

Reseña del libro

Responsabilidad jurídico-penal de civiles en delitos de lesa humanidad. El caso argentino

Ambos, K.; Malarino, E. y Lascano, C. J. (dirs.) (2022). *Responsabilidad jurídico-penal de civiles en delitos de lesa humanidad. El caso argentino*. Buenos Aires: Hammurabi.

Por *Leandro Ariel Fernández*¹

Es posible considerar a la lucha por la Memoria, Verdad y Justicia en la Argentina como un paradigma de la reconstrucción democrática. Con las Rondas de las Madres cada jueves desde 1977; con la Causa N° 13/84 y el histórico Juicio a las Juntas de trascendencia mundial –ya convertido en producto Amazon Prime–; con los procesos judiciales que arrancaron en 1998 con los Juicios por la Verdad y continuaron a partir de 2003 con la anulación de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final; con el activismo de derechos humanos y las políticas públicas de Memoria, Verdad y Justicia; con múltiples expresiones culturales, políticas y sociales se constituyó la base fundamental para sostener la expresión “Nunca más”, no solo como un deseo de jamás volver a los crímenes contra la humanidad cometidos por el terrorismo de Estado, sino también para reparar el enorme daño que se provocó en el tejido social.

En ese contexto, la indagación a través del terreno de la evidencia histórica demuestra que parecería quedar mucho camino por recorrer. En particular, la expresión “dictadura cívico-eclesiástico-económico-militar” da lugar a un conjunto de interrogantes sobre los que resulta preciso detenerse, tanto por su criticidad como por la necesidad de abordajes robustos: ¿qué tipo de solución jurídica puede

¹ Abogado (UBA). Analista de Inteligencia Financiera (UIF). Ayudante de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal y Violencia y Sociedad en Argentina (UBA). Participa en proyectos de investigación DECyT y UNPAZCYT. Integrante del Laboratorio de Estudios sobre Procesos Penales del Programa de Estudios sobre el Poder Judicial (UNPAZ) y del Observatorio de Casos (Asociación Pensamiento Penal).

resolver la cuestión de la responsabilidad penal de las víctimas que colaboraron en la comisión de delitos de lesa humanidad? ¿Cómo distinguir –para el caso de los comportamientos empresariales– la frontera entre las conductas neutrales y los actos lisa y llanamente cómplices? ¿Con qué criterios y en base a qué fundamentos se puede juzgar la participación y responsabilidad de los funcionarios judiciales?

El libro que aquí se reseña busca dar cuenta de esto e intenta aproximarse a posibles respuestas que, justamente por el camino pendiente de recorrer, son siempre parciales.

Desde el derecho internacional de los derechos humanos (en general) y desde el derecho penal internacional (en particular), pasando por la dogmática penal, la teoría del Estado y la ciencia política (a través de, por ejemplo, la investigación histórica y política de las leyes de obediencia debida y punto final), la teoría del delito e incluso desde abordajes de investigación de tipo exploratoria descriptiva, este compendio plantea el tratamiento de diversos temas relacionados con la participación de civiles en los crímenes contra la humanidad cometidos por miembros de la dictadura que gobernó *de facto* la Argentina entre los años 1976 y 1983.

El libro, producto de una colaboración entre el Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) y un grupo de profesores e investigadores de la Universidad Nacional de Córdoba, es la presentación formal de los resultados del proyecto de investigación “Responsabilidad jurídico-penal de civiles en delitos de lesa humanidad”. Se trata de la versión definitiva de un conjunto de ponencias presentadas y discutidas en un seminario que se desarrolló en el marco del CEDPAL, en la Georg-August-Universität Göttingen, Alemania, en septiembre de 2018.

El primer capítulo, elaborado por Enrique Buteler y titulado “Víctimas-victimarias. Colaboración radical de víctimas en delitos de lesa humanidad. ¿Responsabilidad penal sin sanción?”, presenta el problema jurídico, su tratamiento judicial y la proposición de una posible respuesta en cuanto a la cuestión de las personas que, encontrándose en estado de cautiverio en centros clandestinos de detención, tortura y exterminio, volcaron por completo su comportamiento hacia una colaboración plena con las fuerzas represivas.

Se trata de una problemática que no se manifiesta de manera unívoca en el plano de lo jurídico, sino que de algún modo desborda con su complejidad hacia otros ámbitos de la discusión pública. Es que este tipo de personas se distinguen como observables de un núcleo crítico de lo incierto: ¿vale todo cuando lo que está en juego es preservar la propia vida? ¿Es posible distinguir grados de colaboración en el ejercicio de prácticas tan oscuras?

Quizás el desafío general sea intentar trazar una frontera entre la colaboración esporádica o condicionada por el contexto y la plena responsabilidad penal por crímenes contra la humanidad que deriva de cumplir roles funcionales en algo así como una “transformación” subjetiva.

A través de este trabajo Buteler busca identificar, por medio de dos ejemplos paradigmáticos, los aspectos más críticos que surgen de estudiar los casos de “colaboración radical”, como los denomina el autor.

Tales hipótesis evidencian que la colaboración de estas víctimas fue de tal intensidad que se tradujo en una profunda confianza e inserción dentro de la estructura de represión ilegal dentro de la cual se hallaban en cautiverio, con una estabilidad que duró muchos años.

La solución jurídica de los fallos fue, en general, su exculpación, invocando, al menos, dudas sobre la concurrencia de un estado de necesidad exculpante –artículo 34, inciso 2 del Código Penal–. En este sentido, se indicó que las condiciones tan extremas, inaceptables desde una perspectiva inherente a la condición humana, impidieron a estas víctimas optar por la ejecución de otra conducta más adecuada a derecho.

Ahora: ¿fue tan así? ¿Realmente no podían hacer otra cosa? Los casos de Carlos Moore y de Ricardo Chomicki en CCD de las ciudades de Córdoba (D2) y Rosario (SI), respectivamente, parecerían mostrar que la aplicación de ese criterio general exige mayor reflexión (a diferencia de colaboraciones de menor intensidad, a las que Buteler denomina “colaboraciones comunes”).

El segundo texto de este compendio, “Los contextos político-jurídicos de la justicia de la restauración democrática argentina en la investigación y juzgamiento del terrorismo de Estado: la cuestión de la participación de civiles (1983-1987)”, por José Daniel Cesano, aporta una investigación histórica que intenta reconstruir, a través de las teorías del discurso social y las indagaciones propias de la teoría de la argumentación política, el contexto político existente durante el período de la restauración democrática argentina.

El objetivo del trabajo es determinar cuál fue el estatus de la cuestión de la participación de civiles en los hechos de terrorismo de Estado, en el marco de las estrategias jurídico-legales del gobierno de Alfonsín en relación con sus políticas de derechos humanos.

De alguna manera, se busca distinguir qué tipo de decisiones políticas había en torno a la extensión de la responsabilidad penal por las violaciones cometidas durante la dictadura, y cuáles fueron aquellos aspectos coyunturales que de alguna manera le marcaron a Alfonsín los límites de lo posible en términos de agenda legislativa.

En primer término, este recorrido histórico discurre por las estrategias planteadas durante la campaña electoral de 1983 respecto de la investigación y juzgamiento del terrorismo de Estado.

En segundo término, el análisis transita por el período inmediatamente posterior al triunfo electoral del radicalismo, en el cual surgen –a pesar del rol gravitante de la obediencia debida en las discusiones públicas del momento– los primeros rasgos de lo que podría denominarse “justicia retroactiva”, con la anulación de la Ley N° 22934 (de autoamnistía), la creación de la CONADEP y el Juicio a las Juntas.

En un tercer momento, se exponen los aspectos centrales que derivaron, hacia fines de 1986, en un complejo escenario de impunidad normativa caracterizado por la sanción de las leyes de Punto Final (N° 23492) y Obediencia Debida (N° 23521).

A lo largo de este recorrido, puede observarse que, en la construcción de políticas públicas relacionadas con la investigación de la criminalidad desplegada durante los años del terrorismo de Estado, la participación que le cupo a los civiles –entendiendo por tales a quienes sin ser integrantes de las fuerzas armadas o de seguridad prestaron ayuda, cooperación o auxilio en la comisión de tales hechos delictivos– se mantuvo en un ámbito de marcada invisibilidad.

“Análisis de la prescriptibilidad de la reparación por crímenes de derecho internacional desde la perspectiva penal y su relación con la acción civil en la República Argentina”, por Sebastián Félix García Amuchástegui, es el título que da nombre al tercer capítulo del libro. Aquí se aborda una temática que forma parte de los debates en torno al alcance de la tutela judicial efectiva como derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

Específicamente, el autor indaga sobre los estándares de prescriptibilidad que rigen la reparación por crímenes de derecho internacional. Parte desde una base jurisprudencial: el estándar que la CSJN trazó al respecto indica que la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial por la comisión de crímenes de derecho internacional prescribe. Esto, debido a que dicha acción se correlacionaría con materia disponible y renunciable, en contraposición con la acción penal, que es imprescriptible porque su finalidad se concentra en la persecución de los crímenes más graves contra la humanidad, a partir de la necesidad de que no queden impunes.

El artículo, sobre la base del análisis crítico de los fallos “Larrabeiti” y “Villamil” de la CSJN y desde argumentos como la costumbre internacional y estándares convencionales en cuanto a tutela judicial efectiva, plantea un criterio distinto para el análisis de la acción civil resarcitoria por crímenes de lesa humanidad, para poder eventualmente ponderar su imprescriptibilidad.

En “Complicidad empresarial en delitos de lesa humanidad. Particular consideración de las conductas neutrales”, cuarto capítulo del compendio, Carlos Julio Lascano plantea un análisis de la responsabilidad que pudiera ser atribuida a un conjunto de partícipes civiles, conformado por propietarios, directivos, gerentes y otros funcionarios de empresas, que aportaron bienes, servicios, logística o información a la actividad criminal llevada a cabo por las fuerzas militares o de seguridad, en el marco del período dictatorial 1976-1983.

Un eje central en este análisis es la distinción entre la participación en grado de complicidad y las denominadas “conductas neutrales”,² en el cual se puede trazar un paralelismo con el trabajo presentado en el primer capítulo en cuanto a la complejidad que presenta delimitar esa frontera.

2 Se trata de aquellas actividades presentes en el giro cotidiano de las interacciones sociales (la mayoría, en el marco de ejercicios profesionales o de intercambios comerciales), altamente estereotipadas que, según Lascano, cuentan con dos elementos comunes: a) se realizan con arreglo a un rol, estándar o –justamente– estereotipo, y b) en ellas está presente un conocimiento actualizado o actualizable por parte de quien realiza las conductas de favorecimiento, respecto de la idoneidad de su acción para eventualmente producir un resultado delictivo.

Según el autor, con un abordaje más en abstracto –que pone el foco en el estrato de la tipicidad de la teoría del delito–, aún no ha sido posible dar con una respuesta conceptual generalizada para describir con certeza este tipo de comportamientos.

Lascano discurre por los diversos criterios limitativos de la responsabilidad de cómplices por acciones neutrales que se proponen en la doctrina: los enfoques objetivos –centralmente la teoría de la imputación objetiva de Jakobs– y subjetivos –en los desarrollos de Roxin–.

Luego de ilustrar la relevancia de este tipo de casos en el ámbito del derecho penal internacional a través de, entre otros, los casos de “Zyklon B”³ y el “círculo Kepler”⁴ en la Alemania nazi, el autor profundiza sobre la responsabilidad de empresarios por delitos de lesa humanidad durante el terrorismo de Estado en Argentina.

Para ello, toma tres de los principales casos que se encuentran en trámite ante los tribunales argentinos –“La Veloz del Norte”, “Ingenio Ledesma” y “Ford”–, que permiten dar cuenta de una combinación, al interior de los establecimientos industriales, entre el accionar militar y la complicidad empresarial para ejecutar las acciones represivas criminales, que integraban el plan sistemático y generalizado, pero específicamente contra el cuerpo de trabajadores.

A modo de conclusiones, Lascano realiza un conjunto de consideraciones respecto de las exigencias que en cada caso deben saldarse para que las cooperaciones empresariales adquieran relevancia jurídico-penal, estando así en condiciones de adjudicar la correspondiente responsabilidad penal.

Los capítulos 5 y 6 pueden leerse como partes integrantes de un marco más generalizado, que es el análisis crítico de la actividad judicial durante la dictadura cívico-eclesiástico-económico-militar.

En este entendimiento, el capítulo 5, “Sobre la responsabilidad de los jueces por la omisión de tramitar hábeas corpus en la última dictadura argentina”, de José Milton Peralta, considera específicamente la omisión de tratamiento, por parte de los jueces competentes, de los hábeas corpus que fueran interpuestos en favor de las personas detenidas o desaparecidas.

A este respecto, y desde las exigencias típicas que en la teoría del delito resultan condición necesaria para la configuración del tipo omisivo, Peralta evalúa casos en los que la Justicia Federal atribuyó a esos jueces responsabilidad penal por participación necesaria en comisión por omisión. Así, asumiendo que los jueces sabían lo que ocurría y que tenían el poder para revertir las situaciones que se ponían en su conocimiento, busca determinar –con especial énfasis en la determinación de la posición de garante– si tales imputaciones fueron correctas o si, por el contrario, lo correcto hubiera sido que se

3 Nombre comercial de un pesticida a base de cianuro que se utilizó en las cámaras de gas de los diversos campos de concentración de la Alemania nazi. El dueño de la compañía que vendía dicho gas, Bruno Tesch, fue condenado a muerte por los Tribunales de Núremberg, dando por acreditado que sabía el uso que se le daba al gas y, a pesar de ello, continuó vendiéndoselo a las SS.

4 Se trata de la responsabilidad que juzgaron los Tribunales de Núremberg respecto de un grupo de amigos del jerarca nazi Heinrich Himmler.

les imputara a los jueces meros incumplimientos funcionales o la comisión de diversos delitos de infracción de deber que evidenciarían una tolerancia ilícita con el accionar del aparato represivo.

Más en general, en “Criterios y fundamentos en el juzgamiento a funcionarios judiciales, por su actuación durante el terrorismo de Estado en Argentina”, sexta parte de este libro, Carolina Prado recapitula –en forma resumida– el extenso derrotero recorrido por la justicia argentina en la sustanciación de causas penales contra funcionarios judiciales, por su actuación durante la última dictadura militar.

El número de estos juzgamientos, en comparación con el total de causas e imputados por delitos de lesa humanidad, resulta particularmente notable: de un total de 592 causas registradas desde el año 2006 hasta el 16 de marzo de 2020, solo 20 corresponden a investigaciones llevadas a cabo en contra de funcionarios judiciales, con 31 personas imputadas. En 15 de esos 20 se registran sentencias, de las cuales solo 2 se encuentran firmes, mientras que 13 están en instancia de revisión. De los 5 procesos sin sentencia, 1 está en etapa de instrucción y los restantes 4 a la espera de la celebración de la audiencia de debate.

Estos datos darían cuenta de una particular tendencia refractaria, por parte de la Justicia Federal, al juzgamiento de sus ex miembros, constituyéndose así en uno de los sectores de la sociedad civil en el que más demoró en llegar el foco crítico –en aras de una eventual persecución y juzgamiento en sede penal– por la participación que les cupo durante aquel régimen dictatorial.

Con todo, este trabajo busca dar cuenta de algunos hitos en el camino que condujo a la justicia a poner en crisis la actuación de miembros del Poder Judicial durante los años del terrorismo de Estado. En ese sentido, se destacan importantes antecedentes legales –la Ley N° 25779– y jurisprudenciales –los fallos “Arancibia Clavel”, “Simón” y “Mazzeo”–, así como medidas institucionales⁵, que dieron impulso y promoción a los procesos.

Con posterioridad a este desarrollo, Prado pone el foco en los diferentes criterios jurídicos que sustentaron las declaraciones de responsabilidad penal a funcionarios judiciales, en el marco de la obligación convencional asumida por el Estado argentino de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar las violaciones de derechos humanos, entre ellas, los crímenes de lesa humanidad.

Así, y en un sentido similar a lo que expuso Peralta, distingue dos grupos de casos: i) aquellos en los que se atribuyó responsabilidad penal por participación en los crímenes cometidos por los perpetradores directos o mediatos, y ii) aquellos en los que se atribuyó responsabilidad por delitos funcionales, bajo la idea de autonomía típica.⁶

5 Acordada N° 4/2009 de la CSJN, Acordada N° 1/2012 de la CFCEP, Resoluciones N° 73/98 y 1154/16 de la Procuración General de la Nación. En esta última resolución se subraya la necesidad de esclarecer la responsabilidad de civiles (funcionarios judiciales y empresarios, entre otros) así como de avanzar en el juzgamiento de delitos sexuales y económicos.

6 En el primer grupo, analizó las condenas a Víctor Hermes Brusa (en tres juicios distintos resueltos en Santa Fe), Gustavo Modesto Demarchi (Mar del Plata), Otilio Ireneo Roque Romano, Luis Francisco Miret Clapés, Guillermo Max Petra Recabarren y Rolando Evaristo Carrizo Elst (Mendoza), Eduardo Francisco Allende (San Luis) y Ricardo Lona (Salta). En el segundo grupo, la autora consideró los casos de Manlio Torcuato Martínez (Tucumán, primer funcionario judicial condenado en el país por su actuación como juez durante la última

En definitiva, este artículo pone en evidencia que el lento y dificultoso avance de los procesos de enjuiciamiento de delitos de lesa humanidad cometidos en Argentina en el marco del terrorismo de Estado lo fue (y sigue siendo) aún más en el caso de los cometidos por funcionarios judiciales.

De esta forma, se observan procesos tardíos –la mayoría, concentrados en los últimos cinco años, siendo que los juzgamientos por estos delitos se iniciaron en el año 2006, muchos de ellos con sentencias recientes y, en general, no firmes aún–, enfoques jurídicos heterogéneos –en ausencia de políticas institucionales consolidadas y criterios acusatorios uniformes– y, en el peor de los casos, ciertas actitudes corporativas del propio Poder Judicial, de cara al juzgamiento a ex miembros del mismo poder. Todo lo cual coadyuva a que la impunidad biológica⁷ se imponga sobre el derecho a la verdad.

El séptimo artículo, “La participación de civiles en los crímenes de derecho internacional en los casos juzgados en Argentina entre 2006-2016”, por Aída Tarditti y Laura Crocchia, cierra el compendio con el análisis de los datos producidos a partir de una investigación exploratoria descriptiva en base a ciertas sentencias dictadas por los tribunales argentinos durante aproximadamente una década (2006-2016), en las que se condenaron a partícipes civiles, indagando su perfil sociodemográfico y delictivo.

El estudio tomó como base 52 sentencias condenatorias y extrajo datos sociodemográficos que permitieron construir un perfil aproximado de los partícipes civiles, de las fuerzas de seguridad y de las víctimas. Además, a través de la recopilación de datos jurídicos de las mismas fuentes, se pudieron describir las especificidades jurídicas involucradas en el juzgamiento de los casos, como ser argumentos de derecho nacional e internacional, participación adjudicada, delitos imputados, clases y montos de penas, entre otras.

Sin ánimos de incurrir en comentarios de tinte homologatorio –porque esta producción, en sí misma, evidencia su significación con su sola lectura–, creo que es importante resaltar la importancia de trabajos como este por múltiples razones.

En primer lugar, por las cuestiones a las cuales se busca dar alguna respuesta, tan críticas en cuanto a su entidad en el marco del período más oscuro de la historia de nuestra Nación, como pendientes en su tratamiento público. Si bien ya desde hace cierto tiempo que los diversos activismos de derechos humanos resaltan los componentes cívico, eclesiástico y económico del último período dictatorial, la reconstrucción de los aportes efectuados por cada uno de esos sectores no militares, las respectivas implicancias y responsabilidades continúan bajo un manto de incertidumbre, de recapitulación, de reflexión y hasta en algunos casos se trata de territorios inexplorados.

En segundo lugar, por la amplitud de temas y enfoques. Lejos de pretender constituirse en un instrumento de carácter enciclopédico, se distingue un hilo conductor, una continuidad, que dan sentido a una visión transversal de las problemáticas. Además, el elemento interdisciplinario se traduce en insu-

dictadura), Roberto Catalán (La Rioja), Luis María Vera Candiotti (Santa Fe), Miguel Ángel Puga y Antonio Sebastián Cornejo (Córdoba) y Domingo José Mazzoni (Resistencia).

7 Prado expone que, a marzo de 2020, 3.315 personas habían sido imputadas, de las cuales 639 (es decir, aproximadamente un 20%) fallecieron durante el transcurso de la investigación.

mos para múltiples abordajes y cada texto en sí mismo puede propiciar la profundización de aspectos que todavía se mantienen en un estadio de reciente investigación y desarrollo.

El desarrollo de recursos como este compendio puede pensarse como un importante logro en el avance de los procesos de Memoria, Verdad y Justicia. Pero también es una evidencia indubitable de todo lo que todavía falta.