



## DELITOS DE LESA HUMANIDAD DURANTE LA DICTADURA Y SU ENJUICIAMIENTO EN DEMOCRACIA

**Javier Augusto De Luca**

Profesor de Derecho Penal. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires.

Colaboró el abogado Guillermo Silva, secretario de la Fiscalía General Nº 1 de San Martín, prov. de Buenos Aires.

### Área de Direito

Penal; Internacional.

### RESUMO

Na Argentina, de 1976 a 1983, instaurou-se a ditadura militar, tendo esta sido precedida por uma série de movimentos de repressão à oposição política, encabeçados por setores das Forças Armadas e de Segurança, que dirigiram seu atuar violento contra suspeitos de formarem grupos guerrilheiros ou de pregarem uma ideologia de “esquerda”. A repressão era baseada na tortura infringida ao prisioneiro político no contexto da Doutrina de Segurança Nacional, identificando o inimigo, abstrato, ideológico e intelectual, que combatia com a força ou as ideias a ditadura militar. Milhares de pessoas, com relação ou não com o movimento de subversão foram brutalmente torturadas, desapareceram, foram assassinadas e tiveram seus filhos sequestrados. Ao final da ditadura na Argentina, procedeu-se à destruição de documentos relacionados ao período editou-se a Lei de Pacificação Nacional, instrumento de autoanistia declarado nulo em 1983, com o início da democracia. Contudo, posteriormente foram editadas as Leis do Ponto Final e da Obediência Devida. Órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos rechaçaram a existência das mesmas. Houve a construção da ideia que foram cometidos crimes contra a humanidade, tendo alguns autores e tribunais aventando a possibilidade de qualificá-los como atos constitutivos do crime de genocídio. No âmbito do direito penal, discutiam-se questões relacionadas a essa espécie de crimes, como a prescrição penal e a aplicação do princípio da legalidade nesse contexto. A partir disso, incorporações do Direito Internacional são notadas tanto na legislação argentina, quanto nas sentenças de seus tribunais, com o apoio ao julgamento em outro patamar de condutas consideradas como crimes de lesa-humanidade.

### PALAVRAS-CHAVE

Ditadura militar. Doutrina de Segurança Nacional. Crimes contra a humanidade.

### ABSTRACT

In Argentina, from 1976 to 1983, the Military Dictatorship was instituted - preceded by a number of movements of repression of political opposition, led by sectors in of the Armed Forces and Security, which drove his violent acting against suspected form guerrillas or preaching an ideology of "the left". The repression was based on the torture inflicted to political prisoners in the context of the National Security Doctrine in which the enemy was based upon it's abstract, ideological and intelectual forms on the struggle against the military dictatorship. Thousands of people - whether or not related to the movement of subversion - were brutally tortured, disappeared or were killed and had their children kidnapped. At the end of the dictatorship in Argentina, the destruction of documents related to the period of led to the National Pacification Law, an instrument of self amnesty, which was declared invalid in 1983, with the beginning of the democratic process. However, were later edited the Laws of "Punto Final" and "Obediencia Debida" - but international organizations for the protection of human rights rejected the existence such laws. There was the construction of the idea that those crimes have been committed against human kind, and some authors and courts accepted the possibility to qualify them as acts constituting the crime of genocide. The issues related to this kind of crimes such as criminal prescribing the principle of legality in this context were discussed according to criminal law. From this, embodiments of international law are observed both in Argentine

law as in the sentences of its courts with the support of the judgment on another level of conduct – the conduct classified as crimes against humanity.

**KEYWORDS**

Military Dictatorship. National Security Doctrine. Crimes against humanity.

**RESUMEN**

En la Argentina de 1976 a 1983, un golpe de Estado instauró a la dictadura militar, que ha sido precedida por una serie de movimientos de represión de la oposición política, liderada por sectores de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, que condujo su accionar violento contra supuestos grupos guerrilleros o que predicaban una ideología de "izquierda". La acusación se basó en las torturas infligidas a los presos políticos en el contexto de la Doctrina de Seguridad Nacional, la identificación del enemigo, abstracto, ideológico e intelectual, que luchó con la fuerza o con las ideas en oposición a la dictadura militar. Miles de personas, relacionadas o no con el movimiento de subversión fueron brutalmente torturadas, desaparecidas, asesinadas o tuvieron a sus hijos secuestrados. Al final de la dictadura en Argentina, se procedió a la destrucción de documentos relacionados con el período y la edición de la Ley de Pacificación Nacional, instrumento de auto-amnistía declarado nulo en 1983, con el inicio de la democracia. Sin embargo, más tarde se editó las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Las organizaciones internacionales para la protección de los derechos humanos rechazaron la existencia de las mismas. Se ha formado la idea de que se han cometido crímenes contra la humanidad, algunos autores y tribunales trajeron la posibilidad de calificar como hechos constitutivos del delito de genocidio. En el derecho penal, se discutió las cuestiones relacionadas con este tipo de delitos, como la prescripción penal y la aplicación del principio de legalidad en este contexto. A partir de eso, se han incorporado aspectos de derecho internacional en el derecho argentino y en las sentencias de los tribunales, con el apoyo del juzgamiento a partir de diferentes ensayos de conductas tipificadas como delitos de lesa humanidad.

**Palabras-clave**

Dictadura militar. Doctrina de Seguridad Nacional. Delitos de lesa humanidad.

1. El 24 de marzo de 1976 en la Argentina hubo un golpe de estado encabezado por integrantes de las tres fuerzas armadas y muchos civiles, que instauraron un gobierno de facto, una dictadura que disolvió el Congreso, destituyó a las autoridades de Poder Ejecutivo y a varios magistrados del Poder Judicial, aunque mantuvo en sus cargos a muchos de ellos. Se prolongó hasta diciembre de 1983 en que se reinstaló la democracia. Aquéllos se autodenominaron "Proceso de Reorganización Nacional" y dictaron estatutos que colocaron sobre la Constitución Nacional y leyes vigentes.

La historia argentina del siglo XX registra varios golpes de estado y gobiernos "cívico-militares", que no alcanzaron a tener el nivel de violencia social de la dictadura '76/83. Salvo acontecimientos concretos, las dictaduras anteriores no ejercieron lo que se dio en llamar el "terrorismo de estado", como forma sistemática de eliminar a los opositores políticos y sociales.

Como antecedente inmediato del golpe de estado de marzo de 1976, cabe señalar que entre 1973 y marzo de 1976, gobernaron el país autoridades democráticas, al menos, en lo formal. Las autoridades fueron cambiando y, con esos cambios, también se produjeron modificaciones desde el punto de vista ideológico y material que condujeron a la censura y represión de toda actividad y de personas que se opusieran a ideas y políticas consideradas “occidentales y cristianas” y a un imaginario “ser nacional”.

En esa última etapa el gobierno constitucional dictó decretos por los que ordenó a las Fuerzas Armadas “aniquilar” a la subversión.

Es que en este período también tuvieron su mayor actuación grupos de personas armadas y organizadas que nacieron a fines de los '60 y que en esta primera mitad de los '70 realizaron un sinnúmero de atentados y actos violentos mediante la forma de guerrillas urbanas y rurales; llamados terroristas o subversivos, que se presentaron como movimientos contra las autoridades constituidas y sus políticas.

Pero también siempre antes del golpe de estado de 1976, se conformó un grupo de personas que se autodenominó la “Triple A”, ó “A.A.A.” por su sigla “Alianza Anticomunista Argentina”, de corte paramilitar, prohijado por sectores que ostentaban el poder real en el gobierno de turno, que actuó en connivencia con sectores de las fuerzas armadas y de seguridad, y que dirigió su accionar violento contra personas sospechadas de formar parte de aquellos grupos guerrilleros o, simplemente, de predicar una ideología de “izquierda”, en distintos ámbitos del quehacer nacional, como gremios, docencia y estudiantado, justicia, partidos políticos, organizaciones sociales, etcétera.

2. Los hechos anteriores y posteriores al golpe de estado del '76 fueron realizados desde el aparato estatal o contando con su aval, bajo la concepción de un plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil que era considerada un enemigo político.

El Plan para llevar adelante estos propósitos formó parte de otro instrumentado en las décadas de 1970 y 1980 en varios países más de Sudamérica, como Uruguay, Chile, Bolivia, Paraguay y Brasil. Se lo llamó Plan Cóndor, y ello

significó que las fuerzas armadas y de seguridad de todos los países actuaron coordinadamente.

Para el cumplimiento de sus objetivos las Fuerzas Armadas, con el aporte de muchos civiles, instrumentaron un plan clandestino de represión, un modo criminal de lucha contra el terrorismo y de todo aquel que se opusiera al sistema, que otorgó a los cuadros inferiores una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión; para que se los interrogara bajo tormentos y se los sometiera a regímenes inhumanos de vida en centros clandestinos de detención; se les concedió una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o Justicia), la libertad o, simplemente, la eliminación física. El concepto de “desaparecido” se extendió de una manera inusitada, mediante el ocultamiento de las personas secuestradas y luego eliminadas, de las que, en su gran mayoría todavía no se han ubicado sus cuerpos. La suma oscila entre 10.000 y 30.000, para una población que en ese entonces era de 25.000.000 de habitantes.

En gran cantidad de casos, las privaciones de la libertad iban acompañadas del saqueo en las viviendas donde eran efectivizadas y, en muchos otros, los miembros de las fuerzas armadas actuantes se apropiaron de los menores de edad de las personas detenidas y de los bebés nacidos en cautiverio, suprimieron y cambiaron su identidad, y los entregaron en falsas adopciones a terceros o se los quedaron ellos mismos.

Durante este período coexistieron dos sistemas jurídicos, uno formal visible conformado por leyes, decretos, directivas, reglamentos y normas de todo tipo y, otro, clandestino y paralelo de represión en el que se destacan el ultrasecreto Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional, distintas normas secretas y las prácticas de hecho efectivamente realizadas<sup>2</sup>.

El método de lucha empleado, no fue el convencional, sino el llamado guerra moderna o contrarrevolucionaria, tomado de las experiencias proporcionadas por los oficiales de las O.A.S. de Francia (*Organisation de l'Armée Secrète*) y las luchas de Vietnam y Argelia, de organización celular, con grupos de oficiales vestidos de civil y en coches de uso particular, con impunidad asegurada y aptos para dotar de mayor celeridad a las tareas de inteligencia y de contrainsurgencia; prescindieron

de la justicia, clasificaron a los prisioneros de las organizaciones subversivas y a todo aquel que fuera considerado un potencial enemigo según importancia y peligrosidad, de modo que sólo llegaran a las autoridades formales (jueces, centros legales de detención, puesta a disposición del Poder Ejecutivo en cumplimiento del Estado de Sitio, etc.) los inofensivos<sup>3</sup>.

Todo lo ocurrido respondió a un plan, concebido sobre una ideología, estudiada en las Escuelas de Guerra de todo el hemisferio Occidental y difundida ampliamente por diversos sectores de la sociedad civil.

La doctrina de la guerra contrarrevolucionaria francesa llegó a la Argentina por dos conductos: la misión militar oficial instalada en la sede del Ejército y los oficiales que ingresaron en forma clandestina para huir de las condenas a muerte por su participación en la OAS.

De allí surge la técnica de la división del territorio en zonas y áreas, la tortura como método de obtención de información, el asesinato clandestino para no dejar huellas y la re-educación de algunos prisioneros para utilizarlos como agentes propios. Se sustenta en tres ejes fundamentales. A) El concepto del terror hacia la población como arma. B) Que el enemigo está dentro o forma parte de la población civil, es decir, no tiene uniforme ni emplea distintivos que lo diferencian de los propios, con lo cual sólo la autoridad es quien puede identificarlos. C) Que la información es fundamental para la victoria armada que debe ser lograda a cualquier costo. En ese contexto, la separación del enemigo de la parte de la población que no es considerada tal, se transforma en una obsesión y la tortura el método por excelencia para obtener información.

De ahí surge el ambiguo concepto de “subversión”, entendido como todo aquello que se opone al plan de Dios sobre la tierra<sup>4</sup>, lo cual explica el amplio espectro de “enemigos subversivos” que cayeron bajo la atención de quienes predicaban librar una cruzada contra el mal<sup>5</sup>.

También hicieron su aporte los trabajos del llamado “integrista católico” a partir de los fuertes vínculos de las altas jerarquías de la Iglesia Católica con los militares participantes de los sucesivos golpes de estado. A través de ese sector penetró la organización francesa “*Cité Catholique*” y su doctrina contrarrevolucionaria aplicada por el Ejército de la República de Francia en la guerra colonial de Argelia. “*Cité Catholique*” desarrolla el concepto de subversión,

un enemigo proteico, esencial, no definido por sus actos, cuya finalidad es subvertir el orden cristiano, la ley natural o el plan del Creador<sup>6</sup>.

También se emplearon como libros de estudio obras como las del Coronel Roger Trinquier (francés) *“La Guerra Moderna”* donde se teoriza acerca de la tortura y de otras prácticas, que después fueron desarrolladas en la Argentina<sup>7</sup>.

En este nuevo tipo de guerra, la **tortura** es el arma escogida para superar la resistencia del enemigo; es moralmente neutra. Se le carga la responsabilidad al terrorista, con el argumento de que *“sabe que, sorprendido y capturado, no puede esperar que le traten como un criminal ordinario o que se limiten a tomarle prisionero como hacen los soldados en el campo de batalla”*.

La justificación psicológica es clásica: *“Es doloroso permitir que la artillería o la aviación bombardeen localidades pequeñas, matando mujeres y niños, mientras se consienta que el verdadero enemigo escape, porque no se ha interrogado propiamente”*<sup>8</sup>.

La característica predominante que insuflaron al Estado sus gobernantes de facto fue la eliminación del disenso social, en forma masiva y clandestina, basados en la Doctrina de la Seguridad Nacional. Es por ello que se lo ha dado en llamar Estado Terrorista.

Todo este despliegue se insertó en el contexto de un conflicto global, el de la guerra “fría”, y a través de la “Escuela de las Américas” de los Estados Unidos de Norteamérica, que pasó a conducir uno de los dos bandos de ese enfrentamiento global<sup>9</sup>.

Estas razones fueron conformando la idea de que se trató de “crímenes de lesa humanidad” e, inclusive, muchos autores y algunos tribunales están abriendo la posibilidad de calificarlos como constitutivos de un “genocidio” dirigido contra un grupo nacional caracterizado por su posición política, contraria a quienes detentaban el poder<sup>10</sup>.

Las pretendidas justificaciones del accionar contra la subversión se basaron en una construcción del oponente.

El enemigo, abstracto, ideológico, intelectual que combatió por la fuerza o por las ideas a la dictadura militar fue diseñado a la medida de las necesidades políticas y económicas del denominado “Partido Militar”.

El saldo fue el ya apuntado. Miles de personas con o sin relación con la subversión, fueron apresados ilegalmente, sus domicilios fueron saqueados, fueron torturados brutalmente, deshumanizados, desaparecidos, asesinados, sus hijos apropiados, etcétera. Todos estos hechos constituían delitos vigentes en la ley penal argentina.

3. Al final de la Dictadura, los militares gobernantes dictaron normas por las que dispusieron destruir toda la documentación relacionada con la llamada “lucha contra la subversión”<sup>11</sup>. También dictaron una amnistía autodenominada “Ley de Pacificación Nacional”, tanto para militares y fuerzas de seguridad, como para los civiles de aquellos grupos que realizaron actos subversivos o de terrorismo<sup>12</sup>.

4. Al comienzo de la democracia, a fines de 1983, el Congreso declaró la nulidad de aquella amnistía (por ley 23.040). El gobierno democrático dispuso el enjuiciamiento de los militares que comandaron las fuerzas armadas y dirigieron ese plan sistemático de represión ilegal de disidentes políticos. También se dispuso el procesamiento de los miembros de los grupos civiles subversivos. La distinción entre ambos grupos de imputados se debió a que se entendió que a los militares les era aplicable la legislación y el fuero militar, mientras que a los civiles les era aplicable la legislación y los jueces penales comunes.

La inactividad de la justicia militar contra los Ex Comandantes en Jefe provocó la avocación de la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (justicia de civiles), que en un año produjo una investigación y celebró un juicio oral y público que culminó el 9 de diciembre de 1985 con el dictado de la sentencia en la que se tuvo por probado todo lo que se ha dicho, como la metodología empleada, su ideología, las privaciones de la libertad, los tormentos, los saqueos, los homicidios, las desapariciones de personas, etcétera, dentro de un Plan Sistemático, respecto de unos setecientos casos seleccionados que, por supuesto, no abarcó todo el universo de hechos acaecidos en el país durante el mismo período<sup>13</sup>.

Esa sentencia condenó a los ex Comandantes en Jefe por su responsabilidad en los hechos, como **autores**. Se empleó la teoría del profesor alemán Claus Roxin sobre autoría mediata mediante el dominio de aparatos de poder organizados, por

la cual pueden coexistir autores mediatos (autores de escritorio) y ejecutores responsables<sup>14</sup>. La Corte Suprema de Justicia lo confirmó un año después.

También se dictaron sentencias de primera y de segunda instancia, contra civiles integrantes de las asociaciones ilícitas subversivas, como “Ejército Revolucionario del Pueblo” y “Montoneros”.

Mientras tanto, prosiguieron las causas judiciales contra militares de inferior jerarquía en la estructura de mando, y se realizaron algunos juicios más, contra comandantes de Zona y personal subordinado.

Sin embargo, la marcha de los procesos fue cada vez más lenta, porque otros tribunales no actuaban con la celeridad de la Cámara Federal de la Capital. Asimismo, cada vez había más imputados bajo proceso, a quienes no se definía su situación.

Ello llevó al gobierno nacional a dictar la Ley de Punto Final (ley 23.942, de 1986) para poner un límite temporal al procesamiento de personas y así, agilizar la toma de una decisión judicial definitiva respecto de qué personas serían enjuiciadas. Esta ley no dio el resultado esperado. Muchos analistas consideran que fueron las conductas de los sectores dominantes del poder judicial las que generaron esa situación, porque para que no quedara expuesta su inactividad y para quitar de sus espaldas su responsabilidad individual, muchos jueces produjeron una catarata de procesamientos respecto de un gran número de personas, a sabiendas de que sería imposible enjuiciarlos realmente.

Además, quienes no fueron procesados, quedaron libres de responsabilidad, pese a que víctimas y familiares ya los habían individualizados como autores de estos delitos. Muchos represores se dedicaron a la vida pública, con lo cual, para las víctimas y familiares, la situación se tornó insostenible.

No había sentencias ni se cerraban las investigaciones, lo cual llevó a que a partir de Semana Santa de 1987 y hasta fines de 1989 diversos sectores pertenecientes o relacionados al sector militar produjeron asonadas y rebeliones que amenazaron con nuevos golpes de estado si no se daba una solución liberatoria a sus camaradas acusados de serias violaciones a los derechos humanos durante la dictadura. El mismo gobierno que había ordenado el enjuiciamiento de los autores de estos delitos, tuvo que dictar la Ley de Obediencia Debida (Ley



23.521, de 1987), para limitar el enjuiciamiento a quienes tenían cierta jerarquía en la cadena de mando y no eran meros ejecutores de órdenes superiores.

Ello no se mantuvo mucho tiempo y, con base en una concepción ideológica distinta, un nuevo gobierno democrático a fines de 1989 decidió **indultar** a una centena de militares procesados y también a los civiles acusados de haber realizado actos subversivos<sup>15</sup>.

En 1990 se realizó otro levantamiento militar y el presidente decidió indultar también a los habían sido condenados, tanto militares como civiles, de grupos subversivos y otros del sector económico que acompañaron a la Dictadura<sup>16</sup>.

5. Paralelamente, desde los primeros tiempos de la nueva democracia, post dictadura, la Argentina ratificó varios tratados internacionales de Derechos Humanos, y comenzó a emplear la jurisprudencia de organismos internacionales como si fuese propia. Se comenzó a dejar de lado una visión dualista del ordenamiento jurídico<sup>17</sup>, a favor de una concepción monista del derecho, por la cual el derecho internacional de los derechos humanos se debía aplicar automáticamente al ámbito local.

Muchas organizaciones no gubernamentales comenzaron a dedicarse a la preservación de los derechos humanos y al tratamiento de los casos en que habían ocurrido serias violaciones a ellos. No cesaron los análisis de los hechos y los reclamos de justicia. Se comienza a gestar la posibilidad de realizar los denominados “juicios por la verdad”, aunque sin consecuencias penales<sup>18</sup>.

El 29 de julio de 1988 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta sentencia en la causa “Velásquez Rodríguez”, donde se describen las obligaciones para los Estados de prevenir las violaciones a los derechos humanos, de investigar seriamente esas violaciones, de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a las víctimas y sus familiares una adecuada reparación.

El Comité contra la Tortura (de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de la ONU), también se expidió en contra de las medidas de impunidad en la Argentina<sup>19</sup>.

La Comisión Interamericana de DD.HH. en su Informe 28/92 del 2 de octubre de 1992, se pronunció sobre la incompatibilidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida y de los Indultos con la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y recomendó al Estado argentino la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de Derechos Humanos durante la Dictadura militar.

En el ámbito académico penal se siguió mirando con atención lo que ocurría en otras latitudes con los llamados delitos de lesa humanidad, especialmente con el asunto de la prescripción de la acción penal y la interpretación de diversos tribunales constitucionales a partir de “Nüremberg”, “Tokio”, los hechos “del otro lado del muro” (Alemania Oriental), etcétera. El asunto de si el principio de legalidad está sólo integrado por la prohibición y la pena (“desde cuándo” se castigará una conducta) o también por los límites temporales de la persecución penal (“hasta cuándo” se castigará), y de si la irretroactividad de la ley penal comprende determinadas circunstancias que hacen a la justificación de los hechos.

En ese período se concedieron extradiciones a criminales de la 2da. Guerra Mundial ingresados cincuenta años antes a la Argentina, sobre la base de que esos delitos ya eran imprescriptibles al momento de su producción (ej. caso “Priebke”, Fallos: 318:2148).

6. En 1994 la Argentina modificó su Constitución y se incorporaron a ella los Pactos de Derechos Humanos, en las condiciones de su vigencia, lo cual fue interpretado como que los jueces están obligados a aplicar su texto y la interpretación que de ellos hacen la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana (del Pacto de San José de Costa Rica) y el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU. Es decir, estos Pactos pasaron a tener jerarquía superior a las leyes.

Cuatro años más tarde, en 1998, se dictó la ley 24.952 que derogó las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Sin embargo, muchos jueces se negaron a reabrir los casos por aplicación del principio de la ley penal más benigna, en tanto las leyes de amnistía habían tenido vigencia durante un período, y el Congreso no podía declarar inexistente algo que había tenido vida jurídica.

Desde el plano internacional comienzan a dictarse sentencias e informes de esos órganos internacionales de DD.HH. que llevan a declarar inútiles las leyes y disposiciones de derecho interno que impidan la persecución y sanción de esta clase de delitos, tales como la prescripción, la amnistía, los indultos, etc. (por ejemplo, Corte Interamericana DD.HH, caso “Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)”, sentencia del 14 de marzo de 2001). Se pasó a considerar que esas normas violan derechos reconocidos en la Convención (arts. 8.1. y 25 de la C.A.D.H.) de las víctimas y de los familiares de las víctimas.

También en este período aparece en escena la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, de Naciones Unidas, del 26 de noviembre de 1968. Dicha Convención es aprobada en 1995 por la Argentina (ley 24.584). Se le confiere rango constitucional en 2003 por la ley 25.778.

La doctrina advierte que el preámbulo de dicho Tratado reconoce “*que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal*”, lo cual significa que consagra como derecho positivo un principio que ya estaba vigente y que tenía fuerza jurídica en el ámbito del Derecho Internacional, porque entre las fuentes del Derecho Internacional, están las costumbres y principios o prácticas de las naciones, aunque no estén escritas en alguna Convención.

Si esto era así, como en la Argentina, el derecho Internacional es fuente del derecho desde 1853 (el llamado Derecho de Gentes, del art. 118, ex. 102 CN), era perfectamente viable interpretar que los delitos de esa naturaleza, previstos en la legislación vigente, ya eran imprescriptibles y que la prescripción así como otro tipo de amnistías y perdones ya estaban prohibidos en la Argentina con anterioridad a la década de 1970 en que se produjeron los crímenes del terrorismo de Estado.

7. A comienzos del siglo XXI comienzan a aparecer sentencias de primera y segunda instancias que declaran la inconstitucionalidad de aquellas leyes de amnistía (que habían sido derogadas, pero que se consideraban “vigentes” para muchos por el principio de ley penal más benigna)<sup>20</sup>.

Tales declaraciones se basaron en que esas leyes eran contrarias a normas del Derecho Internacional que habían estado vigentes desde antes de los hechos y que ya tenía jerarquía constitucional entre nosotros, es decir, superior a las leyes<sup>21</sup>.

Con el nuevo gobierno, el Congreso recibió esta posición y, en consecuencia, se dictó la Ley 25.779 (2003) que consideró que aquellas leyes eran insanablemente nulas. De todos modos, la discusión siguió acerca de si el Congreso tenía potestad para declarar la nulidad de una ley dictada por el mismo Congreso.

La jurisprudencia apoyó la nueva ley 25.779 sobre la idea de que la persecución y la sanción de los crímenes de lesa humanidad es una obligación internacional para los Estados contratantes, y que esa obligación **ya estaba vigente** desde antes de los hechos y de la ratificación de los tratados de Derechos Humanos, de modo que no puede sostenerse que al momento del dictado de las leyes de amnistía y los indultos no regía la prohibición de amnistiar, perdonar o declarar extinguidas por prescripción las acciones penales de esos delitos.

En este período la Corte Suprema dicta sentencia en los casos “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312); “Simón” (Fallos: 328:2056) y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248), este último, referido a los indultos.

Toda esta situación es ratificada por la Corte Interamericana en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26 de septiembre de 2006. En el mundo entero, queda poco espacio para la discusión sobre el olvido y perdón de estos hechos<sup>22</sup>.

8. En estos momentos se están llevando a cabo muchas investigaciones y varios juicios orales y públicos en tribunales federales a lo largo de todo el país, y se han dictado varias condenas<sup>23</sup>.

Cada sociedad encuentra una solución distinta a los conflictos del pasado, porque distintos han sido en cada tiempo y lugar<sup>24</sup>. Al respecto, se han diseñado principios básicos a seguir, entre los que se destacan el de investigar las gruesas violaciones a los derechos humanos, hacer efectivo el derecho a la verdad mediante la creación de comisiones u otros cuerpos de investigación, acordar un especial estatus a las víctimas que les asegure el acceso a la justicia y la obtención de reparaciones, etcétera<sup>25</sup>.

En la Argentina, la historia contemporánea ha demostrado que la sociedad no estaba preparada para el cierre de las investigaciones, la paralización de los juicios a los responsables de las serias violaciones a los derechos humanos de la Dictadura, y el olvido de esos hechos. No fueron suficientes las comisiones investigadoras ni los juicios por la verdad sin consecuencias penales. Estas iniciativas tuvieron un significado social similar al de una competencia deportiva amistosa o de entrenamiento. La sociedad quiso juicios penales de verdad, con todas sus consecuencias.

Todavía siguen desaparecidas cientos de personas y en proceso de recuperación gran cantidad de niños que fueron apropiados (hoy personas de más de treinta años de edad).

Sólo mediante el impulso de estos procesos penales parece haberse llegado a la pacificación, por la exposición pública, la difusión y registración de los hechos, y las condenas de sus responsables, todo lo cual ha sido la única forma de reparar el dolor de las víctimas y familiares, y de contribuir al cese de la violencia social, latente en una serie de actores agazapados bajo la oscuridad de hechos que no salían a la luz.

Ello permitió discutir públicamente una serie de ideas que parecían asentadas en ciertos sectores dominantes del discurso social, y que eran resucitadas y reeditadas cada vez que los gobiernos constitucionales perdían fuerza.

Así, se dio por refutada la idea de que contra la subversión de los '70 se obró de modo tan brutal e irregular porque las reglas y forma de combate las había puesto el agresor. Esta forma de razonar pasó a ser inaceptable entre nosotros porque significa equiparar a los efectivos de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, con una banda de delincuentes que obra sin ninguna regla. A esta teoría se la llamó "Teoría de los Dos Demonios" y no puede ser aceptada porque iguala términos que son diferentes, porque omite tener en cuenta la razón filosófica, política y jurídica de la existencia del Estado mismo y sus agentes. Esa teoría no encuentra fundamento legítimo al poder de sus fuerzas armadas y de seguridad, sino que justifica su poder deslegitimado, descontrolado, el poder por el poder mismo, un ejercicio del poder que carece de legitimación externa.

Lo mismo ocurrió con aquellos que siguen predicando que obraron en cumplimiento de órdenes de “aniquilamiento” de la subversión emanadas del gobierno constitucional, ni los planteos basados en el estado de necesidad justificante, ni en la legítima defensa de terceros.

Desde un punto de vista lógico o formal, aparece como ridícula la excusa basada en el cumplimiento de órdenes dictadas por un gobierno constitucional, en tanto los militares fueron los que subvirtieron ese mismo orden constitucional, y lo reemplazaron por otro que ellos mismos inventaron. Ello es extensible a la pretensión de ser juzgados conforme a las reglas y ordenamiento jurídico que ellos mismos crearon, sin ninguna legitimidad para hacerlo.

Por otra parte, la no impunidad, la imposición de penas a los enjuiciados por estos hechos, constituye un mensaje que significa que el Estado rinde cuentas respecto de crímenes que fueron la expresión de la exorbitancia de la arbitrariedad del sistema punitivo acaecida hace treinta y cuatro años.

No se ha tratado de la aplicación de un sistema jurídico de los “vencedores” a los “vencidos”, ni del “derecho penal del enemigo”, sino que todos estos procesos han sido una forma de devolver a los imputados al estado de derecho existente antes de la usurpación del poder, de personalizarlos, de no tratarlos como enemigos, de no hacer lo que ellos hicieron con sus víctimas cuando pasaron a contar con la suma del poder público y el manejo total del sistema.

Se ha afirmado la idea de que no pueden existir dos derechos, y las investigaciones y los juicios han demostrado que fueron los miembros de ese gobierno de facto quienes usaron la fuente productora del derecho, el Estado, para cometer los hechos. Que fueron ellos quienes rompieron las reglas de reciprocidad preestablecidas, que dan base al principio de legalidad, y en cuyo cumplimiento todos nos hallábamos comprometidos. No puede concebirse una sociedad donde se exija al ciudadano el cumplimiento de la ley y se lo sancione por su violación, si quien rompe ese compromiso es el propio Estado. No se trata de los tradicionales delitos cometidos por funcionarios públicos de manera aislada o individual. La instalación de un Plan Sistemático de exterminio de opositores puso de manifiesto que los autores se aprovecharon de una estructura estatal, se valieron de prerrogativas del poder, para cometer delitos prohijados por el propio Estado. La coherencia que es dable exigir de todo orden legal, impide que funcionarios de un

gobierno monten un aparato de represión estatal y luego reclamen del mismo Estado cuya autoridad subvirtieron, que éste continúe autolimitándose<sup>26</sup>.

La aplicación del castigo estatal previsto por el legislador antes de la comisión de todos estos hechos encuentra aquí dos vías de explicación. Una es la disuasión, la coacción psicológica o prevención general negativa. Que todo el mundo quede advertido que, más temprano o más tarde, este tipo de hechos no quedarán impunes. Que el propio Estado rendirá cuentas. Se evitará así caer en la incitación de Hitler a sus secuaces al proponer la llamada “solución final” sobre la comprobación de que nadie se acordaba ya del genocidio armenio. Ya no es sólo la persona jurídica “Estado” quien responderá por estos hechos cometidos desde su seno, sino las personas físicas que los llevaron a cabo que, desde de la Segunda Guerra mundial y con motivo de las aberraciones comprobadas, han pasado a ser sujetos individuales del derecho internacional.

La segunda explicación versa sobre la redignificación de las víctimas<sup>27</sup>. Se trata de una forma de decirles a estos ciudadanos que viven bajo el amparo de un sistema jurídico, que los hechos que los damnificaron no resultaron indiferentes, que a diferencia de los violadores que les negaron su dignidad, el Estado de derecho los considera personas y que por ello se hace cargo de lo que les ocurrió.

De otro modo se produciría un escándalo jurídico, pues importaría afirmar que la legalidad fundada por los que cometieron los crímenes y en el ejercicio de ese mismo poder goza de la misma legitimidad que la producida por el estado constitucional de derecho.

Por otra parte, está el asunto de la producción de sentido del proceso penal en sí mismo, como modo de la sociedad de acceder y conocer la historia con el grado de certeza judicial. Hemos superado la etapa de negación de los hechos de nuestro pasado más reciente<sup>28</sup>.

Respecto de sus autores, su discurso es repetido y también ha sido analizado.

Según explica Zaffaroni<sup>29</sup> se trata de seres humanos que han violado las leyes en las que ellos mismos creen, pero que para ellos no tenían el alcance de un imperativo categórico, sino condicionado, flexible o relativo en las circunstancias en que las violaron. Se trata de justificaciones a la desviación percibidas como válidas por los autores. No son mecanismos psicológicos de huída como las

racionalizaciones construidas después de los hechos, sino que son mecanismos de ampliación de la impunidad que operan antes de los hechos, sobre la motivación, que no rompen frontalmente con los valores dominantes, sino que los neutralizan. El criminal de Estado se considera un mártir sacrificado por su ingenuidad y buena fe política o por el oportunismo o falta de escrúpulos de quienes le quitaron el poder. Sólo admiten excesos o consecuencias inevitables no deseadas. No se trata de psicópatas, diferentes o enfermos, pese a que tal visión proporcionaría calma y tranquilidad a la sociedad, porque descarta la idea de que personas análogas a nosotros mismos puedan cometer semejantes atrocidades. Se presentan como moralistas. Lamentan que los límites al ejercicio del poder punitivo no hayan podido ser respetados en las circunstancias en que ellos operaron desde el poder, por lo que se ubican en la posición de restauradores de las circunstancias que permitirían volver a respetarlos.

Estos crímenes demandan que la propia imagen se exalte, llevando a los criminales a considerarse héroes o mártires, porque de otro modo se destruiría su propia integridad psíquica. La naturaleza aberrante de los hechos impide un arrepentimiento sincero a posteriori, porque ello produciría un desmoronamiento de toda la estructura de la personalidad.

Así aparecen varias técnicas de neutralización como causas de impunidad no reconocidas: a) la negación de la responsabilidad, que se dirige más a la propia conciencia del autor que a quienes lo juzgan, tal como sostener que los hechos fueron “inevitables”, que en toda guerra hay muertos inocentes y que los excesos no pueden controlarse, o que se debió actuar en circunstancias extraordinarias; b) la negación de las lesiones producidas, minimizándolas y esgrimiendo una especie de legítima defensa; c) la negación de las víctimas, al considerarlos traidores a la nación, los verdaderos agresores; d) la condenación de los juzgadores que los condenan, como desautorización moral, tachándolos de hipócritas porque todos hicieron lo mismo, los impulsaron y aplaudieron en su momento, y, e) la apelación a lealtades más altas, a mitos o ídolos, como verdaderos deberes de conciencia, basados en perversiones de valores positivos como nación, cultura, democracia republicano, religión, los derechos humanos, la seguridad.

Como se ve, no hay nada nuevo en estas causas.



9. En definitiva, la Argentina no ha ocultado ni “escondido bajo la alfombra” su pasado dictatorial y de graves violaciones a los derechos humanos, sino que lo ha expuesto a la luz y tratado con profundidad, de manera democrática, respetuosa de los derechos de todos los involucrados. La gran discusión pública y la asignación de responsabilidades, ha sido la forma de proyectar un presente y un futuro dignos. Y si algo se pone a la luz, se le aplicará la vieja regla que describió con maestría en la Corte norteamericana el Juez Brandeis: “la luz del sol es el más poderoso de todos los desinfectantes”<sup>30</sup>.

---

<sup>2</sup> Ver Coloquio de Paris, por Emilio Fermín Mignone, en la página web del CELS: [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar).

<sup>3</sup> Ver sentencia de la Corte Suprema en el juicio a los Ex Comandantes, en Fallos: 309:1689, en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)].

<sup>4</sup> ROBIN, Marie Monique. Los Escuadrones de la Muerte: la escuela francesa. Buenos Aires: Sudamericana, 2005, p. 7-8.

<sup>5</sup> OUSSET, Jean. Marxismo Leninismo. Buenos Aires: Icton, 1963, p. 205 y ss.

<sup>6</sup> OUSSET, Jean. Op. cit., p. 42 y ss.

<sup>7</sup> TRINQUIER, Roger. La guerre moderne. Trad.: Capitán L.P. Pérez Roldan. Buenos Aires: Rioplatense.

<sup>8</sup> TRINQUIER, Roger. Op. cit., Parte Primera: Preparación de la Guerra. Capítulo 4 – El terrorismo, arma principal de la guerra moderna, p. 37-38.

<sup>9</sup> HOBBSAWM, Eric. Historia del Siglo XX. Buenos Aires: Crítica, 10ª ed., 2007, Cap. VIII, p. 229 y ss.

<sup>10</sup> FEIERSTEIN, Daniel. El Genocidio Como Práctica Social, Entre el Nazismo y la Experiencia Argentina. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 37-46.

<sup>11</sup> ARGENTINA. Decreto P.E.N. n° 2726, del 19/10/83.

<sup>12</sup> ARGENTINA. Decreto-ley n° 22.924, del 22/09/82.

<sup>13</sup> Ver la sentencia en la colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tomo 309, volúmenes I y II. Puede verse en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar).

<sup>14</sup> ROXIN, Claus. Voluntad de Dominio de la Acción Mediante Aparatos de Poder Organizados. Trad.: Carlos Elbert. Doctrina Penal. Buenos Aires: Depalma, Año 8, 1985, p. 399 y ss. Esta doctrina siguió siendo discutida y actualizada hasta el presente.

<sup>15</sup> Decretos del Poder Ejecutivo Nacional n° 1002/89, 1003/89, 1004/89 y 1005/89.

<sup>16</sup> Decretos del Poder Ejecutivo Nacional n° 2741/90, 2742/90, 2749/90, 2744/90 y 2745/90.

<sup>17</sup> Una concepción “dualista” predicará que el derecho internacional se aplica de las fronteras hacia afuera, y que las violaciones al derecho internacional solo hacen responsable al Estado en sí mismo y no a los autores individuales. El derecho local es el único que rige fronteras hacia adentro. Esto es inadmisibles en materia de violaciones a los Derechos Humanos, ya que, precisamente, después de la Segunda Guerra Mundial cambia esa concepción y los autores de crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidios, y violaciones a los DD.HH. son responsables individualmente.

<sup>18</sup> Corte Suprema, Fallos: 321:2767 caso “Urteaga”.

<sup>19</sup> Comunicaciones N° 1/1988, N° 2/1988, N° 3/1988.

<sup>20</sup> En la Argentina rige el control de constitucionalidad difuso y cualquier juez puede declarar la inconstitucionalidad de normas o de actos de autoridad, aunque dicha declaración solo tiene efectos en el caso concreto.

<sup>21</sup> Parenti, Pablo. The Prosecution of International Crimes in Argentina. *International Criminal Law Review* 10 (2010), 491-507, Martinus/ Nijhoff Publishers.

<sup>22</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso “Kononov vs. Letonia”, del 17 mayo 2010.

<sup>23</sup> Pueden consultarse las estadísticas en [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar) link “Derechos Humanos”.

<sup>24</sup> WERLE, Gerhard. El enjuiciamiento jurídico penal del pasado nacionalsocialista en Alemania. Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Univ. de Buenos Aires el 19 de noviembre de

---

2009. WERLE, Gerhard. La superación jurídico penal de los injustos de la República Democrática Alemana. Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Univ. de Buenos Aires, el 20 de noviembre de 2009.

<sup>25</sup> BASSIOUNI, M. Cherif y ROTHENBERG, Daniel. The Chicago Principles On Post-Conflict Justice. International Human Rights Law Institute. 2007. Bassiouni, M. Cherif (Ed.), AA.VV. The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice. Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2010.

<sup>26</sup> CARRIÓ, Alejandro, Principio de Legalidad y crímenes aberrantes: una justificación alternativa a su imprescriptibilidad, Suplemento Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, La Ley, Buenos Aires, 30 de julio de 2004, p. 1 y ss., con cita de FULLER, Lon L. "The Morality of Law", Yale University Press, 1964, p. 39.

<sup>27</sup> MALAMUD GOTI, Jaime. "A propósito de una sentencia bien intencionada", Nueva Doctrina Penal, 2000/B, Edit. Del Puerto, Buenos Aires, julio de 2001, pág. 493.

<sup>28</sup> COHEN, Stanley. Estados de Negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento. British Council Argentina y Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, 2005.

<sup>29</sup> ZAFFARONI Eugenio Raúl. El Crimen de Estado como Objeto de la Criminología, en Derecho y Barbarie, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho, UBA, Buenos Aires, abril de 2009; publicado también en "La Balanza de la Justicia", compilador Joaquín P. Da Rocha, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, p. 241; y en "El Estado y la Emergencia Permanente", compilador Jorge Bercholg, Edit. Lajouane, Buenos Aires, 2007, p. 225.

<sup>30</sup> Caso "Cantwell vs. Connecticut" (310 U.S. 296, 310). Citado en el leading case "New York Times vs. Sullivan" (376 U.S. 254) del 9 de marzo de 1964, por el voto de los jueces Goldberg y Douglas.