

Índice general

Prólogo	9
---------------	---

Introducción I

CAMBIOS DE SISTEMA POLÍTICO Y CRIMINALIDAD DE ESTADO DESDE UNA VISIÓN RETROSPECTIVA DE DERECHO PENAL

Un panorama con especial consideración de los ex países comunistas de Europa Oriental

I — SISTEMAS POLÍTICOS Y CRIMINALIDAD DEL ESTADO

1. “Superación del pasado” y “elaboración del pasado”	27
2. Cambio del sistema político	29
3. Fenómenos criminológicos	31

II — EL PUNTO DE PARTIDA JURÍDICO-PENAL DE LA INVESTIGACION DEL INSTITUTO MAX-PLANCK DE FREIBURG I.B.

.....	32
-------	----

III — TRANSFORMACION DE LOS SISTEMAS POLÍTICOS EN RETROSPECTIVA

1. Europa oriental	35
2. El caso particular de China	38
3. Comparación del cambio de sistema político en las dictaduras comunistas y no comunistas	39

IV — LAS DIFERENTES VIAS DE CONFRONTACION JURÍDICO-PENAL CON EL PASADO

1. Reparación del daño (rehabilitación e indemnización)	43
---------------------------------------------------------------	----

2. Combinación de reparación del daño y persecución penal	44
3. La solución combinada de Alemania	45
4. Comisiones para la investigación de la verdad, amnistías, indultos y liberaciones de pena fácticas u oficiales	46
5. Impedimentos jurídicos para la persecución de la criminalidad del sistema	47
a) Prescripción de la persecución y prohibición de retroactividad	48
b) ¿Límites a la prohibición de retroactividad?	49

*V — MODELOS DE CONFRONTACION JURIDICO-PENAL
CON EL PASADO DICTATORIAL*

.....	50
-------	----

VI — CONCLUSIONES

1. Puntos de partida del análisis.....	53
2. El papel del derecho penal.....	55

Introducción II

ESBOZO DEL PROYECTO

***Elaboración jurídico-penal del pasado
tras un cambio de sistema político en diversos países***

*I — OBSERVACION PREVIA:
OBJETIVOS Y AMBITO DE LA INVESTIGACION*

A. Comprensión previa.....	61
A-I. Comprensión previa histórica y política (clases de cambios de sistema que entran en consideración)	61
A-II. Países incluidos (sin una delimitación ya definitiva)	61
A-III. Comprensión previa criminológico-jurídica (delimitación del ámbito de criminalidad a abarcar desde el punto de vista de sí y en qué medida el cambio de sistema político es relevante para la posterior perseguibilidad y/o no persecución	63
B. Situación jurídica y realidad de la persecución.....	64
B-I. Punibilidad jurídica y perseguibilidad de las formas de conducta mencionadas en A-III.....	64
B-II. ¿Por qué (a pesar de los eventuales tipos penales respectivos) son no punibles o no perseguibles las conductas relevantes enumeradas en B-I?	64

B-III. En la medida en que los “antiguos hechos” de B-I y B-II hayan sido en sí punibles y perseguibles: ¿en qué medida no fueron perseguidos sin embargo de hecho?	65
B-IV. Medidas extrapenales	66
C. Derecho supranacional (la punibilidad y la persecución como también el deber de persecución y castigo según el derecho internacional)	66
C-I. Derecho internacional y derecho penal y constitucional nacional	67
C-II. Derecho penal internacional	68
D. Conclusiones de política jurídica	68

II — OBSERVACION FINAL: FASES DE ELABORACION

.....	69
-------	----

Sección A

COMPRESION PREVIA

I — COMPRESION PREVIA HISTORICA Y POLITICA

A. El sistema político y normativo argentino.....	71
1. La distribución del poder.....	71
2. Facultades de distintos poderes de especial relevancia para este informe	75
B. Las fracturas del orden institucional durante este siglo	77
1. Formación e intervención del poder militar	77
2. El golpe de estado de 1930	80
3. El golpe de estado de 1943	82
4. El golpe de estado de 1955: La llamada “Revolución Libertadora”	86
5. El golpe de estado de 1962: La asunción del presidente del Senado ..	89
6. El golpe de estado de 1966: La llamada “Revolución Argentina”	92
7. El golpe de estado de 1976: El llamado “Proceso de Reorganización Nacional”	96
a) La asunción del presidente Cámpora.....	96
b) La “elaboración” y “superación del pasado” por medio de la amnistía de 1973	97
c) De Cámpora a Perón-Martínez de Perón	98
d) De Martínez de Perón a Videla-Massera-Agosti.....	101

II — RESTRICCIÓN DEL AMBITO DE ESTUDIO DE ESTE INFORME A LOS HECHOS COMETIDOS DURANTE LA DICTADURA 1976-1983

.....	104
-------	-----

*III — FENOMENOS DE CRIMINALIDAD POLITICA
DEL SISTEMA CAIDO*

A. Generalidades.....	105
B. Particularidades.....	111
1. Desaparición forzada de personas: Secuestro, tortura, desaparición	111
a) El secuestro o aprehensión	111
b) La investigación: la tortura	117
1) Formas variadas de tortura.....	118
2) Casos particulares	120
2-A. El caso “Liwski” (o “Liwsy”)	121
2-B. El caso “Meschiati”	126
2-C. El caso “Dean Bermúdez”	127
2-D. El testimonio del ex gendarme Antonio Cruz	128
3) La consideración general de la Cámara Federal.....	129
c) La desaparición.....	130
d) El número de desaparecidos.....	136
e) Estudios comparativos de la <i>CONADEP</i>	138
2. Homicidios agravados (asesinatos).....	139
a) ¿Cada desaparecido, un muerto?	139
b) Los muertos “NN”: “no identificados”	142
1) La queja de la <i>CIDH</i>	142
2) Los “NN” del caso “Fátima”	144
3) Otros “NN”	146
c) Homicidios de personas identificadas.....	148
1) Los casos “Frigerio” y “Yudi”.....	148
2) El caso “Ruibal” (o “Ruival”)	155
3) El caso “Lucantis”.....	156
4) El caso “Lerner”	157
5) Los casos “Vaca Narvaja”, “Breuil”, “Toranzo”	158
6) El caso “Amaya”	160
3. Sustracción de menores y suposición de estado civil	163
a) Preliminar: la situación de los menores	163
b) La exclusión de la imputación a los ex comandantes, por parte del tribunal de juicio.....	164
c) El mayor conocimiento de los hechos al momento actual: algunos casos judiciales.....	170
1) El caso “Gatica Caracoche”	172
2) El caso “Logares Grinspon”	174
3) El caso “Lavalle Lemos”	177
4) El caso “Scaccheri”	181
4. Otros delitos: atentados al pudor sexual y al honor -robos - falseda- des documentales - extorsión	185

Sección B
SITUACION JURIDICA
Y REALIDAD DE LA PERSECUCION

*I — PUNIBILIDAD Y PERSEGUIBILIDAD DE LAS FORMAS
 DE CONDUCTA MENCIONADAS EN A-III*

A. Presentación: la existencia de los tipos penales aplicables al caso	191
B. Identificación de los tipos penales aplicables.....	192
1. Panorama sobre el Código Penal aplicable y sucesión de leyes o decretos-leyes de reforma	192
2. Transcripción de los textos legales pertinentes	194
3. Prototipos de los juicios de subsunción típica.....	201
a) Los casos	202
1) Caso del comandante.....	202
2) Caso del apropiador	203
b) Análisis del caso del comandante	204
c) Análisis del caso del apropiador.....	212

*II — PUNIBILIDAD Y PERSEGUIBILIDAD
 DE LAS CONDUCTAS RELEVANTES*

A. Presentación: reducción a la problemática de la prescripción y de la eficacia de una amnistía dictada por el gobierno <i>de facto</i>	221
B. La prescripción	225
1. La cuestión respecto de acciones civiles de indemnización por daños.	225
2. La prescripción de las acciones penales	231
a) El caso “Agosti”	232
1) Hechos atribuidos y condena aplicada	232
2) La prescripción de las 12 privaciones de libertad agravadas .	234
3) La anticipación del “momento final” de la responsabilidad....	237
4) La privación de libertad, tortura y eventual desaparición como caso de tentativa de homicidio para el “autor mediató”	238
b) El caso “Astiz”	240
1) Secuestro, lesión y desaparición de Dagmar Ingrid Hagelin..	240
2) La declaración de prescripción	241
3) Las calificaciones penales más graves dejadas de lado	242
3-A. ¿Vejación o tortura?	242
3-B. Robo de automotor	243
3-C. Delito de “asociación ilícita”: <i>Excursus</i> sobre su configurabilidad dentro de instituciones estatales legítimas	244
3-D. La tentativa de homicidio para el “autor mediató” cuando ya lo es para el “ejecutor directo”	251

3. Posibilidades de una interpretación distinta: Cómputo a partir del restablecimiento de la vida democrática versus imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad	252
C. La llamada “autoamnistía”	256
1. La “ley” 22.924: contenido y características	256
2. El remedio no utilizado: la interpretación restrictiva de la autoamnistía habría permitido igualmente la persecución de los hechos relevantes	258
3. La remoción del obstáculo de la amnistía: La ley 23.040 y su convalidación judicial.....	260
a) La derogación por inconstitucionalidad y declaración de nulidad de la ley <i>de facto</i> 22.924 por la ley 23.040	260
b) Los fundamentos del Poder Ejecutivo y de la jurisprudencia, en favor de la ley 23.040	262
c) Análisis crítico de tales fundamentos	263
1) El argumento inadecuado en torno al principio de la ley más benigna	263
2) La doble argumentación fundada en vicios de origen.....	266
2-A. El desconocimiento de la ley, por ser <i>de facto</i>	266
2-B. <i>Excurso</i> previo sobre el art. 29 de la Constitución.....	272
2-C. Del desconocimiento de la ley <i>de facto</i> 22.924, por tratarse de una “auto”-amnistía, al desconocimiento por la naturaleza material de los hechos amnistiados	283
d) La anulación de la “cosa juzgada”	289
e) La declaración de “inconstitucionalidad” y “anulación de decisiones judiciales” por vía legislativa.....	291

III — EN QUE MEDIDA LOS “ANTIGUOS HECHOS” NO FUERON DE HECHO PERSEGUIDOS O CONDENADOS

A. Presentación: Remisión parcial. Los temas a considerar	294
B. La política de derechos humanos del gobierno de Raúl Alfonsín	296
— Preliminar: La CONADEP. Remisión	296
1. Las estrategias de impunidad anteriores a los juicios por violación a los derechos humanos	297
a) La no utilización de una estrategia preliminar: La falta de persecución del delito de rebelión.....	297
1) La cuestión	297
2) La reforma de la llamada “Ley de Defensa de la Democracia”	298
3) Un proceso que se perdió en el olvido durante el radicalismo y que terminó por indulto durante el justicialismo.....	299
b) “Jurisdicción militar” y restricción de la responsabilidad por “ni-	300

veles de responsabilidad”	301
1) La atribución de la competencia a la justicia militar.....	
1-A. El decreto 158/83 y la ley 23.049: La doctrina de la “autodepuración”	301
1-B. La cláusula de avocación de la justicia civil por demoras injustificadas como clave para el traspaso de la jurisdicción a la justicia civil.....	305
1-C. La integración de los tribunales.....	307
2) Los llamados “niveles de responsabilidad”: el intento de ampliar la impunidad por obediencia debida y la contraestrategia de excluir los “hechos atroces o aberrantes”	308
2-A. El proyecto originario de la ley 23.049.....	308
2-B. El texto definitivo de la ley 23.049 y la exclusión de los “hechos atroces o aberrantes”.....	309
2. Las estrategias de impunidad coetáneas al juicio a los ex comandantes, por restricción de la responsabilidad personal.....	310
a) La responsabilidad vertical	311
b) La responsabilidad horizontal	315
c) La responsabilidad temporal	318
1) Responsabilidad por hechos posteriores a la propia comandancia. El límite “final” de la responsabilidad personal	318
2) Responsabilidad por hechos anteriores a la propia comandancia versus responsabilidad por los hechos cometidos en otro grado de la cadena de mandos	319
d) Síntesis de deficiencias del juicio a los ex comandantes como parámetro de la medida en que los “antiguos hechos” no fueron de hecho perseguidos o condenados.....	323
	326
3. Estrategias de impunidad posteriores al juicio a los ex comandantes	
a) Las “Instrucciones al Fiscal General ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas”	326
b) La llamada ley de “Punto Final” 23.492 (“Extinción de la acción penal”).....	330
c) La llamada ley de “Obediencia Debida” 23.521 (“Determinación de los alcances del deber de obediencia”)	334
1) Antecedentes.....	334
2) El mensaje del presidente Alfonsín, al enviar el proyecto de ley de “Obediencia Debida”	337
3) Concepción de la ley y su convalidación por la Corte Suprema	338
4) Valoración general de este período	340
	342
C. La política de derechos humanos del gobierno de Carlos S. Menem	
1. Panorama del contexto político pasado: La posición de Carlos S. Menem antes de ganar las elecciones de 1989	342
a) Los contextos políticos	342
	344

b) La actitud crítica de Carlos S. Menem en particular, de 1986.....	345
2. Los indultos.....	346
a) Indulto a procesados versus indulto a condenados ¿Indultabilidad de delitos contra el art. 29 de la Constitución Nacional?	346
1) La cuestión de la invalidez formal	349
2) La cuestión de la invalidez material.....	352
3) La realidad contrapuesta: el final de los derechos humanos ..	354
b) Los decretos en particular	354
1) El decreto 1002/89: Indulto en las causas pendientes a más de cincuenta militares.....	358
2) El decreto 2741/90: Indulto a los ex comandantes y a los generales Camps y Riccheri.....	359
3) El decreto 2745/90: Indulto al ex Ministro de Economía Martínez de Hoz	360
4) El decreto 2746/90: Indulto a Suárez Mason	

IV — MEDIDAS EXTRA PENALES

	360
A. Presentación: Remisión parcial. Los temas a considerar	362
B. Antecedentes de las normas que concedieron indemnizaciones	366
C. Características de las normas indemnizatorias	366
1. Decreto 70/91	368
a) Condiciones	368
b) Determinación de la indemnización.....	370
2. Ley 24.043	371
3. Ley 24.411.....	371
a) Condiciones	372
b) Determinación de la indemnización.....	372
4. La aplicación de los regímenes indemnizatorios en la práctica	372
a) La “extensión” del beneficio a casos estrictamente no contemplados	374
b) La “quita” derivada de la forma de pago de las indemnizaciones.	376
c) Otras particularidades	376
D. La ley 24.321	

Sección C

DERECHO SUPRANACIONAL

I — DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO PENAL Y CONSTITUCIONAL NACIONAL

Presentación	380
A. Las prohibiciones y los mandatos internacionales	381
1. Antes del cambio de sistema	384
a) Carta de la Organización de las Naciones Unidas	
b) Las declaraciones universales	388
c) Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario.....	390
d) La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre ..	396
2. Después del cambio de sistema	402
a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	402
b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	
c) Convenciones sobre derechos particulares.....	
	406
B. Consecuencias del derecho internacional para el derecho penal nacional	407
1. La aplicación del derecho internacional en el ámbito interno.....	412
a) La cuestión	413
b) Consecuencias generales.....	
2. Las consecuencias en particular	
a) El deber internacional de persecución penal versus las leyes de “Punto Final” y “Obediencia Debida” y los indultos presidenciales.....	414
1) ¿Aplicación retroactiva de los tratados de derechos humanos?	420
2) Conflicto entre el derecho internacional y la Constitución Nacional?	422
b) Particularidades para el derecho penal interno. En especial: sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad	423
1) La imprescriptibilidad en el derecho internacional positivo ..	427
2) La imprescriptibilidad en el derecho internacional no contractual	

*II — LA PERSECUCION PENAL CON BASE DIRECTA
EN EL DERECHO INTERNACIONAL:
EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL*

	432
	436
A. El derecho penal internacional y la Constitución Nacional	436
B. La conducta del Estado argentino frente al derecho penal internacional	
1. El Estado argentino ante los juicios de Nuremberg y Tokio	438
2. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio	439
3. La reserva al art. 15, párr. 2º del Pacto Internacional de Derechos	443

Civiles y Políticos	
4. El derecho penal internacional en la jurisprudencia local	
	453
Sección D	454
CONCLUSIONES DE POLITICA JURIDICA	
	459
A. Presentación	459
B. Panorama de los resultados de la investigación	461
C. Valoración de conjunto de la “superación del pasado por medio del derecho penal” en la Argentina.....	463
1. El sentido de la pena (en general)	466
2. La pena como elaboración de la criminalidad gubernamental	466
3. El significado de la reacción del período democrático argentino contra la criminalidad gubernamental del pasado.....	468
D. Propuestas: ¿Volver a fojas cero?	469
1. La pregunta.....	469
2. La respuesta para eventuales hechos semejantes futuros	469
3. La respuesta para los hechos cometidos en el pasado	
4. La ley 24.952, derogatoria de las leyes 23.492 y 23.521	472
a) El proyecto de Juan Pablo Cafiero y otros (Frepasso)	
1) La presentación del proyecto y la reacción política.....	477
2) De nuevo sobre la imposibilidad de amnistía de los hechos del art. 29 de la Constitución Nacional.....	478
b) El proyecto de Bernardo Quinzio y Oraldo Britos (Partido Justicialista)	479
1) La presentación de un nuevo proyecto	484
2) La “cosa juzgada”	487
3) La procedencia de la anulación por medio de una “ley”	487
4) Crímenes de guerra y de lesa humanidad como insusceptibles de indulto, amnistía y prescripción.....	488
c) La sanción de la ley 24.952	489
1) Texto y sanción	489
2) Su significado	490
E. Recomendaciones finales	491
1. En el ámbito del derecho interno	
2. En el ámbito del derecho internacional	
3. ¿Conciliación sin derecho penal?	