

Universidad del Aconcagua
Facultad de Ciencias Económicas y
Jurídicas
Carrera de Derecho

Concurso Incentivo a la Investigación

Tutor: Dr. Mangiafico David Gabriel

Alumno: Niemetz Federico

3º año

01/10/2015

***La arbitrariedad en la
administración de Justicia y la
garantía de impunidad***

Índice analítico

Abstract	6
Introducción	7
Eje temático I: La administración de justicia y la sistematización de la impunidad durante la dictadura cívico-militar	9
Capítulo I: Breve introducción al Terrorismo de Estado en Mendoza	9
Capítulo II: La creación judicial de la impunidad. Estudio de caso de la Mega Causa por delitos de lesa humanidad en Mendoza	18
Subcapítulo 1	18
Subcapítulo 2	19
Subcapítulo 3	20
Subcapítulo 4	21
Subcapítulo 5	24
Subcapítulo 6	26
Subcapítulo 7	26
Subcapítulo 8	29
Subcapítulo 9	30
Eje temático II: El Estado y el Orden normativo que habilitan la arbitrariedad	33
Capítulo I: Filosofía de la Tutela de Derechos. El rol del Estado	33
Capítulo II: Breve esbozo de herramientas para la transformación de la estructura de la administración de justicia	39
Conclusión	47
Índice Bibliográfico	49
Libros, artículos, ensayos y disertaciones académicas	49
Legislación	51
Notas periodísticas	51

Abstract

La arbitrariedad de los operadores del derecho por encima de las normas y la justicia se ha manifestado de diferentes maneras en la historia Argentina, tanto en tiempos de dictadura como en períodos democráticos. La impunidad garantizada por la actividad deliberada de protección de intereses por parte del Poder Judicial y el Ministerio Público sigue presente en nuestro paradigma de administración de justicia. En virtud de ello, entendemos que la posibilidad fáctica que tienen los operadores jurídicos de sobreponerse al derecho constituye un factor de vulneración de derechos individuales y de deterioro del Estado de Derecho, susceptible de ser corregidos.

Introducción

“Es cosa tan funesta como común en el día de hoy que una opinión de Carpsovio, un uso antiguo señalado por Claro, un tormento sugerido por Farinaccio con iracunda complacencia, sean las leyes a las que con seguridad obedecen quienes debieran temblar al regir las vidas y las fortunas de los hombres” Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, juriconsulto y economista italiano

El siguiente es un trabajo que, siguiendo la tradición de la escuela analítica italiana, pretende abrazar las eternamente separadas disciplinas de investigación jurídica, filosófica y epistemológica estudiando la praxis de la administración de justicia, la normativa de forma que la escolta y la dogmática que la protege.

En el mismo, se utiliza tanto el Método inductivo como el deductivo, a través de una detallada pesquisa empírica (trabajo de campo consistente en el Estudio de Caso de la Megacausa por delitos de lesa humanidad en Mendoza y entrevistas) y teórica. Así, es como la corriente científica elegida como la más plausible para el presente informe es el “Empirismo lógico y descriptivista”, entendiendo que ningún enunciado es cognitivamente significativo si no posee un método de verificación empírico o analítico. Este trabajo busca criterios generales de resolución del problema que a continuación se plantea, desarrollo de las hipótesis y aceptabilidad apriorística de las teorías.

La presente investigación es un compromiso para desentrañar el rol que desempeña el derecho y la administración de justicia en las redes de poder institucional y fáctico, poniéndonos como hipótesis a probar si la arquitectura judicial puede convertirse en un entramado de participación y garantía de impunidad de delitos, mediante un obrar parcial deliberado.

Asimismo, este informe no escatima en objetivos y se propone la comprensión filosófica y jurídica de la naturaleza del sistema de administración de justicia y del Estado y las características que permiten que estas arbitrariedades acontezcan, poniéndonos como supuesto *ab initio* que existen caracteres modificables de la estructura del Estado de Derecho pos-moderno que avalan indirectamente estas conductas socio-judiciales.

Finalmente se ambiciona plantear la idea de delinear, a grandes rasgos, posibles herramientas estructurales capaces de transformar y hacer efectivos los canales de protección del Estado de Derecho, las garantías constitucionales y la correcta aplicación de

la norma por parte de la jurisdicción, limitando la posibilidad de los jueces de actuar arbitrariamente.

La elección de esta temática se justifica por la vigencia y actualidad que tiene la cuestión, así como su pertinencia académica en las Universidades e Institutos de estudios jurídicos alrededor de todo el globo. A pesar de esta pertinencia, debo decir que hay una importante carencia previa de consecuencias y resultados epistemológicos suficientes y acabados sobre la materia. De la misma manera, también se debe resaltar que un justificativo fundamental de la elección de la temática es el impacto social de la misma, pudiendo ser un puntapié inicial para el re-pensamiento hermenéutico de la administración de justicia que aumente la confluencia de norma general y norma específica mediante procesos de contralor efectivos.

Eje temático I: La administración de justicia y la sistematización de la impunidad durante la dictadura cívico-militar

Capítulo I: Breve introducción al Terrorismo de Estado en Mendoza

“Nunca fuimos recibidos por miembros de la Justicia ante las denuncias de las desapariciones. Ni por un secretario, ni por un fiscal, ni por un Juez. Lo único que había en el juzgado eran las respuestas, siempre negativas, a los Habeas Corpus colgadas en un gancho de carnicería. Para peor, los Habeas Corpus eran rechazados con costas, encima los familiares tenían que pagar. Recuerdo también una vez que fui recibida en un Juzgado por Arnaldo Kletzer, quien también me recibió en el Comando vestido de militar” María Rosario Carrera, víctima de delitos de lesa humanidad.

Nuevas exégesis jurídicas sostienen que los problemas del derecho redundan en aquellos de tipo normativo y aquellos relativos a las decisiones jurisdiccionales, aunque ambas categorías van de la mano cuando se asocian a paradigmas filosóficos y hermenéuticos que no contemplan la piedra angular de toda praxis jurídica: el acceso a la justicia y la garantía de los derechos.

Por ello resulta fundamental tomar una posición crítica que no acepte *a priori* y sin dubitar la constitucionalidad y convencionalidad de las leyes, así como la legalidad de las sentencias.

El mismo Poder Judicial tiene falencias de tipo sistémico que le impiden funcionar con la destreza que la teoría le exige. Es moneda corriente la imposibilidad de acceso a la justicia de los sectores económicos más vulnerables de la comunidad, o el acceso a la debida representación. También es normal encontrarse con denuncias no tomadas por los ayudantes fiscales, demoradas o archivadas por la siempre presente existencia de causas “más importantes”. Habitualmente nos encontramos con carencias de recursos humanos y económicos por parte de la administración de justicia, y a diario vemos juicios que no llegan a sentencia o que llegan a sentencias injustas o no fundadas en derecho. Asimismo, permanentemente debemos tener en cuenta que los operadores del derecho están sujetos a

las imperfecciones y posibles errores propios de su carácter humano, que tantas veces se olvida.

No es descabellado decir entonces que, deontológicamente, la jurisdicción tiene falencias que generan constantes discrepancias entre el terreno del “ser” y el del “deber ser”. Sin embargo ¿es posible plantearnos que existen casos en los que esos resultados injustos, contrarios a la norma o en controversia con el terreno del deber ser pueden ser desarrollados voluntariamente por los operadores jurídicos y siguiendo otros intereses no correspondientes con la justicia, el derecho y la paz social? Verbigracia, cuando el ex juez federal Luis Miret en el año 1987 decidió no tener en cuenta las excepciones que tenía la ley de obediencia debida* y actuar de acuerdo al principio general archivando el expediente en la causa de los desaparecidos Manrique y Terrera, aún cuando se había secuestrado a su pequeña hija Rebeca Celina Manrique ¿se actuó por error, por falencias propias del sistema, por saturación de la Cámara Federal o de forma total y absolutamente deliberada?

Cuando el mismo juez Miret en agosto del año 1975 visitó a la detenida Luz Faingold de tan sólo 17 años en el Palacio policial, y la joven le expresó que había estado sufriendo torturas y abusos sexuales reiterados; y el magistrado decidió mantenerla detenida en el lugar alegando que sus padres, por estar separados de hecho, no podían contenerla ¿se actuó desconociendo el derecho, se actuó mal por carencias del órgano judicial o se actuó con profunda malicia y cinismo?

Las relaciones de legitimidad entre el poder social y el poder político-jurídico suelen aproximarse en los sistemas democráticos y disociarse en los regímenes no democráticos (Díaz 1998), entonces ¿Qué sucede si a hipótesis similares a las expuestas antes le sumamos contextos de dictadura militar, suspensión de la vigencia de la Constitución Nacional, cierre del Congreso y Estado de sitio? En dichos casos puede ocurrir lo que le sucedió a la madre de Emilio Luque Bracchi en octubre de 1976 cuando presencié la detención ilegal de su hijo e incluso tomó nota de la chapa patente del vehículo Chevy en el que fue transportado por personal militar armado, y aún así, el entonces juez subrogante Guillermo Max Petra Recabarren rechazó su Habeas Corpus.

¿Y qué sucede si las omisiones de investigar secuestros, detenciones ilegales, desapariciones forzadas, homicidios, torturas y abusos sexuales se realizan por un conjunto de magistrados de forma ordenada, sistematizada, programada, siempre contrarias a la

* El principio general de la Ley de Obediencia Debida establecía la caducidad de la acción penal contra los imputados como autores penalmente responsables de haber cometido el delito de desaparición forzada de personas que tuvieron lugar durante la dictadura militar; pero estableció como excepción los casos en los que haya habido sustracción extorsiva de inmuebles o apropiación ilegítima de bebés.

ética y la norma y siempre en protección de los mismos intereses e ideologías? ¿Es posible pensar la complicidad o participación manifiesta de jueces y fiscales en planes de exterminio y terrorismo de Estado? ¿Pueden los operadores del derecho ser garantes de impunidad de delitos de lesa humanidad?

El anclaje inicial de la hipótesis expuesta puede verificarse en que hay decisiones jurisdiccionales marcadamente antijurídicas dictadas por jueces y fiscales de dudosa legitimidad que han logrado filtrarse a través una construcción normativa formal, objetiva, estructurada y de aparente solidez como es el Derecho, que han tenido la virtualidad de permanecer en el poder durante décadas sin que la valentía de los operadores jurídicos y de los sectores científicos lo advierta y denuncie. Un estudio exhaustivo del rol que cumplieron los ex jueces Luis Miret, Rolando Evaristo Carrizo Elst y el fallecido Gabriel Guzzo, el ex fiscal federal Otilio Roque Romano, y el ex defensor Guillermo Max Petra Recabarren, en protección de los autores de delitos de lesa humanidad entre los años 1975 y 1987 permite verificar certeramente que fueron partícipes del aparato organizado de represión ilegal contra la población civil. Sin perder el ángulo de análisis, si agregamos la permanencia de estos funcionarios en sus sitios de poder (y la incorporación de nuevos jueces que actúan en la misma dirección, como Carlos Pereyra González y Julio Demetrio Petra Fernández) hasta muy entrada la década del 2000/2010, advertimos también la existencia de una abstracta y potencial función de justificación y garantía de impunidad que el propio derecho cobija desde la cúspide de la pirámide constitucional.

Fue Omar Palermo, hoy ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, entonces fiscal federal, en el requerimiento fiscal de la causa F-636 caratulada “Guzzo, Gabriel y otros” el que sostuvo que:

“A raíz de la investigación desarrollada en el marco de esta causa, nos es posible afirmar que el terrorismo de Estado contó en Mendoza con la complicidad de miembros de relevancia de un Poder Judicial que se adaptó sin más al Plan sistemático de represión y aniquilamiento de la subversión imperante en aquellos años (...) el Poder Judicial Federal de la Provincia de Mendoza evidenció una clara voluntad de no investigar las atrocidades que se cometieron. Esta afirmación está basada en un hecho incontrovertible: pese a las innumerables denuncias de cientos de desapariciones y/u homicidios, torturas, privaciones ilegales de la libertad y abusos sexuales, entre otros numerosos delitos que se cometieron durante aquellos años, no hubo un solo funcionario de las fuerzas de seguridad que resultara imputado o seriamente investigado por la comisión de esos hechos. En efecto (...) la mayor parte de las denuncias recibidas fueron archivadas o provisionalmente sobreseídas sin mediar una investigación más o menos seria, pese a la gravedad de los hechos que se

denunciaban. A su vez, los sobreseimientos provisorios significaron, en los hechos, el archivo definitivo de la causa, pues sin investigación, resulta imposible reunir elementos que permitan reabirla. Los habeas corpus, el instituto más utilizado por las víctimas o sus familiares para la protección de su derecho a la libertad, fueron sistemáticamente rechazados sin otra tramitación que la puramente formal. Como puede advertirse, esta total ineficacia de los resortes clásicos de protección judicial frente a las masivas denuncias formuladas demuestra el contexto de impunidad absoluta en la que se desarrollaron los integrantes de las fuerzas de seguridad en Mendoza (...). La desprotección en la cual quedaron inmersos los perseguidos políticos cumplió una función de prevención general en sentido negativo o intimidatorio, consistente en que la población en su conjunto se sintiera inerme frente a un poder omnímodo que necesitaba, a los fines de ejecutar su política represiva, del convencimiento general de que nada ni nadie podría torcer el curso de los acontecimientos prefijados. Pues bien, esto no habría sido posible sin la colaboración de algunos jueces y fiscales silentes”.

Cabe aclarar que del período de tiempo a analizar (1975-1987) hay cinco años en los que la República Argentina vivía gobiernos democráticos, turbulentos pero democráticos; y como se sostuvo anteriormente, durante gobiernos de tipo representativo deberían darse mayores condiciones de control de constitucionalidad y achicarse el margen de arbitrariedad con el cual pueden actuar los magistrados. Sin embargo, de la plataforma fáctica que surge de las fojas de la Megacausa por delitos de lesa humanidad en Mendoza, no pareciera haber grandes diferencias en el proceder de Petra, Miret, Carrizo, Guzzo y Romano durante los años de régimen autoritario y los años de democracia. Estas circunstancias tampoco son ajenas a la generalidad del Plan del Terrorismo de Estado que comenzó la feroz ejecución del aparato represivo en 1973 a través de dos etapas claramente diferenciables.

Si por terrorismo de Estado se entiende el accionar de un grupo que, amparándose en su estructura, utiliza de forma clandestina y al margen de la ley, los mismos procedimientos que terroristas particulares, orientados a inducir miedo en la población civil para alcanzar sus objetivos sociales, políticos o militares (Alexander George), este fenómeno comenzó en Argentina sin ningún lugar a dudas en 1973, adquiriendo toda su dimensión criminal a partir de febrero de 1976.

En Mendoza, como en el resto del país, también vemos una fase pre-dictatorial que comenzó con la destitución del gobernador Alberto Martínez Baca en junio de 1974 y una fase posterior al golpe cívico militar. En esa fase inicial podemos ver dos expresiones claras y principales: la generación de temor social y la persecución ideológica. De la primera se encargó el Comando Moralizador Pío XII y de la segunda el Comando Anticomunista

Mendoza. Ambas eran organizaciones parapoliciales formadas por miembros de la Policía Federal, el Ejército y de la Policía provincial que tenía encomendada la dirección de los operativos. La pirámide organizacional de ambos comandos tenía en su punta al jefe de la Policía Provincial, Julio César Santuccione.

El objetivo material de las acciones del Comando Moralizador Pío XII eran delincuentes comunes, ladrones, prostitutas y otras personas de dudosa moralidad que sufrían secuestros nocturnos y cuyos cuerpos aparecían ejecutados en la zona de El Challao, Papagallos, San Isidro y Canota. No obstante el fin de las tareas era enviar un mensaje de pánico al conjunto de la población.

Por su lado, el Comando Anticomunista Mendoza era la manifestación provincial de la Alianza Anticomunista Argentina (AAA) y su objetivo era la persecución ideológica a los miembros de partidos políticos y organizaciones armadas. A los fines de estos comandos se dispusieron en el territorio provincial los primeros centros clandestinos de detención (CCD) ubicados en el Palacio Policial (comúnmente llamado "D2" por ser el edificio donde funcionaba la Dirección de Informaciones nº 2 de la Policía Provincial), la Colonia Papagallos (lugar de vacaciones de la Dirección General de Escuelas), la Compañía de Comunicaciones de Montaña 8 y el campo Los Andes.

Entre fines de 1975 (desde el Operativo Independencia en Tucumán) y marzo de 1976 (etapa congruente con el golpe cívico-militar y la toma efectiva del poder institucional por parte de las Juntas Militares) comienza la segunda etapa del Terrorismo de Estado, donde el plan criminal sistematizado implementado por las autoridades castrenses reproduce todas y cada una de las características centrales de la doctrina francesa sobre la guerra moderna surgida de la campaña de Francia sobre Argel en 1961 y del Programa Fénix de los Estados Unidos dictado en la Escuela de las Américas creada en 1946. Estas características eran: Cuadriculación del territorio nacional en zonas, subzonas, áreas y subáreas; fuerzas armadas nacionales devenidas en el ejército de ocupación de su propio país contra una población considerada en su totalidad como enemigo interno; secuestros nocturnos y clandestinos practicados por escuadrones de la muerte (en la Argentina llamados "Grupos de Tareas"); conducción de los secuestrados a Centros Clandestinos de Detención; Inteligencia de la represión; tortura como forma de quiebra moral de los detenidos y desapariciones forzadas. Sin embargo hay innovaciones propiamente nacionales como los grupos de tareas formados por matones vestidos de civiles.

De aquí en adelante, en Mendoza, ya no se distinguen estas dos facetas del terror estatal que antes desarrollamos, sino que se concentran ambas modalidades en una sola acción generalizada y sistemática cuyo objetivo no era ya la subversión armada (o no solo la

subversión armada), superada ya ampliamente en el terreno militar y en gran parte desmantelada, sino la sociedad toda considerando a los estudiantes, sindicalistas y dirigentes políticos como enemigos internos, y al resto de la comunidad como retaguardia. En este punto cabe recordar al tristemente célebre General Ibérico Saint-Jean cuando declaró que *“Primero mataremos a todos los subversivos, luego mataremos a sus colaboradores, después a sus simpatizantes, enseguida a aquellos que permanecen indiferentes y, finalmente, mataremos a los tímidos”*. En esta instancia del accionar se incorporan otras dependencias a los fines de exterminio como la Fuerza Aérea, el campo de tiro Las Lajas, las comisarías (especialmente la 7ma de Godoy Cruz donde se constituyó un CCD) y la penitenciaría local donde se alojaban y blanqueaban las detenciones reconociéndolas como tales.

En lo referente al rol de los operadores del derecho, ya en mayo de 1973 el Informe elaborado por el Foro de Buenos Aires por la Vigencia de los Derechos Humanos denominado “Proceso a la explotación y a la represión en la Argentina” denunciaba la complicidad del Poder Judicial de la época apañando los apremios ilegales y considerándolos métodos necesarios en la lucha contra la subversión.

Desde una lectura jurídica del accionar de los grupos de tareas, la clandestinidad, el secreto y la nocturnidad con la que se procedía revelan la conciencia de antijuricidad de sus ideólogos y ejecutores. Salvo contados casos, los secuestradores actuaban de noche, en autos no identificados, comunicándose a través de órdenes orales, identificándose con apodos y vistiendo de civiles; mostrando con claridad que sabían que sus acciones estaban al margen del orden constitucional e incluso de la reglamentación que los mismos golpistas se habían dado.

El saldo que dejó el terrorismo de Estado es el de 111 desaparecidos registrados en el Gran Mendoza (5 antes del golpe cívico-militar y 106 después) y 15 en el Sur Provincial (2 antes del golpe cívico-militar y 13 después), 24 ejecuciones extrajudiciales y más de 60 presos políticos.

En aquellos años, la normativa del autodenominado “Proceso de Reorganización Nacional” dispuso que se conformen en Mendoza dos juzgados de Instrucción Militar y un Consejo de Guerra estable con la función de juzgar civiles que cometan delitos tipificados en el Código de Justicia Militar. Los dos primeros no tenían injerencia en la situación de los detenidos políticos, mientras que el Consejo de Guerra entendía en juicios sumarísimos, sin presentación de pruebas y con tribunales conformados por jueces y fiscales de alto rango militar y un defensor de bajo rango militar al que se llevaba a los procesados atados, vendados y sin informarles de qué los acusaban. Como bien consta en los expedientes de la

época, una persona podía ser juzgada primero por el Consejo de Guerra (que imponía penas superiores a las de la Justicia) y luego por la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza por un mismo hecho. En un país donde no se respetaban el derecho a la vida, a la libertad, o a la integridad personal no quedaba mayor espacio para sutilezas como la garantía constitucional del *non bis in idem* (Vega 2014).

Todos los detenidos luego del 24 de marzo de 1976 fueron primero condenados por el Consejo de Guerra y luego, en su mayoría por la Justicia Federal. Por ley, los tribunales ordinarios carecían de competencia de revisión de lo dispuesto por el Consejo de Guerra, circunstancia que los jueces de la época (en su mayoría) aceptaron sin cuestionamiento alguno.

Una vez en democracia, el pueblo argentino comienza a vivir un segundo momento de trauma generado por los más de 30 años de impunidad y silencio. El presidente Raúl Alfonsín se acercó al camino de la resistencia a esa impunidad creando la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep) que presentó el Informe *Nunca más* en septiembre de 1984. Asimismo, en los albores de la democracia recuperada se sucedieron los juicios a las Juntas Militares que tuvieron sentencia condenatoria en diciembre de 1985.

Sin embargo, bajo presión, el gobierno debió presentar la ley de Punto Final, fijando un plazo de 60 días para la presentación de nuevas denuncias por delitos cometidos durante la dictadura militar. Era pensado como un texto para descomprimir, pero causó la presentación de más de 300 nuevas causas contra represores y el procesamiento de 450 personas (Lorenzetti y Kraut 2011). Esto dio lugar a nuevas presiones, e incluso a la toma de la Escuela de Infantería de Campo de Mayo por un grupo de militares al mando del teniente coronel Aldo Rico. La rebelión fue sofocada, pero fue suficiente presión para que meses más tarde se apruebe la Ley de Obediencia Debida que estableció una presunción *iure et de iure* respecto de ciertos oficiales de mediano y bajo rango de las fuerzas militares y de seguridad de que habían actuado siguiendo órdenes y que, por ello, no debían ser castigados.

Ya durante el gobierno del presidente Carlos Saúl Menem se emitieron 10 decretos de concesión de indultos a militares y civiles que habían sido condenados o estaban siendo juzgados.

En ese estado de cosas, al renunciar al ejercicio del *ius puniendi* y a la tutela efectiva de los derechos de las víctimas, el Estado generó las condiciones propicias para el anidamiento de la impunidad y la desmemoria (Ronda 2014). Es decir que el Estado creó una situación de

absoluta evasión de la acción penal, haciendo que las víctimas de delitos de lesa humanidad y sus familiares tuvieran que vivir con el horror, la vergüenza y el estigma de haber estado presos, de haber sido torturados, de haber sido “subversivos” y los represores pudieran caminar libres por las calles, continuando sus vidas con naturalidad y ascendiendo en los escalafones militares, policiales y judiciales.

Si los responsables de graves violaciones a los derechos humanos no habían sido procesados ni castigados, a nivel de la subjetividad personal y social, se vive en amenaza constante de desamparo (Ronda 2014). Con esto, el Estado y el Derecho se muestran inoperantes e incompetentes, incapaces de dar respuesta a las problemáticas sociales y totalmente inútiles a los efectos de orden y paz social que deberían generar.

“Personalmente pasé varias cosas porque esas instituciones (las del Estado) no funcionaban, especialmente el sistema judicial” sostuvo el sobreviviente Pablo Seydell en el primer juicio por delitos de lesa humanidad de la Ciudad de Mendoza en diciembre de 2010.

Asimismo, debemos plantearnos una incógnita de carácter metafísico que oriente la investigación, y es que no podemos dejar de preguntarnos por qué el Poder Judicial continuó su labor durante los años de dictadura. ¿Por qué cuando el Congreso estaba cerrado, el ejecutivo elegido por los sistemas formales depuesto, los sindicatos y partidos políticos prohibidos, el Estado de sitio decretado para todo el país, la “guerra a la subversión” declarada, las garantías constitucionales suspendidas, el Poder Judicial continuaba casi sin ser tocado? La dictadura cívico-militar no se propuso modificar por completo el sistema jurídico, sino sólo realizar las modificaciones que considerara necesarias para el ejercicio del Poder (Groisman 2015); y es que los regímenes autoritarios pueden, por ejemplo, garantizar por un lado las libertades y las seguridades necesarias para el funcionamiento de la economía de mercado y, al mismo tiempo, ejercer el terror contra la parte de la población que rechaza el régimen (Kriele 1980). Visto en perspectiva puede decirse que el derecho funcionó como un manto ficticio para dar apariencia jurídica al ejercicio irrestricto y discrecional del poder, como recurso ideológico de legitimación (Ruiz y Cárcova 1991). Es por ello, que a pesar de existir un plan criminal oculto ejecutado con total y absoluta indiscreción, los militares conformaron un sistema normativo que los amparaba basado fundamentalmente en la ley 20.840 (anterior a la dictadura) de lucha antisubversiva, la 21.259 de expulsión de extranjeros, la 21.260 de expulsión de empleados públicos vinculados a actividades subversivas, la 21.264 de represión de actividades públicas o la ley 21.269 que prohibía las actividades de agrupaciones políticas marxistas.

Los miembros de la junta militar depusieron a importante cantidad de jueces, entre otros a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sustituyéndolos por abogados

de su confianza y círculo socio-político que juraron por “los objetivos básicos fijados por la Junta Militar, el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional y la Constitución Nacional, en tanto no se oponga a ellos”; pero el órgano judicial como tal, como instituto de la administración de justicia, como tercer pata del Estado republicano se mantuvo vivo y no fue inconveniente alguno para los planes de la dictadura.

A continuación se buscará relatar sucesos que enseñen el entusiasta compromiso de Miret, Romano, Petra Recabarren, Carrizo, Guzzo, Petra Fernández y Pereyra González de aplicar las normas de la dictadura y de la democracia para proteger -como partes de un mismo entramado- a los represores. Y es que, como hemos expresado hasta ahora, estos funcionarios no sólo fueron silentes u omisores en su accionar sino que se configuraron en piedras angulares de ese manto de juridicidad que tejió la dictadura y en sus principales protectores tanto durante los años de plomo como ya en democracia.

Capítulo II: La creación judicial de la impunidad. Estudio de caso de la Mega Causa por delitos de lesa humanidad en Mendoza

1

El 28 de julio de 2014, en el cuarto juicio por delitos de lesa humanidad, declaró Elba Fernández como testigo. Elba fue quien desde marzo de 1976 indagó por los pasillos de la Justicia Federal de Mendoza sobre el destino de su hermana, la abogada Haydee Clorinda Fernández, secuestrada el día 16 de ese mes en el D2. Confirmó que el entonces fiscal Romano, en conocimiento del destino de Haydee, ignoró sus reclamos.

Elba Beatriz Fernández corroboró lo que había testimoniado su hermana Haydee el día 23 de junio de 2014, sobre la entrevista que tuvo con el por entonces fiscal Otilio Roque Romano acerca de su paradero. Ella había sido secuestrada de su estudio céntrico como parte del operativo contra Daniel Rabanal. Haydee era una activa abogada defensora de las decenas de personas perseguidas políticamente desde 1974.

A instancias de un abogado de la familia, que la misma noche de la detención les hizo un habeas corpus, Elba acudió el 17 de marzo por la mañana al primer piso del edificio ubicado en 9 de Julio y Las Heras, el antiguo Juzgado Federal. Refirió que una mujer le dijo que su marido, detenido en el D2, había visto cuando los policías, el día anterior, le sacaban las pertenencias a Haydee para llevarla a la tortura. Esto mismo le contó a Romano segundos después, en la puerta de su despacho. “Nosotros no la tenemos”, fue la contundente respuesta del funcionario, mientras consultaba una lista y recibía de mano de Elba el habeas corpus.

El 18 de mayo Romano rechaza a Elba el habeas corpus, y Haydee fue trasladada al Penal Provincial, donde su hermana pudo realizarle una breve visita. Y luego, “no supimos nada hasta el 29 de septiembre, cuando nos avisaron que la trasladaban a la cárcel de Devoto”, señaló. Ese día se produjo el tercer encuentro entre Elba y Romano. En el mismo Juzgado donde “había mucha gente”, imperturbable, el funcionario le dijo desconocer los sucesos: “No la tiene la Policía, ni el Ejército, ni Gendarmería”, y la remitió al Comando de la 8va Brigada de Comunicaciones. Allí le confirmaron que su hermana había sido trasladada. Haydee Fernández, afortunadamente, recuperó su libertad en enero de 1981.

Causas armadas, Consejos de Guerra, ninguneos de los funcionarios de la Justicia Federal, le ocasionaron a Pedro Coria innumerables detenciones, traslados y torturas durante la última dictadura. En su detallado testimonio dio cuenta del horror al que fue sometida parte de su familia y de la brutalidad ejercida contra los presos políticos en el Penal Provincial. Su ex defensor oficial, Guillermo Petra Recabarren, y el ex penitenciario Oscar Bianchi, fueron denunciados por el testigo respecto a distintos hechos.

El 29 de julio de 2014, Pedro Víctor Coria testimonió públicamente por primera vez en relación a crímenes cometidos a partir de su detención, de la cual se cumplieron 35 años al momento de la audiencia. En el operativo en su domicilio de Las Heras intervino personal de la comisaría seccional 16 de ese departamento, y además de Coria se llevaron a su hermano Juan Mario -de 18 años- y a Daniel Paradiso, compañero suyo en la Juventud Peronista.

Luego soportó 48 horas de tortura en un campo a cielo abierto, presumiblemente en Las Lajas, centro clandestino perteneciente a la Fuerza Aérea, ubicado a no más de treinta minutos desde el centro de Las Heras, según refirió por el tiempo que duró el traslado esa noche del 30 de julio de 1976. Lo llevaron vendado en un jeep, le aplicaron picana en el suelo durante dos horas, el escozor por la salida del sol le hizo volver en sí hasta la noche siguiente, hasta una nueva sesión de picana. Coria recordó el silencio casi absoluto, interrumpido solo por los sonidos de los grillos.

En la dependencia militar estuvo hasta el 8 de agosto, con un paso previo por el Juzgado Federal, frente al juez Gabriel Guzzo. Allí le fue asignado como defensor de oficio Guillermo Petra Recabarren, hecho que, como relató el mismo Coria, significaría un obstáculo no solo para él sino también para su familia, con un padre y un hermano injustamente detenidos en 1977. En esa primera entrevista, Coria detalló al abogado los tormentos pasados y sus fuertes dolencias, a lo que el defensor contestó “Algo hiciste”.

En la misma audiencia, Coria relató que la segunda de las causas por las cuales la Justicia lo mantuvo detenido 8 años contó también con la defensa de Petra Recabarren, quien para la víctima “en ningún momento hizo defensa o algo por el estilo, se limitaba a decirnos que por algo estábamos”. A continuación la defensa de Petra ventiló el argumento de que el entonces magistrado y el fiscal Romano habían firmado la absolución de Coria, frente a los 3 años y medio por los cuales éste creía haber sido condenado. A ello el testigo contestó: “Me condenan a tres años y medio de prisión, recién a los siete me notifican, del Juzgado

Federal nunca tuve noticias, solo supe que habían modificado la condena. 39 años después vengo a enterarme de esto. Muchas gracias doctor -por Petra Recabarren, presente en la sala-, pero yo me pasé 8 años preso, y mi familia fue detenida injustamente”. De esta manera quedó expuesta la connivencia entre la Justicia Federal y la llamada “Justicia Militar”, que en reiteradas instancias convalidaron el avasallamiento jurídico sobre una familia, mediante Consejos de Guerra, falacias legales y desentendimientos absolutos respecto a las víctimas y sus condiciones.

Coria fue trasladado en 1977, previo paso por la U9 de La Plata, a la cárcel de Caseros. Ahí supo que su padre y su hermano Juan Mario estaban detenidos en el Penal Provincial. En noviembre de ese año les hicieron un Consejo de Guerra, tras el cual quedaron incomunicados hasta 1979. A Coria le avisaron que “no me podían juzgar porque me había fugado del Penal...” cuando su ausencia del penal provincial se debía a un traslado arbitrario dispuesto por las autoridades militares.

En dos oportunidades en el Penal, y en otros centros de detención del país, compartió prisión con sus familiares. En Mendoza porque fue sometido “a la civilidad” de dos Consejos de Guerra. El raid en la provincia abarcó detenciones en el D2, en Contraventores, “un día entero en El Plumerillo”. El sometimiento con visos de “legalidad” sobre este grupo familiar les implicó desgastantes traslados hacia las más extremas cárceles: Chaco, Neuquén, Rawson, Caseros, Devoto. Sucesivamente fueron recuperando la libertad el padre y el hermano de Pedro, finalmente libre desde el 10 de agosto de 1.983.

3

“Bueno, acá la Justicia Federal no figura, estoy en manos de los milicos”. A esa conclusión arribó hace 39 años Raúl Acquaviva, una de las cuatro víctimas del terrorismo de Estado que aportó su testimonio en la jornada del 8 de septiembre de 2014. De esa manera aludió e hizo pública la presencia del acusado ex juez Luis Miret en los calabozos del D2 hacia junio de 1976, donde él permanecía secuestrado y torturado.

Gracias al testimonio de Acquaviva se pudo comprobar que Miret no sólo rechazaba los habeas corpus que presentaban los familiares de las víctimas, sino que conocía el paradero de muchas de ellas, visitaba los Centros Clandestinos de Detención (CCD) y presenciaba interrogatorios y torturas.

El 21 de abril de 2014 testimonió Juan Carlos Yanzón, un ex trabajador ceramista de ideas socialistas detenido en el D2 en 1975. De su relato se desprenden numerosos hechos que hacen a la reconstrucción de la historia de la represión, pero lo más impactante fue su declaración, en el mismo sentido que la de Acquaviva, alegando haberse reunido con el Juez Miret dentro del CCD durante su detención. En un tramo del cautiverio Miret apareció por el D2, Juan Carlos lo vio cuando abrieron su celda y le preguntó cómo se sentía. A continuación abrieron la celda de Tumini -"que recién venía de la tortura en la parrilla"-, y al recibir la misma pregunta de parte de Miret y responderle que "se sentía mal", oyó como réplica del juez: "y bueno, hay que aguantar". Fue el propio Miret quien les tomó la declaración indagatoria dos días después en el Juzgado Federal, junto al resto de las detenidas y detenidos. Ahí Yanzón vio a sus compañeros "deteriorados", especialmente Mochi, "que tenía una herida de bala en una pierna". Yanzón denunció que en los interrogatorios en ningún momento contó con asesoría de defensa, ni se le comunicó el delito, ni Miret le informó que actuaba en calidad de juez subrogante "por vacancia de cargos", como figura en el expediente.

Pero de la presencia de los funcionarios judiciales en el D2 hay un testimonio ante el TOF nº 1 que se destaca sobre los demás y es el de la ex presa política detenida con tan solo 17 años en agosto de 1975, Luz Faingold en abril de 2015. Por los pasillos y celdas del D2 en aquellas fechas anduvo quien días después sería el fiscal que pidió una condena de tres años de prisión en su contra, Otilio Roque Romano. Faingold confirmó así lo que años atrás denunció en el Consejo de la Magistratura por la destitución del -en ese momento- juez Romano: el funcionario vio las condiciones en que la menor se encontraba en un calabozo del centro clandestino, tras ser violada, maltratada, hambreada, torturada y hasta imposibilitada de ir al baño; y no sólo omitió investigar y la desprotegió, sino que además, con Miret, avalaron que continuara en cautiverio en lugar de ser devuelta a sus padres, que estuviera una semana incomunicada y sin la mínima atención médica y sanitaria; y que en definitiva, estuviera privada ilegalmente de su libertad. Finalmente Miret la condenó en un fallo a pedido de Romano que fue apelado por la Cámara Federal y le otorgaron la libertad.

4

En coincidencia con el relato que acerca de los hechos hizo una semana antes su compañera de infortunio y por entonces novia, Luz Faingold, León Eduardo Glogowski explicó que la noche del 28 de agosto de 1975 fue con ella y Susana Liggera hasta una casa en la calle Malvinas Argentinas a realizar una gran cantidad de fotocopias. León estacionó el vehículo de su padre a algunos metros de distancia y apenas tocó el timbre fue arrojado con

fuerza al piso por dos hombres que lo golpearon bajo amenazas de muerte, lo maniataron y le colocaron su saco como capucha para cegarlos hasta la primera tortura, horas después en el D2. Al centro clandestino llegó sobre el piso de un vehículo con sus captores “bailando malambo con los borcegués sobre mi espalda”. Resumió el shock como “un calvario que terminó seis años después”.

En la celda -donde llegó a los golpes- recordó que poco tiempo antes había sido convocado por Pisoni, el decano de la Facultad de Medicina, donde además su padre, que era médico, también daba clases. Recibió entonces lo que no puede distinguir entre “amenaza” o “consejo”: “que abandonara las actividades políticas y gremiales porque mucha gente estaba apareciendo asesinada en la calle”. También explicó que “le tranquilizaba saber que Luz se había quedado en el auto”. Pero en su celda comprobó que ella estaba en otro calabozo, por lo cual sus “esperanzas de conseguir avisar a mis padres y procurar un abogado se desvanecieron”. León oyó la voz de su novia y oyó cuando ese mismo día gritó desesperada pidiendo socorro para que no la violaran. Él denunció la violación el 5 de septiembre, en el antiguo Juzgado Federal de calles Las Heras y 9 de Julio, ante el juez Luis Francisco Miret y el fiscal Otilio Roque Romano, una semana después de lo que fue “una nebulosa de días en el D2”.

Aquella noche la tortura fue contra él, en un interrogatorio con aplicación de picanas sobre un camastro en el sótano del D2, con saña en su estómago donde tenía una “gran cicatriz”, hasta que “por suerte” se desmayó. Hasta la declaración indagatoria en el Juzgado, el grupo de Glogowski, Faingold y Liggera fue hambreado y golpeado a menudo. Con él -por su origen judío- los carceleros se ensañaron particularmente, obligándolo, por ejemplo, “a comer en el piso con una pistola contra la cabeza como si fuera la última cena”, y haciendo alusión a los campos de concentración nazis.

Al trasladarlos al Juzgado, los policías le advirtieron que si denunciaba algo de lo que había sido víctima o testigo “iba a ser lo último que hiciera”. León desobedeció: salvo la aplicación de electricidad, denunció la violación de Luz, las golpizas, las torturas psicológicas y el robo de pertenencias y bastante dinero que llevaba al ser secuestrado. En un pasillo del edificio del Juzgado se reencontraron presencialmente Glogowsky, Faingold y Liggera y se comunicaron los robos a los que habían sido sujetos. Glogowski vio a sus compañeras en “malas condiciones”; también divisó a Luz Cazenave, la madre de su novia, que esperaba frente a alguna sala, pero se tranquilizó “al creer que podría denunciar en condiciones normales”.

Al ingresar a la sala donde lo esperaban el juez Miret y el fiscal Romano, Glogowski estaba aterrorizado. Un hilo de sangre asomaba de su labio partido por un puñetazo dado por un policía en el D2, para que no denunciara los robos. Explicó: “me sentía deplorable, en estado de shock psíquico tras la tortura y seis días de capucha, más los gritos de mi novia”, sin comer, ni higienizarse ni mudarse de ropa. Frente a una mesa con papeles, fotos y recortes de diarios sobre operativos, entre una serie de escritos, Miret le mostró uno anotado por él, decía “Lucecita de mi corazón”. En cuanto a esto y al resto de lo que denunció, Miret y Romano se limitaron a preguntarle quiénes eran los autores de los golpes y torturas, soslayando que todo el tiempo había estado encapuchado.

La indiferencia fue absoluta, solamente quedó el hiriente comentario de Miret: “¿y qué quiere? también con ese apellido...”, en relación a su denuncia sobre la saña en su contra por su condición de judío. Glogowski firmó el acta, también refrendada por ellos. Los funcionarios cometieron una vasta lista de irregularidades: en ningún momento le informaron ni atribuyeron delito ni le explicaron la infracción a la Ley 20840 que habría cometido, todo en un marco de gran confusión, sin contacto con el exterior, sin su defensora oficial presente e incomunicado de Raúl Quevedo Mendoza, su abogado particular. Finalmente, Miret ordenó el traslado inmediato del grupo a la Penitenciaría Provincial. Antes, un policía alcanzó a amenazarlo: “ahora te toca a vos, ahora te van a violar en el D2”. Entonces, Glogowski evocó otra vez lo padecido por Faingold: “lo que sigue siendo algo duro de reconstruir es el dolor y el reclamo de sus gritos”.

Las primeras semanas en el Penal estuvo en el Pabellón 1 de presos comunes y luego en el de presos políticos, donde las condiciones fueron empeorando paulatinamente, sin visitas ni comunicación más que con “algunos compañeros que sacaban a interrogar en el mismo Penal”. “El día del golpe de Estado amanecemos con las ametralladoras apuntándonos dentro de las celdas”, recordó Glogowski, que finalmente fue trasladado con más de cien presos a finales de septiembre de 1976 a la U9 de La Plata. Allí permaneció casi tres años bajo un régimen en el que “primó el castigo físico”, con asesinatos como el de Marcos Ibáñez en el Pabellón de la muerte, adonde varios jóvenes bajo la farsa de la “Ley de fugas” fueron sacados para matarlos, como es el caso de Dardo Cabo.

En 1979 fue trasladado a la cárcel de Caseros. Allí prevaleció la tortura psicológica -con parlantes que ensordecían con marchas, ubicados cada dos metros-, estuvo dos años sin ver el sol porque la prisión era hermética y hubo compañeros que se suicidaron. También le propusieron firmar documentos en los cuales rechazaba su militancia política y gremial. Al negarse fue calificado en el grupo de detenidos “irrecuperables”, categorización causada por

los carceleros ante “los recuperados” y los “en recuperación”, para provocar la división entre ellos.

Antes de salir de la U9 firmó un acta de libertad por el cumplimiento de los dos tercios de su condena y los oficiales socarronamente le dijeron: “estás en libertad, volvé a tu celda”. No tenía opción porque quedaba a disposición del Poder Ejecutivo. Quevedo Mendoza, su abogado, había renunciado “por la imposibilidad material de tomar contacto con mi defendido a un año y un mes de su detención”, por instrucciones impartidas desde el Juzgado Federal. A través de su madre, León tramitó decenas de gestiones y opciones para salir del país, entre ellas una apadrinada por dos senadores estadounidenses.

El 1 de julio de 1979 le notificaron que quedaba bajo libertad vigilada. Su madre le ayudó en la salida, que debió ser extremadamente cautelosa dado que no eran pocos los casos en que personas liberadas terminaban desaparecidas. Una vez en Mendoza debía presentarse semanalmente en el Comando y en la Policía Federal. “Circulaba”, pero en realidad le costaba “hasta ir al cine” y luego de la libertad definitiva, conseguida el 24 de diciembre de 1981, en abril del año siguiente salió al exilio.

Sobre el final de su testimonio hizo una breve pero única semblanza de su compañera de Facultad, militancia y secuestro, María Susana Liggera, que producto de daños ocasionados durante su cautiverio falleció poco después de recuperar la libertad. León la describió como una chica “divina, frágil y sensible” que sufrió mucho en el D2, la Penitenciaría y la cárcel de Devoto.

Los testimonios de Glogowski y Faingold también demuestran que los jueces Guzzo y Carrizo tomaron conocimiento de la situación que vivían los secuestrados en el D2 y ni siquiera comenzaron a investigar. A pesar de conocer las declaraciones indagatorias que relataban secuestros ilegales, torturas, violaciones y golpes, ni siquiera libraron un oficio a las autoridades policiales o militares.

5

En la audiencia número 23 que se llevó a cabo el día 9 de junio de 2014 declaró en primer término la Sra. Nélica Virginia Correa, detenida en noviembre de 1979 en su domicilio de Las Heras y llevada al D2. Entre quienes la secuestraron identificó a Juan Agustín Oyarzábal, quien ya tiene dos condenas a prisión perpetua.

Este ex policía era uno de los interrogadores durante la tortura diaria, hasta su traslado, el 17 de diciembre a la penitenciaría. Nélide admitió pertenecer a Montoneros y circunscribió su participación a la Unión Vecinal en el Barrio Parque Sur de Godoy Cruz para colaborar construyendo casas.

La testigo ofreció un dato de suma relevancia cuando contó que uno de los carceleros del D2 le dijo “Mirame bien la cara. Si vos me ves en la calle matame porque si no te mato yo” y tras ello le reclamó a uno de sus superiores: “Jefe, déjeme que la lleve a Las Lajas”, expresión que convalida ese espacio de la IV Brigada Aérea como campo de exterminio.

En cuanto a su relación con los jueces imputados, relató que fue llevada del D2 a un despacho de la Justicia Federal. Allí le tomó declaración un secretario y luego se presentó Guillermo Petra Recabarren como defensor. Le exhibieron una foto de Emilio Assales y ahí escuchó, de voz de Petra: “Ése está cortando margaritas debajo del suelo hace rato”. Efectivamente, cuando se trató la causa por la muerte de Francisco Urondo en un juicio anterior, se conoció que Assales fue secuestrado y desaparecido en 1977. Evidentemente, el entonces defensor, estaba bien informado.

En una declaración brillante e inteligente de más de 2 horas y media, testimonió en la misma audiencia el Sr. Fernando Rule, ex miembro de la organización Montoneros secuestrado el 9 de febrero de 1976, pasando su recorrido como detenido por varios CCD entre los que se destacan el D2, la Penitenciaría Provincial y las cárceles de Caseros y La Plata.

En sus dichos Rule vinculó a los policías y militares Bravo, Lucero, Escobar, Rico, Pringles, Bianchi, Linares y Gutelli como parte de la red de terrorismo de Estado desde 1975 en adelante. A su vez se recuerda especialmente dicha declaración por haber afirmado que “Todas las mujeres que pasaron por el D2 fueron violadas”.

En lo respectivo al rol de los jueces, Rule comentó que durante su detención en el D2 fue llevado a declarar ante el entonces juez Rolando Carrizo e intentó que le tomara la denuncia de las visibles torturas sufridas, a lo que Carrizo contestó “A ver, carajo, si me entiende. Me va a decir lo que yo quiero que conteste y ¡guarda!, a ver si cuando sale de acá pierde el pellejo”. Antes semejante actitud, Rule se abstuvo de decir palabra alguna. Cuando era llevado de vuelta al Penal fue duramente golpeado por los oficiales que lo acompañaban.

Además de aquel encuentro con Carrizo, el testigo señaló que tuvo contacto con Gabriel Guzzo, Jorge Garguir y Guillermo Petra Recabarren. Este último lo visitó en La Plata, en

condición de defensor y al igual que el ex juez Carrizo, quería hacerlo hablar más de su militancia que de los malos tratos recibidos.

A su vez, mientras Rule se encontraba en condición de “desaparecido”, es decir, detenido no blanqueado, sus padres se presentaron en numerosas ocasiones ante el juez Miret que no investigó ni en lo más mínimo la presunta desaparición.

Rule cerró su testimonio sosteniendo que “Acá, bajo la consigna de defender la Patria, asesinaron, torturaron, violaron, robaron bebés y desaparecieron personas y los jueces que cuidaron a los culpables son igual de culpables”.

6

Un año entero estuvo detenido el eximio abogado defensor de presos políticos Ángel Bustelo. Había sido procesado por el fiscal Romano por considerarlo infractor del artículo 7 del decreto-ley 21.325 que reprimía con prisión la mera tenencia, exhibición, impresión, edición, reproducción o distribución de material relacionado con agrupaciones u organizaciones políticas, estudiantiles o gremiales; así como a los medios de información o comunicación que se hagan eco de ello.

Así fue como valiéndose de los recursos jurídicos de la dictadura, Romano se sacó de encima a uno de los pocos abogados de la provincia que se ponía al servicio de los perseguidos por razones ideológicas; facilitando así el accionar arbitrario de las autoridades del régimen militar.

La causa se armó a partir de que en el estudio de Bustelo se habrían secuestrado unos afiches de la Comisión de Ayuda a Chile que promovía la solidaridad con las víctimas del pinochetismo. La fachada fue el allanamiento y el pedido de prisión preventiva realizado por Romano, pero la verdadera razón de su detención era que días antes de su detención el abogado había asumido la defensa de Teresita Llorens, sobrina del conocido cura Macuca Llorens que realizaba su tarea pastoral en el Barrio San Martín de la Ciudad de Mendoza.

7

De lo declarado por él mismo en febrero de 2011 en el segundo juicio provincial se desprende que Daniel Hugo Rabanal fue detenido el 6 de febrero de 1976, alrededor del mediodía cuando estaba por ingresar a su coche, -estacionado en el centro de la ciudad de

Mendoza-, por unos policías que se bajaron de un patrullero y lo condujeron hasta una comisaría.

Una vez llegado al edificio de la comisaría, fue sometido a un interrogatorio breve en el que le toman los datos y le hacen preguntas inconexas sobre un robo de vehículo, y posteriormente le propinaron una golpiza que serviría de introducción a una noche de bestiales maltratos.

Ahí, un sujeto uniformado que se auto-identificó como un comisario, le dice: “bueno pibe, hasta acá llegué yo, vienen los muchachos de Buenos Aires a buscarte y yo ya no tengo nada que ver, creo que te jodiste... que tengas suerte”.

Dicho esto, comienza la travesía. A los quince minutos ingresaron a su calabozo, unos individuos que lo voltearon contra la pared, lo ataron, vendaron y metieron en el baúl de un automóvil.

Una vez adentro, el auto inicia un recorrido que se prolonga por aproximadamente veinte minutos, atravesando por caminos de tierra y ripio que hacen que se sacuda violentamente. Al salir -ya entrada la noche- por el aire limpio que respira deduce que debe de estar en un campo abierto. Lo que viene a partir de acá es la crónica de la brutalidad de la que fueron víctimas miles de argentinos durante esa época deleznable.

Al bajarlo del coche, seis o siete hombres se encargan de darle una adecuada bienvenida. Durante un tiempo que ya no recuerda, empieza a recibir golpes que hacen que su cuerpo vuele de un lado a otro. De ese día Rabanal recuerda que “yo siempre pensaba que en las películas, cuando la gente volaba con un golpe, era una exageración, pero no es así, yo volaba de un lado a otro”.

A partir de esta noche aparece el Porteño (nombrado así por su marcado acento), que es el encargado de ordenar las palizas y conducir los interrogatorios. Para este fin se valían fundamentalmente del picanazo.

Este personaje utilizaba ciertas actitudes para crear terror en los reclusos. Era común escucharlo tomar mate o fumar al lado de los oídos de los sufrientes. Hablaba siempre con un tono sereno, pero siniestro.

Lo que el Porteño buscaba de Rabanal eran datos certeros ya que en ningún momento éste había ocultado pertenecer a la Organización Montoneros.

Irónicamente, este sitio contaba con un médico. Éste era el encargado de controlar el estado de las víctimas, y decidir si se podía o no continuar con los interrogatorios y tormentos.

Otra particularidad relatada por Rabanal eran las variantes de las que se desprendían el uso de la picana. En algunos casos utilizaban unos electrodos a modo de anillos que se colocaban en los dedos de las manos y los pies, y que hacían que el efecto fuera más intenso y devastador. Para variar, a veces también solían mojar sus cuerpos para obtener resultados similares.

Nuevamente, el 9 de febrero lo metieron en el baúl de otro auto y lo trasladaron a lo que después sabría que era el D2, donde estaría alojado hasta el 26 o 27 de febrero. Una vez dentro, las cosas no cambiaron demasiado. Aunque el descubrimiento de encontrar otras personas en este centro de detención, le generó otras expectativas.

Sin embargo, las torturas no cesaron, sino que por el contrario se volvieron sistemáticas y permanentes. A esto se le sumó que tampoco le daban agua o algún alimento. Paulatinamente la deshidratación comenzó a calar hondo en su organismo y empezó a sufrir alucinaciones, llegando incluso hasta a beber su propia orina

En el D2, el sitio elegido para las torturas se ubicaba en un sótano al que eran conducidos desde sus calabozos. El recinto estaba inundado de un olor que se componía de orines y humo de los generadores usados para las picanas.

Debido al deterioro de la salud que le había provocado una pérdida de 17 o 18 kilos, Rabanal, como tantos otros, tenía que ser arrastrado hasta ese recinto. Además contaba con quebraduras en algunas costillas, una mano paralizada y lesiones en el ano, testículos y en la boca, como resultado de ser los lugares preferidos por los torturadores para picanear por el terrible dolor que generaba.

Llegado el 26 o 27 de febrero, Daniel Hugo Rabanal fue trasladado vendado junto a Silvia Ontivero y Fernando Rule en un camión celular hasta la regional N° 1 de la Policía. En una de las oficinas, tienen una entrevista con el juez Carrizo y el defensor Petra Recabarren que les dice que pueden estar tranquilos porque allí “no hay policías” aún cuando había 5 uniformados presentes en la sala. El interrogatorio fue breve y no le hacen firmar nada. Allí le ofrecen un yerbeado al que acompañan con un tarro de azúcar lleno de hormigas.

“Mi apreciación personal es que no me queda duda de la connivencia de la justicia federal de aquel entonces con los aparatos represivos. El juez Carrizo no podía no saber de la ilegalidad de lo que estaba pasando. No me cabe en la cabeza que un juez no sea consciente al ver a una persona físicamente destruida y que pueda hacer caso omiso”.

Una vez que terminaron también de declarar Ontivero y Rule, los tres fueron trasladados a la penitenciaría. Una vez allí, comienza una nueva etapa en la que lentamente experimenta mejorías y recibe uno que otro tratamiento sobre sus heridas. Sin embargo, esa aparente tranquilidad -por momentos- es interrumpida por rumores de nuevas torturas.

Uno de los momentos en los que recrudeció la violencia hacia los detenidos, fue durante el mes de julio del 76, cuando el ejército se hizo cargo del penal y se agudizaron los maltratos sobre los presos políticos.

En ese ambiente permanece hasta mediados de 1978, y fue, juntamente con Guido Actis y Guillermo Martínez, el último en ser trasladados a otro sitio. Dos años antes habían llevado a otros dieciséis a una unidad en Campo de los Andes.

Unos meses más tarde, más precisamente en noviembre, le tocó vivir una tarde en la que creyó que iba a morir fusilado, pero que increíblemente se convirtió en la primera etapa de una cadena de traslados que lo llevaron primero a La Plata, luego Rawson, Caseros, de vuelta Rawson y finalmente a Devoto donde en 1984 recuperó la libertad.

8

El día 4 de noviembre de 2014 comenzó a tratarse la causa por la cual el 6 de marzo de 1.977 Daniel Benito Ponce y Saúl Eduardo Hanono fueron detenidos en el área de Chacras de Coria, Luján de Cuyo, mientras conducían una motoneta. Entonces fueron apuntados en las cabezas por un policía que los llevó caminando hasta una vivienda familiar ubicada a cien metros. Allí el oficial usó el teléfono solicitando instrucciones y pidiendo refuerzos. Hanono y Ponce -que eran muy jóvenes, amigos, cuñados y militantes del Partido Comunista Revolucionario- fueron trasladados en el baúl de un vehículo y alojados en el D2. La acusación era que estaban repartiendo volantes partidarios que reclamaban por la libertad de los presos políticos. Fue una audiencia extraordinaria porque testimoniaron las dos víctimas contempladas en una misma causa -Ponce y Hanono- y la madre de Hanono, Matilde Duek Roffé. La señora tuvo tal grado de participación en la búsqueda de su hijo Saúl que fue gravitante inclusive para su traslado desde el D2 a la Penitenciaría Provincial, luego de alrededor de unos diez días en los que los jóvenes fueron sometidos a interrogatorios bajo acción violenta. En la cárcel permanecieron entre 48 y 72 horas y de allí fueron trasladados a la U9 de La Plata, desde donde recuperaron la libertad en julio de 1.978.

En el expediente ya constaba que Hanono había sido detenido en noviembre de 1.972 cuando tenía apenas 15 años, en un confuso episodio durante el horario escolar -Saúl iba a la escuela Normal- que derivó en un encarcelamiento en dependencias de la Policía Federal, previo paso por el antiguo Juzgado Federal donde fue indagado por “repartir material subversivo”. Hasta allí fue la madre a reclamar por su inmediata liberación. Lo que no se conocía hasta el día de la audiencia en la que testimonió, era que Matilde identificó a los funcionarios que la atendieron detrás de un escritorio. Eran Romano y Miret; era el Juzgado Federal de Mendoza el que había ordenado la detención de un niño de 15 años por repartir volantes.

Para el año 2008 la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza se encontraba integrada por Luis Francisco Miret, Otilio Roque Romano, Carlos Pereyra González (hoy juzgado por delitos de lesa humanidad en la Provincia de San Luis), Julio Demetrio Petra Fernández y Alfredo Juan López Cuitiño.

El 24 de abril de ese año la Cámara integrada por Petra Fernández, Pereyra González y López Cuitiño revocó el auto de procesamiento y prisión preventiva por falta de mérito del capitán del Ejército Luis Alberto Stuldreher, quien no sólo había usurpado de facto el poder municipal de San Rafael sino que era un oficial superior del Ejército en el marco de las operaciones del criminal terrorismo de Estado. Stuldreher tenía mando sobre las fuerzas policiales de San Rafael que habían actuado en la desaparición de Héctor Fagetti e integraba el estado mayor de la Compañía de Ingenieros de Montaña VIII que tomó el control operacional de la sub-área 3315 en San Rafael con el objeto de detener, trasladar y extraer información bajo tortura (tal como se probó en la llamada “Causa 13” del Juicio a las juntas militares de 1984). A su vez, la Cámara dio lugar al pedido de la defensa de Stuldreher de que la falta de mérito dictada alcanzara a todas las causas en las que se dictó el procesamiento y prisión preventiva del Capitán imputado. Así, su impunidad en la causa por la desaparición de Fagetti se amplió a las causas por las detenciones ilegales, torturas y desaparición de Francisco Tripiana, José Berón, Rosa Luna, José Ortemberg, Marta Guerrero, Ricardo Ríos, Roberto Osorio, Pascual Sandobal, Rolando Gastón Berohiza, Aldo Omar Ozán, Luis Enrique Barahona, Diego Pousadela, Humberto Roca, Germán Ríos, Juan Carlos Berón, Hugo Reira, Luis Abelardo Berón y Roberto Flores.

Contra esa resolución de Petra y Pereyra González, el entonces representante del Ministerio Público Fiscal, Santiago Teruel, se valió de los artículos 123, 126 y 168 del Código Procesal Penal de la Nación e interpuso acción de nulidad, por considerar que con este acto el tribunal se había excedido de las reglas del recurso de aclaratoria y extendido los efectos a causas que no se encontraban bajo su competencia. Además, dijo que tal proceder resultaba arbitrario pues no se había pronunciado sobre los hechos y el Derecho que fundaban la revocatoria del procesamiento dictado respecto de los demás casos. A pesar de ello, los camaristas lograron evitar que Stuldreher compareciera frente al Tribunal Oral Federal nº 2 (TOF 2) en el juicio por la desaparición de Tripiana, Osorio, Sandobal y Berón. Finalmente la resolución que beneficiaba al ex capitán fue anulada, pero para cuando ello ocurrió, Stuldreher ya estaba prófugo.

El día 23 de mayo del mismo año la Cámara, con los votos de Petra Fernández y Pereyra Gonzalez, decidió liberar a todos los detenidos acusados de los asesinatos de los estudiantes Amadeo Sánchez Andía y Romano Rivamar, entre los que se encontraban los ex policías federales Cardello, León y Mirota, pese a que un ex integrante de esa fuerza, Carmelo Cirella Paredes los sindicó durante más de 20 años como los responsables de dichos crímenes.

Además, Petra y Pereyra González, el 13 de septiembre de 2008, liberaron al coronel Oscar Orlando Dopazo, quien fuera jefe de Inteligencia del G2 en la década del 70 y estaba imputado por graves violaciones a los derechos humanos. Así, Dopazo falleció impune en su domicilio mientras se sustanciaba el proceso.

El 18 de septiembre, ambos camaristas, con la disidencia de López Cuitiño, también liberaron al sargento del Ejército Osvaldo Benito Martel, procesado por tormentos agravados en concurso ideal con lesiones leves en perjuicio de Margarita Rosa Camus (actual jueza de ejecución en la provincia vecina de San Juan) y su hermano Eloy Camus, nietos del entonces gobernador de San Juan, Eloy Próspero Camus, también detenido durante la dictadura.

Al día siguiente, le otorgaron la libertad a los ex comisarios Armando Osvaldo Fernández y Eduardo Smaha Borzuk, procesados por el homicidio del escritor y periodista Francisco “Paco” Urondo y la desaparición de su esposa, Alicia Raboy. Estos ex policías fueron detenidos al comienzo del juicio de Mendoza del año 2011 por orden del Tribunal Oral nº 1 que revocó la decisión de Pereyra González y Julio Demetrio Petra y, finalmente, fueron condenados a prisión perpetua.

Recién en el año 2010, con la renuncia de Pereyra González y la destitución de Miret - implicado en 35 casos de complicidad con la dictadura- se pudo iniciar el primer juicio por delitos de lesa humanidad de la provincia en la Ciudad de San Rafael. Luego, se concretó la destitución de Romano –implicado en 76 hechos de complicidad- y la renuncia de Petra Fernández, quien quedó en jaque luego de una escandalosa resolución en beneficio de un importante grupo económico de la provincia que generó graves perjuicios a la Universidad Nacional de Cuyo.

El modelo de lucha contra la impunidad consistente en que los represores sean juzgados por los jueces naturales trajo aparejado que la justicia federal de Mendoza tuviera que enfrentarse a su pasado y, por lo tanto, los jueces de la dictadura cesaron finalmente en sus

funciones y los juicios por delitos de lesa humanidad fueron una realidad en la zona de Cuyo (Salinas 2014).

Eje temático II: El Estado y el Orden normativo que habilitan la arbitrariedad

Capítulo I: Filosofía de la Tutela de Derechos. El rol del Estado

“Vivimos bajo una Constitución, más la constitución es lo que los jueces dicen que es” Charles Evans Hughes, ex gobernador de Nueva York, Secretario de Estado de los Estados Unidos y Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos

La complejidad del Derecho tiene que adentrarnos forzosamente en territorios epistemológicos, metodológicos, axiológicos y hermenéuticos plurales, abiertos y enriquecedores (Portales y Cruz 2011).

El derecho es una práctica social y una práctica discursiva y en ambas dimensiones sus operadores se caracterizan por su cercanía al poder institucionalizado (Fóscolo y Schilardi, 1996). Además, como práctica discursiva supone un desajuste semántico montado sobre una ruptura en la praxis social (Cárcova, 1998).

En definitiva, un discurso de poder y por el cual se lucha, de forma que el derecho y el actuar judicial, en ocasiones, no nace justificado científicamente, sino que su justificación se la da el mismo poder (Portales y Cruz 2011).

Sin perder de vista además que en las sociedades occidentales complejas, el jurídico es un discurso práctico que legitima prácticas sociales y valida las normas (Habermas, 1998) poniendo en juego su performatividad en la modificación y prescripción de conductas.

Podemos señalar entonces, como planteamos previamente, que los problemas del derecho son aquellos problemas que tienen que ver con el funcionamiento y legitimación del sistema normativo y con el funcionamiento y legitimación de las decisiones, especialmente las judiciales. Son problemas que atañen al funcionamiento, necesidad de modificación o incluso establecimiento de instituciones o procedimientos que garanticen la eficacia/eficiencia del sistema normativo (Schilardi 2012).

La justificación de normas es un asunto comunicativo por razones esenciales (Habermas 1996): la cuestión de si una norma polémica es igualmente justa para todos los involucrados se decide según reglas pragmáticas y valorativas bajo la forma de un discurso real (Parma 2011). En Occidente, estos discursos son elaborados por prácticas judiciales vistas como lugares privilegiados de establecimiento de la verdad y las consecuentes relaciones saber-

poder que nos caracterizan como sociedad (Michel Foucault) son procedentes de discursos epistémicos dominantes, que requieren de procesos de disputa contra-hegemónica de corte garantista que afiancen, aseguren y protejan las garantías, derechos, bienes jurídicos y bienes sociales. Podría decirse pues, como primera aproximación que un Derecho garantista sale de esta concepción de la práctica judicial absolutista y establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a la eventual agresión por parte de otros individuos y, sobre todo, por parte del poder[†] estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de esos derechos y de minimizar sus amenazas (Marina Gascón Abellán). Pero esto no implica simple legalismo, pues la mera sujeción del juez y las autoridades a la ley puede convivir con prácticas autoritarias y anti-garantistas.

El ejercicio del poder no consiste únicamente en reprimir y castigar (Michel Foucault), sino también en producir verdades y recreaciones de “lo real”, creando relaciones complejas y dinámicas entre saber y poder, estudiables no desde perspectivas jurídicas ortodoxas, sino desde una microfísica de las tácticas y estrategias del poder (Portales y Cruz 2011).

Durante la última dictadura cívico militar de la República Argentina, el plan sistemático de exterminio no se ejecutó únicamente mediante el ejercicio del poder, sino también a través de procesos de apropiación y distribución de un saber. En este sentido, el derecho también llegó a justificar los delitos mediante prácticas socio-judiciales sistematizadas e insertas en la red conductual de poder-saber. Así, el derecho como conocimiento inconsciente colectivo puede funcionar –y funcionó- como resultado del juego, el enfrentamiento y la lucha (Friederich Nietzsche) por la hegemonía.

De esta forma, la teoría general del garantismo arranca de la idea fuente –presente ya en Locke y Montesquieu- de que del poder hay que esperar un potencial abuso que es necesario neutralizar haciendo del Derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos. Por eso es que el garantismo propugna la democracia sustancial y el principio de legalidad como instrumentos de sostenimiento del Estado de Derecho Constitucional, pero no se queda con el simple legalismo, sino que termina traduciéndose en una teoría jurídica, una filosofía política (Luigi Ferrajoli 1999) y una tesis metodológica en el análisis meta-jurídico (Gascón Abellán) y meta-discursivo.

[†] Conceptualizaremos al poder, a los fines de la presente investigación, como el ejercicio de fuerza que se impone a otros en términos de dependencia y presión (Fischer 1992), así como posiciones y posesiones diferenciales que permiten a unos realizar sus intereses personales o de clase e imponerlo sobre el resto de la comunidad (Martín Baró 1989), sobre sus motivaciones personales y sobre razones sociales (Martín Baró 1984). Es decir que a los efectos de la presente investigación, vemos al poder como la imposición de voluntades en la relación social, en principio, contra toda resistencia (Max Weber 1925).

Entonces a nivel ontológico, el primer punto que es menester manifestar es la separación en el mundo de lo real entre el ser y el deber ser, es decir entre efectividad y normatividad, en los distintos planos del análisis jurídico, de las estructuras judiciales y de las prácticas socio-jurídicas específicas. Por eso –tomando como estudio de caso la dictadura cívico militar argentina y particularmente los delitos de lesa humanidad juzgados en la actual megacausa llevada a cabo ante el Tribunal Oral Federal nº 1 de la Provincia de Mendoza- podemos decir que las prácticas judiciales efectivas no tuvieron ningún tipo de asentamiento en la norma o en posiciones doctrinarias, sino que éstas en sí se constituían como fuente de asentamiento y justificación de la norma imperante en la coyuntura y como fuente de asentamiento, justificación, participación y complicidad con las prácticas del Poder fáctico y/o institucional.

Este paradigma que separa la práctica judicial de la norma social y jurídica y que abstrae como sujeto individual privilegiado al juez por encima del círculo del Derecho, tiene su antítesis en la concepción de “espíritu objetivo” de la Filosofía Jurídica de Georg Hegel, que pretende que el derecho sea una vida espiritual colectiva que presente la historia de una comunidad toda en sus normas jurídicas, morales, sociales e institucionales (Höffding 1907). Así, la práctica judicial abandona la arbitrariedad de la conciencia individual o coyuntural y se asienta en las relaciones entre los individuos, la norma y la sociedad como unidad objetiva. Sin embargo, el derecho no es una ciencia exacta y esa “objetividad” de espíritu hegeliana debe manifestarse de la forma más precisa posible bajo riguroso contralor de la comunidad, del mismo aparato judicial y de los demás órganos del Estado mediante mecanismos propios de la concepción garantista que aseguren a la sociedad civil, a las familias y a los individuos la satisfacción de sus subjetividades e intereses.

En la construcción jurídica donde reina el espíritu de colectividad, cada detalle del actuar público debiera consolidar su fuerza en la normatividad objetiva de ese espíritu, consagrándose a la obra de la instrucción del pueblo y de los servicios populares (Hegel 1817).

El Derecho es inseparable del Estado, pero no es coextensivo ni cointensivo con él: el Derecho necesita para existir de la tutela del Estado; y el Estado, por su lado, necesita del Derecho para justificarse (Atienza 2001), y ejecutando bajo este criterio las labores legislativas y judiciales se reduce el margen de filtraciones de prácticas autosatisfactivas.

El derecho ha sido visto hasta hoy como un sistema normativo, con alguna pretensión de legitimidad, dotado de mecanismos de coerción institucionalizada (Díaz 1998). El planteamiento de la presente investigación es pensar la concesión de mecanismos, también institucionales, que controlen esa coerción de manera eficaz. Y con eficacia nos referimos a

que el centro de imputación normativo y judicial funcione, pero que en última instancia exige cumplimiento social y respaldo político efectivo (Atienza 2001).

Esta eficacia implica situarnos ahora en los problemas de estructura y conceptualización de funciones del Derecho. Las normas jurídicas operan siempre como una técnica de organización y de control social que contribuye a la implantación de un determinado orden en una sociedad y a presentarse como legítimo y como el más justo en un momento dado. Por tanto, organización y justicia son referentes indiscutibles de todo Derecho. Al hablar de eficiencia social diferenciada de la eficacia jurídica nos introducimos en el tema de las funciones del Derecho y de su visión trial como axiología, normología y sociología (Goldshmidt 1984).

Por ello, en la tendencia funcional de *networking* de Derecho, Estado y Sociedad que planteamos impera la construcción de mecanismos de garantía de cumplimiento de derechos subjetivos maximizando la eficacia normativa a la luz de procesos de democratización de los organismos del aparato judicial, aumentando los niveles de participación y contralor colectivo en el más cerrado de los Poderes del Estado.

La funcionalidad debe predicarse siempre y constatarse respecto al conjunto de la sociedad, incluyendo en ella intereses generales y particulares. La opción por la vía democrática no debería olvidar nunca que ha habido muy diferentes respuestas a esos problemas por parte de las dictaduras cívico-militares, que resultan ser suplantadores de las propuestas de libre e igual participación. Igualmente, no todas las respuestas y razones de los regímenes no democráticos o democráticos poseen significados iguales o equivalentes. En este marco cabe desaprobador los ilegítimos democratismos que no hacen ningún favor a la democracia.

El criterio diferenciador válido pero no infalible entre respuestas democráticas y no democráticas, oscila entre las que aspiran a la doble participación real para todos los ciudadanos y las que por el contrario aspiran a su restricción en mayor o menor medida en beneficio exclusivo de minorías de fuertes poderes (Díaz 1998). La democracia a la que nos dedicamos es aquella entendida como la conformación de una asamblea general por parte de la sociedad, poseyendo comunalmente su derecho soberano sobre todo lo que cae en la esfera pública (Spinoza 1655).

El Estado, dice Weber, posee el monopolio legítimo de la violencia, y para que sea legítimo ha de tratarse de una coacción producida y regulada en el Estado de Derecho. Se reconoce en el Estado la exigencia de rendición de cuentas y el castigo de todos los ilícitos (Duhalde[‡]

[‡] No confundir al abogado de Derechos Humanos y escritor Eduardo Luis Duhalde con el ex presidente argentino Eduardo Alberto Duhalde

1983). No puede responder al delito con delito, ya que se convierte en un Estado delincuente. No puede caer en el correlativo Terrorismo de Estado, ejercido ilegalmente por las legítimas instituciones, si así fuera se pondría en cuestión su propia legitimidad. Sin embargo, al día de la fecha, a nivel académico-jurídico no podemos conformarnos con la respuesta de Weber: no nos alcanza con saber que el ejercicio de la violencia ilegítima por parte del Estado (de la administración de justicia en nuestro caso particular) es posible y configuraría terrorismo de Estado, sino que debemos desenredar el manejo y comprender cómo una construcción tan pura, tan planificada y tan abstraída de las voluntades individuales como el Sistema jurídico permite que estas filtraciones prácticas y discursivas privilegiadas, dominantes y contrarias a Derecho avancen; así como también continuar avanzando en la consecución de los mecanismos propios de la cimentación ontológica que hemos acordado denominar Estado Garantista.

La hermenéutica heterodoxa pone la lupa sobre los ejes de interconexión entre Justicia y Sociedad, así como también entre Derecho, Política y, como hemos expresado, Democracia (Bellamy 2005). Y desde ese análisis no podemos dejar de manifestar la falta de elementos propios de las concepciones democráticas más revolucionarias en el Poder Judicial de la República Argentina, así como también en el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura.

Pero es complejo llevar a un plano empírico esta interconexión y sinergia entre teoría política y teoría jurídica, entre las reglas del derecho y las reglas de la política (Bobbio 1984). Si el Estado de Derecho solo puede ponerse en práctica a través del gobierno de las personas, entonces el definir la democracia tratando de reducirla a un conjunto de personas plantea una paradoja: ¿Quién debe decidir cuáles son esas reglas? ¿Ciudadanos que actúen conforme a procedimientos democráticos? ¿Tribunales? ¿Otros organismos? Sea cual sea la respuesta, el Gobierno de las Leyes⁵ se verá desplazado por el Gobierno de la persona (Bellamy 2005). Avanzando en el presente estudio sobre la cuestión de la vigencia del Derecho sobre las decisiones individuales de la jurisdicción, es fundamental desempolvar esta espinosa paradoja -que ya Hobbes se planteó en el Leviatán- y que caracterizamos como “promesas incumplidas de la democracia” (Bobbio 1984). Aquí entonces nos planteamos que las reglas que demarcan el actuar de los operadores de la ley deben estar sometidas a un doble sistema de encuadre jurídico y vigilancia democrática (Dhal 1989).

⁵ Cuando, citando a Richard Bellamy, se usan conceptos tales como “el estado de Derecho”, “el Gobierno del Derecho”, “el gobierno de las leyes”, “la vigencia del Derecho” o “las reglas del Derecho” los utilizamos para referenciarlos a la expresión anglosajona “The Rule of Law”, juego de palabras en idioma inglés que la traducción no puede conservar.

Si estuviéramos gobernados por reyes filósofos que simplemente descubrieran el Derecho a través de su devoción por la verdad y la justicia, y de quienes tuviéramos la seguridad de que lo aplicarían con una angélica rectitud y omnisciencia divina, el Estado de Derecho no plantearía ningún problema (Hobbes 1691). En esa entelequia, los legisladores y jueces actuarían como meros portavoces de una sabiduría superior, libre de incertidumbres como de sesgos animados por ideologías e intereses. Sabiendo que esta concepción es meramente una fantasía, el Estado Moderno avanzó hacia la limitación del actuar de la jurisdicción depositando en las Constituciones las normas de carácter central del ordenamiento de la sociedad jurídicamente organizada. Aún así, la historia del siglo XX, en particular las dictaduras cívico-militares argentinas, han demostrado que no basta depositar la normatividad como una reliquia en un relicario bajo la custodia de un guardián, sino que el Derecho y la Ciencia del Derecho deben crear métodos de control de dicho guardián. Caso contrario, retornamos a la paradoja sobre el gobierno de las leyes o el gobierno de las personas.

Puesto en esos términos pareciera no quedar en clara la posición respecto a si el Estado es un medio o un fin en sí mismo. Más, a los efectos del presente trabajo y de la configuración de los mecanismos del Estado Garantista y de la democratización de la Magistratura, no cabe distinguir entre estas visiones. El Estado Garantista es autopoyético y encarna los valores ético-políticos de carácter supra-social y supra-individual a cuya conservación y reforzamiento han de instrumentalizarse el derecho objetivo y los derechos subjetivos, y es, también, heteropoyético funcionando con el fin de legitimar y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y políticamente ilegítimo si no los garantiza o, más aún, si el mismo los viola (Aguilera Portales y López Sánchez). Es de este doble carácter del Estado y el derecho, que necesariamente surge la sustancia del proceso democratizador de las estructuras judiciales.

Capítulo II: Breve esbozo de herramientas para la transformación de la estructura de la administración de justicia

“Todavía no hemos encontrado modos eficaces de enfrentar el problema de la criminalidad y esto significa que tenemos que modernizar las herramientas” Alberto Binder, abogado, doctor en derecho, profesor de posgrado de Derecho Procesal Penal en la Universidad de Buenos Aires, fundador del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

En primer lugar, si nos planteamos esbozar ciertos elementos que ayuden a la transformación de la estructura del Poder Judicial y el Ministerio Público -como partes de ese fenómeno que anteriormente denominamos tanto “democratización de la justicia” como “Estado Garantista”- es urgente referenciar la necesidad de desacralizar la justicia, removiendo los obstáculos meramente formalistas propios de los sistemas romanistas, los trámites procesales innecesarios y los requerimientos de prueba de hechos incontrovertidos que solo sirven a los efectos de perder valioso tiempo. Asimismo, se manifiesta elemental la transformación paulatina del derecho de los procesos adecuada a las reformas de fondo preexistentes, entendiendo que el adjetivo comienza a perder su gracia cuando ha cambiado el sustantivo. En este sentido, el ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Sergio García Ramírez, en su voto del fallo “Valle Jaramillo c/ Colombia” (27/11/2008) se pregunta *“¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuntos judiciales?”*.

También, brota del estudio de caso de la participación criminal de jueces, defensores y fiscales en el terrorismo de Estado, la necesidad de instrumentación de nuevos, más específicos y más efectivos mecanismos procesales entendiendo que ni siquiera el amparo y el habeas corpus son respuestas suficientes para dar respuesta a los fenómenos criminales más complejos y terminan siendo meramente epidérmicas al no poder modificar la balanza de control del derecho por parte del sujeto individual.

Siguiendo esta línea argumentativa de anexión de ingredientes a la receta del Estado Garantista como forma de protección de derechos, la doctrina nos empuja a crear un camino de armonización de los actores procesales, dándole vida a un sistema de cooperación entre jueces, partes y abogados (Capelletti 1976), desmitificando la enquistada idea jurídico-semántica y meta-discursiva del Juez todopoderoso. Así, la sentencia no sería un conjunto de fórmulas incomprensibles y opacas con referencias escritas en español antiguo y latín

por un juez omnímodo y saturado; sino una construcción colaborativa que resulte en una profunda expresión de justicia.

También, nos vemos obligados a incorporar elementos teóricos del neoprocesalismo, comprendiendo que el constitucionalismo (en sus distintas etapas) y la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos han generado un plexo normativo más que interesante (aunque no suficiente y en constante evolución), pero los Estados han sido deficitarios a la hora de implementar las herramientas de protección brindadas. Así es como, por ejemplo, frente a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados suelen responder cumpliendo las reparaciones económicas, pero incumpliendo con las reformas legislativas, administrativas, judiciales, culturales, etc. que el tribunal reclama. Por ello, coincidimos en la visión del derecho procesal que nace de los Proyectos Florentinos sobre Acceso a la Justicia del Instituto Universitario Europeo en la década del 70, que repiensa lateralmente la función del derecho procesal, no ya como la periferia del conjunto normativo, como un mero agrupamiento de formas rígidas, intrincados rituales, o como límites a la exigibilidad de los derechos subjetivos; sino como el sistema de herramientas de acceso público para hacer valer dichos derechos (Ferrer MacGregor), puesto que un sistema procesal debe leerse necesariamente como herramientas de política criminal y protección de garantías, y no como las reglas del trámite (Binder 2015).

Asimismo, la Escuela de Florencia sostiene que el avance del derecho comparado como herramienta de análisis ha generado la constante fusión del derecho continental europeo y el derecho anglosajón, generando una masiva creación de Tribunales Constitucionales en distintos países de Europa y América Latina después de la segunda guerra mundial, con excelentes resultados de control de constitucionalidad específica, orgánica y centralizada, enmarcadas en un proceso de creación de la llamada "jurisdicción constitucional de la libertad del derecho comparado" que busca sentencias operativas *ex tunc* y que generen ineficacia *ipso iure* de los actos en cuestión (Capelletti 1987). Como parte del debate sobre un efectivo control de constitucionalidad (y convencionalidad) también se pone sobre el tapete la idea del control político de constitucionalidad por parte de órganos específicos de tipo administrativo con miembros electos indirectamente por la voluntad popular, del tipo del Consejo Constitucional Francés (Ferrer MacGregor). Hoy en día, el debate entre control político y control jurisdiccional ha perdido virulencia y, de hecho, el elemento focal de la discusión ya no se centra en si el órgano de control es administrativo o judicial; sino en la naturaleza y los efectos del control. Siendo así, los órganos del tipo del Consejo Constitucional Francés se diferencian de los Tribunales Constitucionales y del método difuso de control por su carácter preventivo y preceptivo de las violaciones al orden constitucional. Por ello, hoy podrían convivir órganos de control político y órganos de control judicial en un

mismo país cumpliendo funciones diferentes que aumenten la efectividad del control (Cappelletti 1978), pues el ejercicio jurisdiccional puede ser útil para el control de constitucionalidad de la ley, pero es obsoleto para el control de constitucionalidad de la sentencia. Es decir, el Poder Judicial puede controlar al Legislativo y al Ejecutivo, pero no muestra señales claras de poder controlarse a sí mismo. Como bien sostiene Luigi Ferrajoli, para la cierta construcción de justicia y maximización de derechos en nuestro tiempo, la doctrina debe atreverse a deconstruir y resignificar la división de poderes tradicional de Montesquieu.

El histórico recelo francés al Poder Judicial por las arbitrariedades de los jueces contra la burguesía del siglo XVIII, dio paso a un sistema de control político que tiene su centro en la confianza en la voluntad general y, a pesar de las idas y vueltas del constitucionalismo francés, este sistema continuó vivo y fue capturado por la Constitución de la Quinta República a través de la creación del Consejo Constitucional como órgano extrapoder con prodigiosos resultados vinculados al sostenimiento de la vigencia de la constitución y el orden público a pesar del carácter pendular de la política francesa y la distribución de bancas en el Congreso, lo que le ha hecho tener cada vez mayor cantidad de funciones.

En nuestra arquitectura de la administración de justicia, es más dable pensar un órgano de este tipo como una oficina dentro del Ministerio Público que como un órgano extra-poder diferente o como parte del Poder Ejecutivo (como es en otros modelos de control político de constitucionalidad). Aún así, la resolución del problema de la arbitrariedad en la República Argentina no se soluciona planteando la creación de un órgano de similares características al Consejo Constitucional de Francia, que de por sí es útil a causas de gran talante donde se ponga en juego la constitución nacional, pero insuficiente para el control de legalidad y para la estandarización de rendimientos judiciales en la labor cotidiana de los operadores del derecho. Si un Consejo Constitucional no es complementado con un órgano público de revisión de legalidad de sentencias con amplio desarrollo territorial y potestad de actuación de oficio; no se limita la posibilidad de los jueces de actuar arbitrariamente.

Cuando nos referimos a la arbitrariedad y a la injusticia deliberada, hay un enorme bastión de protección del juez corrupto y del procesado beneficiado que es la oscuridad, la falta de transparencia y el silencio. En alguna gaveta de alguna empolvada oficina quedará registrado el expediente con sentencia garante de impunidad cuando los perjudicados no pueden o no quieren apelar, o cuando las segundas instancias resuelven con más complacencia corporativa que criterio jurídico. En este sentido, cabe traer a la memoria la sentencia del juicio oral por el caso de María de los Ángeles Verón, cuando la Sala II de la Cámara Penal de Tucumán absolvió a los 13 imputados por la desaparición de la joven;

cuando la pista probada en el juicio indicaba contundentemente la autoría del hecho de por lo menos 10 de los imputados (los 10 que luego son condenados por la Corte suprema provincial). Si este bochornoso fallo logró llegar hasta la Corte Provincial y ser revisado detalladamente y sin dilaciones, no fue ni más ni menos que por el estado público que tomó la cuestión, por la cobertura mediática y por el masivo conocimiento del caso por parte de la población de todo el país. Ahora bien, prediciendo sin posibilidad de comprobación, me atrevo a pensar que si el caso no hubiese estado en la agenda de la *mass media*, difícilmente hubiese llegado a ser tratado por la corte, o difícilmente hubiese llegado a ser tratado en tan breve período de tiempo, o difícilmente hubiese llegado a ser revertido, y posiblemente hubiese tenido un resultado similar al caso de las desapariciones de Terrera y Manrique y la apropiación de su hija ante el juez Luis Miret en 1987 relatado ut supra.

¿Acaso no es una vulneración al Estado de Derecho y a los derechos subjetivos de los individuos apoyar una pata de la justicia en los medios masivos de comunicación y demás formadores de opinión? Es por ello que se ha iniciado un muy positivo avance hacia la publicidad y oralidad de los juicios penales que, por ejemplo, ha posibilitado el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar (Maier 2013), pero que entiendo es insuficiente. La transparencia de los procesos y las sentencias sólo se logrará a través de la difusión masiva de información judicial como imprescindible columna de prevención de la arbitrariedad. Así, la ley 26.856 de Publicidad de los actos judiciales del año 2013, es una notoria evolución en la comprensión de la Justicia como una cuestión de interés general y al actuar de los jueces como un trabajo a realizar de cara a la sociedad. De todos modos, reitero, la ley 26.856 resulta evolutiva por ser un primer paso de un largo proceso de construcción de transparencia y publicidad, puesto que la mera publicación online y en el boletín oficial de sentencias y acordadas de la Corte Suprema de la Nación y de los tribunales federales, no evita ni erradica prácticas judiciales contrarias al Estado de Derecho democrático. En este estado de cosas, es menester dar publicidad efectiva basada en el conocimiento masivo a grandes rasgos de lo que ocurre en el Poder Judicial y el Ministerio Público; así como extender la obligatoriedad de la publicidad y oralidad a las distintas jurisdicciones provinciales y a las demás ramas del derecho.

No es novedad planteada por este trabajo que la información referida al Poder Judicial y el Ministerio Público se encuentra en desmedro de la información existente sobre los actos del Ejecutivo y el Legislativo, tanto a nivel Nacional como a nivel provincial. Lo que sí creemos es consecuencia epistemológica de este trabajo es el carácter protectorio de la corrupción judicial que tiene ese silencio y falta de información.

A los efectos de continuar desarrollando ese Estado Garantista que limite el margen para accionar arbitrariamente de los jueces mediante el seguro contralor de los procesos y la participación democrática de la ciudadanía, es cardinal decir que una importante cantidad de ingredientes de dicho modelo han sido captados por la reforma del Código Procesal Penal de la Nación del año 2014, y por la nueva -y ya vigente- ley del Ministerio Público (Binder 2015). A saber, la sustitución del modelo inquisitivo por el modelo acusatorio ha traído una revalorización del rol de las querellas (art. 80-87 CPPN), permitiéndole a organizaciones de la sociedad civil, colectivos, comunidades, etc. ser parte de los procesos en los que indirectamente han sido víctimas. De esta manera, la sociedad participa del proceso y nos acercamos más a la idea del Estado como monopolista del uso de la violencia, puesto que en el régimen inquisitivo, haciendo honor a la verdad, era el Juez como sujeto individual el que unilateralmente podía disponer de la represión estatal.

También, la reforma trae consigo un importante aumento de las garantías del imputado (art. 64 CPPN) así como también de la protección y acompañamiento a la víctima (art 79 CPPN). Esta visión bifocal coopera al momento de conseguir sentencias más justas y equilibradas, donde la víctima no deba soportar la impunidad deliberada de su victimario, ni el imputado deba soportar un juicio más parecido al tormento psicológico que a un debido proceso.

Por otro lado, la reforma del Código Procesal Penal de la Nación trae consigo una revalorización y potenciación del rol de la defensa pública (art. 74-77 CPPN). En este punto, cabe aclarar que las grandes deficiencias históricas en cuanto a los defensores oficiales se han dado más en la Justicia Provincial que en la Justicia Federal; sin embargo, es un importante avance tanto para resolver lo relativo al Ministerio Público de la Defensa Federal (donde el rol del defensor Petra Recabarren relatado anteriormente es muestra indicativa de la existencia de falencias), como para marcar el camino a andar por los Códigos Procesales Provinciales. En este sentido, la garantía de un abogado comprometido con la causa, con contacto cotidiano con el imputado, con tiempos y presupuestos suficientes para una buena defensa son contundentes progresos en la búsqueda de una administración de justicia que actúe indiscutiblemente conforme a Derecho.

La reforma del año 2014 plantea un Ministerio Público actuante de cara a la sociedad, con promoción de las salidas alternativas y que comprende cabalmente el fenómeno criminal, dando lugar a la actuación conjunta y coordinada entre Jueces, fiscales, querellantes, defensores, del fuero federal, de los fueros provinciales, de organismos administrativos nacionales, provinciales, municipales y de los ciudadanos en general para dar respuestas acabadas a la altura de la complejidad de las redes delictuales modernas.

Por último, si hablamos de democratización interna de la justicia y de participación de la ciudadanía en el control del Poder Judicial (Maier 2013), es menester hacer referencia a la mayor deuda que la República Argentina tiene con la Constitución Nacional, y es que el art. 75 inc. 12 manda a nuestro órgano legislativo nacional a dictar las leyes para el establecimiento del juicio por jurados, y hoy seguimos rigiendo los juicios criminales a la entera voluntad de los magistrados.

En tres oportunidades hace referencia nuestra Constitución a la figura del Juicio por Jurados (art. 24, art. 75 inc. 12 y art 118) pero la destacada es la del art. 118 cuando sostiene que “*Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados...*”, en otras palabras, la ley suprema prohíbe que los juicios penales sean juzgados por jueces profesionales (Binder 2005). De hecho, tanto el derecho romano clásico como la administración de justicia del régimen de la codificación napoleónica –fundamentales fuentes del derecho occidental moderno- impartían justicia a través de ciudadanos comunes que en uso de su racionalidad podían comprender y aplicar la ley (Binder 2005) en lo penal y también en lo civil; mientras que el sistema inquisitivo del juez soberano con omnipotencia para juzgar a los súbditos tiene más que ver con el derecho indiano del conquistador español del siglo XVI (Maier 2013).

¿Qué es lo que lleva a los Poderes del Estado a desobedecer un mandato de la Carta magna por más de 160 años? La respuesta es muy clara: la conveniencia. Simplemente, los abogados y los jueces no quieren perder el monopolio del ejercicio jurisdiccional. Durante toda la historia constitucional argentina, el Estado actuó de manera que los ciudadanos pierdan el derecho a juzgar y ser juzgados por pares, pero los jueces no pierdan el privilegio de actuar discrecionalmente en lo relativo al ejercicio del *ius puniendi*.

Y es que el juicio por jurados no es solo un mandato constitucional para el Congreso como expresa el art. 75. Inc. 12, sino una figura puramente democrática de participación del ciudadano en las decisiones del Estado, una forma de ejercicio de la soberanía popular, el más efectivo método de control de la judicicia y un derecho de los argentinos como bien lo entiende el art. 24.

A pesar de la injustificable demora en la instauración de esta institución, los últimos años han traído consigo un significativo adelanto consistente en el establecimiento del Juicio por Jurados en jurisdicciones provinciales. Así, las provincias de Córdoba, Neuquén y Buenos Aires ya han contemplado, regulado y llevado a cabo Juicios por Jurados con excelentes resultados. Mientras tanto, el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Río Negro contempla y regula la figura y le da fecha de entrada en vigencia para el año 2018. Por su

lado, el Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut y el ya citado nuevo Código Procesal Penal de la Nación contemplan el juicio por jurados pero no lo regulan. Parte de la doctrina ha planteado la inconstitucionalidad de la implementación de la institución por parte de las Legislaturas Provinciales, en virtud del art. 75 inc 12 que le confiere expresamente esta función al Congreso de la Nación. Independientemente de estas discusiones, ajenas a los objetivos del presente trabajo, el comienzo de la utilización de los juicios por jurados implica un incuestionable avance en materia de política criminal, de imparcialidad, democracia, gestión judicial y ampliación de derechos.

Los jueces profesionales expertos en procedimientos judiciales y designados por esa razón, nunca deberían inmiscuirse en tareas que obligan a una definición política, pues se trata de una entelequia pretender objetividad fuera de toda ideología en un ser humano pensante; lo mejor parece ser la conformación de un tribunal con el número de ciudadanos tan grande y tan variado (sexo, raza, edad, educación, profesión, a excepción de la de jurista, religioso o funcionario, etc.) como fuere posible, a quienes sólo se les pide que juzguen con honestidad sobre el contexto acusatorio y se dejan los contenidos de la ley penal al juez o jueces profesionales (Maier 2013).

Del análisis de la ley 14.543 de Implementación del Juicio por Jurados de la Provincia de Buenos Aires del año 2013 vemos que el procedimiento creado sigue la misma línea argumentativa que la fundamentación de Julio Maier dándole al jurado la función de arribar a la comprobación de la existencia de una circunstancia fáctica, devolviéndole al pueblo la atribución de decidir sobre cuestiones que puede y debe decidir y que estaban delegadas en funcionarios judiciales (Freijedo 2015). Y por el otro lado, hay un juez que decide las cuestiones técnicas del proceso, el encuadre jurídico del hecho probado por el jurado y el monto de la pena (Freijedo 2015).

Puesto así, podemos explicar la distinción de funciones aplicada a la Teoría general del delito, entendiendo que en el caso específico es el jurado el que debe fallar sobre la existencia de la acción típica y sobre la conexidad con el presunto autor imputado; mientras que el juez profesional es el que resuelve las cuestiones vinculadas a la antijuricidad, a la culpabilidad, a la reprochabilidad y, por supuesto, a los atenuantes o agravantes y a la pena.

El jurado contribuirá, ciertamente, a desentronizar una justicia de clase, a deshacer el lenguaje encriptado con el que ella se expresa, en ocasiones sin posibilidad de ser entendido fuera de un círculo menor de ciudadanos, ininteligible hasta para el propio justiciable, a similitud de aquello que sucede con una casta sacerdotal; contribuirá también a tornar menos esotérica y más descentralizada la administración de justicia, a desmitificar el Derecho y la ley, que pretenden conducir nuestra vida gregaria, y fundamentalmente en

materia penal, a requerir cierto tipo de "aprobación ciudadana" para la aplicación de la coacción estatal (Maier 2013). Con el juicio por jurados, los jueces dejarán de ser delegados de la divinidad en la tierra de los humanos, para pasar a ser servidores públicos expertos en administrar la labor judicial (Maier 2013).

Por último, es clarificador decir que el procedimiento de los *jury* de enjuiciamiento también requiere una mirada crítica. Aquí es menester aclarar que la realidad nos empuja a simplificar los procedimientos y pacificar la cooperación entre los operadores de los distintos poderes del Estado para que los *jury* tengan el fin para el cual ha sido creado el instrumento. Un mecanismo más simplificado y eficiente en la labor de control y remoción de jueces que sea a la vez respetuoso de las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, permitiría abrir una ventana al control exhaustivo de la actividad jurisdiccional y constituirlo en una herramienta válida para debilitar las cadenas de la impunidad.

De esta manera, con la incorporación al orden normativo de fondo y de forma de esta diversificación de prácticas socio-judiciales, es posible pensar procedimientos que generen, como sostiene Beccaria, la máxima felicidad repartida entre el mayor número de personas, excluyendo lo más posible las valoraciones sustanciales y se sustenten en una verdad factual y jurídica con los elementos propios de la sentencia del sistema garantista, es decir: convencionalismo penal que resulta del estricto principio positivista de legalidad y cognoscitividad procesal que asegura la verificabilidad de las hipótesis acusatorias mediante pruebas empíricas (Ferrajoli 1997). Asimismo, esta forma de generar verdades en sentencias más justas y adecuadas a las normas generales, puede, indirectamente, fortalecer la seguridad jurídica, reducir la litigiosidad ante instancias de apelación, casación, revisión e inconstitucionalidad y disminuir las sentencias condenatorias para la República Argentina en organismos jurisdiccionales internacionales de Derechos Humanos.

Conclusión

La arquitectura judicial puede convertirse en un entramado de participación y garantía de impunidad de delitos. Con respecto a ello, es gratificante expresar que hemos logrado mostrar, a través del método de *estudio de caso*, que los operadores del derecho pueden ser no sólo garantes de impunidad de delitos, sino también llegar a constituirse en cómplices o partícipes de los mismos, especialmente cuando nos referimos a la particular problemática de los delitos de lesa humanidad. Sin embargo, es menester reafirmar que las relaciones de legitimidad entre el poder social y el poder político-jurídico suelen aproximarse en los sistemas democráticos y disociarse en los regímenes no democráticos (Díaz 1998); es decir, que esta posibilidad de la administración de justicia de apartarse de la norma y actuar arbitrariamente se amplía en dictadura y se restringe en tiempos de democracia.

Asimismo, trazamos las líneas filosóficas y jurídicas generales del paradigma de Estado y de administración de justicia que permiten este tipo de actuaciones judiciales. En ese contexto, descubrimos la naturaleza y las características de la forma de actuar de los operadores del derecho y los elementos ontológicos y procesales que permiten las filtraciones de actuaciones parciales. En esta cuestión es importante decir que esta libertad al operador jurídico se la da un régimen donde se lo pone en el centro de la escena de la gestión de la justicia, como *soberano*, como parte de una *hegemonía de poder* que actúa de acuerdo a intereses, privilegios, clases e ideologías de minorías en el plano fáctico y en el plano meta-discursivo. Por ello, si siguiendo a Georg Hegel, comprendemos el derecho como un “espíritu objetivo”, es decir, como una vida espiritual colectiva que presente la historia de una comunidad toda en sus normas jurídicas, morales, sociales e institucionales (Höfding 1907), mayor espacio habrá para las arbitrariedades mientras más se abstraiga al juez como sujeto individual privilegiado por encima del círculo del Derecho.

Una alternativa posible para que la práctica judicial abandone (o morigere) la arbitrariedad de la conciencia individual y coyuntural de la judicicia y se asiente en las relaciones *individuo-norma-sociedad* como unidad objetiva, planteamos un modelo fundado en la Teoría General del Garantismo de Luigi Ferrajoli al que decidimos llamar “*Estado Garantista*”. Dicha línea nos sitúa en una tendencia hermenéutica funcional contra-hegemónica que vincula sinérgicamente al Derecho, a la Teoría del Estado y a la sociedad para la construcción de mecanismos de garantía de cumplimiento de derechos subjetivos maximizando la eficacia normativa a la luz de procesos de democratización de los organismos del aparato judicial, aumentando los niveles de participación y contralor colectivo en el más cerrado de los Poderes del Estado y en el Ministerio Público.

En refuerzo de la hipótesis, desarrollamos un esbozo superficial acerca del abanico de herramientas específicas que posee el denominado Estado Garantista en orden a transformar el paradigma vigente que habilita la arbitrariedad judicial. En este punto pudimos nombrar la desacralización de los procesos, la construcción colaborativa de las sentencias, la potenciación de las defensas públicas y las querellas, la publicidad y oralidad de los procesos, un Consejo constitucional, el acompañamiento y protección de las víctimas, el aumento de garantías a los imputados, la instrucción de las investigaciones por parte de los fiscales, el Juicio por Jurados y la simplificación de los procedimientos de los *jury* de enjuiciamiento.

Por todo esto, finalizamos esta investigación habiendo logrado concretar sus objetivos, probando afirmativamente las hipótesis planteadas, a través del desarrollo de teorías aceptablemente fundadas y alcanzando consecuencias epistémicas suficientemente acabadas sobre la materia, con impacto social y con utilidad como punto de partida académico para la revisión doctrinaria de nuestra administración de justicia.

Índice Bibliográfico

Libros, artículos, ensayos y disertaciones académicas

1. Ábalo Ramón, “El terrorismo de Estado en Mendoza”, Liga Argentina por los Derechos del Hombre y por Familiares de Detenidos Desaparecidos en Mendoza, Mendoza, 1997
2. Aguilera Portales Rafael Enrique y González Cruz Joaquín, “Derecho, verdad y poder en la teoría jurídico-política de Michel Foucault”, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2011
3. Aguilera Portales Rafael Enrique y López Sánchez Rogelio, “Los derechos fundamentales en la filosofía jurídica garantista de Luigi Ferrajoli”, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2007
4. Atienza Manuel, “El sentido del derecho”, Ariel Derecho, Madrid, 2003
5. Beccaria Cesare, “De los Delitos y de las penas”, Ediciones Libertador, Buenos Aires, 2005
6. Bellamy Richard, “Norberto Bobbio: Estado de Derecho y Democracia”, Cuadernos de filosofía del derecho, Firenze University Press, Italia, 2011
7. Binder Alberto, “Juicio por Jurados en la República Argentina” Disertación organizada por la Asociación Argentina de Juicio por Jurados, Mendoza, 2005
https://www.youtube.com/watch?v=y6QbJV_o3WY
8. Binder Alberto, “La reforma del Código Procesal Penal de la Nación” Disertación organizada por el Sistema de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación INFOJUS, Mendoza, 2015
9. Binder Alberto, “La Protección del Sistema de Garantías” Disertación organizada por el Poder Judicial de Nuevo León, Nuevo León, México, 2014
<https://www.youtube.com/watch?v=K2qMy54NyIM>
10. Bobbio Norberto, “El Futuro de la democracia”, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1996
11. Bohoslavsky Juan Pablo y otros, “¿Usted también Doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura”, Siglo veintiuno editores, Avellaneda, Buenos Aires 2015
12. Capelletti Mauro, “El control judicial de constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, Instituto Universitario Europeo, Florencia, Italia, 1978
13. Dahl Robert Alan, “Democracia y sus críticas”, New Haven, Yale University Press, 1989

14. Díaz Elías, "Curso de Filosofía del Derecho", Marcial Pons Ediciones, Salamanca, España, 1998
15. Ely Yamin Alicia, "Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Del Invento a la Herramienta", Plaza y Valdés, México, 2006
16. Ferrajoli Luigi, "Derechos y Garantías, la ley del más débil", Editorial Trotta, Madrid, 1999
17. Ferrajoli Luigi, "Derecho y razón", Editorial Trotta, Madrid, 1997
18. Ferrer MacGregor Eduardo, "Mauro Cappelletti y el Derecho procesal constitucional comparado", México, 2013.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3384/11.pdf>
19. Foucault Michel, "Microfísica del poder", Ediciones La Piqueta, Madrid, 1993
20. Foucault Michel, "Vigilar y Castigar", Siglo Veintiuno editores, México, 1976
21. Gascón Abellán María, "La teoría general del Garantismo a propósito de la obra de Luigi Ferrajoli: Derecho y Razón", Universidad Castilla La Mancha, España
22. Goldschmidt Werner, "Manual de Derecho Internacional Privado", De Palma, Buenos Aires, 1990
23. Gotthelf René, "La investigación desde sus protagonistas. Senderos y estrategias", EDIUNC, Mendoza, 2006
24. Hegel Georg Wilhelm Friederich, "Filosofía del Derecho", Editorial Claridad, Buenos Aires, 1937
25. Hernandez Sampieri Roberto y otros, "Metodología de la Investigación", McGraw, Colombia, 1997.
<http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei/portales74.pdf>
26. Höffding Harald, "Historia de la filosofía moderna", Daniel Jorro editor, Madrid, 1907
27. Kriele Martin, "Introducción a la teoría del Estado", Depalma, 1980
28. Laclau Ernesto y Mouffe Chantal, "Hegemonía y estrategia socialista", Siglo XXI, Madrid, 1987
29. Maier Julio, "Delitos de lesa humanidad, de funcionarios públicos y sistema judicial en materia penal", Buenos Aires, 2013
https://drive.google.com/file/d/0B2yvs_8DQr4dRVkxUGZzZnRNNEE/edit?usp=sharing&pli=1
30. Parma Carlos, "Recursos y acciones contra una sentencia penal arbitraria", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2011
31. Ruiz Alicia y Cárcova Carlos María, "Derecho y transición democrática" en Materiales para una teoría crítica del Derecho, Abeledo-Perrot, México, 1991

32. Seoane García Antonio, "Tribuna extremeña sobre la Corrupción Judicial", Badajoz, Extremadura, España.
<http://www.juecesdemocracia.es/pdf/TemasInteres/Sobrelacorrupcionjudicial.pdf>
33. Spinoza Baruch, "Tratado teológico-político", Alianza, Madrid, 2003
34. Vega Dante Marcelo, Lavado Diego Jorge, Beigel Viviana, Peñaloza Fernando, Guevara Escayola Alfredo, Salinas Pablo Gabriel, Garcarena Pablo y Ronda Romina, "El libro de los juicios", EDIUNC, Mendoza, 2014
35. Wlasic Juan Carlos, "Manual Crítico de Derechos Humanos", La Ley, Buenos Aires, 2011

Legislación

1. Argentina, Ley 24.430, Constitución Nacional Argentina, Infoleg, Buenos Aires, 1995
2. Argentina, Ley 27.063, Código Procesal Penal de la Nación, Editorial Infojus, Buenos Aires, 2014

Notas periodísticas

1. "Mendoza: el testimonio de Luz Faingold incrimina a los ex jueces Otilio Romano y Luis Miret", Telam, 14/04/2015. http://memoria.telam.com.ar/noticia/mendoza--testimonio-de-faingold-incrimina-a-ex-jueces_n5263
2. "Yo había sido protagonista", Página 12, 15/03/2007. <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-81786-2007-03-15.html>
3. "Megajuicio: Declaró la única nieta recuperada en Mendoza", Los Andes, 17/03/2015. <http://www.losandes.com.ar/article/megajuicio-declaro-la-unica-nieta-recuperada-en-mendoza>
4. "De cómplices a garantes de la impunidad", Página 12, 21/02/2013. <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-214297-2013-02-21.html>
5. "Más testimonios de la participación directa de los ex magistrados en el terrorismo de Estado", Radio Nacional Mendoza, 31/07/2014. <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=18717>
6. "Inteligencia y complicidad civil para asegurar la represión total", Radio Nacional Mendoza, 25/09/2014. <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=23439>
7. "Testigos revelan paso de Miret en el D2", Radio Nacional Mendoza, 09/09/2014. <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=21990>

8. "En una noche en la que desaparecen cien personas la justicia tendría que actuar", Radio Nacional Mendoza, 14/08/2014. <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=19991>
9. "Una injusticia penal", Radio Nacional Mendoza, 01/09/2014. <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=18799>
10. "Les a Humanidad: el horror relatado por un testigo de los años oscuros", Mdz Online, 04/02/2011. <http://www.mdzol.com/nota/270910-lesa-humanidad-el-horror-relatado-por-un-testigo-de-los-anos-oscuros/>
11. "Audiencia 73/ Miret dentro del D2", Blog "La Megacausa: IV Juicio por delitos de lesa humanidad en Mendoza", 21/04/2015. <https://juiciosmendoza.wordpress.com/2015/04/21/audiencia-73-miret-dentro-del-d2/>
12. "Sobre cómo los jueces federales ayudaron a robar un bebé", El Sol, 01/09/2015. <http://www.elsol.com.ar/nota/243660/provincia/sobre-como-los-jueces-federales-ayudaron-a-robar-una-bebe.html>
13. "Duro diagnóstico sobre la corrupción en el poder judicial", La Nación, 21/08/2015. <http://www.lanacion.com.ar/1820989-duro-diagnostico-sobre-la-corrupcion-en-el-poder-judicial>
14. "Transparencia judicial y corrupción", La Nación, 28/11/2011. <http://www.lanacion.com.ar/1426971-transparencia-judicial-y-corrupcion>
15. "Democratizar la Justicia", Página 12, 28/05/2013. <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-220976-2013-05-28.html>
16. "Romano y Miret seriamente implicados en la temprana persecución a militantes del PCR", Radio Nacional Mendoza, 05/11/2014. <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=26658>
17. "Luz Faingold: la visión de Romano en el D2 y la violencia de Miret en el Juzgado", Radio Nacional Mendoza, 15/04/2015. <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=36629>
18. "Ex jueces federales, necesario para secuestros y cómplices de todos los delitos, según tres testigos directos", Radio Nacional Mendoza, 23/04/2015. <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=37124>
19. "Juicios por Jurados: la importancia de ser juzgados entre pares", Radio Nacional Mendoza, 24/04/2015. <http://www.nacionalmendoza.com.ar/?p=37297>
20. "Juicios por jurados en Buenos Aires: más condenas que absoluciones", Clarín, 27/07/2015. http://www.clarin.com/policiales/Juicios-Buenos-Aires-condenas-absoluciones_0_1401459955.html
21. "Jueces por un día: cómo funcionan los juicios por jurados en la Argentina", La Nación, 07/07/2015. <http://www.lanacion.com.ar/1806963-juicios-por-jurados>

22. “Comunicado de INECIP y AAJJ por la Ley de Jurados de Chaco”, Web de la Asociación Argentina de Juicios por Jurados, 04/09/2015. <http://www.juicioporjurados.org/2015/09/comunicado-de-inecip-y-aaajj-sobre-la.html>
23. “Un fallo declara inconstitucional el sistema de juicios por jurados”, Diario El Día, 29/04/2015. <http://www.eldia.com/la-provincia/un-fallo-declara-inconstitucional-el-sistema-de-juicios-por-jurados-52740>
24. “La justicia ratificó la constitucionalidad del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires”, La Nación, 27/05/2015. <http://www.lanacion.com.ar/1796301-la-justicia-ratifico-la-constitucionalidad-del-juicio-por-jurados-en-la-provincia-de-buenos-aires>