaré solamente una precisión existente en el último texto referido, sobre las restricciones efectivas de libertades y derechos previstas como sanciones (tales como la libertad de residencia y movimiento). En este sentido, se aclara que “*restricción efectiva significa que haya mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión para garantizar el cumplimiento de buena fe de las restricciones ordenadas por el Tribunal, de tal modo que esté en condición de supervisar oportunamente el cumplimiento, y certificar si se cumplió*”³⁶².

pobladores en zonas de influencia de las guerrillas y los presentaban como muertos en combate”. (Agencia Colombia Informa, (7-10-2016) “ En medio de la incertidumbre, Santos ganó premio Nobel de Paz”, ByEditor General, disponible en [http:// www.colombiainforma.info/en-medio-de-la-incertidumbre-santos-gano-premio-nobel-de-paz/](http://www.colombiainforma.info/en-medio-de-la-incertidumbre-santos-gano-premio-nobel-de-paz/)

³⁶⁰ *Télam S.E. Agencia Nacional de Noticias*; 01/12/2016; “COLOMBIA. El gobierno de Santos quiere implementar rápido el acuerdo de paz “, disponible en <http://www.telam.com.ar/notas/201612/172258-colombia-farc-paz-dialogo-de-paz.html>

³⁶¹ En adelante, “El Acuerdo Final”. Disponible en <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24-1480106030.11-1480106030.2016nuevoacuerdofinal-1480106030.pdf>. El presente artículo se terminó de redactar en el mes de enero de 2017; motivo por el cual –a pesar de su denominación- tal vez no se pueda confirmar un acuerdo definitivo con los grupos rebeldes; ni menos aún su efectiva implementación.

³⁶² Punto 60, página 165 del Acuerdo Final.

Reflexiones finales

Es evidente que la paz en Colombia es necesaria y debe hacerse efectiva sin mayores dilaciones. Al respecto, la propia Constitución de Colombia en su art. 22 afirma que la paz “*es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*”. Sin embargo, no creo que deba pagarse a “cualquier precio”. En especial, si este precio deja de lado la situación de las víctimas del conflicto, más allá de los discursos en aras de su supuesta atención.

El Acuerdo sobre víctimas analizado abarca aproximadamente a 7000 guerrilleros de las FARC, pero no así las 20.000 personas que conforman BANDAS CRIMINALES en Colombia³⁶³, a las que se suman los actuales funcionarios que han obrado en connivencia con paramilitares y redes delictivas que se han gestado en instituciones públicas y representan una amenaza para cualquier acuerdo³⁶⁴. Por otra parte, al mes de octubre de 2016, el ELN no había arribado, aún, a un acuerdo definitivo de paz con el gobierno³⁶⁵.

³⁶³ Ver Bernal Pulido, Carlos, “Constitucionalismo transicional en Colombia: la reparación de las víctimas”, Cátedra de Cultura Económica, Macquarie University, Australia; disponible en www.youtube.com

³⁶⁴ Ver Informe anual de Derechos Humanos sobre la situación de Colombia en 2015, realizado por la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, en el cual se sugiere la reorganización del ejército y de la policía y el retiro de los cargos a aquellos funcionarios involucrados en casos de corrupción y violación de los derechos humanos. A modo ilustrativo, el ex presidente Alvaro Uribe Velez, acusado y denunciado por claros nexos con el paramilitarismo fue elegido senador en 2014 por el partido Centro Democrático (partido fundado y liderado por él).

³⁶⁵ En agosto de 2016, luego de cuatro meses de haberse presentado la fase pública de los diálogos de paz entre el gobierno y el ELN, este grupo de guerrilla advirtió que continuaría con su resistencia armada, argumentando que “*si durante más de 60 años de lucha guerrillera, la oligarquía no ha cedido parte de sus privilegios al pueblo, mucho menos lo hará después de que la guerrilla se desarme*”. (Trochando Sin Fronteras (9-8-2016) “Acuerdos de La Habana exculpan la guerra sucia y el terrorismo de Estado: ELN”, disponible en <http://trochandosin>

Cualquier opción debe respetar los parámetros principales internacionales en materia de derechos humanos y -en particular- los principios básicos del derecho internacional humanitario, tales como la no impunidad e imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En este punto, considero acertada la posición de Carrillo Santarelli ³⁶⁶, cuando afirma que *“si bien es posible tener cierto margen de flexibilidad en relación con la naturaleza de las penas que vayan a imponerse a los responsables de la comisión de abusos graves, se exige un mínimo de correspondencia o proporcionalidad entre la pena y la gravedad de la violación cometida; y se prohíben no sólo las amnistías formalmente reconocidas como tales sino incluso otras medidas que tengan distintas denominaciones, pero tengan la intención o el efecto de dar impunidad. El acuerdo con las FARC deja ciertas dudas al respecto, y si ellas no son resueltas la propia estabilidad de lo acordado estará en riesgo”*³⁶⁷.

Probablemente, la adopción de medidas que no concuerden con las pautas básicas exigidas por el Derechos Internacional de los Derechos Humanos resulten cuestionadas en el futuro, dado que *“los crímenes internacionales no prescriben y si no ha habido justicia efectiva, es decir si hay impunidad de crímenes internacionales no castigados de forma proporcionada, hay cosa juzgada aparente y no se prohíbe un nuevo juicio de la misma conducta”*³⁶⁸.

Luego del análisis del texto del Acuerdo suscrito el 15 de diciembre de 2015 entre el gobierno de Colombia y las FARC-EP, cabe -al menos- poner en tela de juicio el rol central que se afirma asignar a las víctimas del conflicto armado interno. La situación actual de Colombia plantea varios desafíos a superar y difíciles

fronteras.info/acuerdos-de-la-habana-exculpan-la-guerra-sucia-y-el-terrorismo-de-estado-eln/).

³⁶⁶ Ver Carrillo Santarelli, Nicolás (2016) “‘Sanciones’ alternativas y justicia transicional con las FARC en Colombia ¿eufemismo o modelo legítimo?”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Internacional, LADI*, publicado el 9-6-2016, pp. 1-36.

³⁶⁷ Carrillo Santarelli: 2016, 2.

³⁶⁸ Carrillo Santarelli: 2016, 23.

interrogantes a resolver; en especial, las cuestiones concretas que implican restablecer la paz en Colombia.

No comparto la resignación absoluta de una justicia retributiva en el caso que nos ocupa ni menos aún el desconocimiento de los parámetros internacionales en materia de derechos humanos; dado que – en el marco del denominado “proceso de desmovilización paramilitar” suscitadamente mencionado en la cronología del conflicto, se adoptó una normativa favorable para los grupos armados ilegales (penas reducidas, calificación de la pertenencia a los grupos armados ilegales como “sedición”, etc) pero no se logró como resultado definitivo una paz estable y duradera en el país. Tampoco se erradicó, como era esperado, el fenómeno del paramilitarismo, ni las desapariciones forzadas u otras violaciones a los derechos humanos³⁶⁹.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha planteado varios retos o desafíos para el futuro de Colombia. Entre ellos³⁷⁰:

- a) La implementación del *Sistema Integral* implicaría una adecuada dotación presupuestal, gestión operativa y coordinación, debiendo procurarse un proceso transparente de selección de sus integrantes y administración efectiva. Se estima que los recursos necesarios para una eventual Comisión de la Verdad en Colombia superarían los invertidos, a modo ilustrativo, en Sudáfrica (400 personas y presupuesto anual de 18 millones de dólares en sus primeros

³⁶⁹ Para mayor detalle sobre el origen y desarrollo del paramilitarismo, así como del marco normativo del proceso de “desmovilización paramilitar”, ver la tesis doctoral de mi autoría titulada: “Colombia: desapariciones forzadas y crisis del Estado de derecho”, mayo 2016, Facultad de Derecho, UNMdP.

³⁷⁰ Cf. puntos 8, 12, 23, 24, B.Economías ilegales, C.Institucionalidad, E.Derechos de las víctimas y V. Recomendaciones, de *Consejo de Derechos Humanos. Naciones Unidas*. (15 de marzo de 2016) “Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Situación de los derechos humanos en Colombia”, A/HRC/31/3/Add.2, disponible en www.ohchr.org/EN/HRBodies/.../A.HRC.31.3.Add.2_AUV_SP.docx. En adelante, Informe A/HRC/31/3/Add.2.

años)³⁷¹. Cabe pensar, entonces, en una probable afectación –para el cumplimiento de estos fines- del presupuesto que el Estado administra para satisfacer las necesidades de la población civil colombiana.

Además, en cuanto al requerimiento de “transparencia” antes mencionado, es importante destacar que el Acuerdo desarrolla sólo líneas generales y escasa definición en cuanto a aspectos tales como: conductas específicas a procesar y derecho aplicable y “*pocos días después de divulgado el acuerdo, el Presidente de la República anunció de manera unilateral la manera como se aplicaría a agentes del Estado y personas particulares*”³⁷². Ningún Acuerdo que pretenda una paz estable y duradera en Colombia podrá tener éxito, sin el reconocimiento cabal de responsabilidad estatal (institucional e individual) en graves violaciones de derechos humanos. Al respecto, el Alto Comisionado señala que:

*es esencial que las instituciones del sector seguridad y sus miembros asuman públicamente esta responsabilidad y participen de manera visible en procesos de verdad, justicia y reparación. Pone en entredicho la coherencia gubernamental la omisión de toda mención de las violaciones masivas de derechos humanos que motivaron la disolución del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), ex-agencia de inteligencia civil, en el nuevo “Museo Histórico del DAS”*³⁷³.

La reorganización del ejército y la policía y la depuración de las redes delictivas que se han gestado en instituciones públicas; en especial, el retiro de los cargos de todos los actuales funcionarios que han estado involucrados con el

³⁷¹ Cf. A/HRC/31/3/Add.2, nota 1, pág. 4.

³⁷² Cf. punto 13 A/HRC/31/3/Add.2, pág. 5.

³⁷³ Punto 46 A/HRC/31/3/Add.2, pág. 11.

paramilitarismo o en diversos casos de corrupción y violaciones sistemáticas de los derechos humanos representa- tal vez- el mayor desafío del Estado colombiano para el arribo de la paz, más allá del alto al fuego con la guerrilla de las FARC-EP ³⁷⁴. En este sentido, resulta precisa y acertada la recomendación del Alto Comisionado de Naciones Unidas promoviendo una amplia discusión pública sobre la transformación del sector seguridad y la implantación de la seguridad ciudadana para un futuro post-conflicto, debiendo el gobierno asegurar “*que la asistencia militar a tareas de seguridad pública sea reducida progresivamente bajo el principio de primacía policial y regulada acorde con el derecho internacional de los derechos humanos*”³⁷⁵.

- b) La existencia de múltiples y disímiles registros de personas desaparecidas en el país, impide comprender la magnitud de la situación. Así, mientras la Fiscalía registra más de 70.000 casos, el Registro Nacional de Desaparecidos 19.855 hombres y 2.511 mujeres; la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) 45.515. Por su parte, el Registro Nacional de Desaparecidos registró 5.482

³⁷⁴ A modo ilustrativo, pesan sobre el ex presidente de Colombia Alvaro Uribe Vélez denuncias y fuertes sospechas de connivencia con el paramilitarismo. No obstante lo cual, en 2014 el nombrado fue elegido senador por el partido Centro Democrático (fundado y liderado por él).

³⁷⁵ Punto j) A/HRC/31/3/Add.2, pág. 11, V. Recomendaciones. El Ministerio de Defensa Nacional fue fundado en Colombia en el año 1965, con sede en Bogotá. Depende de la Presidencia de la República y es la máxima autoridad en materia de defensa, seguridad y asuntos militares en el país. Conduce la Fuerza Pública (formada por las fuerzas militares: ejército, armada, fuerza aérea) y la Policía Nacional. Antes de su creación, se denominaba “Secretaría de Guerra y Marina”. Su actual denominación implicó que su objetivo primordial ya no era la guerra con una nación extranjera, sino la defensa del país contra la amenaza de las FARC. Para una información más exhaustiva de las funciones del Ministerio de Defensa Nacional, ver la página oficial de la entidad disponible en <https://www.mindefensa.gov.co/irj/portal/Mindefensa>.

desapariciones entre enero y noviembre de 2015, de las cuales 105, incluyendo 18 mujeres, son presuntamente forzadas³⁷⁶.

- c) Otro complejo desafío para el futuro de Colombia resulta la desarticulación de grupos armados post-desmovilización y actores conexos que socavan constantemente la seguridad ciudadana, la administración de justicia y- en suma- la construcción de la paz duradera y estable que el gobierno pretende garantizar a través de la firma del Acuerdo con las FARC. En particular, uno de los problemas visibles y graves vinculado al antes mencionado es la existencia de grupos que mantienen el control sobre tierras despojadas a través del uso de violencia o amenazas³⁷⁷.
- d) A mi criterio, una de las conclusiones a las que cabe arribar luego del análisis de la extensa guerra de más de cinco décadas en Colombia es que el conflicto resulta de difícil superación, debido a la existencia de grupos disímiles que operan en un escenario violento que les permite mantener el *statu quo* favorable a sus intereses creados. En concordancia, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirma que:

el fin de las hostilidades y la desmovilización de la guerrilla podría generar vacíos de poder y disputas por controlar las rentas ilícitas (ganancias derivadas del narcotráfico, extorsión, trata de personas, prostitución, minería, captura de recursos estatales, entre otras). Diversos intereses locales y grupos que se oponen a los cambios que promueve el proceso de paz ya están empleando la violencia y la intimidación para proteger sus intereses, sin una respuesta estatal suficientemente efectiva³⁷⁸.

³⁷⁶ Cf. punto 11 A/HRC/31/3/Add.2, pág. 5.

³⁷⁷ Cf. punto 23 A/HRC/31/3/Add.2, pág. 7.

³⁷⁸ Punto 24 A/HRC/31/3/Add.2, pág. 7.

- e) Los programas de sustitución de cultivos ilícitos –sumado al compromiso de familias campesinas de dejar de cultivar coca- sólo tendrán éxito con el acompañamiento técnico y la creación de mercados para productos; lo cual implica el desarrollo de infraestructura rural. Es claro que la problemática referida guarda relación con la pobreza, marginación, débil presencia estatal y actividades criminales. A ello se adicionan las afectaciones a la salud derivadas del uso de glifosato en la erradicación de cultivos, constatadas por la Organización Mundial de la Salud³⁷⁹.
- f) Otra cuestión a resaltar, es la aún insuficiente participación social en el planteo de estrategias superadoras, a pesar de los espacios de diálogo social creados entre el gobierno y sectores sociales que reivindican sus derechos; tales como la Mesa Única Nacional de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular (MUNCACEP), las cinco mesas regionales adscritas en Antioquia, Arauca, Cauca, Catatumbo, Sur de Bolívar y centro y sur del Cesar y procesos de negociación con los pueblos indígenas y afrocolombianos. No obstante, la Oficina del Alto Comisionado detecta falta de articulación entre lo nacional y lo local y la falta de una incidencia real de las víctimas en la toma de decisiones y en su implementación³⁸⁰.

Un aspecto favorable a destacar es la intervención de la Corte Constitucional de Colombia en momentos claves durante el actual proceso de paz, hallándose signado el

³⁷⁹ Cf. puntos 31 a 34 del inc. B. Economías ilegales, A/HRC/31/3/Add.2, pág. 8. Excede el marco del presente artículo el tratamiento de otra cuestión de gravedad existente en el país: los efectos sociales derivados de la minería ilegal, en especial en la Costa Pacífica. El interés por extraer oro, “*sumado al abandono del Estado, atraen a los actores armados y personas ajenas a la comunidad, debilitan los procesos organizativos de control del territorio y afectan el medio ambiente*”. (Punto 34 A/HRC/31/3/Add.2, pág. 8).

³⁸⁰ Cf. Punto 73 A/HRC/31/3/Add.2, pág. 15, inciso 4. Participación.

mismo – según David Landau- por un alto nivel de judicialización ³⁸¹.

En suma, varios desafíos –que trascienden el cese de la lucha armada- quedan aún pendientes para arribar a una paz duradera y definitiva en Colombia. Aún los bandos divergentes, luego del resultado de la votación en favor del “NO”, coinciden en un punto: la paz es inminente en el país; pero, claramente, existen vallas a superar (que trascienden el desarme de las FARC) para que los ciudadanos colombianos puedan alcanzar el sueño de una vida en paz.

³⁸¹ Cf. Landau, David (29-7-2016) “Reply to comment”, in *Constitutionnet. Supporting Constitution Builders Globally*, International IDEA (Institute for Democracy and Electoral Assistance), disponible en <http://www.constitutionnet.org/comment/reply/15105>, pág. 1. La traducción nos pertenece. A modo ilustrativo, véanse las siguientes sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Colombia: sentencia C-579 de 2013 emitida por el Alto Tribunal, respecto de la demanda planteada sobre expresiones conceptuales contenidas en el art. 1 del Acto legislativo 01 del 31 de julio de 2012 (disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>) y la sentencia C-577/2014, Primer cargo, disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELA_TORIA/2014/C-577-14.htm).

El “crimen contra la humanidad”

Desarrollo y consolidación de su concepto, de Nüremberg a La Haya

Andrea Verónica Fraschina

“Les crimes contre l’humanité couvrent des faits graves de violence qui lèsent l’être humain en l’atteignant dans ce qui lui est le plus essentiel: sa vie, sa liberté, son intégrité physique, sa santé, sa dignité. Il s’agit d’actes inhumains qui de par leur ampleur ou leur gravité outrepassent les limites tolérables par la communauté internationale qui doit en réclamer la sanction. Mais les crimes contre l’humanité transcendent aussi l’individu puisqu’en attaquant l’homme, est visée, est niée, l’Humanité. C’est l’identité de la victime, l’Humanité, qui marque d’ailleurs la spécificité du crime contre l’humanité”³⁸².

Introducción:

El crimen contra la humanidad, junto con el de genocidio como manifestación especialmente grave de aquél, ha tenido originalmente una regulación exclusivamente consuetudinaria, y encuentran su punto de partida convencional en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, específicamente en el (art. 6, letra c)). Sin embargo, a partir de entonces, cada uno de ellos ha tomado un camino formalmente distinto.

Por un lado, el crimen de genocidio que había sido mencionado en las actas de Nüremberg como un término descriptivo pero no legal, recibió una rápida atención de la sociedad

³⁸² Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, “*Le Procureur contre Dražen Erdemović*”, caso n° IT-96-22, sentencia de primera instancia de 29 de noviembre de 1996.

internacional. La Asamblea General de las Naciones Unidas, con fecha 11 de diciembre de 1946, y con la intención de llenar la laguna que había existido en los procesos de Nüremberg al no encontrarse definido el crimen de genocidio, promulga una resolución condenándolo como crimen de Derecho internacional, y pide que se prepare una convención en la materia³⁸³, que finalmente se concretó en diciembre de 1948 con la *Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio*.

Por su lado, los crímenes de guerra, también previstos en el Estatuto del TMI de Nüremberg, también han sido objeto de una importante regulación convencional.

Sin embargo el crimen contra la humanidad no compartió la misma suerte, y al día de hoy, carece de una convención propia y autónoma que lo defina, ya que sólo algunas de sus manifestaciones puntuales (como el *apartheid*, las desapariciones forzadas de personas, y la tortura) han sido reguladas en convenciones.

El concepto de crimen contra la humanidad tiene carácter difuso, ya que se encuentran varias calificaciones o proyecciones de su noción en los Estatutos de las distintas instancias judiciales internacionales, que han sido creadas en función de los diversos contextos políticos, sociales, geográficos, culturales y temporales; y por la *opinio iuris* generada a partir de los mismos. Específicamente se ha procedido a su definición general en la determinación de la competencia de los tribunales penales internacionales.

Por ello, nos encontramos ante una noción en continua evolución, cuyo dinamismo afecta la determinación de su contenido en cuanto a la ampliación de las conductas que lo tipifican. Lo que supone que, a pesar de su consolidación como concepto, no puede petrificarse en cuanto a las acciones que lo caracterizan, debido a que con el paso del tiempo seguramente se incorporarán nuevas conductas.

Lo dicho se relaciona directamente con la historia del siglo XX, impregnada de horrores, y más específicamente con la historia de las violaciones más flagrantes de los Derechos Humanos, que

³⁸³ Resolución AG 96 (I), de 11 de diciembre de 1946.

aunque existen desde el inicio de la humanidad misma, comenzaron a no ser toleradas internacionalmente. Así lo demuestra la constitución de la CPI como medio para afrontar la represión de los crímenes más graves de trascendencia internacional.

De ahí la relevancia que tiene el estudio de su desarrollo y proceso de codificación a lo largo de los Estatutos y de la jurisprudencia de las distintas instancias penales internacionales, desde el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nüremberg hasta su consolidación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), que constituye el primer Tratado internacional en sentido estricto, que lo define de un modo preciso, para ser finalmente receptado por la ley 26.200 de implementación del Estatuto de la CPI en la República Argentina³⁸⁴.

El “crimen contra la humanidad” en los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales.

La primera incriminación convencional de ataques contra la población civil se efectuó en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (TMI) de Nüremberg, que iba anejo al Estatuto de Londres de 1945. El mismo al determinar su competencia *ratione materiae*, para juzgar a los “mayores criminales de guerra”, en el art. 6 inc. a), b) y c) establecía que se juzgarían: a) los crímenes contra la paz (faltas al *ius ad bellum* en la terminología clásica), b) los crímenes de guerra (faltas al *ius in bello* en la terminología clásica), y c) los crímenes contra la humanidad³⁸⁵.

³⁸⁴ Ley de Implementación del Estatuto de Roma, sancionada el 13 de diciembre de 2006, promulgada el 5 de enero de 2007.

³⁸⁵ Así establecía el mismo: “*Crímenes contra la Humanidad: a saber, el asesinato, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución de los crímenes que sean de competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados*”.

Es aquí, en el Estatuto del TMI de Nüremberg donde se empleó por primera vez en el derecho internacional penal positivo, el término “crímenes contra la humanidad”³⁸⁶. Como bien dice la expresión castellana que no existe en otros idiomas de la misma manera, se trata de crímenes de “lesa humanidad”, que agravan, lastiman u ofenden a la humanidad. Si no se les sanciona, está en cuestión la vida humana como tal. El ejemplo más paradigmático de este delito es el genocidio, que, sin embargo, no fue mencionado como tal ni en el Estatuto ni en la sentencia del Tribunal Militar, sino que fue denominado como crimen de guerra y crimen contra la humanidad, especialmente como “exterminio y persecución”³⁸⁷.

La categoría de “crímenes contra la humanidad”, comprendía el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil *antes o durante la guerra*, y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos *en ejecución de los crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos*, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se hubieran cometido.

El crimen contra la humanidad como crimen de Derecho internacional fue creado por TMI de Nüremberg sobre la base

³⁸⁶ No hay documentación ni referencias en torno a las discusiones sobre los crímenes contra la humanidad entre los redactores ni tampoco sobre cómo ni por qué se decidió este término durante las negociaciones del Acuerdo de Londres. *Zoller* sostiene que el representante francés en las negociaciones, el profesor *Gross*, propuso agrupar bajo la calificación jurídica de “política de atrocidades y persecuciones contra las poblaciones civiles” los actos monstruosos que no podían ser considerados ni como crímenes de guerra ni como violaciones del Derecho internacional en sentido estricto. *Bassiouni* señala que fue el juez *Jackson*, a raíz de sus conversaciones en Londres con el profesor *H. Lauterpacht*, quién lo propuso,... El hecho es que se decidió agrupar bajo un término genérico las atrocidades y las persecuciones que no podían ser calificadas como crímenes de guerra y para las que la comunidad y la opinión pública internacionales reclamaban castigo. Ver Capellà i Roig, Margalida, *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 43- 44.

³⁸⁷ Gerhard Werle, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch tratados, Valencia, 2005, pág. 51.

consuetudinaria de los crímenes de guerra, extendiendo su ámbito personal y material sobre los mismos actos constitutivos de los crímenes de guerra independientemente de la nacionalidad de la víctima (para cubrir los actos cometidos contra los propios alemanes); y sobre otros actos como las persecuciones cometidas en territorios ocupados o en el propio territorio, pero que constituían igualmente ataques contra la población civil en relación con el conflicto³⁸⁸.

Mientras que la penalización de los crímenes de guerra servía de protección para los extranjeros, en esta categoría de crímenes contra la humanidad se incluían los crímenes cometidos contra los propios nacionales. Y así, el ámbito de aplicación del Derecho internacional se extendía también al interior del Estado ya que se consideraba que determinados ataques pasaban a tener dimensión internacional cuando los mismos se dirigían sistemáticamente en contra de una población civil, con independencia de la nacionalidad de dicha población.

La normativa internacional ya prescribía la obligación de proteger a la población civil, puesto que las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 contenían la obligación de proteger a la población civil *extranjera* dentro del contexto de un conflicto armado, y el Tribunal entendió que esta era una obligación absoluta de las partes beligerantes, ya que no podía presumirse que estuviera permitido atacar a la *propia* población.

Además, la protección de la población civil durante los conflictos armados también era una regla consuetudinaria de alcance general en 1939, encontrándose su noción bastante pulida en base a la fundamentación de las Convenciones de La Haya anteriormente referidas. Dichas Convenciones eran declaratorias de normas jurídicas reconocidas por todos los Estados, normas en vigor, y por tanto, obligatorias en la conducción de las hostilidades, independientemente de la regla de la reciprocidad o de su

³⁸⁸ Capellà i Roig, Margalida, “La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad como proceso y resultado de derecho internacional general”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, volumen V, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2005, Pág. 57.

participación en las mismas. En este sentido, el Tribunal afirmó que las leyes de la guerra no se basaban sólo en tratados, sino también en los usos y en la práctica de los Estados que progresivamente obtenían un reconocimiento universal y en los principios generales de justicia aplicados por los tribunales militares³⁸⁹.

El Estatuto especificaba que para configurar el crimen contra la humanidad el mismo debía haberse cometido “*en ejecución de los crímenes de competencia del Tribunal o en relación con los mismos*”, es decir, que debía existir una conexión con los crímenes de guerra o contra la paz.

Es por ello, que los jueces del TMI de Núremberg tuvieron cuidado en respetar el vínculo exigido por el Estatuto de Londres, y así dieciséis de los acusados fueron declarados culpables por crímenes contra la humanidad conectados simultáneamente con los crímenes de guerra, y sólo dos de ellos fueron condenados exclusivamente por crímenes contra la humanidad³⁹⁰.

A pesar de que el Estatuto también preveía que tenía competencia sobre “*otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra*” (art. 6, letra c), como luego en el párrafo siguiente establecía que los crímenes contra la humanidad debían estar conectados con la guerra, fue imposible relacionar los crímenes cometidos antes de la guerra con la situación de conflicto. Las buenas intenciones del Estatuto de enjuiciar a quienes habían incitado ideológicamente al Holocausto antes de la guerra se diluían en su propia redacción. Un ejemplo revelador lo constituyó la imposibilidad que tuvo el Tribunal de enjuiciar a Rudolf Hess por su participación en la elaboración de

³⁸⁹ Capellà i Roig, Margalida, *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 41.

³⁹⁰ Las excepciones estuvieron constituidas por el Jefe de las juventudes hitlerianas y Gobernador de Viena, Von Schirach; y el inspirador de las campañas antisemitas y Director del periódico *Stürmer*, Streicher, que fueron condenados exclusivamente por crímenes contra la humanidad.

leyes discriminatorias contra judíos y polacos antes de la guerra, al no poder establecer la relación con la misma³⁹¹.

Por su lado, el Estatuto Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente determinaba en su art. 5 su competencia *ratione materiae* que enunciaba los crímenes a juzgar, siendo ellos: los crímenes contra la paz, así como también los crímenes de guerra convencionales, y los crímenes contra la humanidad. Por lo tanto el núcleo duro de la competencia del Tribunal estaba constituido por los mismos tipos penales que Nüremberg.

El art. 5 letra c) define el crimen contra la humanidad casi en los mismos términos que el Estatuto del TMI de Nüremberg³⁹².

El Estatuto del TMI de Tokio no clarificó la noción de crimen contra la humanidad, ya que su objetivo era la sanción de los crímenes contra la paz. Sin embargo, en su formulación contiene una diferencia respecto del Estatuto de Londres, al no hacer referencia a las persecuciones por motivos religiosos, limitándose a las políticas o raciales, debido a que no se constató que se hubieran producido este tipo de persecuciones en el especial contexto en que se desarrolló el conflicto japonés.

La Ley nº10 del Consejo de Control Aliado.

La Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado (*Control Council Law nº10*), que era una versión modificada del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, prescindió de la conexión con

³⁹¹ Capellà i Roig, Margalida, “La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad como proceso y resultado de derecho internacional general”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, volumen V, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2005, pág. 59.

³⁹² Dice así: “*Crímenes contra la Humanidad: a saber, el asesinato, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes de la guerra o durante la misma, o la persecución por motivos políticos o raciales, en ejecución de los crímenes que sean de competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados*”.

los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz, además de la referencia al “estado de guerra”, de forma que permitía el enjuiciamiento de los crímenes cometidos antes de 1939 contra civiles alemanes, incluyendo la persecución de los judíos y la eutanasia de los discapacitados³⁹³.

El art. II.1, letra c) de la Ley n°10 definía el crimen contra la humanidad de un modo bastante más cercano con el contenido del art. 7 del Estatuto de la CPI, considerando como tales determinadas acciones calificadas como atrocidades y delitos, pero la enumeración que contenía no era limitativa como la de los Estatutos de los TMI de Nüremberg y Tokio, sino meramente ejemplificadora³⁹⁴.

Además en el texto de la Ley n°10 se incluyen los actos de “encarcelamiento”, “tortura”, y “violación” como parte de los crímenes contra la humanidad, que no aparecen expresamente en el Estatuto de Nüremberg³⁹⁵.

La ley n°10 inició el proceso de desconexión del crimen contra la humanidad, de otros crímenes de Derecho Internacional y hoy en día, la doctrina moderna especializada en la materia, admite, de manera unánime, que el crimen contra la humanidad ha alcanzado autonomía respecto de los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. Esta independencia ha sido reconocida por el propio TPIY en el caso *Duško Tadić*, tanto en primera instancia como en apelación³⁹⁶. Finalmente el Estatuto de la CPI recepta definitivamente esta emancipación.

³⁹³ Urios Moliner, Santiago, “Antecedentes Históricos de la Corte Penal Internacional”, *La Corte Penal Internacional (un estudio interdisciplinar)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003, pág. 33.

³⁹⁴ El artículo establecía: “*Crímenes contra la humanidad: Atrocidades y delitos, incluidos pero sin carácter limitativo, la muerte, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en violación o no del derecho interno del país dónde se cometan*”.

³⁹⁵ Márquez Carrasco, Carmen, *El Proceso de Codificación y Desarrollo Progresivo de los Crímenes contra la Humanidad*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2008, pág. 59.

³⁹⁶ Caso n° IT-94-I-T, de 10/08/1995, y Caso n° IT-94-1-AR72, de 02/10/1995.

Los “crímenes contra la humanidad” en la agenda de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.

Como referimos anteriormente, a través de la Resolución 177 (II) de 21 de octubre de 1947 la Asamblea General no sólo encomendó a la CDI la formulación de los “Principios de Nüremberg” sino también la preparación de un Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad.

En 1950, la CDI completó su tarea y presenta a la Asamblea General la formulación de dichos principios. El principio VI, letra c) contenía una definición de los crímenes contra la humanidad³⁹⁷.

En dicho texto la CDI mantiene la conexión con los crímenes de guerra o contra la paz, pero se omite la frase “*antes o durante la guerra*” que figuraba en el Estatuto de Nüremberg debido a que en el mismo se hacía referencia específicamente a la guerra de 1939. Por lo tanto, según el principio VI el crimen contra la humanidad puede cometerse fuera del contexto bélico, pero siempre en conexión con los crímenes contra la paz.

Además, en el principio I se estableció por primera vez, de modo genérico la noción de la existencia de una incriminación internacional de conductas y de una responsabilidad penal de origen internacional, así “*Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción*”.

Y en el principio II: “*El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido*”.

De este modo se convirtió en principio aplicable a todos los crímenes la frase contenida en el art. 6, letra c) del Estatuto de

³⁹⁷ “*Delitos contra la humanidad: El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él*”.

Nüremberg que decía “...constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados”.

Ello supone la confirmación del carácter internacional del crimen contra la humanidad y de los demás crímenes contemplados en los principios, y de la responsabilidad internacional del individuo. Concluyendo que no puede sustraerse de la responsabilidad internacional directa al individuo por el hecho de que no exista una tipificación en el Derecho interno, ya que el crimen contra la humanidad, en tanto crimen de Derecho internacional, tiene autonomía³⁹⁸.

En este periodo de la postguerra, asistimos a una fase de determinación de responsabilidades, de un giro hacia el Derecho Penal Internacional y la extensión de su aplicabilidad más allá del Estado, es decir, al individuo.

También se caracterizó por la *convencionalización* de los Derechos Humanos (aunque sin connotaciones penales), y de los tipos penales de los crímenes de Derecho internacional, receptados en diversas convenciones internacionales ya que era necesario que la comunidad internacional se dotara de reglas precisas, ciertas y absolutas para proteger a la humanidad.

En el seno de Naciones Unidas se elaboraron la Convención contra el Genocidio (1948)³⁹⁹; la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)⁴⁰⁰; El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949)⁴⁰¹; El Convenio para la eliminación de todas las formas de Discriminación racial (1965)⁴⁰²; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁴⁰³; la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de

³⁹⁸ Márquez Carrasco, Carmen, ob. cit., pág. 65.

³⁹⁹ Resolución AG 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948.

⁴⁰⁰ Resolución AG 217 A (iii), de 10 de diciembre de 1948.

⁴⁰¹ Resolución AG 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949.

⁴⁰² Resolución AG 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

⁴⁰³ Resolución AG 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

lesa humanidad (1968)⁴⁰⁴; el Convenio contra el apartheid (1976)⁴⁰⁵; y el Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)⁴⁰⁶.

Por otro lado, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) celebró una Conferencia internacional para revisar el Derecho internacional humanitario, adoptando los Convenios de Ginebra (1949)⁴⁰⁷. Así, de manera fragmentada, inconexa y con diferente técnica, distintos Convenios internacionales han ido definiendo conductas a los efectos de su sanción penal por los Estados partes⁴⁰⁸.

Al mismo tiempo, se percibía que el Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no saldría a la luz, mientras los Estados no se pusieran de acuerdo sobre el concepto de agresión. Luego transcurrieron casi cuarenta años en los que la CDI elaboró varios informes sobre la cuestión de la jurisdicción penal internacional, en los que esperaba con la creación de un Tribunal penal internacional. Como las dos caras de una misma moneda, la eficacia del futuro Código estaba condicionada a la existencia de una jurisdicción penal permanente.

Recién en el año 1981 la CDI retomó los trabajos sobre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad por mandato de la Asamblea General que la invitó a reanudar su labor *“con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y a que lo examine con la prioridad requerida con objeto de revisarlo, teniendo debidamente en cuenta*

⁴⁰⁴ Resolución AG 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968.

⁴⁰⁵ Resolución AG 3068 (XXVIII), de 20 de noviembre de 1973.

⁴⁰⁶ Resolución AG 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

⁴⁰⁷ Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, Convenio relativo al trato a los prisioneros de guerra y Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

⁴⁰⁸ Huesa Vinaixa, Rosario, ob. cit. (2001), pág. 193.

los resultados logrados por el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional"⁴⁰⁹.

En 1991 la CDI aprobó previsionalmente en primera lectura el proyecto de código que contenía entre otros crímenes, el genocidio (art. 19), *apartheid* (art. 20), crímenes de guerra excepcionalmente graves (art. 22); daños intencionales y graves al medio ambiente (art.26), y violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos (art. 21). Bajo este último título se enumeraban una serie de acciones que en gran medida figuran en las listas de crímenes contra la humanidad pero se prefirió este encabezamiento y no el tradicional término "crímenes contra la humanidad"⁴¹⁰. Además, en dicho proyecto se preveía la cuestión relativa a la competencia de un tribunal penal internacional. Esta cuestión había sido examinada en diversas ocasiones en el ámbito de las Naciones Unidas y, en especial, por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional de 1953, que había presentado un proyecto de estatuto revisado para una Corte penal internacional⁴¹¹.

Posteriormente en 1994 se realiza una segunda lectura del proyecto⁴¹² con la particularidad de que las tipificaciones de los crímenes se hacen directamente en el esbozo de Estatuto de un Tribunal penal internacional, y no en un proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad como en 1991. En el artículo 20 se especifican exhaustivamente los crímenes sobre los que tenía competencia el Tribunal en virtud del Estatuto.

⁴⁰⁹ Resolución AG 36/106, de 10 de diciembre de 1981.

⁴¹⁰ Documento ONU A/46/10 Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones (29 de abril-19 de julio de 1991). Se puede consultar en [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1991_v2_p2_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1991_v2_p2_s.pdf)

⁴¹¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/2645), anexo.

⁴¹² Documento ONU A/49/10. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones (2 de mayo-22 de julio de 1994). Puede consultarse en [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1994_v2_p2_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1994_v2_p2_s.pdf)

Ellos eran los siguientes: a) el crimen de genocidio; b) el crimen de agresión; c) las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados; d) los crímenes de lesa humanidad, e) los crímenes tipificados o previstos en las disposiciones de los tratados especificadas en el anexo y que, habida cuenta de la conducta imputada al presunto autor, constituyen crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional. De hecho, son dos los grupos de esos crímenes: los sancionados por el derecho internacional general (apartados a) a d)), y los crímenes definidos en las disposiciones de ciertos tratados o tipificados en cumplimiento de esas disposiciones (apartado e)). La Comisión llegó a la conclusión de que no debía conferir la competencia al tribunal mediante una remisión a la categoría general de los crímenes de derecho internacional, sino que debía referirse únicamente a los crímenes concretos que justificaban la inclusión en esa categoría. Incluyó cuatro de esos crímenes: el genocidio, la agresión, las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados, y los crímenes de lesa humanidad. La inclusión de estos cuatro crímenes representó un núcleo de acuerdo común en la Comisión y se ha hecho sin perjuicio de la determinación y aplicación del concepto de crímenes en virtud del derecho internacional general a otros efectos.

Finalmente la CDI aprueba el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1996⁴¹³, con una drástica disminución de los tipos contemplados en 1991, el mismo contemplaba la definición de cinco crímenes: el crimen de agresión (art. 16); el crimen de genocidio (art. 17) reproduciendo el art. 2 del Convenio sobre la prevención y sanción del crimen de genocidio; los crímenes contra la humanidad (art. 18); los crímenes contra las Naciones Unidas y el personal asociado (art. 19); y los crímenes de guerra (art. 20). Respecto de la definición del art. 18 de “crímenes contra la humanidad” la Comisión consideró que se basó en el Estatuto y la sentencia del Tribunal de Nüremberg pero

⁴¹³ Documento ONU A/48/10 *Report of the International Law Commission on the work of its forty-fifth session*, capítulo II “*Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*”. Puede consultarse en http://untreaty.un.org/ilc/reports/english/A_48_10.pdf

teniendo en cuenta la evolución del Derecho Internacional, ya que refleja nuevamente una noción abierta desvinculándolo de los conflictos armados. Además el proyecto, como sus antecesores de 1991 y 1994 preveía la creación de un Tribunal penal internacional para enjuiciar a los responsables de los delitos contenidos en el Código.

Aunque el proyecto de 1996 de la CDI no llegó a convertirse en Convención, ni en Resolución de la Asamblea General de la ONU debido a la resistencia de los gobiernos en prestarle apoyo, ya que no todos los crímenes que inicialmente proponía la CDI tenían la misma consideración entre los Estados, posee sin embargo valor doctrinal, ya que la descripción que trae del Crimen contra la humanidad ha sido reiteradamente utilizada por los Tribunales penales internacionales y su jurisprudencia, además es considerado como un importante y directo antecedente del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Entre el proyecto de código de la CDI de 1991 y el de 1996 se produjeron acontecimientos relevantes para la codificación de los crímenes contra la humanidad, ya que en 1993 y 1994 revive la esperanza de una jurisdicción internacional con la constitución por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de los Tribunales *ad hoc* para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y de otras violaciones graves del Derecho humanitario bélico, cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia; y en Ruanda y sus Estados vecinos.

Las graves violaciones a los Derechos humanos cometidas en estos territorios contra la población musulmana a través de la denominada “limpieza étnica”, y la minoría tutsi respectivamente, conmocionaron a la opinión pública, y por ello se exigió una pronta actuación de la justicia.

Es así que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas decide crear dos Tribunales Penales Internacionales para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes de Derecho internacional.

El “crimen contra la humanidad” en los Tribunales ad hoc creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas como medida adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta de la ONU.

En 1993 se establece, con carácter excepcional y temporal, el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), como consecuencia de la *“profunda alarma por los continuos informes de violaciones generalizadas y flagrantes del Derecho internacional humanitario que tuvieron lugar en el territorio de la ex Yugoslavia, y especialmente en la República de Bosnia Herzegovina, inclusive los informes de asesinatos en masa, de detenciones y violaciones de mujeres masivas, organizadas y sistemáticas, y de la continuación de la práctica de la depuración étnica, inclusive para la adquisición y la retención de territorio”*⁴¹⁴.

El Tribunal fue establecido en virtud de la Resolución 827 (1993), adoptada el 25 de mayo, en la que el Consejo de Seguridad decide establecer un Tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones de Derecho humanitario.

Posteriormente el 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad dicta la Resolución 955 (1994)⁴¹⁵, en la que manifiesta la preocupación por los informes que indicaban que en Ruanda se había cometido genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del Derecho internacional humanitario, y determinaba que dicha situación constituía una amenaza para la paz y seguridad internacionales, por lo tanto, el Consejo de Seguridad establece un Tribunal internacional con el exclusivo propósito de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Ruanda, y en el territorio de Estados vecinos, cometidos por ciudadanos ruandeses, entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994,

⁴¹⁴ Resolución CS n° 827, de 25 de mayo de 1993, 3° párrafo.

⁴¹⁵ Resolución CS n° 955, de 8 de noviembre de 1994, punto 1.

y con ese fin, aprueba el Estatuto del Tribunal penal internacional para Ruanda (TPIR).

El fundamento para la creación de ambos Tribunales ha sido su adopción como medida para la restauración o mantenimiento de la paz y seguridad internacional de conformidad con el Cap. VII, y en aplicación del art. 41 de la Carta de Naciones Unidas (CNU) que recoge las medidas que no implican el uso de la fuerza de las que puede hacer uso el Consejo de Seguridad y que con base al art. 29 le permite crear organismos subsidiarios para el desempeño de sus funciones.

Los crímenes contra la humanidad fueron receptados en ambos Estatutos (art. 5 ETPIY⁴¹⁶ y art. 3 ETPIR⁴¹⁷). Ellos enumeran los mismos actos para tipificarlo, siendo: el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; aunque dicha enumeración no es taxativa ya que se incluye la expresión de “otros actos inhumanos”. Hay que remarcar que el encarcelamiento, la tortura, y la violación no estaban enumerados específicamente en los Estatutos del TMI de Nüremberg y Tokio como constitutivos de “crimen contra la humanidad”.

⁴¹⁶ El art. 5 del Estatuto del TPIY dice: “*Crímenes contra la humanidad: El Tribunal Internacional testará facultado para enjuiciar a las personas responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos en el marco de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:*a) Asesinato;b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos”.

⁴¹⁷ El art. 3 del Estatuto del TPIR: “*Crímenes de lesa humanidad: El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se detallan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil en razón de su nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas:*a) Asesinato; b) Exterminación;c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión;e) Encarcelamiento;f) Tortura;g) Violaciones;h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;i) Otros actos inhumanos”.

La diferencia radica en que en el caso de la ex Yugoslavia dichos actos se penarán “*cuando hayan sido cometidos en el marco de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil*”, lo que implica que para el caso del conflicto yugoslavo, al igual que en el TMI de Nüremberg y Tokio, todavía debe existir una conexión con el conflicto o situación bélica, que no es requerida en el Estatuto del Tribunal Ruandés⁴¹⁸.

Por su parte, en el caso de Ruanda, se establece que se penarán “*cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil en razón de su nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas*”, especificando más el carácter del ataque contra la población civil protegida y no restringiéndose solamente al caso de conflicto armado. Además se incluyen los motivos *étnicos*, toda vez que el conflicto en Ruanda tuvo su origen en la matanza cometida por los integrantes de la etnia hutu contra los tutsi.

Así, la noción de “crimen contra la humanidad” se adaptó al especial contexto en el que debían ser aplicados los Estatutos, y por ello, en el conflicto de la antigua Yugoslavia se hace referencia a la existencia de un conflicto armado de carácter interno o internacional, debido a que el conflicto yugoslavo puede ser caracterizado tanto interno como internacional de acuerdo a los diferentes períodos; por el contrario el conflicto ruandés se considera como un conflicto armado sin carácter internacional.

Además, en el caso del TPIY el requisito de los motivos políticos, raciales y religiosos se limita al crimen de persecución, sin que afecte al resto de los crímenes contra la humanidad, ya que no se mantiene con ellos ninguna conexión literal.

Por el contrario, en el Estatuto del TPIR la alusión a la nacionalidad y a las razones políticas, étnicas raciales o religiosas afectan a todas las acciones descriptas, ya que se encuentra en el

⁴¹⁸ Condorelli, Luigi, “Le Tribunal Pénal International pour l’ex - Yougoslavie et sa jurisprudence”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Volumen I (1997), Editorial Aranzadi, Castellón, 1997, pág. 250.

encabezado del artículo, y por lo tanto la intención discriminatoria debe darse en cualquiera de las acciones y no solo en la persecución como en el caso del TPIY. De dicha redacción se desprenden las siguientes consecuencias respecto de la tipificación del Estatuto del TPIR: 1) los crímenes contra la humanidad no necesitan estar vinculados con el conflicto bélico como en el caso del TPIY; b) el ataque contra la población civil debe tener las características de “generalizado y sistemático” que no se necesitan en el TPIY (elemento objetivo), y c) por último, la intención discriminatoria debe existir en cualquiera de las acciones que lo tipifican (elemento subjetivo), y no sólo en la persecución como en el TPIY.

Esta divergencia en el texto entre ambos Estatutos, ha sido corregida jurisprudencialmente, ya que ambos Tribunales están interconectados por la Fiscalía y la Cámara de Apelaciones, esta última con sede en La Haya, evitando así criterios de investigación contrapuestos y líneas de jurisprudencia divergentes.

La jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda ha hecho un gran aporte al progreso del Derecho penal internacional, precisando en numerosos aspectos los tipos delictivos de los crímenes contra la humanidad y de genocidio. Téngase presente que el delito de genocidio, no fue denominado así ni en el Estatuto, ni en la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, en el que el genocidio cometido contra los judíos europeos por los nacionalsocialistas tuvo un valor secundario ya que el objeto principal del proceso fueron las infracciones de las leyes y usos de la guerra, y la guerra de agresión, calificada como “el crimen internacional supremo” llevada a cabo por los nacionalsocialistas⁴¹⁹.

⁴¹⁹ “La guerra es esencialmente un mal. Sus consecuencias no afectan solo a los Estados beligerantes, sino que se extienden negativamente a todo el mundo. Comenzar una guerra de agresión, por consiguiente, no es sólo un crimen internacional, sino que es el crimen internacional supremo, que se diferencia de los otros crímenes de guerra por el hecho de concertar en sí mismo todos los males de la guerra”. Pasaje de la sentencia del TMI de Nüremberg, citado por Zolo,

Sumamente valiosa ha sido la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ya que definió, generalmente por primera vez, los elementos de los delitos, el impacto de las defensas planteadas, las modalidades de la responsabilidad penal, y el alcance de la responsabilidad del superior jerárquico.

En el caso *Kunarac*⁴²⁰ (también conocido como caso *Foča*) el TPIY declaró por primera vez que la esclavitud sexual y la violación constituyen un crimen contra la humanidad. La sentencia sobre el caso *Foča* reconoce asimismo que la violencia sexual padecida por las mujeres formó parte de un ataque *generalizado y sistemático* contra una población civil.

A su vez, en el caso *Erdemović* determinó que la coacción no es un argumento de defensa suficiente para exonerar la responsabilidad de un soldado acusado de cometer crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cuando están implicadas las muertes de otros humanos inocentes⁴²¹.

El TPIY tuvo la oportunidad de esclarecer la responsabilidad de un superior en el caso del “campo de prisioneros de *Čelebići*”⁴²², en este asunto señaló que hay dos formas de responsabilidad del superior jerárquico, la primera, se genera por los actos de los subordinados como consecuencia de acciones positivas del superior (caso de una orden), y se configura como responsabilidad directa; la segunda, que es la responsabilidad del superior en sentido estricto o

Danilo, *La justicia de los vencedores, de Nuremberg a Bagdad*, 1ª. ed., Editorial Edhasa, Buenos Aires, 2007, pág. 40, extraído de The Avalon Project of the Yale Law School, *Judgment of the International Military Tribunal*.

⁴²⁰ “*Le Procureur contre Dragoljub Kunarac et consorts*”, caso n° IT-96-23 y 23/1, sentencia de la Cámara de Apelaciones de 12 de junio de 2002, y caso n° IT-96-23-T sentencia de primera instancia de 22 de febrero de 2001.

⁴²¹ “*Le Procureur contre Dražen Erdemović*”, caso n° IT-96-22, sentencia de la Cámara de Apelaciones de 7 de octubre de 1997.

⁴²² “*Le Procureur contre Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo et Zejnil Delalić*”, caso n° IT-96-21-T, sentencia de primera instancia de 16 de noviembre de 1998, y caso n° IT-96-21-A, sentencia de la Cámara de Apelaciones de 20 de febrero de 2001.

responsabilidad indirecta, se deriva de omisiones culpables, al no haber adoptado las medidas necesarias a fin de impedir las violaciones por parte de sus subordinados. También se refirió a la responsabilidad del superior en los casos *Kordić* y *Čerkez*⁴²³ confirmando la primera idea indicada en *Čelebići*, que tanto los civiles como los líderes militares pueden incurrir en responsabilidad por actos cometidos por sus subordinados.

En otros procesos y decisiones el TPIY ha debido interpretar distintos instrumentos internacionales. Así en el caso *Tadić*⁴²⁴, la Sala de Apelaciones consideró cuidadosamente los requisitos para la aplicabilidad de las disposiciones sobre infracciones graves de los Convenios de Ginebra. De este modo, el Tribunal aclaró los criterios legales para distinguir entre conflicto armado internacional e interno. Además, dando un paso más allá de lo establecido por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso *Nicaragua c. EE.UU.*⁴²⁵, según el cual el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra representa un criterio mínimo aplicable también a los conflictos armados internacionales, la Cámara de Apelaciones del TPIY estableció que la mayoría de las normas protectoras de Derecho Internacional Humanitario son aplicables a los conflictos armados no internacionales, asimilando así el Derecho aplicable a los conflictos armados internacionales e internos.

Además, a través del fallo *Duško Tadić*, el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia confirmó la innecesaridad de conexión de los crímenes contra la humanidad con los crímenes de guerra y contra la paz, que estaba prevista en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, ya que dicho vínculo no es exigible según el Derecho internacional consuetudinario. A su vez, en este mismo fallo, la

⁴²³ “*Le Procureur contre Kordic & Cerkez*”, caso n° IT-95-14/2, sentencia de primera instancia de 26 de febrero de 2001, y caso n° IT-95-14/2-A, sentencia de la Cámara de Apelaciones de 17 de diciembre de 2004.

⁴²⁴ “*Le Procureur c/ Duško Tadić, alias DULE*”, caso n° IT-94-1-T, de 10 de agosto de 1995.

⁴²⁵ Caso de las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua (*Nicaragua v. EE. UU.*), CIJ, sentencia de 27 de junio de 1986.

Cámara de Apelaciones emitió una resolución detallada respecto de la base jurídica sobre la que se estableció el TPIY, su primacía sobre los tribunales nacionales, y su jurisdicción⁴²⁶.

Otro importante aporte que realiza este asunto se refiere al elemento material u objetivo constitutivo del crimen contra la humanidad, “*el ataque generalizado o sistemático*”, que no figura expresamente en el art. 5 del ETPIY pero que se deduce de la descripción de los crímenes contra la humanidad como “*actos dirigidos contra una población civil*”, que ya había sido señalado por la Sala I en el caso *Blaškić*⁴²⁷, que desarrolló las nociones de sistematicidad y masividad.

Las trascendentes decisiones del caso *Duško Tadić* han sido aceptadas por la comunidad internacional.

En el caso *Aleksovski*⁴²⁸, la Cámara de Apelaciones consideró la extensión de la aplicación del artículo 4 del IV Convenio de Ginebra, coincidiendo con lo dictaminado en el caso *Duško Tadić* de que una persona puede ser considerada “persona protegida”, aun cuando ostente la misma nacionalidad que su captores.

También el Tribunal ha jugado un importante papel en el ámbito de los delitos de género, una cuestión poco desarrollada en los procesos de Nüremberg y Tokio. Ejemplo de ello es que el acusado *Hazim Delić* en el caso *Čelebići* fue el primer imputado ante el Tribunal en ser declarado culpable de violación como elemento de tortura, y acusado de violación grave a los Convenios de Ginebra y violación de las leyes o costumbres de la guerra; y en el caso *Furundžija*⁴²⁹ se aclara la definición de la tortura y se establecen los elementos específicos de la violación.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda también ha contribuido al desarrollo del concepto del crimen contra

⁴²⁶ “*Le procureur c/ Duško Tadić, alias DULE*”, caso n° IT-94-1-AR72, de 2 de octubre de 1995.

⁴²⁷ “*Le Procureur c/ Tihomir Blaškić*”, caso n° IT-95-14, de 29 de julio de 2004.

⁴²⁸ “*Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski*”, caso n° IT-95-14/1, de 24 de marzo de 2000.

⁴²⁹ “*Le Procureur c/ Anto Furundžija*”, caso n° IT-95-17/1, de 21 de julio de 2000.

la humanidad y de genocidio a través de su jurisprudencia. En este sentido, mencionamos el caso *Akayesu*, que constituyó un hito para el derecho penal internacional, ya que la Sala de primera instancia discutió por primera vez las causas del genocidio ruandés, y además constituyó la primera condena internacional por genocidio. La Cámara de Apelaciones⁴³⁰ declaró a *Akayesu* culpable de los cargos de genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio, y de crímenes contra la humanidad (exterminio, tortura, violaciones, asesinatos y otros actos inhumanos). También fue la primera vez que se solicitó a un tribunal internacional que interpretara la definición de genocidio de la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio. Además el Tribunal declaró que el delito de violación, como una "*medida dirigida a impedir nacimientos dentro del grupo*", constituía un crimen contra la humanidad y un componente del genocidio al igual que cualquier otro acto, en tanto que se haya cometido con la intención específica de destruir total o parcialmente a un grupo determinado como tal, ya que en las sociedades donde la pertenencia a una etnia está determinada por la identidad del padre, violar a una mujer para dejarla embarazada le impide dar a luz un hijo en el seno de su propio grupo.

Otro fallo importante dentro de la jurisprudencia del TPIY lo constituyó el juicio contra *Jean Kambanda*⁴³¹, ya que por primera vez un jefe de gobierno se declaró culpable de las imputaciones de genocidio, conspiración para cometer genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio, complicidad en el genocidio y crímenes de lesa humanidad⁴³². También es importante mencionar

⁴³⁰ "*Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*", caso n° ICTR-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998.

⁴³¹ "*Le Procureur contre Jean Kambanda*", caso n° ICTR-97-23-S, de 4 de septiembre de 1998.

⁴³² Jean Kambanda, que había sido Primer Ministro del Gobierno de transición instaurado en Rwanda tras el accidente de avión sufrido del 6 de abril de 1994 por el Presidente Habyarimana, se declaró libre y voluntariamente culpable de todos los cargos que se le imputaban, incluidos los de genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio, complicidad en el genocidio y crímenes de lesa humanidad. Habida cuenta de las funciones que ocupaba Jean Kambanda, su alegato trasciende

el caso de los medios de comunicación *Media*, ya que desde el proceso de Nüremberg que no se examinaba la función de los medios de comunicación en el marco del derecho penal internacional. Las tres personas responsables de los medios de comunicación implicados en el caso fueron declaradas culpables de genocidio, conspiración para cometer genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio, y crímenes contra la humanidad⁴³³.

El “crimen contra la humanidad” en los Estatutos de otras jurisdicciones especiales creadas a instancia de las Naciones Unidas.

1- Tribunal Especial para Sierra Leona.

El Tribunal Especial para Sierra Leona tiene competencia tanto respecto de los crímenes previstos en el Derecho internacional humanitario, como también respecto de los previstos en la legislación interna de Sierra Leona, comprendiendo los asesinatos en masa, ejecuciones extrajudiciales, mutilaciones generalizadas, la violencia sexual contra las niñas y mujeres, la esclavitud sexual, el secuestro de niños y adultos, los trabajos forzados y el reclutamiento

su nueva responsabilidad individual. Al declararse culpable, el ex Primer Ministro no solamente reconoció y confirmó el hecho de que, efectivamente había habido genocidio en Rwanda en 1994, sino que indicó asimismo que este crimen había sido organizado y planificado al máximo nivel, tanto en el plano civil como militar. La importancia histórica de este acontecimiento obedece por lo demás al carácter inédito de una confesión de culpabilidad por crimen de genocidio ante una instancia penal internacional. Jean Kambanda fue condenado el 4 de septiembre de 1998 a la pena de reclusión perpetua. Ver párrafo n°25 del Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de la ONU, de 23 de septiembre de 1998, A/53/429, S/1998/857.

⁴³³ “*Le Procureur contre Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, et Hassan Ngeze*”, caso n° ICTR-99-52-T, sentencia de primera instancia de 3 de diciembre de 2003, y sentencia de la Cámara de Apelaciones de 23 de junio de 2006.

forzado para grupos armados, el saqueo y el incendio de grandes poblaciones urbanas y aldeas.

En reconocimiento y respeto al principio de legalidad, en particular el de *nullum crimen nulla poena sine previa lege*, y de la prohibición de que las leyes penales tengan carácter retroactivo, el Secretario General consideró que los crímenes internacionales ocurridos en Sierra Leona tenían carácter de crímenes de Derecho internacional humanitario con arreglo al Derecho internacional consuetudinario al momento en que presuntamente se cometieron, por lo que la costumbre internacional constituyó la base para la jurisdicción material del Tribunal.

Debido a la falta de pruebas de que las grandes matanzas en masa ocurridas en Sierra Leona hayan sido perpetradas contra un grupo étnico, racial o religioso identificado con intención de aniquilarlo como tal, el crimen de genocidio no fue incluido por el Consejo de Seguridad en su recomendación, y el Secretario General tampoco consideró apropiado incluirlo en la lista de los crímenes internacionales sobre los cuales tenía competencia el Tribunal Especial⁴³⁴.

En la categoría de “*Crímenes punibles con arreglo al Derecho internacional*”, la lista de crímenes de lesa humanidad establecida en el art. 2 del Estatuto, sobre los que tiene competencia el Tribunal, sigue la enumeración incluida en los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. Sin embargo, al igual que el Estatuto del TPI para Ruanda y el Estatuto de la CPI, no se exige vinculación entre los crímenes con la existencia de un conflicto armado. Quedan así, comprendidos en la lista de crímenes de lesa humanidad el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelación, tortura, violación, y la persecución por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos, quedando la posibilidad de estar comprendidos “otros actos inhumanos” no enumerados específicamente en el artículo. En el

⁴³⁴ A pesar de que en Sierra Leona conviven 13 etnias diferentes, siendo las mayoritarias las etnias temne y mende, el conflicto no tiene motivaciones étnicas, sino puramente económicas, relacionadas con los yacimientos de diamantes, por lo tanto las matanzas en masa no tuvieron las características del delito de genocidio.

Tribunal Especial para Sierra Leona, dentro de la categoría de delitos sexuales se incluyen específicamente además de la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, y cualquier otra forma de violencia sexual (art. 2, letra g).

2 - Las Salas Especiales de Camboya.

Las Salas Especiales son competentes para entender sobre los crímenes enumerados en el Capítulo II de la Ley nacional de Camboya de 10 de agosto de 2001 sobre el establecimiento de las Salas Especiales, tal como fue aprobada y modificada por el Parlamento camboyano con arreglo a su Constitución (art. 2 del Acuerdo ONU-Camboya)⁴³⁵.

Además, el art. 9 del Acuerdo ONU-Camboya enumera los crímenes de su competencia, punibles con arreglo al Derecho internacional, haciendo remisión a instrumentos internacionales, entre ellos: el genocidio según se define en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948; los crímenes de lesa humanidad según se definen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998; y las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949.

3- Los Paneles de Dili para Timor Leste.

De acuerdo a la Sección 10.1 del Reglamento UNTAET 2000/11, y a la Sección 1.3 del Reglamento UNTAET 2000/15, los Paneles Especiales del Tribunal de Distrito de Dili tienen competencia sobre los siguientes delitos graves: Genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, asesinato, delitos sexuales y tortura (Sección 4 a 9, Reglamento UNTAET 2000/15).

Respecto a los crímenes contra la humanidad, la Sección 5 del Reglamento UNTAET 2000/15 sigue el criterio sostenido por

⁴³⁵ Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales en los tribunales de Camboya (NS/RKM/080/12), promulgada el 10 de agosto de 2001, modificada el 27 de octubre de 2004; acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Camboya, firmado el 6 de junio de 2003 (Resolución A/57/806).

los Estatutos del TPIR, la CPI y el TESL en el sentido de que no se exige vinculación entre los crímenes con la existencia de un conflicto armado, como lo exige el Estatuto del TPIY, y sólo deben haber sido cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque. La enumeración de los crímenes comprendidos no es taxativa, ellos son: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelación; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo o esterilización forzada, y cualquier otra forma de violencia sexual; h) persecución fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales o religiosos; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid, k) y otros actos inhumanos.

Los Paneles de Dili incluyen la desaparición forzada de personas y el crimen de *apartheid* que ya habían sido incluidos en la lista de crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de la CPI, pero no en los Estatutos del TPIY, el TPIR, o el TPSL. El Acuerdo ONU-Camboya sobre el establecimiento de las Salas Especiales también los incluye ya que define los delitos de lesa humanidad según el Estatuto de la CPI.

Además de los crímenes enumerados, los Paneles Especiales de Dili tienen competencia para juzgar otros crímenes como la tortura, el asesinato o los delitos sexuales. Dentro de los delitos sexuales se incluye también la esterilización forzada.

Respecto al crimen de tortura, este no figura en los demás Estatutos de los Tribunales penales internacionales como una categoría aparte, sino que está incluido dentro de los crímenes de lesa humanidad, salvo en el caso de las Salas Especiales de Camboya, en las que se incluye la tortura de acuerdo a la tipificación dada por el Derecho camboyano. La Sección 7 del Reglamento UNTAET 2000/15 define al crimen de tortura como cualquier acto que cause dolor o sufrimiento grave, tanto físico como mental, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control. Sin embargo no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de las sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ella.

Y finalmente al asesinato y los delitos sexuales se regirán por lo establecido en el Código Penal de Timor Leste (Sección 8 y 9 del Reglamento UNTAET 2000/15).

La tipificación del art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional constituye el fruto del trabajo de generaciones de penalistas e internacionalistas que bajo el auspicio de las Naciones Unidas, y durante casi cincuenta años, han tratado los principales tipos penales del Derecho internacional; y representa el mayor aporte que la doctrina penal e internacional haya ofrecido después de Nüremberg para la realización de la idea de una jurisdicción penal auténticamente internacional.

Al analizar la competencia material de la CPI, debemos tener en cuenta que, en principio, no toda violación del Derecho Internacional cae dentro de la competencia de la misma, sino que su ámbito de aplicación queda restringido *“a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”* (art. 5.1 del Estatuto).

La Corte ejercerá su competencia sobre la base de los tipos penales tal y como han sido definidos en el Estatuto, convirtiéndose el mismo en el Derecho básico y primario aplicable por la Corte, que sólo puede ser sustituido o modificado a través del procedimiento de revisión previsto en el mismo Estatuto. La exhaustiva descripción de los tipos penales da certeza en cuanto al Derecho penal internacional sustancial, constituyendo un importante avance respecto de sus Tribunales antecesores que de alguna manera nacían con el “pecado original” de incumplir el principio de legalidad.

Sin embargo, quedan excluidas de la competencia de la Corte dos importantes y actuales categorías, como son, los crímenes de narcotráfico y de terrorismo internacional; así como también el tema de las armas de destrucción masiva. No obstante, de acuerdo al art. 121 inc. 5, cabe la posibilidad de que se introduzcan enmiendas relativas a extender la competencia de la Corte a éstos y a otros crímenes no recogidos hoy en día por el Estatuto. Para la

incorporación de nuevos crímenes a la competencia material de la Corte es necesario someterlos a una Conferencia de Revisión, de acuerdo a lo establecido por el art. 123 del Estatuto, y así garantizar el principio de legalidad en el ámbito penal.

Las razones de esta exclusión responden a que sólo respecto de los crímenes enunciados en el art. 5 se ha alcanzado consenso general en la Comunidad internacional, permitiendo así someterlos a una jurisdicción internacional autónoma. Así queda expresado en el anexo I al Acta final en el que se reconoce la importancia del crimen de narcotráfico y de terrorismo internacional y se lamenta no haber alcanzado una definición aceptable respecto de los mismos⁴³⁶.

Según el art. 7 del Estatuto de la CPI, referido a los crímenes de lesa humanidad, las acciones punibles son aquellas que *“forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”*⁴³⁷.

⁴³⁶ Acta final de la conferencia diplomática de 17 de julio de 1998. A/CONF.183/10, anexo I, letra E: *“...Deplorando que no se haya podido llegar a un acuerdo sobre una definición generalmente aceptable de los crímenes de terrorismo y los crímenes relacionados con drogas para que quedaran comprendidos en la competencia de la Corte, Afirmando que el Estatuto de la Corte Penal Internacional prevé un mecanismo de revisión que permite extender en el futuro la competencia de la Corte, Recomienda que en una Conferencia de Revisión, de conformidad con el artículo 123 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se examinen los crímenes de terrorismo y los relacionados con las drogas con miras a llegar a una definición aceptable y a que queden comprendidos en la lista de crímenes de la competencia de la Corte”*.

⁴³⁷ *“Crímenes de lesa humanidad: 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión*

con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. 2. A los efectos del párrafo 1: a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política; b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. 3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede".

La descripción que se hace de este tipo penal es mucho más detallada que la realizada por los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, y para ella no se hace referencia a instrumento convencional alguno.

Hay que destacar que la existencia de un conflicto armado no constituye un elemento esencial para la calificación de las conductas de genocidio y de crímenes de lesa humanidad; por el contrario, para los crímenes de guerra y de agresión si se necesita la existencia de un contexto bélico⁴³⁸.

En resumen, en la tipificación realizada por el Estatuto de Roma, podemos distinguir los siguientes tres elementos básicos del crimen contra la humanidad: a) el bien jurídicamente protegido, o los titulares de dichos bienes (sujeto pasivo); b) El autor (sujeto activo); y c) la conducta antijurídica.

El sujeto pasivo objeto de protección penal internacional es “cualquier población civil”, designando con la expresión “cualquier” la irrelevancia de la nacionalidad de los civiles atacados. El término “población” refiere al carácter colectivo de los crímenes, excluyendo los actos individuales o aislados (imputables como crímenes de guerra o como delitos comunes), y “civil” incluye a todos los civiles en sentido amplio, comprendiendo todas las personas que no son parte de las fuerzas armadas ni combatientes legítimos según los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales.

El autor de los crímenes contra la humanidad, o sujeto activo, pueden ser los agentes estatales, pero también puede ser autor de su comisión cualquier individuo particular, independientemente del cargo estatal que ocupe. Esto se debe a que en los últimos tiempos el crimen contra la humanidad dejó de ser sólo una “práctica criminal de los estados”, ya que el crimen organizado cuenta con recursos económicos incluso superiores a los estatales y también ha cometido este tipo de conductas.

⁴³⁸ Bollo Arocena, María Dolores, “El ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal Penal Internacional”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen I, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1999, pág. 335.

Por último, respecto a la conducta antijurídica, el Derecho internacional ha establecido que determinadas conductas individuales lesionan bienes jurídicos o valores esenciales que necesitan una protección penal internacional, calificando a dichas conductas como crímenes contra la humanidad. Se puede constatar que existen dos tipos de bienes protegidos, algunos de ellos son individuales como la vida, la libertad, la integridad etc., que son comunes a la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos; y otros son colectivos como los Derechos humanos, y la paz y la seguridad internacionales, que son propios del ordenamiento internacional⁴³⁹.

Así, las conductas que entran en esta categoría son: a) el asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada, o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; i) desaparición forzada de personas; j) apartheid; k) otros actos inhumanos que causen intencionalmente graves sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Se expande el concepto de encarcelación incluyendo “*otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional*”.

Los delitos sexuales también se amplían en relación a los tribunales *ad hoc*, y tal como figuran en el Tribunal Especial para Sierra Leona y los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental, incluyendo además de la violación, la esclavitud sexual, la

⁴³⁹ Capellà i Roig, Margalida, “La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad como proceso y resultado de derecho internacional general”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, volumen V, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2005, pág. 75-76.

prostitución forzada, la esterilización forzada, o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

En cuanto al delito de persecución, el mismo debe cometerse contra “*un grupo o colectividad con identidad propia*”.

Además, se incluyen con carácter residual “*otros actos inhumanos de similares características que causen intencionadamente grandes sufrimientos, o lesiones graves a la integridad física o a la salud física o mental*”⁴⁴⁰.

Pero además, dichos actos deben haber sido llevados a cabo de forma “*generalizada y sistemática*”. Lo que significa que dichos actos para ser “masivos” o “generalizados” deben haber provocado un gran número de víctimas, deben haber sido cometidos a gran escala, en oposición a los actos aislados, individuales o fortuitos. Por su parte la “sistematicidad” apunta a la comisión de conductas respondiendo a un plan o política preconcebidos, a cierta organización y a la imposibilidad de que tales actos tengan lugar de manera casual⁴⁴¹.

Por su parte el art. 7.2 nos ofrece calificaciones de distintos términos empleados por la norma, entre las que encontramos la calificación de “ataque contra una población civil”, de “exterminio”, “esclavitud”, “deportación o traslado forzoso de población”, “tortura”, “embarazo forzado”, “persecución”, “crimen de apartheid”, y “desaparición forzada de personas”; y el art. 7.3 contiene la calificación de “genero”. Dichas calificaciones ayudan a los jueces al momento de la determinación de las conductas antijurídicas.

Los avances más importantes realizados en la descripción contenida en el art. 7 son los siguientes⁴⁴²:

⁴⁴⁰ Huesa Vinaixa, Rosario, “Hacia una protección Penal Internacional de los Derechos Humanos”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen I, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao 1999, pág. 326.

⁴⁴¹ Bollo Arocena, María Dolores, (2004), ob. cit. pág. 83-84.

⁴⁴² Martínez - Cardós Ruiz, José Leandro, “El Concepto de crímenes de Lesa Humanidad”, *Hacia una Justicia Penal Internacional*, XXI Jornadas de Estudio, Editorial Civitas, 2000, pág. 672.

1) Es la primera ocasión en que los delitos de lesa humanidad se tipifican antes de la comisión de los hechos, observándose así el principio de legalidad.

2) La tipificación no establece ningún nexo entre su eventual comisión y la existencia de un conflicto armado. Lo dicho se traduce en una consolidación plena de la autonomía de los crímenes de lesa humanidad ya que los mismos pueden cometerse al margen de la existencia de un conflicto armado, incluso en tiempos de paz. Este aspecto es sumamente importante en el avance de la tipificación del crimen de lesa humanidad debido a que muchas veces estos actos se cometen con gran frecuencia en el marco de procesos en los que, a pesar de existir un clima de violencia, no puede hablarse de la existencia de un conflicto armado⁴⁴³.

3) Para su ejecución no es necesario un ánimo discriminatorio, pero si unas especiales formas de ejecución (ataque generalizado y/o sistemático).

El ánimo discriminatorio formaba parte de la tipificación del delito contra la humanidad en el Estatuto de Nüremberg, lo mismo que el Estatuto del Tribunal penal internacional para Ruanda. Tal extremo no estaba originalmente previsto en el Estatuto del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia, pero la jurisprudencia de dicho Tribunal lo receptó, a partir del caso *Duško Tadić*.

El Estatuto de la CPI no recoge este requisito, salvo para el delito de persecución, pero basándose en el Estatuto del Tribunal penal internacional para Ruanda recoge la fórmula de que para que se cometa este crimen el ataque debe dirigirse directamente contra la población civil y de modo generalizado o sistemático⁴⁴⁴. Las características de “generalizado o sistemático” proporcionan un umbral más amplio ya que se requiere una magnitud y/o alcance determinado para que un acto califique para la jurisdicción de la Corte. Esto se traduce en que el delito sólo se puede cometer en el

⁴⁴³ Escobar Hernández, Concepción, “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Hacia una Justicia Penal Internacional*, XXI Jornadas de Estudio, Editorial Civitas, 2000, pág.506.

⁴⁴⁴ El TPIR ha fijado dicha noción jurisprudencialmente en el caso “Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu”, n° ICTR-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998.

ámbito de una política planificada, ya que no existe tal delito en una acción aislada, sino en una política general de un Estado, de un Gobierno o de una organización o banda. Así, se distinguen actos de violencia fortuitos que pudieran cometerse, pero que en realidad no constituyen crímenes contra la humanidad. Por lo tanto, el delito de lesa humanidad sólo puede cometerse en un sistema basado en el terror, en el que exista una política específicamente encaminada a destruir determinados grupos de personas, previa creación de una situación de temor.

4) También constituye otro avance, el hecho de que, siguiendo la jurisprudencia del TPIY, caso *Duško Tadić*, los crímenes contra la humanidad se hayan separado de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la paz a los que los vinculaba el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y Tokio.

5) Se tipifican por primera vez en un Estatuto de una jurisdicción penal internacional el crimen de *apartheid* y la desaparición forzada de personas, a pesar de que ya eran considerados actos contrarios al Derecho Internacional y calificados como crímenes de lesa humanidad en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*⁴⁴⁵, de 30 de noviembre de 1973 (art. 1); en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁴⁴⁶, de 1992 (art. 1); y en la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 9 de junio de 1994 (preámbulo).

Conclusiones

El estudio de los crímenes de Derecho internacional, y en particular de los crímenes contra la humanidad tiene un especial atractivo para los ius internacionalistas, porque representa un reto de cambio de

⁴⁴⁵ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973. Entró en vigor el 18 de julio de 1976, de conformidad con el artículo XV.

⁴⁴⁶ Aprobada por la Asamblea General en la Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992.

paradigma del Derecho Internacional como un Derecho de la humanidad, en esta tendencia que ha tenido en los últimos años el Derecho Internacional público hacia la “humanización”.

Además, permite constatar en perspectiva histórica la historia misma de esta humanización, ya que antes de Nüremberg y de la posterior creación de los tribunales *ad hoc* instituidos por el Consejo de seguridad de Naciones Unidas, no existía una práctica internacional de represión penal de los crímenes contra la humanidad, dejando impunes a los culpables de hechos calificados como “atrocidades”, “masacres”, “actos de implacable crueldad”, “monstruosos crímenes”, y “abominables actos” por la Declaración de Moscú de 1943 y por el Acuerdo de Londres de 1945.

Aunque lamentablemente las conductas que conforman los crímenes internacionales son tan antiguas como la humanidad misma, la diferencia consistió en que la sociedad comenzó a desafiar la impunidad largamente enquistada en la historia a través de amnistías, indultos, la negación y el olvido, y por ello con la creación de las instancias penales internacionales comienza a cristalizarse el deseo de la comunidad internacional de no dejar impunes los delitos considerados más graves, y también de no permitir que éstos se sigan cometiendo, demostrando decisión para perseguirlos penalmente según las normas del Derecho internacional.

Por ello, todos los Tribunales comparten el elemento teleológico de castigar a los culpables de aquellos crímenes que conmueven a la humanidad, luchando contra la impunidad, y contribuyendo de este modo al esclarecimiento de los hechos, la búsqueda de la verdad, la reconciliación nacional, y finalmente a la restauración de la paz. Y en particular, el Estatuto de Roma, se ha convertido en un instrumento crucial en la promoción del Derecho Internacional penal y de la dinámica entre el Derecho Internacional y los Derechos internos.

Lo verdaderamente positivo en la evolución del concepto del crimen contra la humanidad desde Nüremberg hasta la fecha, ha sido el quiebre de la tradicional conexión con la existencia de un conflicto armado, a diferencia de lo que ocurría en el Estatuto de Nüremberg o del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Como corolario de esta desvinculación, la calificación de crimen contra la humanidad puede aplicarse a cualquier violación grave de los Derechos Humanos, contra cualquier población civil, tanto en tiempos de guerra, como en tiempos de paz, siempre que se vinculen a una política generalizada y sistemática.

La Convención contra el Genocidio, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, y en el Convenio contra el *apartheid*, también desvinculan los crímenes contra la humanidad de la situación de guerra.

El otro gran avance se relaciona con su independencia de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la paz, a los que también tradicionalmente se los había unido, adquiriendo plena autonomía y consolidando su concepto.

Por otro lado, la enumeración de las conductas consideradas como crímenes contra la humanidad ha ido ampliándose desde el art. 6, letra c) del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, hasta llegar al art. 7 del Estatuto de la CPI, incorporando otras acciones igual de reprochables.

Lo dicho supone que la lista elaborada e incorporada al Estatuto de la CPI debe poder ser revisada, incluyendo nuevas conductas que sean condenadas y perseguidas universalmente, ya que ha quedado de manifiesto que la enumeración de dichas acciones nunca puede limitarse como *numerus clausus*, sino que debe ser *numerus apertus* debido a que la capacidad que tiene el hombre para inventar nuevas acciones que menoscaben la dignidad humana es imprevisible.

La incorporación de los tipos penales del Estatuto de la CPI a la legislación argentina a través de la ley 26.200 cumple con los compromisos asumidos por nuestro país la ser Estado parte del Tratado de Roma, y constituye el primer paso de este proceso de revisión del derecho penal y procesal, a efectos de adecuarlo a las exigencias internacionales. De todos modos, queda pendiente analizar en un caso concreto si se ha procedido a una correcta implementación del Estatuto al Derecho argentino, para que nuestro país pueda ejercer plenamente su jurisdicción y aplicar la normativa

internacional, y sólo en caso de que no pueda, o no quiera ejercer su jurisdicción, se dará paso a la jurisdicción de la CPI gracias al principio de complementariedad, ya que no hay dudas de que la eficacia de lucha contra la impunidad depende de la combinación de la justicia penal internacional y nacional a través de mecanismos de cooperación entre jurisdicciones, que preserve el equilibrio y la coordinación entre las mismas, y garanticen el imperio de los principios de justicia.

“Nuestra esperanza es que, al castigar a los culpables, la CPI aporte cierto consuelo a sus víctimas supervivientes y a las comunidades que han sido objeto de sus crímenes. Más importante aún es que esperamos disuadir a futuros criminales de guerra y hacer más próximo el día en que ningún dirigente, ningún Estado, ninguna junta y ningún ejército tengan en ningún lugar del mundo la posibilidad de conculcar impunemente los Derechos humanos”⁴⁴⁷.

⁴⁴⁷ Kofi Annan, séptimo Secretario General de las Naciones Unidas entre 1997 y 2006, galardonado con el Premio Nobel de la Paz de 2001.

La justicia transicional a través de los tribunales penales internacionales e internacionalizados

Andrea Verónica Fraschina

Introducción:

El 17 de julio de 1998, 120 países, aceptaron la creación de un foro jurisdiccional permanente e independiente para el enjuiciamiento de crímenes internacionales; y aprobaron el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional (en adelante la CPI).

La experiencia del siglo XX demostró que en muchas ocasiones las jurisdicciones nacionales fueron incapaces de juzgar este tipo de crímenes, y que al mismo tiempo la comunidad internacional no estaba dispuesta a conformarse y dejarlos sin castigo.

La sociedad en general, y los Estados, comenzaron a comprender la necesidad de instaurar instancias judiciales internacionales, lo que supuso un cambio en el concepto clásico de la soberanía; ya que con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁴⁴⁸, y posteriormente con la Convención Europea sobre Derechos Humanos, de 1950⁴⁴⁹, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de 1969⁴⁵⁰, seguidas de otras cartas de derechos similares, el respeto interno de los Derechos humanos se convirtió en una materia que los Estados sometían a la jurisdicción de un tribunal supraestatal.

⁴⁴⁸ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

⁴⁴⁹ Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950.

⁴⁵⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscripta en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

Por ello, el ámbito del Derecho más afectado por esta transformación del concepto de soberanía y nueva situación de los Derechos humanos, ha sido el Derecho penal, que había sido la expresión más pura de la soberanía del Estado⁴⁵¹, debido a la derogación del concepto del *ius puniendi*, como elemento central de la competencia exclusiva del Estado, ya que se produjeron auténticas cesiones del mismo a Tribunales internacionales.

Esta determinación de poner fin a las violaciones masivas de los Derechos humanos se refleja también en el desarrollo progresivo del Derecho penal internacional.

En este sentido, el Estatuto de la CPI ha contribuido a una codificación más precisa del mismo, entendido éste como el conjunto de todas las normas jurídicas internacionales de naturaleza penal que a una determinada conducta (el delito internacional) imponen consecuencias jurídicas reservadas característicamente al Derecho penal y que son aplicables como tales directamente⁴⁵².

El objetivo del Derecho penal internacional es acabar con la impunidad, sometiendo a los autores de dichos delitos a la justicia penal. Se trata de una combinación de principios penales e internacionales, cuyos principios de la responsabilidad individual y la idea del reproche de una determinada conducta proceden del Derecho penal; mientras que las clásicas figuras penales (de Núremberg), en su calidad de normas internacionales, son atribuibles formalmente al Derecho internacional, de tal forma que la conducta queda sometida a una penalidad autónoma de Derecho internacional⁴⁵³ (principio de la responsabilidad penal directa del individuo según el Derecho internacional)⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Enrique Bacigalupo Zapater, “*Jurisdicción Penal Nacional y Violaciones masivas de derechos humanos*”, *El derecho penal internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2001, pág. 202.

⁴⁵² Kai Ambos, *Temas de Derecho penal internacional y europeo*, Marcial Pons, Barcelona, 2006, pág. 51-52.

⁴⁵³ Kai Ambos, “*La construcción de una parte general del derecho penal internacional*”, *Revista la Ley Penal*, La Ley, Madrid, nº17 de enero 2006, pág. 5.

⁴⁵⁴ Caso Scilingo, Audiencia Nacional, sentencia 16/2005 de 19 de abril de 2005, y Tribunal Supremo, sentencia 798/2007 de 1 de octubre de 2007.

Las distintas jurisdicciones de carácter internacional han surgido de la mano de los capítulos más oscuros de la historia de la humanidad en el último siglo, pero también han sido el producto de cambios profundos en el espíritu y mentalidad de la comunidad internacional, que frente a las atrocidades cometidas por el ser humano reaccionaron con la idea de que tales conductas no podían permanecer impunes a los ojos del mundo.

Actualmente, a pesar de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, las jurisdicciones penales internacionales aparecen como la mejor alternativa en la lucha contra la impunidad, ya que las mismas cubren determinadas funciones que la CPI no puede ejercer, además de adaptarse a cada conflicto y situación política específica.

Por ello, en su momento se evaluó la posibilidad de crear un Tribunal especial de rendición de cuentas en la estructura judicial de Burundi⁴⁵⁵, y antes de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remitiera el asunto de Darfur a la CPI, también se había estudiado la posibilidad de establecer un Tribunal penal internacional para Sudán⁴⁵⁶. Asimismo, el 10 de junio de 2007 entró en vigor el Estatuto para el nuevo Tribunal Especial para el Líbano⁴⁵⁷. Frente a esta moderna tendencia hay que tener en cuenta lo dicho por el ex presidente de la CPI, Philippe Kirsch, que

“...la justicia internacional constituye un sistema, no una serie de tribunales sin conexión entre sí, siendo siempre el principio básico el que los Estados son responsables de enjuiciar a los criminales”⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Documento S/2005/158, de 11 de marzo de 2005, carta dirigida por el Secretario General al Presidente del Consejo de Seguridad.

⁴⁵⁶ Norman Kempster, “U.S. May Back Creation of Special Atrocity Tribunals”, L.A. Times, 2 de agosto de 2001, en <http://www.sudan.net/news/posted/3155.html>.

⁴⁵⁷ La República del Líbano no es parte del Estatuto de Roma por el que se crea la Corte Penal Internacional.

⁴⁵⁸ “Entrevista a Philippe Kirsch, presidente de la Corte Penal Internacional”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, marzo de 2006, nº861 de la versión original.

En las páginas siguientes se realiza un análisis comparativo de diferentes aspectos, incluida la competencia, de siete diferentes instancias que podríamos calificar como Tribunales penales internacionales o “internacionalizados” según el caso, siendo ellos el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), las Salas Especiales para Camboya, los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental, el Tribunal Especial para el Líbano, y la Corte Penal Internacional (CPI).

Cuestiones distintivas de los diferentes Tribunales:

Tras el estudio efectuado de los distintos Tribunales penales internacionales e internacionalizados que juzgan crímenes de Derecho internacional, queremos resaltar las siguientes cuestiones:

Primera. En primer lugar, constatamos la existencia de una variedad de jurisdicciones que podemos agrupar según los mecanismos de constitución y la participación de los Estados en dichos procesos, según el momento de creación respecto de la comisión de los delitos, y el carácter de la jurisdicción, y finalmente según la naturaleza jurídica de las distintas instancias; cuestiones que evidentemente están íntimamente relacionadas entre sí.

1. Participación de los Estados en el proceso de creación: En cuanto a la participación de los Estados en el proceso de creación, distinguimos:

- a. Reserva de las deliberaciones. En los tribunales creados *ad hoc*, por razones de urgencia y de capacidad de decisión, prevaleció el secreto y reserva de las deliberaciones, participando sólo un grupo reducido de Estados, entre los cuales se encontraban las grandes potencias.
- b. Proceso abierto y público. A la elaboración del Estatuto de Roma se llegó a través de un proceso abierto, público, y participativo, típico de la diplomacia multilateral. En el proceso han podido participar en igualdad de condiciones

todos los Estados, miembros o no de Naciones Unidas, y pertenecientes a los diversos sistemas jurídicos del mundo, además de numerosos representantes de organizaciones no gubernamentales que han tenido notable influencia en el curso de las deliberaciones.

2- Mecanismos de constitución: De acuerdo a los mecanismos de constitución de los diferentes tribunales, podemos constatar:

- a) Creados por una Resolución del Consejo de Seguridad. Los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda fueron establecidos a través de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas n° 827 (1993), y 955 (1994) respectivamente, en virtud de una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales luego de determinar la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz, o de un acto de agresión. De algún modo, estos Tribunales son “impuestos” por el Consejo de Seguridad y se constituyen como órganos subsidiarios del mismo. Aunque hay un matiz en cuanto al TPIR ya que el Gobierno ruandés realizó una petición formal a Naciones Unidas para su instauración⁴⁵⁹.
- b) Creados en virtud de un Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Estado interesado (Tratado bilateral). El Tribunal

⁴⁵⁹ El Consejo de Seguridad recibió una petición del Gobierno de Ruanda, en la que declaraba que un Tribunal similar al ya existente para la ex Yugoslavia podría contribuir a promover la paz y la reconciliación entre las partes aún en conflicto y evitar elementos desestabilizadores. No obstante, no sólo el Gobierno de Ruanda pidió al Consejo de Seguridad la constitución del Tribunal, sino que como miembro no permanente del Consejo, participó en las deliberaciones relativas al Estatuto del TPIR. Sin embargo, a pesar de la iniciativa ruandesa para la instauración del Tribunal, la Resolución 955 (1994) se adoptó con un solo voto en contra, y el mismo fue el voto ruandés, motivado por cuestiones como la ausencia de la pena de muerte o la competencia temporal del Tribunal, ya que el gobierno pretendía que la misma abarcara desde 1991 cuando se produjeron varios asesinatos que podrían considerarse como preparatorios del genocidio de 1994.

Especial de Sierra Leona se estableció mediante Acuerdo entre la ONU y el Gobierno sierraleonés, de 16 de enero de 2002; las Salas Especiales de Camboya a través de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales en los tribunales de Camboya, de 10 de agosto de 2002, y del Acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Camboya, de 6 de junio de 2003; y el Tribunal Especial para el Líbano a través del Acuerdo entre la ONU y la República Libanesa firmado el 23 de enero de 2007 por el Gobierno del Líbano, y el 6 de febrero de 2007 por Naciones Unidas. A pesar de ser constituidos por impulso de una Resolución del Consejo de Seguridad, la creación de estos Tribunales han seguido el modelo tradicional del Tratado bilateral, en virtud del cual las partes establecen un Tribunal y aprueban su Estatuto, el que no es oponible a terceros Estados, y que debe ser aplicado conforme al Derecho de los tratados. Dichos Tribunales son una institución independiente tanto de los Gobiernos sierraleonés, camboyano, y libanés, como de Naciones Unidas, y debieron ser incorporados a las legislaciones internas de conformidad con sus disposiciones constitucionales. Además, todos los Gobiernos habían solicitado asistencia a Naciones Unidas para su constitución⁴⁶⁰.

⁴⁶⁰ El Gobierno de Sierra Leona, a través de una carta dirigida al Secretario General de Naciones Unidas, de 12 de junio de 2000 (S/2000/786 anexo), había expresado su deseo de obtener asistencia de Naciones Unidas para establecer un Tribunal fuerte y digno de crédito que permitiera alcanzar los objetivos de hacer justicia y lograr una paz duradera, y que permitiera enjuiciar a los miembros del FRU por los crímenes contra el pueblo de Sierra Leona y por haber tomado como rehenes a contingentes de mantenimiento de paz de la ONU. El 21 de junio de 1997, el Gobierno de Camboya envía una carta al Secretario General de Naciones Unidas, en la que solicita asistencia para hacer comparecer ante la justicia a los responsables del genocidio y de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática. Luego del asesinato del Primer Ministro Rafiq Hariri las autoridades libanesas habían puesto de manifiesto a Naciones Unidas la necesidad urgente de hallar la verdad del asesinato y de enjuiciar a los culpables de

- c) Creados a través de un Reglamento de una Administración de Transición de Naciones Unidas. Los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental, han sido creados por los Reglamentos 2000/15 y 2000/11 de la UNTAET y la Resolución 1272 (1999) del Consejo de Seguridad de la ONU⁴⁶¹. Su establecimiento ha sido en el marco de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET) y por lo tanto, no son una institución independiente, sino que forman parte del sistema doméstico de Timor Leste. Este sistema es bastante novedoso y de las analizadas es la única instancia que se apoya jurídicamente en un Reglamento de estas características.
- d) Creada a través de un Tratado Internacional. La CPI es la única instancia que responde a esta categoría ya que ha sido creada fuera de la organización de Naciones Unidas, mediante un Tratado internacional (Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998) abierto a la firma de todos los Estados. La CPI está vinculada a Naciones Unidas mediante un Acuerdo internacional que no altera su independencia, ya que, a excepción del art. 16 de su Estatuto, no podrá recibir instrucciones de Naciones Unidas, ni estará condicionada a la actuación de ninguno de sus órganos, teniendo capacidad para actuar sin mandato especial del Consejo de Seguridad.

los atentados terroristas, y el 29 de marzo de 2005 aprueban la decisión del Consejo de Seguridad de creación de una Comisión de Investigación Internacional.

⁴⁶¹ La UNTAET tomó medidas concretas para lograr la justicia y la reconciliación, y para juzgar a los responsables de los crímenes cometidos. Así, a través del Reglamento 2000/11, de 6 de marzo de 2000, la UNTAET reguló el funcionamiento y la organización de los Tribunales durante el período de administración transitoria en Timor Oriental. El poder judicial de Timor Leste se compuso por Tribunales de Distrito y por un Tribunal de Apelación (Sección 4, Reglamento UNTAET 2000/11). Los Tribunales de Distrito se separaron en cuatro áreas geográficas, siendo ellos: Dili, Baucau, Suai y Oecusse (Sección 7.1, Reglamento UNTAET 2000/11).

3- Oportunidad de creación: En cuanto a la oportunidad de creación en relación con la comisión de los delitos, y en cuanto al carácter de la jurisdicción, podemos distinguir las siguientes categorías:

- a) Constituida antes de la comisión de los delitos: Jurisdicción permanente. La CPI es también aquí la única instancia en esta categoría, y es el primer Tribunal penal en la historia que se constituye como una institución con carácter permanente y general, con el objeto de provocar un efecto disuasorio en aquellos que intenten cometer dichos crímenes, además del objetivo principal que es el punitivo; y que tiene competencia desde su entrada en funcionamiento para el futuro, por lo que sólo entenderá acerca de hechos producidos con posterioridad a su constitución.
- b) Constituidos luego de la comisión de los delitos: Jurisdicciones *ad hoc*. Todas las demás jurisdicciones han sido concebidas como mecanismos de urgencia, creadas *ex - post facto*, como jurisdicciones especiales o “*ad hoc*”, para situaciones concretas, temporal y espacialmente delimitadas, con el objeto de no dejar impunes dichas conductas, además de reestablecer la paz y la confianza del pueblo en la justicia.

4- Naturaleza jurídica: En cuanto a la naturaleza jurídica de las distintas instancias judiciales distinguimos las siguientes:

- a. Tribunales internacionales. Dentro de esta categoría podemos incluir a los Tribunales Penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, y a la CPI, ya que estos son los únicos Tribunales puramente internacionales en cuanto a su composición por jueces y personal enteramente internacional, sin participación de los países que entran bajo su jurisdicción; y a la aplicación de Derecho internacional humanitario (en el caso de la CPI con inclusión de los principios generales del Derecho), con exclusión de los Derechos internos.
- b. Tribunales internacionalizados. Estos son aquellos tribunales que no tienen un carácter puramente

internacional, sino que son híbridos o mixtos, forman parte de los sistemas de justicia nacionales y sólo ostentan algunos rasgos de índole internacional. Dentro de las jurisdicciones analizadas, tales instancias son: el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales de Camboya, los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental, y el Tribunal Especial para el Líbano, ya que su personal, incluyendo los magistrados, va a estar compuesto por nacionales de los países bajo su jurisdicción, pero también por personal internacional; y en cuanto al Derecho aplicable deberán tener en cuenta tanto el Derecho nacional, como el Derecho internacional.

Segunda. En segundo lugar constatamos la diversidad en cuanto a la delimitación de la competencia en los diferentes Estatutos.

1- Competencia *ratione temporis*. En lo que se refiere a la competencia temporal, todos ellos tienen competencia retroactiva a crímenes ocurridos con anterioridad a la constitución de los Tribunales, salvo la CPI que tiene competencia desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma⁴⁶².

Entre los diferentes Tribunales encontramos dos situaciones: por un lado el TPIY, el Tribunal Especial para Sierra Leona, y la CPI mantienen una jurisdicción abierta; mientras que el TPIR, las Salas Especiales de Camboya y los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental, mantienen una jurisdicción acotada en el tiempo. Así, la CPI tiene competencia desde el 1 de julio de 2002, el TPIY desde el 1 de enero de 1991, y el Tribunal Especial para Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996; por otro lado el TPIR tiene competencia

⁴⁶² CPI: art. 11 (1) del Estatuto de la CPI. TPIY: art. 8 del ETPIY. TPIR: art. 7 del ETPIR. Tribunal Especial para Sierra Leona: art. 1 del ETESL. Salas Especiales de Camboya: art. 2 de la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales. Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental: Sección 2.3 Reglamento UNTAET 2000/15. Tribunal Especial para el Líbano: art. 1 Estatuto, y art. 1 Acuerdo ONU-Rep. del Líbano.

desde el 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre del mismo año, las Salas Especiales de Camboya desde el 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979, y los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental desde el 1 de enero de 1999 al 25 de octubre del mismo año.

Consideración aparte merece el Tribunal Especial para el Líbano, ya que el art. 1 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno del Líbano, y el art. 1 del Estatuto que determinan la competencia del Tribunal Especial, establecen en primer lugar, que el mismo tendrá competencia para enjuiciar a los responsables del atentado ocurrido el 14 de febrero de 2005, que causó la muerte del Primer Ministro libanés Rafiq Hariri y lesiones a otras personas. En segundo lugar, establecen que el Tribunal también será competente para enjuiciar a los responsables de otros ataques ocurridos en el Líbano entre el 1º de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005, o cualquier otra fecha posterior que decidan las Partes con consentimiento del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, si los mismos están conectados al atentado del 14 de febrero de 2005 y son de naturaleza y gravedad similares. En la redacción, se utilizó una fórmula amplia y no se limitó la competencia del Tribunal a la lista de los 14 atentados determinados como conexos a los de Rafiq Hariri. Además, también se utilizó una fórmula amplia en la determinación de la conexión entre los atentados, ya que establecen que la misma podrá consistir, entre otras cosas, en una combinación del móvil, la finalidad de los ataques, la naturaleza de las víctimas, el *modus operandi* y los autores. De este modo, queda la puerta abierta para enjuiciar ante el Tribunal Especial, otros atentados graves ocurridos en el Líbano, y conexos al que causó la muerte de Hariri, además de los 14 atentados incluidos en la lista, contribuyendo de este modo a fortalecer la imagen de transparencia, justicia, imparcialidad, y objetividad que quiere transmitir el Tribunal Especial.

2- Competencia *ratione personae*. En cuanto a la competencia personal, todos establecen que juzgarán personas físicas⁴⁶³, la excepción la constituyó el Tribunal de Nüremberg que tuvo asimismo competencia para juzgar organizaciones que formaban parte del Gobierno nacionalsocialista⁴⁶⁴ y el de Tokio que tenía competencia para juzgar a los principales criminales de guerra del Lejano Oriente, acusados, bien a título individual, bien como miembros de organizaciones.

3- Competencia *ratione loci*. En la competencia territorial existen algunas diferencias. En los tribunales antecesores, como el de Nüremberg, el Estatuto no definía expresamente la competencia territorial, pero se entendía que tenía competencia para juzgar los delitos cometidos en suelo alemán o en cualquier país ocupado por el régimen nazi; el Estatuto del Tribunal para el Lejano Oriente tampoco especificaba la competencia territorial, suponiendo que tenía un carácter amplio, la misma incluía los territorios donde fuere que los principales criminales de guerra del Lejano Oriente hubieran cometido los delitos.

El Tribunal para la ex Yugoslavia sólo entiende de aquellos delitos cometidos en el territorio de la ex República Socialista Federativa de Yugoslavia, esto es: Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina, Montenegro, Serbia, Macedonia y las provincias autónomas de Kosovo y Vojvodina; pero el de Ruanda no sólo

⁴⁶³ CPI: art. 25 del Estatuto de la CPI. Ver también art. 26, sobre la exclusión de la competencia respecto de los que fueren menores de 18 años. TPIY: art. 6 del ETPIY. TPIR: art. 5 del ETPIR. Tribunal Especial para Sierra Leona: art. 1 del ETPLS. Ver también art. 7 sobre la exclusión de la competencia respecto de los que fueren menores de 15 años. Salas Especiales de Camboya: art. 2 de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales. Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental: Sección 2.2 del Reglamento UNTAET 2000/15.

⁴⁶⁴ Tribunal Militar Internacional de Nüremberg: art. 6 del Estatuto del Tribunal. De las 7 organizaciones acusadas, 4 de ellas fueron declaradas organizaciones criminales: **La SS (Schutzstaffel) o Seguridad Estatal, la GESTAPO o policía secreta (Geheime Staatspolizei), las SD o servicio de seguridad (Sicherheitsdienst), y el cuerpo de líderes políticos y del personal del partido nacionalsocialista.**

entiende sobre los delitos cometidos en su territorio sino que también extiende su competencia a los delitos cometidos en el territorio de Estados vecinos (Burundi, Zaire, Uganda y Tanzania), cuando fueren cometidos por ciudadanos ruandeses.

La competencia territorial del Tribunal Especial para Sierra Leona, de las Salas Especiales para Camboya, y del Tribunal Especial para el Líbano se limita a los territorios de los respectivos países, pero los Paneles Especiales para Timor Oriental tienen competencia universal entendiendo con independencia de si el delito grave de que se trate fue cometido dentro del territorio de la República Democrática de Timor-Leste. Finalmente, la CPI tiene competencia cuando los crímenes fueron cometidos en el territorio de algún Estado Parte del Tratado de Roma; en el territorio de un Estado que no es Parte del Tratado de Roma cuando los crímenes fueron cometidos por nacionales de algún Estado Parte; y en los territorios de Estados que no son Parte del Tratado de Roma pero que han aceptado la competencia de la Corte⁴⁶⁵.

4- Competencia *ratione materiae*. La competencia material de todos ellos es bastante similar, excepto la del Tribunal Especial para el Líbano. La competencia material comprende el genocidio, los crímenes de guerra, y los crímenes de lesa humanidad, existiendo algunos matices en cuanto a los crímenes de guerra⁴⁶⁶.

465 CPI: art. 12 del Estatuto de la CPI. TPIY: art. 8 del ETPIY. TPIR: art. 7 del ETPIR. Tribunal Especial para Sierra Leona: art. 1 del ETESL. Salas Especiales de Camboya: Cap II de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales. Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental: Sección 1.3 del Reglamento UNTAET 2000/15. Tribunal Especial para el Líbano: art. 1 Estatuto, y art. 1 Acuerdo ONU-Rep. del Líbano.

466 La noción de crimen de guerra aparece en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, aunque el mismo Tribunal consideró que estos delitos ya estaban reconocidos con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial en el Reglamento anejo al IV Convenio de La Haya de 1907 relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, y en el Convenio de Ginebra de 1929 sobre el trato a los prisioneros de guerra. Mas tarde, aunque sin emplear la expresión de “crimen de guerra” sino la de “infracciones graves”, los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (arts. 50; 51; 130;

Además de estos tres delitos que sin duda constituyen el núcleo esencial de la noción de crímenes de Derecho internacional, existen otros crímenes a los que hacen referencia los Estatutos de los diferentes Tribunales, como el crimen de agresión contemplado tanto por los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio que penalizaban los crímenes contra la paz (violaciones al “*ius ad bellum*”), como el Estatuto de la CPI que lo incluye expresamente dentro de su ámbito material⁴⁶⁷.

Algunos tribunales, además de contemplar los delitos de “Derecho internacional”, también contemplan aquellos de su derecho interno. Así, el Tribunal Especial para Sierra Leona incluye dentro de su competencia material los crímenes tipificados en su

y 147 respectivamente) y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto 1949 relativo a las víctimas de los conflictos armados internacionales – Protocolo I- (arts. 11, 4, y 85), tipifican toda una serie de actos cometidos contra las personas y bienes protegidos, capaces de generar responsabilidad internacional del individuo. De este modo, las conductas susceptibles de ser calificadas como crímenes de guerra se encontraban dispersas en varios Convenios y se consideraban como tal, las violaciones del llamado Derecho de La Haya, como las del Derecho de Ginebra. La creación de los dos Tribunales ad hoc, para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, motivaron el profundo cambio que sufrió este precepto, sistematizándolo y ampliando su ámbito de aplicación, ya que incluiría todas aquellas violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en conflictos armados internacionales e internos, dentro de las cuales se encontrarían las violaciones graves de las leyes y usos de la guerra, y a su vez, dentro de éstas, las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949. Finalmente el art. 8 del Estatuto de la CPI sistematiza en un único texto todas aquellas conductas consideradas como crímenes de guerra, contemplando cuatro categorías: 1) infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949; 2) otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales; 3) violaciones graves del art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949; y 4) otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados no internacionales.

⁴⁶⁷ Sin embargo, en la Conferencia de Roma no se pudo lograr el consenso necesario para la tipificación del crimen de agresión, por lo cual la Corte no ejercerá, por ahora, su competencia hasta que no se apruebe una disposición de conformidad con los arts. 121 y 123 (Conferencia de Revisión) en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales la Corte ejercerá su jurisdicción sobre este delito.

legislación interna; las Salas Especiales de Camboya incluyen los crímenes definidos por la ley camboyana que crea las Salas Especiales; y los Paneles Especiales para Timor Oriental incluyen el asesinato, los delitos sexuales y la tortura.

La competencia material del Tribunal Especial para el Líbano es diferente de los demás Tribunales. En la Resolución 1644 (2005), el Consejo de Seguridad daba una orientación respecto de la competencia por razón de la materia de dicho Tribunal, es decir, el atentado terrorista con bombas del 14 de febrero de 2005⁴⁶⁸. Al mismo tiempo, dicha Resolución preveía la ampliación de la investigación a todos los atentados terroristas perpetrados desde el 1º de octubre de 2004⁴⁶⁹.

Como los atentados terroristas parecían responder a un cierto patrón, se examinó la posibilidad de calificar los delitos como crímenes de lesa humanidad, sin perjuicio de las diferencias en el ámbito y el número de víctimas entre la serie de atentados terroristas cometidos en el Líbano y las matanzas y ejecuciones en masa o a gran escala perpetrados en otras partes del mundo, y comprendidas en las jurisdicción de cualquiera de los tribunales penales internacionales existentes. Sin embargo, no se obtuvo el apoyo suficiente en el Consejo de Seguridad para incluir los crímenes de lesa humanidad, en la competencia material del Tribunal, ni para calificar los atentados como tales, y por ello, la misma se limitó a los delitos comunes según el Código Penal del Líbano⁴⁷⁰.

En definitiva, la competencia material del Tribunal se circunscribe al atentado con bombas del 14 de febrero de 2005, y a los otros ataques ocurridos en el Líbano entre el 1º de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005, o de cualquier otra fecha posterior que decidan las Partes con consentimiento del Consejo de Seguridad, que estén conectados al atentado del 14 de febrero de 2005 conforme a los principios de la justicia penal, y sean de naturaleza y gravedad similares (art. 1 del Estatuto). Al

⁴⁶⁸ Párrafo nº 6 de la Resolución 1644 (2005).

⁴⁶⁹ Párrafo nº 7 de la Resolución 1644 (2005).

⁴⁷⁰ Párrafo nº 25, Informe del Secretario General sobre el Establecimiento de un tribunal especial para el Líbano (S/2006/893).

enjuiciamiento y castigo de dichos delitos se le aplicará el Código Penal del Líbano, y los arts. 6 y 7 de la Ley del Líbano de 11 de enero de 1958 sobre agravamiento de las penas para los delitos de sedición, guerra civil y lucha entre confesiones religiosas.

El Tribunal Especial para el Líbano es el primer Tribunal que incluye dentro de los delitos de su competencia actos considerados terroristas, tema muy debatido durante la Conferencia de Roma que culminó con la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el que no se incluyó el delito de terrorismo internacional por considerar que no se había alcanzado una definición generalmente aceptable del mismo por la Comunidad Internacional⁴⁷¹.

5- Mecanismos de relación entre las jurisdicciones nacionales y los Tribunales internacionales. La relación entre la competencia de los Tribunales internacionales para la ex Yugoslavia, para Ruanda, para Sierra Leona, y para el Líbano, con los Tribunales nacionales, se basa en la competencia concurrente entre ambos, con prevalencia de la competencia de los Tribunales internacionales.

Contrariamente, las Salas Especiales para Camboya y los Paneles Especiales para Timor Oriental tienen competencia exclusiva por sobre las jurisdicciones nacionales. Los Tribunales de Nüremberg y Tokio no han tenido competencia exclusiva ya que paralelamente a ellos actuaron otro tipo de Tribunales de carácter militar, de ocupación y nacionales.

Por otro lado, la CPI ofrece finalmente un modelo competencial complejo, basado en el principio de complementariedad, que equilibra, por un lado, la autonomía de la nueva jurisdicción internacional y por otro lado, la confianza de los Estados en la nueva institución, sin cuya participación el Estatuto de la CPI no hubiera entrado en vigor, ni la Corte podría desempeñar adecuadamente sus funciones. Dicho principio significa que la Corte sólo ejercerá su jurisdicción cuando un Estado no pueda, o no quiera realmente enjuiciar a presuntos criminales que están bajo su

⁴⁷¹ Acta final de la conferencia diplomática A/CONF.183, Anexo I, letra E.

jurisdicción, con la intención de evitar las situaciones de impunidad respecto de aquellos crímenes que mayor rechazo generan en la sociedad internacional y que han conformado el núcleo competencial básico de todos los Tribunales penales internacionales hasta hoy en día creados o previstos. El principio de complementariedad descansa sobre la idea de que la persecución penal de crímenes internacionales es tarea primaria de cada Estado (párrafo 6 del Preámbulo del Estatuto de la CPI). La CPI sólo actuará cuando –por razones jurídicas o políticas- los tribunales de los Estados no persigan penalmente dichas conductas.

Conclusiones: Reafirmación de los principios de Derecho penal internacional:

A pesar de la diversidad en todas las cuestiones antes mencionadas, comprobamos que existe un núcleo básico esencial compuesto por la reafirmación de ciertos principios de Derecho penal internacional como la responsabilidad penal individual, la perseguibilidad universal de los delitos, la confirmación de los tipos penales internacionales, la imprescriptibilidad de los crímenes, y el hecho de que comparten el elemento teleológico de evitar la impunidad de aquellos crímenes que conmueven a la humanidad.

Constituye un elemento común a todos los intentos internacionales de creación de instancias judiciales para castigar los crímenes de trascendencia internacional, ser el resultado del surgimiento de una progresiva conciencia entre los Estados en torno a tres ideas: el carácter lesivo de las conductas en cuestión; la dificultad de represión desde un plano puramente nacional; y la consiguiente necesidad de arbitrar medios para hacerles frente a nivel supra estatal. Todos los Tribunales giran sobre la idea común de castigar a los culpables de aquellos crímenes que ofenden a la humanidad, evitando la impunidad, porque de este modo contribuyen con la justicia transicional en el esclarecimiento de los hechos, la búsqueda de la verdad, la reconciliación nacional, y finalmente a la restauración de la paz.

A pesar de sus buenas intenciones, no todos los Tribunales han tenido éxito en su cometido debido a las dificultades a las que se han enfrentado, desde las presupuestarias, hasta las cuestiones de infraestructura y organización, sin mencionar los obstáculos de orden político debido a la insuficiente cooperación de algunos Estados. Aunque consideramos que el modo de creación que más confianza e imparcialidad inspira es aquel utilizado por la CPI, es decir a través de un Tratado internacional, abierto a la ratificación o adhesión de los Estados de la comunidad internacional, consideramos efectivos y legítimos los demás métodos utilizados por Naciones Unidas para la creación de los distintos tribunales, ya que entre las opciones posibles de intentar castigar a los culpables o dejarlos impunes, prevalece la primera, sobre todo porque de cada uno de los Tribunales ha contribuido a depurar los errores de sus antecesores para derivar, finalmente, en la constitución de la Corte Penal Internacional.

La entrada en vigor del Estatuto de Roma, constituye el último hito en la evolución del Derecho penal internacional ya que la CPI ha sido creada como una jurisdicción internacional autónoma y permanente, que define los mecanismos de relación entre las jurisdicciones nacionales e internacional en términos de complementariedad, y ha sido concebida bajo la misma idea común a los demás Tribunales de que no puede haber impunidad para este grupo de crímenes caracterizado por su especial gravedad, que justifican su sometimiento a un régimen específico de prevención y sanción.

El Estatuto de Roma no añade un elemento más al elenco de mecanismos institucionalizados, sino que responde a una necesidad socialmente sentida de dejar de la lado la política del olvido y la estrategia del perdón en beneficio de unos pocos, que exige la constitución de estructuras de calidad para luchar contra el fenómeno de la impunidad desde una perspectiva netamente iusinternacionalista, dejando paso a una justicia equitativa, independiente e imparcial.

El éxito en la lucha contra la impunidad no significa que, cada uno de los Estados, con la excusa de que es posible la persecución

por la CPI, pueda desentenderse, ni que la regulación nacional se haya vuelto innecesaria para la persecución de los crímenes internacionales. Se produce precisamente lo contrario, ya que parece que la combinación de la justicia penal internacional y nacional es la respuesta de acuerdo al principio de complementariedad previsto por el Estatuto de la CPI.

La creación de la CPI no ha sido el fin, sino el punto de partida del proceso de consolidación de una jurisdicción penal internacional permanente, de un Derecho internacional penal, y de la eliminación del fenómeno de la impunidad para este tipo de crímenes; comprendiendo finalmente que para combatir los crímenes contra la humanidad, se necesita un verdadero tribunal de la humanidad.

APÉNDICE

Documentos Esenciales

Documento final sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo, emitido a través de cadena nacional por la Junta Militar el 28 de Abril de 1983:

"La Junta Militar presenta a la ciudadanía un cuadro del desarrollo de la agresión terrorista a lo largo de casi dos décadas y, por su intermedio, las Fuerzas Armadas asumen la cuota de responsabilidad histórica que les compete frente a la Nación en el planeamiento y ejecución de acciones, en las que no se agotan las responsabilidades que frente a la República pudieran corresponder a otros estamentos, sectores e instituciones.

Esta síntesis histórica de un doloroso pasado todavía cercano quiere ser un mensaje de fe y reconocimiento a la lucha por la libertad, por la justicia y por el derecho a la vida.

Ha llegado el momento de que encaremos el futuro: será necesario mitigar las heridas que toda guerra produce, afrontar con espíritu cristiano la etapa que se inicia y mirar el mañana con sincera humildad.

Su destinatario primero somos nosotros, el pueblo de la Nación, víctima de una agresión que nunca mereció y participe invalorable y decidido de la superación final. Su segundo destinatario es el mundo de los hombres libres al que pertenece y seguirá perteneciendo la República, fiel su destino histórico.

Se somete a la reflexión del pueblo argentino y del mundo una experiencia que la Nación jamás deberá repetir, anhelando que, con la misma gracia de Dios, los hermanos de nuestra América y los pueblos de otros continentes la recojan, la comprendan y la eviten.

Los hechos

La República Argentina, a partir de mediados de la década del '60, comenzó a sufrir la agresión del terrorismo que, mediante el empleo de la violencia, intentaba hacer efectivo un proyecto

político destinado a subvertir los valores morales y éticos compartidos por la inmensa mayoría de los argentinos.

Procuraba modificar la concepción que del hombre y del estado tiene nuestra comunidad, conquistando el poder por medio de la violencia.

Empleando el terror como un medio para tomar el poder, se proponía llegar a la desaparición de la República como estado democrático, jurídica y políticamente organizado, en una acción a nivel nacional y continental.

*(...) El accionar de las mismas, dirigido a paralizar a la población, estuvo signado por una **permanente e indiscriminada violación de los más fundamentales derechos humanos**: asesinatos, torturas y prolongados secuestros son pruebas indiscutibles de sus actos y propósitos criminales.*

*Sus **víctimas** abarcaron todos los estratos sociales: obreros, sacerdotes, intelectuales, hombres de empresa, periodistas, funcionarios públicos, jueces, militares, agentes del orden, dirigentes políticos, sindicales y hasta niños.*

*La **escalada del terror** fue acompañada por una captación ideológica que indujo a muchos a aceptar la violencia criminal como un modo de acción política.*

*Las **bandas terroristas** continuaron su organización y llegaron, en su apogeo, a reclutar miles de personas, a la que instruyeron en el manejo de las armas. La mayoría de ellas las poseían y utilizaban efectivamente, constituyendo, de hecho, **un ejército clandestino**, mercenario de la violencia.*

*La **infiltración en el aparato del estado** abrió el camino para que, a partir del 25 de mayo de 1973, con la asunción del gobierno constitucional, los grupos terroristas abandonaran la clandestinidad y, sumados a los que obtuvieron su libertad, iniciaran el ataque al poder.*

Miembros activos y simpatizantes decididos de las organizaciones terroristas ocuparon posiciones relevantes en el gabinete nacional y en los gobiernos provinciales, en el Congreso Nacional, en las legislaturas provinciales y en el Poder Judicial. Ni

las organizaciones religiosas, ni las fuerzas legales estuvieron a cubierto de esta **infiltración**.

La nación estaba en guerra: una prueba de ello fueron los enfrentamientos entre grupos antagónicos registrados en la localidad de Ezeiza, el 20 de junio de 1973, que generaron una verdadera masacre con un saldo lamentable de muertos y heridos, cuya identidad y número total, el gobierno de entonces nunca pudo llegar a determinar ni esclarecer.

(...)Su insidioso accionar produjo la desviación de miles de jóvenes. Muchos de ellos aun adolescentes, incorporados a bandas mediante cualquier técnica de captación o, simplemente, a través del miedo. Muchos murieron enfrentando a las fuerzas del orden; otros se suicidaron para evitar su captura; algunos desertaron, debiendo ocultarse de las autoridades y de sus propias bandas.

Los denominados 'códigos de justicia penal revolucionarios' sancionaron con la muerte a quienes pretendieron dejar las filas terroristas y liberarse del engaño en que habían caído.

Y la seguridad y el orden ya no existían. A la etapa de asesinatos selectivos siguió la fase del **terrorismo indiscriminado**, produciendo víctimas en todos los sectores de la sociedad argentina.

A principios de 1975, como último recurso para preservar los valores en peligro, el gobierno constitucional impuso el estado de sitio en todo el país y ordenó el empleo de las Fuerzas Armadas para neutralizar y/o aniquilar el foco terrorista que actuaba y se extendía desde la provincia de Tucumán.

La responsabilidad de ese gobierno era insoslayable, y el desafío inédito para las Fuerzas Armadas, ya que la doctrina orgánica, la estructura y el despliegue de éstas respondían a previsiones de **lucha clásica**.

Imperfecciones e imprecisiones en las etapas iniciales de **una lucha no convencional**, fueron superadas gradualmente, aprovechando la experiencia adquirida en el desarrollo de las operaciones.

(...)La naturaleza y características propias de esta forma de **ataque sorpresivo, sistemático y permanente**, obligaron a adoptar **procedimientos inéditos en la guerra afrontada**; debió imponerse

el más estricto secreto sobre la información relacionada con las acciones militares, sus logros, las operaciones en desarrollo y los descubrimientos realizados.

Se tornaba imprescindible no alertar al adversario, no descubrir las propias intenciones, recuperando la iniciativa y sorpresa en las acciones, hasta ese momento en manos del oponente.

Durante todas estas operaciones fue prácticamente imposible establecer con precisión las bajas totales sufridas por las bandas de delincuentes terroristas y la identidad de sus componentes, incluso cuando sus cadáveres quedaron en el lugar de los episodios, dado que actuaban bajo nombres falsos y con apodos conocidos como “nombres de guerra” y porque su estructura celular, modo de operar y compartimentación de sus acciones imposibilitaron disponer de un panorama más completo de los acontecimientos.

Los esfuerzos realizados por las Fuerzas Armadas, de seguridad y policiales para restablecer la paz y el orden arrojaron resultados progresivos. La agresión terrorista fue cediendo y la sociedad argentina comenzó a recuperar el espacio perdido, en cuanto a paz y seguridad.

Los jefes de las bandas terroristas y varios de sus seguidores comenzaron a dejar el territorio nacional al vislumbrar su derrota, abandonando en el país a muchos de sus integrantes y protegiendo, en otros casos, su huida a la clandestinidad.

*Fue culminando así una dolorosa y dura etapa, en la que la victoria finalmente alcanzada posee un contenido coincidente con el propio significado de la derrota de los violentos. Ello fue así porque **la sociedad argentina se mantuvo fiel a sus tradiciones, leal a su conciencia y firme en su decisión.** Para cada uno de los sectores sociales, la subversión elaboró y puso en marcha diversas metodologías, todas ellas convergentes al fin común de destruirlos, dominarlos o paralizarlos. Pero también fracasó, al herir en sus valores más firmes a un pueblo pacífico y libre.*

Los principios y los procedimientos

*La preservación y el mantenimiento efectivo del goce de los derechos y las garantías que la Constitución reconoce a todos los habitantes de la Nación, es decir, **la salvaguardia de los derechos***

humanos, constituye la finalidad sustancial de la seguridad de un Estado democrático, como lo es la República Argentina por su tradición histórica, política y jurídica.

Este concepto de seguridad incluye también el resguardo de la inviolabilidad de su territorio contra amenazas externas e internas, y la consolidación de un funcionamiento eficiente de su gobierno en el marco de la ley.

La Constitución Nacional reconoce la adopción de mecanismos que suspenden transitoriamente los derechos y garantías individuales, cuando situaciones objetivas de peligro crean riesgos graves para el bien común y para la seguridad de la Nación.

Las condiciones de excepcionalidad que vivía el país durante el período de la agresión terrorista hicieron que los elementos esenciales del Estado fueran afectados en niveles que dificultaban su supervivencia.

El ejercicio de los derechos humanos quedó a merced de la violencia selectiva o indiscriminada impuesta por el accionar terrorista, traducido en asesinatos, secuestros, 'juicios revolucionarios', salidas obligadas del país y contribuciones compulsivas.

En extensas zonas del territorio grupos subversivos actuaban desembozadamente con la mayor impunidad, mientras las fronteras nacionales eran traspuestas en ambos sentidos por terroristas argentinos y extranjeros, munidos de documentación falsa o que eludían los puestos de control habilitados.

La capacidad de actuar del Gobierno se veía seriamente comprometida por la infiltración de la subversión y el vacío político causado por la muerte del presidente Perón.

La sanción, por parte del Congreso de la Nación, de leyes que penalizaban en forma específica y con mayor gravedad las conductas subversivas y los actos terroristas, y la declaración del estado de sitio no fueron suficientes para conjurar la situación.

En ese crucial momento histórico, las Fuerzas Armadas fueron convocadas por el gobierno constitucional para enfrentar

a la subversión. Esta convocatoria se materializó en dos resoluciones:

'Decreto N° 261, del 5 de febrero de 1975, que ordena ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país'.

'Decreto N° 2772, del 6 de octubre de 1975, que ordena ejecutar las operaciones militares y de seguridad que sean necesarias a efectos de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país'.

El gobierno nacional, en procura del bien común, por vía de este mandato legal y por intermedio de las Fuerzas Armadas, imponía el logro del restablecimiento de los derechos de todos los habitantes y de las condiciones esenciales que deben garantizar la inviolabilidad del territorio y la convivencia social, y así facilitar la capacidad de funcionamiento del Gobierno.

La naturaleza y características propias del accionar terrorista, cuyos elementos se organizaban en sistema celular y compartimentación de acciones, obligaron a adoptar procedimientos inéditos.

El eventual deterioro de la dimensión ética del estado y la necesidad de salvaguardarla, ante el riesgo de imputación de adscripción de teorías totalitarias no compartidas sobre la seguridad estuvieron también presentes en la adopción de las decisiones que materializaron el ataque frontal, definitivo y victorioso contra la subversión y el terrorismo.

Las Fuerzas Armadas, de seguridad y policiales actuaron en defensa de la comunidad nacional, cuyos derechos esenciales no estaban asegurados, y, a diferencia del accionar subversivo, no utilizaron directamente su poder contra terceros inocentes, aun cuando indirectamente éstos pudieran haber sufrido sus consecuencias.

Las acciones así desarrolladas fueron la consecuencia de apreciaciones que debieron efectuarse en plena lucha, con la cuota de pasión que el combate y la defensa de la propia vida genera, en un ambiente teñido diariamente de sangre inocente, de destrucción

y ante una sociedad en la que el pánico reinaba. En este marco, casi apocalíptico, se cometieron errores que, como sucede en todo conflicto bélico, pudieron traspasar, a veces, los límites del respeto a los derechos humanos fundamentales, y que quedan sujetos al juicio de Dios en cada conciencia y a la comprensión de los hombres.

*Fue por ello que con la **aprobación expresa o tácita de la mayoría de la población**, y muchas veces con una colaboración inestimable de su parte, operaron contra la acción terrorista orgánicamente y bajo sus comandos naturales.*

En consecuencia, todo lo actuado fue realizado en cumplimiento de órdenes propias del servicio.

No es fácil encontrar en la historia reciente un antecedente de las características que ofreció la situación argentina. Por ello, los calificativos de inédita, excepcional y límite son ciertos y no guardan ningún propósito exculpatorio.

*Aquellas acciones que como consecuencia del modo de operar pudieron facilitar **la comisión de hechos irregulares y que fueron detectados, han sido juzgados y sancionados por los consejos de guerra.***

(...)Por ello es preciso puntualizar claramente que son muchas las heridas no cerradas de la sociedad argentina: largos años de profunda inseguridad, frecuentes momentos de terror, pérdida de familiares y seres queridos que cayeron por obra de un ataque tan injustificado como artero, mutilaciones, largas detenciones y desaparición física de personas.

*Todas ellas, individuales y colectivas, físicas y espirituales, son las **secuelas de una guerra** que los argentinos debemos superar.*

Ello sólo será posible con humildad y sin espíritu de revancha, pero, fundamentalmente, sin parcializaciones que, por injustas, solo servirán para que emerja a la superficie el dolor de quienes, contribuyendo a la paz de la República, ha soportado con estoica conducta las secuelas de una agresión que no provocaron ni merecieron.

*En todo conflicto armado resulta difícil dar datos completos: en **la guerra clásica**, donde los contendientes son de nacionalidades*

distintas, usan uniforme que los diferencian y están separados por líneas perfectamente identificables, existen numerosos desaparecidos. En una guerra de características tan peculiares como la vivida, donde el enemigo no usaba uniforme y sus documentos de identificación eran apócrifos, el número de muertos no identificados se incrementa significativamente.

(...)

Consideraciones finales

No obstante ser el desprecio absoluto de los derechos humanos la expresión más trágica del fenómeno subversivo, el terrorismo es sólo uno de los procedimientos. La agresión subversiva existe en virtud de que antes y durante su desarrollo, la ideología de la violencia se introdujo y dominó la educación y la cultura, el sector del trabajo, las estructuras de la economía y hasta llegó a entronizarse en agrupaciones políticas y en el aparato del Estado.

La victoria obtenida a tan alto precio contó con el consenso de la ciudadanía, que comprendió el complejo fenómeno de la subversión y expresó a través de sus dirigentes, su repudio a la violencia.

*De esta actitud de la población se desprende, con claridad, que el deseo de la Nación toda es **poner punto final a un período doloroso de nuestra historia**, para iniciar, en unión y libertad, la definitiva institucionalización constitucional de la República.*

(...) *La **reconciliación** es el comienzo difícil de una era de madurez y de responsabilidad asumidas con realismo por todos. **Las cicatrices son memoria dolorosa, pero también cimiento de una democracia fuerte, de un pueblo unido y libre.** Un pueblo que aprendió que la subversión y el terrorismo son la muerte inexorable de la libertad.*

(...)

Por todo lo expuesto la Junta Militar declara:

1º *Que la información y explicaciones proporcionadas en este documento es todo cuanto las Fuerzas Armadas disponen para dar a conocer a la Nación sobre los resultados y consecuencias de la guerra contra la subversión y el terrorismo.*

2º) *Que en este marco de referencia, no deseado por las Fuerzas Armadas y al que fueron impelidas para defender el sistema de vida nacional, únicamente el juicio histórico podrá determinar con exactitud a quién corresponde la responsabilidad directa de métodos injustos o muertes inocentes.*

3º) *Que el accionar de los integrantes de las Fuerzas Armadas en las operaciones relacionadas con la guerra librada constituyeron actos de servicio.*

4º) *Que las Fuerzas Armadas actuaron y lo harán toda vez que sea necesario en el cumplimiento de un mandato emergente del gobierno nacional, aprovechando toda la experiencia recogida en esta circunstancia dolorosa de la vida nacional.*

5º) *Que las Fuerzas Armadas someten ante el pueblo y el juicio de la historia estas decisiones que traducen una actitud que tuvo por meta defender el bien común, identificado en esta instancia con la supervivencia de la comunidad y cuyo contenido asumen con el dolor auténtico de cristianos que reconocen los errores que pudieron haberse cometido en cumplimiento de la misión asignada.*⁴⁷²

Documento que el jefe del Ejército, teniente general Martín Balza leyó en el programa televisivo Tiempo Nuevo (emitido por Telefe) el 25 de abril de 1995, a modo de autocrítica por la actuación del Arma a su cargo durante la dictadura militar:

"El difícil y dramático mensaje que deseo hacer llegar a la comunidad argentina busca iniciar un diálogo doloroso sobre el pasado, que nunca fue sostenido y que se agita como un fantasma sobre la conciencia colectiva, volviendo, como en estos días, irremediabilmente de las sombras donde ocasionalmente se esconde.

*Nuestro país vivió una década, la del setenta, signada por la violencia, por el mesianismo y por la ideología. Una **violencia que***

⁴⁷² El resaltado es nuestro.

se inició en el terrorismo, que no se detuvo siquiera en la democracia que vivimos entre 1973 y 1976, y que desató una represión que hoy estremece.

En la historia de todos los pueblos, aun los más culpables, existen épocas duras, oscuras, casi inexplicables. No fuimos ajenos a ese destino, que tantas veces parece alejar a los pueblos de lo digno, de lo justificable.

Ese pasado de lucha entre argentinos, de muerte fratricida, nos trae a víctimas y victimarios desde el ayer, intercambiando su rol en forma recurrente, según la época, según la óptica, según la opinión dolida de quienes quedaron con las manos vacías por la ausencia irremediable, inexplicable.

*Esta **espiral de violencia** creó una crisis sin precedentes en nuestro joven país. Las Fuerzas Armadas, dentro de ellas el Ejército, por quien tengo la responsabilidad de hablar, creyeron erróneamente que el cuerpo social no tenía los anticuerpos necesarios para enfrentar el flagelo y, con la anuencia de muchos, tomó el poder, una vez más, abandonando el camino de la legitimidad constitucional.*

Error del Ejército

*El Ejército, instruido y adiestrado para la **guerra clásica**, no supo cómo enfrentar desde la ley plena al terrorismo demencial.*

Este error llevó a privilegiar la individualización del adversario, su ubicación por encima de la dignidad, mediante la obtención, en algunos casos, de esa información por métodos ilegítimos, llegando incluso a la supresión de la vida, confundiendo el camino que lleva a todo fin justo, y que pasa por el empleo de medios justos. Una vez más reitero: el fin nunca justifica los medios.

Algunos, muy pocos, usaron las armas para su provecho personal.

Sería sencillo encontrar las causas que explicaron estos y otros errores de conducción, porque siempre el responsable es quien conduce, pero creo con sinceridad que ese momento ha

pasado y es la hora de asumir las responsabilidades que correspondan.

El que algunos de sus integrantes deshonraran un uniforme que eran indignos de vestir no invalida el desempeño, abnegado y silencioso, de los hombres y las mujeres del Ejército de entonces.

Han pasado casi veinte años de hechos tristes y dolorosos; sin duda ha llegado la hora de empezar a mirarlos con ambos ojos. Al hacerlo, reconoceremos no sólo lo malo de quien fue nuestro adversario en el pasado sino también nuestras propias fallas.

No hay un solo culpable

Siendo justos, miraremos y nos miraremos; siendo justos reconoceremos sus errores y nuestros errores. Siendo justos veremos que del enfrentamiento entre argentinos somos casi todos culpables, por acción u omisión, por ausencia o por exceso, por anuencia o por consejo.

Cuando un cuerpo social se compromete seriamente, llegando a sembrar la muerte entre compatriotas, es ingenuo intentar encontrar un solo culpable, de uno u otro signo, ya que la culpa de fondo está en el inconsciente colectivo de la Nación toda, aunque resulta fácil depositarla entre unos pocos, para liberarnos de ella.

Somos realistas y a pesar de los esfuerzos realizados por la dirigencia política argentina creemos que aun no ha llegado el ansiado momento de la reconciliación. Lavar la sangre del hijo, del padre, del esposo, de la madre, del amigo, es un duro ejercicio de lágrimas, de desconsuelo, de vivir con la mirada vacía, de preguntarse por qué... por qué a mí... y así volver a empezar cada día.

Quienes en este trance doloroso perdieron a los suyos, en cualquier posición y bajo cualquier circunstancia, necesitarán generaciones para aliviar la pérdida, para encontrarle sentido a la reconciliación sincera.

Para ellos no son estas palabras, porque no tengo palabras, sólo puedo ofrecerles respeto, silencio ante el dolor y el compromiso de todo mi esfuerzo para un futuro que no repita el pasado.

Para el resto, para quienes tuvimos la suerte de no perder lo más querido en la lucha entre argentinos es que me dirijo pidiéndoles, a todos y a cada uno, en la posición en que se encuentre ante este drama de toda la sociedad, responsabilidad y respeto.

Responsabilidad para no hacer del dolor la bandera circunstancial de nadie. Responsabilidad para que asumamos las culpas que nos toquen en el dejar de hacer de esa hora.

Respeto por todos los muertos, dejar de acompañarlos con los adjetivos que arrastraron, unos y otros, durante tanto tiempo. Todos ellos ya han rendido sus cuentas, allí donde sólo cuenta la verdad.

Las listas no existen

Las listas de desaparecidos no existen en la fuerza que comando, si es verdad que existieron en el pasado no han llegado a nuestros días.

Ninguna lista traerá a la mesa vacía el rostro querido, ninguna lista permitirá enterrar a los muertos que no están ni ayudar a sus deudos a encontrar un lugar donde rendirles un homenaje.

Sin embargo, sin poder ordenar su reconstrucción, por estar ante un hecho de conciencia individual, si existiera en el Ejército alguien que dispusiera de listados o, a través de su memoria, la capacidad de reconstruir el pasado, les aseguro públicamente, la reserva correspondiente y la difusión de las mismas, bajo mi exclusiva responsabilidad.

Este paso no tiene más pretensión que iniciar un largo camino, es apenas un aporte menor de una obra que sólo puede ser construida entre todos. Una obra que algún día culmine con la reconciliación entre los argentinos.

Estas palabras las he meditado largamente y sé que al pronunciarlas siempre dejaré a sectores disconformes.

Asumo ese costo, convencido de que la obligación de la hora y el cargo que tengo el honor de ostentar, me lo imponen.

Sin embargo, de poco serviría un mínimo sinceramiento, si al empeñarnos en revisar el pasado no aprendiéramos para no repetirlo en el futuro.

Sin buscar palabras innovadoras, sino apelando a los viejos reglamentos militares, ordeno, una vez más, al Ejército Argentino, en presencia de toda la sociedad argentina, que:

Nadie está obligado a cumplir una orden inmoral o que se aparte de las leyes y reglamentos militares. Quien lo hiciera incurre en una conducta viciosa, digna de la sanción que su gravedad requiera.

Sin eufemismos digo claramente:

Delinque quien vulnera la Constitución Nacional.

Delinque quien imparte órdenes inmorales.

Delinque quien cumple órdenes inmorales.

Delinque quien, para cumplir un fin que cree justo, emplea medios injustos, inmorales.

La comprensión de estos aspectos esenciales hacen a la vida republicana de un Estado y cuando ese Estado peligrá, no es el Ejército la única reserva de la Patria, palabras dichas a los oídos militares por muchos, muchas veces.

Por el contrario, las reservas que tiene una Nación nacen de los núcleos dirigenciales de todas sus instituciones políticas, religiosas, sindicales, empresarias y también de sus dirigentes militares.

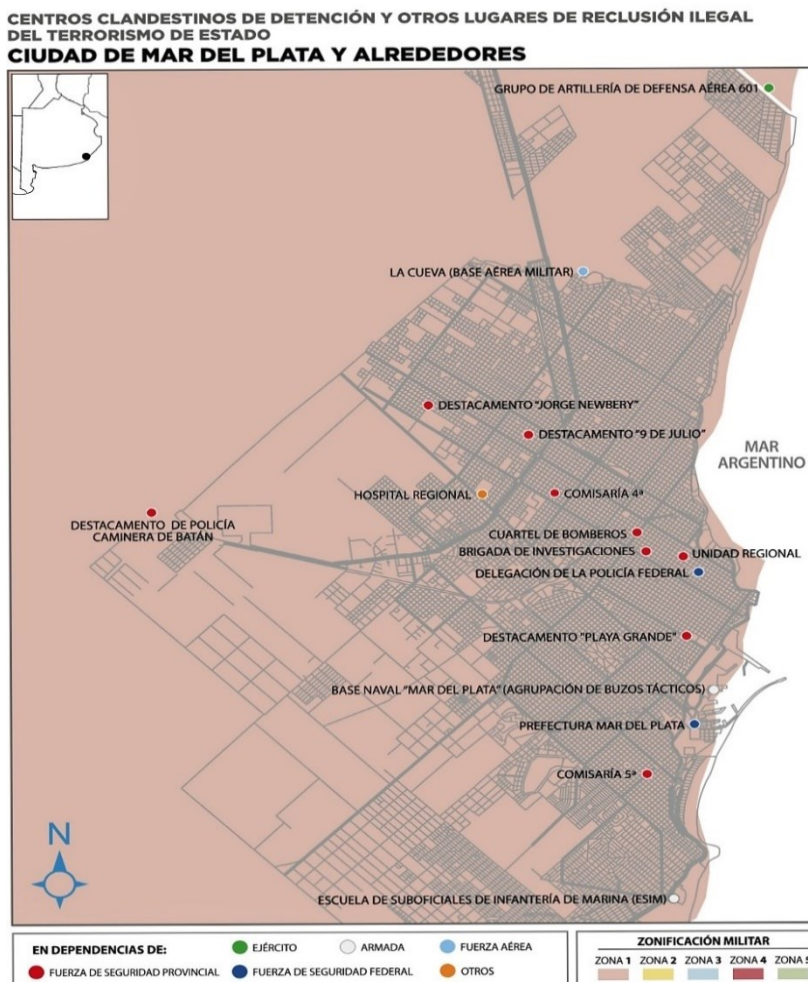
Comprender esto, abandonar definitivamente la visión apocalíptica, la soberbia, aceptar el disenso y respetar la voluntad soberana, es el primer paso que estamos transitando desde hace años, para dejar atrás el pasado, para ayudar a construir la Argentina del futuro, una Argentina madurada en el dolor, que pueda llegar algún día al abrazo fraterno.

En estas horas cruciales para nuestra sociedad, quiero decirles como jefe del Ejército que, asegurando su continuidad histórica como institución de la Nación, asumo nuestra parte de la responsabilidad de los errores de esta lucha entre argentinos que hoy nos vuelve a conmover.

Soy consciente de los esfuerzos que realizamos todos con vistas al futuro. Por ello agradezco a los hombres y mujeres que tengo el orgullo de comandar. Ellos representan la realidad de un Ejército que trabaja en condiciones muy duras, respetuoso de las instituciones republicanas y poniendo lo mejor de sí al servicio de la sociedad.

Pido la ayuda de Dios, como yo lo entiendo o como lo entienda cada uno, y pido la ayuda de todos los hombres y las mujeres de nuestro amado país para iniciar el tránsito del diálogo que restaure la concordia en la herida familiar argentina.

Mapa de ex Centros Clandestinos de Detención (CCD) de la ciudad de Mar del Plata



Fuente: Anexo IV del Registro unificado de víctimas del terrorismo de Estado (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2015)

La obra es el resultado de un trabajo de varios años de investigación llevado adelante por los integrantes del grupo de investigación Pensamiento Crítico, que se desenvuelve en el seno del Instituto de Investigaciones Carlos Santiago Nino y del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos 'Dra. Alicia Moreau', ambos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

Nuestra intención ha sido describir y analizar críticamente el proceso de justicia transicional llevado adelante por la Argentina. Un proceso que creemos modélico, pero que no ha sido fácil, ni exento de trabas y retrocesos; y que por sobre todas las cosas, no podemos considerar finalizado. Como se señala en el artículo que cierra esta obra, aún queda mucho por seguir investigando.

Estudiar y comprender en forma crítica el pasado es la única base a partir de la cual podremos intentar construir un futuro en el que la plena vigencia de los derechos humanos no sea sólo parte de un 'discurso'.

