



“¿Quién puede entender esto sino como una perversidad del sistema?”: un análisis de la discusión sobre la implementación de la prisión preventiva en casos de lesa humanidad (Argentina 2003- 2015)*

Lucía Quaretti**

Resumen

Este artículo reflexiona sobre el debate jurídico-político que tuvo lugar en Argentina en torno a la implementación de la prisión preventiva en casos de crímenes de lesa humanidad. Para abordarlo analiza una serie de fuentes escritas que constituyeron pronunciamientos públicos presidenciales, legislativos, jurídicos y de los organismos de derechos humanos —es decir, de los principales actores políticos que intervinieron en la discusión que interesa en esta investigación— entre 2003 y 2015. Asimismo, se sirve de las estadísticas confeccionadas por el Sistema Penitenciario Federal y la Procuración de Crímenes Contra la Humanidad. Se concluye que el mencionado debate estuvo atravesado por dos tensiones principales. La primera se vinculó con las dificultades para sostener el principio de igualdad ante la ley; y la segunda, con las demoras y dilaciones que atravesó el proceso de juzgamiento de los criminales de Estado desde la reapertura de los juicios. Estos dos elementos condensaron las discusiones sobre la implementación del encierro preventivo en casos de violaciones a los derechos humanos.

Palabras clave: derechos humanos; juicios por crímenes de lesa humanidad; Argentina; prisión preventiva.

“Who Can Understand This but as a Perversity of the System?”: A Discussion on Preventive Detention in Crimes against Humanity in Argentina (2003- 2015)

Abstract

In this paper, we analyze the legal-political debate held in Argentina about the implementation of preventive detention for criminals against humanity. To achieve our purpose, we study a series of public speeches pronounced between 2003 and 2015 by the Executive, Legislative, and Judiciary Branches and human rights organizations. We also examine the Argentinian Supreme Court’s rulings and official statistics on prisoners in remand custody. We conclude that the argument is focused on two main topics. The first one is related to the difficulty of upholding equality before the law. The second theme concerns the delay in the development of trials against perpetrators. Both issues are at the core of discussions on the application of preventive detention in cases of human rights violations.

Keywords: Argentina; human rights; preventive detention; trials for crimes against humanity.

“Quem pode não entender isso como uma perversidade do sistema?”: uma análise da discussão sobre a implementação da prisão preventiva em casos de lesa-humanidade (Argentina 2003-2015)

Resumo

Este artigo reflete sobre o debate jurídico-político que teve lugar na Argentina ao redor da implementação da prisão preventiva em casos de crimes de lesa-humanidade. Para fazer a abordagem, analisa uma série de fontes escritas que constituíram pronunciamientos públicos presidenciais, legislativos, jurídicos e dos órgãos de direitos humanos —isto é, dos principais atores políticos que interviram na discussão do interesse desta pesquisa— entre 2003 e 2015. Da mesma forma, usa as estatísticas elaboradas pelo Sistema Penitenciário Federal e a Procuração de Crimes Contra a Humanidade. Conclui-se que o mencionado debate esteve atravesado por duas tensões principais. A primeira associada com as dificuldades para sustentar o princípio de igualdade perante a lei; e, a segunda, com as demoras e dilações que passou o processo de julgamento dos criminais do Estado desde a reabertura dos juízos. Esses dois elementos condensaram as discussões sobre a implementação da prisão preventiva em casos de violações dos direitos humanos.

Palavras-chave: direitos humanos; julgamentos por crimes de lesa-humanidade; Argentina; prisão preventiva

* Artículo de investigación científica. se inscribe en el marco de la tesis doctoral que se está desarrollando en el Doctorado en Ciencias Sociales de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA

** Licenciada y Profesora en sociología en la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Magíster en Ciencia Política (UNSAM). Doctoranda en Ciencias Sociales (UBA). Universidad de Buenos Aires (UBA) y Universidad Nacional de San Martín (UNSAM), Argentina. Correo electrónico: luciaquaretti@gmail.com ORCID: 0000-0002-5239-1547

Cómo citar este artículo: Quaretti, L. (2023). “¿Quién puede entender esto sino como una perversidad del sistema?”: un análisis de la discusión sobre la implementación de la prisión preventiva en casos de lesa humanidad (Argentina 2003- 2015). *Estudios de Derecho*, 80 (176), 109-133

Doi: 10.17533/udea.esde.v80n176a05

Fecha de recepción: 28/09/2022 **Fecha de aceptación:** 02/03/2023



“¿Quién puede entender esto sino como una perversidad del sistema?”: un análisis de la discusión sobre la implementación de la prisión preventiva en casos de lesa humanidad (Argentina 2003- 2015)

Introducción

Durante la última dictadura militar en Argentina (1976-1983) los agentes estatales perpetraron un plan represivo masivo y sistemático que implicó violaciones a los derechos humanos, entre las que se destacan secuestros, torturas, desapariciones y apropiaciones de menores. El juzgamiento de esos crímenes, tipificados recientemente como de lesa humanidad, atravesó diversas etapas. La última de ellas, iniciada en 2003 durante lo que se conoce como el proceso de la “reapertura de los juicios”, acogió una discusión sobre las condiciones de impartición y duración de la prisión preventiva en este tipo de casos. El análisis de las discusiones en torno a la modalidad de ejecución del encierro resulta especialmente interesante porque permite observar algunas de las controversias propias de la implementación de juicios penales por el legado criminal del pasado reciente.

De acuerdo con nuestro relevamiento, las condiciones de detención de los represores no han sido objeto de reflexión desde las ciencias sociales¹. Los escasos trabajos que se aproximan al tema fueron realizados desde la perspectiva de la doctrina jurídica (Durrieu, 2016; Iosa, 2012; Toledo & Szaragowicz, 2012)². Tomando en consideración los aportes de Feld y Salvi (2021, p. 13), creemos que esta escasez puede comprenderse por motivos similares a los que las autoras adjudican a la falta de estudios sobre los pronunciamientos públicos de los militares y policías que perpetraron los crímenes dictatoriales. Reflexionar sobre sus condiciones de detención y examinar la legislación que, en tanto miembros de la población carcelaria, los resguarda, podría caer bajo la sospecha de estar justi-

1 De acuerdo con Feld y Salvi (2021), la categoría de *represor* “surgida del campo de los derechos humanos, designa en sentido amplio el universo de los agentes estatales [...] sospechados, acusados y condenados por su participación en el terrorismo de Estado. [...] La noción de ‘represor’ tiene en Argentina un sentido inequívoco, a diferencia de la de perpetrador, pues refiere de manera exclusiva a los miembros de las fuerzas represivas sean las FFAA y de seguridad y personal civil de inteligencia que participaron en el terrorismo de Estado y, por tanto, no resulta factible de ser aplicada a los miembros de las organizaciones armadas de izquierda” (pp. 15-16).

2 El artículo de Zyllberman y Taboada (2021) “La retórica edad-impunidad en los juicios por los crímenes cometidos durante el genocidio argentino (1975-1983)”, se presenta como una excepción. Sin embargo, al igual que en el resto de los trabajos citados, la principal temática abordada es la prisión domiciliaria y no la cuestión específica de la detención preventiva sobre la que aquí reflexionamos.

ficando su accionar delictivo. Sin embargo, creemos junto con las mencionadas autoras que indagar sobre estas cuestiones no implica validar el plan represivo en modo alguno³.

El propósito de este artículo será entonces analizar el debate jurídico-político que tuvo lugar en la escena pública argentina entre 2003 y 2015 sobre las condiciones de implementación de la prisión preventiva en delitos de lesa humanidad⁴. Esta indagación nos permitirá mostrar algunas de las tensiones que atraviesan la impartición de la solución retributiva en casos de violaciones a los derechos humanos. En el caso particular que tomamos en consideración, dichas tensiones se vincularon, por un lado, con los límites encontrados para sostener la universalidad del principio de igualdad ante la ley y, por el otro, con las demoras y dilaciones que atravesó el proceso de juzgamiento de los criminales de Estado.

El insumo fundamental para abordar nuestro objetivo será el análisis de contenido cualitativo (Piovani, 2007) sobre un conjunto de fuentes escritas que hacen de soporte a los pronunciamientos públicos presidenciales, legislativos, jurídicos y de los Organismos de Derechos Humanos —es decir, de los principales actores políticos que intervinieron en la discusión que nos ocupa—, que tuvieron lugar entre 2003 y 2015. Asimismo, nos servimos de las estadísticas confeccionadas por el Sistema Penitenciario Federal y la Procuración de Crímenes Contra la Humanidad.

La estructura de nuestra argumentación comenzará por repasar sucintamente los hitos fundamentales de la reapertura de los juicios y las disposiciones legislativas sobre la prisión preventiva. En segundo lugar, indagaremos en la sanción del fallo plenario *Díaz Bessone*, que buscó subsanar la incertidumbre interpretativa que rodeaba a la cuestión de la detención preventiva. Seguidamente, mostraremos cómo la implementación de dicho fallo sobre los casos de algunos represores que se encontraban detenidos preventivamente tuvo por consecuencia su puesta en libertad. Finalmente, estudiaremos las repercusiones generadas por estas ex-

3 Por “plan represivo” nos referimos al conjunto de delitos perpetrados durante la última dictadura, principalmente secuestros, torturas, desapariciones y apropiación de menores, todos ellos, violaciones a los derechos humanos aplicadas de modo masivo y sistemático. Durante el proceso de reapertura esos crímenes fueron tipificados principalmente como *de lesa humanidad*. A lo largo de este artículo alternaremos indistintamente entre dicho término y crímenes y criminales *de Estado* para referirnos tanto a los delitos como a los acusados. No desconocemos el debate existente en la escena argentina entre el uso de estos términos y *genocidio*. Para una defensa del uso de *genocidio*, véase Feierstein (2015) y para una crítica de ese término, véase Rafecas (2011) y Vezzetti (2014).

4 El periodo seleccionado coincide con el desarrollo de los gobiernos presididos por Néstor Kirchner (2003-2007) y Cristina Fernández de Kirchner (2007-2011) y (2011-2015). Durante los tres mandatos presidenciales la cuestión del juzgamiento de los crímenes dictatoriales adquirió centralidad en la agenda gubernamental, en respuesta a las demandas históricas de los Organismos de Derechos Humanos.

carcelaciones entre los diversos actores políticos involucrados en la lucha por el juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos.

Coordenadas iniciales: la reapertura de los juicios y las disposiciones legales sobre la prisión preventiva

El abordaje del legado criminal dictatorial en Argentina presenta un recorrido sinuoso en el cual intervinieron múltiples mecanismos institucionales tales como las comisiones de verdad, los juicios por la verdad, las reparaciones económicas, las políticas de memoria y el juzgamiento penal (Böhmer, 2014). Asumiendo que, a pesar de esa variedad de dispositivos, la impartición de la justicia retributiva se destacó como la opción preferible para tratar el legado criminal dictatorial (Crenzel, 2017), son varias las lecturas que coinciden en distinguir tres etapas fundamentales en la historia del juzgamiento. La primera, tuvo lugar durante la transición democrática, en la cual el “Juicio a las Juntas”, celebrado en 1985, se consolidó como un ejemplo a nivel internacional de impartición de justicia retributiva sobre los criminales de Estado. Si bien se concentró solamente en el castigo de las cúpulas militares que habían dado las órdenes de ejecutar el plan represivo, la sentencia había ordenado proseguir las investigaciones sobre los rangos inferiores del aparato castrense. Sin embargo, en un clima político signado por las sublevaciones militares que se oponían al avance de los juicios, la sanción de las leyes de Punto Final en 1986 y Obediencia Debida en 1987 inauguró lo que se conocería como el “periodo de impunidad”, el cual se vio reforzado por la sanción de los indultos presidenciales en 1989 y 1990 respectivamente. Y la segunda, se caracterizó, entonces, por la ausencia generalizada de juicios penales en el territorio nacional. No obstante, ello no significó la renuncia a la búsqueda de justicia, que fue sostenida por los Organismos de Derechos Humanos (en adelante los Organismos) y que logró la ejecución de juicios en el exterior por los casos de víctimas extranjeras y en el territorio nacional por aquellos casos, como la apropiación ilegal de menores, que no habían sido amparados por las leyes de perdón (Filippini, 2011; Lorenzetti y Kraut, 2011; Lvovich & Bisquert, 2008). A partir de 2003 y hasta 2015, los gobiernos presididos por Néstor C. Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner respectivamente, otorgaron un lugar central a las políticas de memoria y juzgamiento sobre los crímenes del pasado reciente (Balé, 2018). Entre 2003 y 2007 tuvieron lugar una serie de acontecimientos que permitieron la reanudación de los juicios penales interrumpidos durante el período de impunidad. La reapertura fue posible gracias a la ley n.º 25.779, que nulificó las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, y los tres fallos de la Corte Suprema conocidos como “fallos históricos”, que otorgaron validez constitucional a la decisión legislativa recién mencionada. Vale subrayar que la sanción de la ley y los fallos que permitieron reanudar los juicios estuvieron signados por acaloradas discusiones

sobre la jerarquía entre el derecho interno y el derecho internacional, así como el tratamiento común o excepcional que debía otorgarse a ciertas garantías como la prohibición de la retroactividad de la ley penal (Lorenzetti y Kraut, 2011). Sin embargo, una vez consolidada la reapertura, los autores de los delitos del plan represivo fueron sometidos a las mismas reglas procesales que los criminales comunes y, en definitiva, que el resto de los ciudadanos.

En este marco, los represores debieron acudir a los tribunales y se desarrollaron importantes y numerosas causas judiciales que los colocaron en el banquillo de los acusados⁵. No obstante, al igual que en los casos de los delitos comunes, la instancia de la sentencia no se alcanzaba de manera diligente, razón por la cual buena parte de los policías y militares procesados fueron detenidos en forma preventiva. Veamos entonces cuáles eran las disposiciones formales sobre esta modalidad de detención. En principio, debemos señalar que se encuentra contemplada tanto en los tratados internacionales de derechos humanos como codificada en el derecho interno argentino. La Convención Americana de Derechos Humanos sostiene que la libertad del acusado durante el proceso está sujeta al aseguramiento de su comparecencia en los tribunales. Asimismo, establece que la prisión preventiva no puede extenderse más allá de un “plazo razonable” —sin determinar cuál debe ser su extensión—⁶. El derecho interno argentino, en cambio, fija un plazo máximo de dos años, y si bien considera algunas excepciones, no refiere en ningún momento a los casos de lesa humanidad⁷. Ahora bien, la codificación vernácula tampoco está exenta de controversias, ya que los artículos del Código Procesal Penal de la Nación que refieren a las condiciones para excarcelar a un detenido en forma preventiva acogen una disputa doctrinaria. Por un lado, los artículos 316 y 317 permiten inferir que la prisión preventiva debe implementarse cuando la pena que pueda

-
- 5 Según la Procuraduría de Crímenes de Lesa Humanidad, entre 2006, considerado el año de reapertura de los juicios, hasta junio de 2015, un total de 2051 personas habían sido implicadas en causas de lesa humanidad. El 96,5 % correspondía a agentes estatales. Un 55 % se encontraba atravesando distintas instancias del proceso penal (883 casos con procesamiento, 113 con falta de mérito, 11 con sobreseimiento y 196 con situación procesal irresuelta) y por último, un 13 % se repartía entre los prófugos (57 casos) y fallecidos (227 casos) (Procuraduría de Crímenes Contra la Humanidad, 2015).
- 6 El artículo 7.5 afirma: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” (Organización de Estados Americanos [OEA], 1969).
- 7 El plazo máximo de dos años fue establecido por la ley n.º 24.390 que regula este instituto penal, sancionada en 1994. Entre las excepciones contempladas se encuentran las siguientes: el artículo n.º2 autoriza una prórroga de seis meses en caso de que el acusado obtenga una sentencia condenatoria. El artículo n.º3 contempla la posibilidad de extender la duración si el Ministerio Público considera que la defensa tuvo acciones que buscaron dilatar el proceso penal. El artículo n.º7 conocido como “2x1”, indica que una vez alcanzado el plazo de dos años en prisión preventiva, a la hora de calcular la pena, cada día de prisión preventiva valdrá por dos de prisión o uno de reclusión.

llegar a recibir el acusado se extienda entre tres y ocho años de prisión (Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS], 2005, p. 156). Y por otro lado, la posición basada en el artículo 319 considera que debe implementarse siempre y cuando pueda probarse que el acusado será capaz de impedir o entorpecer el desarrollo del juicio, por ejemplo, a través de la fuga (CELS, 2005, p. 156).

Se observa que ninguna de las dos interpretaciones brinda criterios precisos sobre los requisitos necesarios para aplicarla, sino que, por el contrario, ambas ofrecen justificaciones para la excarcelación. Esto nos permite inferir que, en el sistema penal argentino, la prisión preventiva opera en muchos casos como una presunción. Según el CELS, organismo de Derechos Humanos surgido durante la dictadura que continua en actividad hasta el presente, dicha presunción puede explicarse debido a la falta de celeridad del sistema judicial. Es decir, ante la prolongada extensión de tiempo que suele demorar el pronunciamiento de una sentencia condenatoria, la prisión preventiva se presenta como un modo de satisfacer, al menos provisoriamente, la demanda de justicia de las víctimas. En palabras del CELS (2005), en la sociedad argentina:

El funcionamiento del sistema penal nacional [...] se ha caracterizado por la ampliación generalizada de la prisión preventiva y, tras ello, ha escondido su incapacidad para dar alguna respuesta en un tiempo, por lo menos razonable, a los conflictos sociales que [llegan] a la justicia. (p. 154)

En definitiva, desde los años noventa, esta modalidad de detención “pasó a constituir socialmente la respuesta más eficiente y oportuna del sistema penal” (p. 160), lo cual fue calificado por este organismo como una violación de Derechos Humanos fundamentales y que contribuye a consolidar la discriminación y la violencia en el sistema penal (p. 154)⁸.

En consecuencia, la prisión preventiva se presenta como la forma de detención predominante en el sistema penitenciario. Si consideramos el período comprendido entre 2005 y 2015, encontramos que el porcentaje de presos que no habían recibido una condena se había incrementado del 45,44 % al 60 %. Podemos inferir que una parte significativa de los mismos se encontraba detenida preventivamente y destacar así la alta representatividad del fenómeno⁹. Esta proporción

8 Asimismo, consideró que la prisión preventiva amenaza y muchas veces viola el principio de inocencia al tiempo que “se traduce en la violación del derecho a la libertad ambulatoria” (CELS, 2010, p. 1).

9 En 2005 de un total de 9.625 personas que formaban parte del sistema penitenciario federal, 4.374 lo hacían en condición de procesados y 5.178 en situación de condena (Dirección Nacional de Política Criminal, Secretaría de Política Criminal y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2005). Diez años después, de un total de 10.274 personas encarceladas, 6.168 estaban procesadas y 4.101 condenadas

también se reflejó en los detenidos por lesa humanidad que, en este aspecto, no se diferenciaron del resto de la población carcelaria¹⁰. La alta representatividad de la prisión preventiva coincidía entonces con una importante ambigüedad interpretativa sobre los criterios para fundamentar la excarcelación en estos casos. En este marco, la sanción del fallo plenario *Díaz Bessone* se propuso clarificar los motivos a los cuales podía apelarse para justificar la excarcelación.

El fallo plenario *Díaz Bessone*

Antes de detenernos en el análisis del fallo plenario *Díaz Bessone*, vale señalar que previamente —entre 2004 y 2007, en los tres fallos conocidos como *Nicolaidis*, *Mulhall* y *Guerrieri*— la Corte Suprema se había pronunciado a favor de prorrogar la prisión preventiva en casos de lesa humanidad¹¹. Esos fallos habían respondido a las quejas de las defensas que solicitaban la excarcelación, aduciendo que los plazos de la detención preventiva se encontraban vencidos. La Corte había considerado que la gravedad de los delitos, el hecho de que hubieran sido perpetrados por agentes estatales, la permanencia de sus efectos en el tiempo y la imposibilidad de reparar a las víctimas tendrían por consecuencia que los acusados fueran condenados con penas de prolongada duración, lo cual tornaba probable la posibilidad de fuga y; por consiguiente, justificaba la prórroga del encierro preventivo¹². Asimismo,

(Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, Subsecretaría de Política Criminal, Secretaría de Justicia y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015).

- 10 Según el informe estadístico elaborado por la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, con datos actualizados al 30 de septiembre de 2015, de un total de 2.166 imputados, 622 (29 %) se encontraban condenados y 883 (41 %), procesados. A su vez, de los 2.166 imputados, 1.065 (49 %) se encontraban detenidos (Procuración General de la Nación, 2015).
- 11 Cristino Nicolaidis —exjefe del Batallón de Inteligencia 601, excomandante del I y III Cuerpo de Ejército y Comandante en Jefe del Ejército— fue acusado de los delitos de sustracción, retención y ocultación de menores y sustitución de identidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Nicolaidis, Cristino s/ excarcelación de 16 de marzo de 2004). Carlos Alberto Mulhall —ex jefe del Destacamento de Exploración de Caballería Blindada 141 (C-5) y del Área 332— había sido imputado por nueve homicidios por alevosía y tres desapariciones forzadas (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de hecho. Mulhall, Carlos Alberto s/excarcelación –causa n.º 350/06 de 18 de diciembre de 2007). Pascual Oscar Guerrieri, acusado de variados delitos, se había desempeñado como el jefe del Batallón de Inteligencia 601 (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Guerrieri Pascual Oscar s/ legajo de prórroga de prisión preventiva art. 1- ley 25.430 de 11 de diciembre de 2007).
- 12 En palabras de la Corte: “Debe valorarse, además, la particular gravedad de los hechos que se le imputan y la magnitud del daño causado [...]. Ello así en atención a la naturaleza disvaliosa de la acción, de haberse valido para realizarla de su condición de militar, entonces en actividad, violando consecuentemente su mayor deber de obrar conforme a la norma, la prolongación y permanencia de sus efectos en el tiempo y la imposibilidad de reparación del daño causado así como la calidad de las víctimas. Y es ese pronóstico de pena elevado que permite presumir fundadamente que, de resultar excarcelados, los imputados intentarán eludir la acción de la justicia” (Corte Suprema de Justicia de la

los Supremos destacaron que, debido a la gravedad de los delitos que se estaban juzgando, dicha extensión no representaba una vulneración de los derechos de los acusados. Según sus palabras:

El plazo de encierro que lleva cumplido el procesado no compromete la garantía del artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] Teniendo en cuenta las graves trasgresiones a los derechos humanos que se le atribuyen al imputado, no parece violatorio de sus garantías fundamentales que continúe cumpliendo la prisión preventiva en su domicilio particular. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Recurso de hecho. Mulhall, Carlos Alberto s/excarcelación –causa n°350/06 de 18 de diciembre de 2007, pp. 1-2)

Por otra parte, el Máximo Tribunal había determinado que la demora en el desarrollo de las audiencias —que los defensores adjudicaban a los jueces a cargo — “parec[ía] estar causada por la naturaleza y número de los hechos que se investigan, la índole de las personas involucradas, la destrucción u ocultación de pruebas, ciertas reticencias de los órganos obligados a brindar información” (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Nicolaidis, Cristino s/excarcelación de 16 de marzo de 2004, p. 8), es decir, por la propia naturaleza de los delitos imputados.

Observamos entonces que hacia fines de 2007 la prorrogación de la prisión preventiva parecía consolidarse como la opción preferible en casos de lesa humanidad. En este sentido, la Corte era consecuente con los lineamientos trazados en los “fallos históricos” durante la reapertura de los juicios: allí había enfatizado la primacía del deber del Estado argentino de castigar las violaciones a los derechos humanos por sobre otras disposiciones jurídicas vinculadas con las garantías individuales de los acusados. Sin embargo, el voto disidente de la ministra Argibay en el fallo *Guerrieri* advertía que el voto de la mayoría no había tratado “los alcances de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Guerrieri* Pascual Oscar s/ legajo de prórroga de prisión preventiva, art. 1- ley 25.430 de 11 de diciembre de 2007, p. 8), lo cual constituía el problema de fondo que el caso exponía y que la Corte se resistía a definir. Así, la cuestión de la caducidad del encierro preventivo en casos de violaciones a los derechos humanos quedaba

Nación. Nicolaidis, Cristino s/excarcelación de 16 de marzo de 2004, p. 1). En un sentido similar en el fallo Mulhall expresó: “La gravedad de los hechos (de lesa humanidad), su repercusión social, la pena privativa con la que se encuentran reprimidos, y las múltiples diligencias de investigación que restan efectuar en la causa [...] [son] suficientes para presumir que Mulhall podría intentar eludir la acción de la justicia o entorpecer el curso de la pesquisa” (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de hecho. Mulhall, Carlos Alberto s/excarcelación –causa n.º350/06 de 18 de diciembre de 2007, p. 1).

pendiente de resolución. Sin embargo, no se trataba de la única falta de certeza, ya que, como antes explicamos, la interpretación sobre las condiciones de la imputación y la extensión del encierro preventivo en los delitos comunes también se presentaba de forma ambigua.

En octubre de 2008 la Cámara Nacional de Casación Penal buscó poner fin a la mencionada discusión interpretativa a través de la sanción del fallo plenario *Díaz Bessone*¹³. Allí, los camaristas se pronunciaron sobre los requisitos para la excarcelación de las personas detenidas preventivamente. Dijimos que la interpretación mayoritaria entendía que la excarcelación debía determinarse a partir de un cálculo matemático sobre la cantidad estimada de años de la condena. La minoritaria, en cambio, consideraba que podía concederse al evaluar las posibilidades concretas de fuga en cada caso. El voto mayoritario del fallo plenario consagró esta segunda lectura, favorable a la libertad del imputado durante el proceso. La camarista Ángela Ledesma expresó en su voto el espíritu de la nueva doctrina que, a partir de entonces, deberían seguir todos los tribunales inferiores:

Es el Estado quien debe demostrar que existen razones que hacen necesario encerrar a una persona durante el proceso, y no, como sucede actualmente, donde se invierte la carga de la prueba y se exige al imputado que demuestre que no eludirá o afectará el accionar de la justicia. [...] En la práctica se aplican los criterios del art. 316 del CPPN de modo automático, sin analizar la falta de fundamentos del peligro procesal. (Cámara Nacional de Casación Penal, *Díaz Bessone*, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley, 30 de octubre de 2008, p. 79)

De este modo, Ledesma daba la razón al CELS, que había diagnosticado que la prisión preventiva se otorgaba automáticamente. Según la jueza de Cámara, el estado de cosas previo al plenario se correspondía con una aplicación directa de la doctrina que impartía el encierro preventivo según la pena que el imputado pudiera llegar a recibir. De acuerdo con la mirada del voto mayoritario en *Díaz Bessone*, ello resultaba inapropiado, ya que el Estado debía explicar las razones del carácter necesario del encierro preventivo en lugar de aplicarlo indeliberadamente.

Las repercusiones iniciales del plenario fueron positivas entre los Organismos de Derechos Humanos, especialmente el CELS quien consideró que este significaba un ajuste de:

13 Los jueces que votaron en el plenario fueron Juan E. Fégoli, Liliana E. Catucci, Eduardo R. Riggi, Guillermo J. Tragant, Ángela E. Ledesma, W. Gustavo Mitchell, Raúl R. Madueño, Gustavo M. Hornos, Juan C. Rodríguez Basavilbaso, Mariano González Palazzo, Jorge A. Michelli, Oscar A. Hergott.

La jurisprudencia [...] a los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos que obligan al país a respetar el principio de inocencia y el derecho a la libertad personal [...] [y] disponen que los únicos parámetros que deben utilizarse para determinar que la causa peligra son el riesgo de fuga o el entorpecimiento de las investigaciones (CELS, 2009, p. 81)

Debemos aclarar que si bien el fallo era proclive a que los imputados atravesaran el proceso judicial en libertad, para el caso particular de Ramón Genaro Díaz Bessone —excomandante del Segundo Cuerpo de Ejército y responsable de delitos de privación ilegal de la libertad, homicidio calificado, amenazas, tormentos y asociación ilícita calificada de numerosas víctimas— a propósito del cual había tenido lugar el plenario, se consideró que dadas sus posibilidades de fuga, debía permanecer en prisión preventiva. Además, es necesario subrayar que los camaristas no señalaron ninguna salvedad o excepción para los delitos de lesa humanidad. Es decir, si bien el caso seleccionado era un crimen de Estado, no se realizó ningún tipo de distinción entre este y los delitos comunes a la hora de evaluar las condiciones de impartición del instituto penal bajo análisis.

Dijimos hasta aquí que el fallo *Díaz Bessone* se proponía zanjar las diferencias doctrinarias al establecer que los imputados debían transitar el proceso en libertad y que la prisión preventiva debía constituirse como una modalidad excepcional. Ahora bien, al no realizar ningún tipo de distinción entre crímenes comunes y de lesa humanidad, el plenario entraba en contradicción con la tradición jurisprudencial de la Corte Suprema que, como antes mostramos, era favorable a prorrogar el encierro para el segundo tipo de delitos. ¿Qué ocurriría entonces en un marco signado por la disposición general que propiciaba la libertad durante el proceso sin reparar en la particularidad de los criminales de Estado? ¿Sería necesario determinar las posibilidades de fuga concretas de cada persona imputada por violar los derechos humanos o la sola acusación por lesa humanidad bastaría para confirmar y prorrogar la prisión preventiva?

Los efectos del fallo plenario *Díaz Bessone* sobre la implementación del castigo de los represores

Si bien el plenario había sido desfavorable para Ramón Genaro Díaz Bessone, la adopción generalizada de la interpretación allí impuesta, sumada a falta de distinción entre crímenes comunes y de lesa humanidad, posibilitó que varios represores que se encontraban en prisión preventiva fueran liberados. La primera serie de excarcelaciones, de gran repercusión pública, tuvo lugar a fines del 2008 (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, Causa n.º 9829. “Acosta, Jorge Eduardo y otros”

sobre recurso de casación, 17 de diciembre de 2008). Algunos de los beneficiados más renombrados fueron: Alfredo Astiz, Jorge Eduardo Acosta, Víctor Brusa y, en una nueva oportunidad, el ya mencionado Díaz Bessone¹⁴. La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal decidió liberar a los detenidos por voto mayoritario, pero no unánime. El juez Mitchell votó en disidencia y consideró que las prisiones preventivas no debían cesar, ya que:

La extrema gravedad de los delitos atribuidos al encausado, así como la sanción que eventualmente le corresponderá, la naturaleza de aquellos, la repercusión y alarma social que producen son, en principio, un serio impedimento para que pueda accederse a la soltura impetrada. Tanto más cuanto que al haberse perpetrado los hechos acriminados al amparo de la impunidad que significaba la ocasional protección estatal es dable sostener que existen indicios suficientes para presumir que intentará eludir la acción de la justicia, en concreto, el cumplimiento de la pena que podría corresponderle. (p. 17)

Según su punto de vista, que se alineaba a la jurisprudencia de la Corte Suprema, eran las circunstancias que habían caracterizado la ejecución de los delitos y la historia de su juzgamiento las que explicaban; por un lado, la demora en la realización de los debates orales y, por otro, las posibilidades de fuga de los imputados. La conjunción de estos elementos justificaba la prórroga de la medida cautelar.

Los jueces Guillermo J. Yacobucci y Luis M. García, por su parte, atendiendo a la demanda de la defensa, votaron a favor de las excarcelaciones. El primero consideró que si bien la prisión preventiva dictada por primera vez en la causa podía llegar a justificarse, no ocurría lo mismo con las sucesivas prórrogas¹⁵. Además, entendía que la permanencia de ciertos factores, como las posibilidades de fuga, eran insuficientes para prolongar el encierro. El cumplimiento del plazo máximo

14 Véase: Astiz y “El Tigre” Acosta podrán quedar en libertad. (18 de diciembre de 2008). *Página/12*. <https://bit.ly/43K63Nw>

15 De acuerdo con Yacobucci: “En definitiva, el examen sobre la duración de la prisión preventiva presupone la subsistencia de los motivos que legitiman la imposición, pero su prolongación no puede justificarse en la gravedad de los hechos, la intensidad de la pena amenazada y las consecuencias derivadas de la importancia y complejidad o voluminosidad del proceso. Por eso la mayoría de los argumentos volcados por el *a quo* al momento de disponer la prórroga de la medida resultan ajenos al criterio de razonabilidad que aquí está en juego, determinando que la extensión de la prisión se torne infundada. Sucede que los motivos que validaron la determinación de la prisión preventiva no operan *per se* como justificativo para su continuidad *sine die* pues en ese caso se estaría aplicando de manera encubierta una pena bajo la denominación de la medida cautelar” (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, Causa n.º 9829. “Acosta, Jorge Eduardo y otros” sobre recurso de casación, 17 de diciembre de 2008, p. 16).

“¿Quién puede entender esto sino como una perversidad del sistema?”: ...

que este podía alcanzar, que según su lectura era de tres años, se imponía por sobre otras circunstancias¹⁶. Según su mirada, continuar extendiendo la detención redundaría en que esta dejara de ser una medida cautelar y se convirtiera en una punitiva¹⁷. El juez García se limitó a señalar que la argumentación de la defensa que sostenía que los plazos máximos de la prisión preventiva se encontraban vencidos era correcta. De este modo, los jueces favorables al cese de la detención se apoyaban en la legislación más reciente asentada en el fallo *Díaz Bessone*, mientras que el juez Mitchell, en disidencia, restauraba la doctrina proclive al encarcelamiento.

El repudio a las excarcelaciones fue contundente e inmediato. En un comunicado conjunto, los Organismos señalaron que:

La liberación es posible porque las distintas instancias de la Justicia han demorado en forma injustificada los procesos, dilatando la posibilidad de alcanzar la instancia de los juicios orales y públicos. La libertad de los acusados durante el proceso penal no conlleva impunidad. A treinta años del terrorismo de Estado, impunidad es que, por desidia, indolencia o complicidad, la justicia argentina aún no los haya condenado¹⁸

Casi inmediatamente después, la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, durante la entrega de los premios Azucena Villaflor en la ex Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) caracterizó a las excarcelaciones como un acto de “vergüenza

16 En palabras del magistrado: “La prisión preventiva entonces debe quedar sujeta a un lapso de duración razonable que se vincula con criterios restrictivos para evitar la violación de derechos y garantías” (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, Causa n.º 9829. “Acosta, Jorge Eduardo y otros” sobre recurso de casación, 17 de diciembre de 2008, p. 26). “Observo que en este caso los imputados Acosta y Radice llevan en prisión preventiva –incluido el período bajo aplicación del régimen de justicia militar– un plazo superior a los siete años de restricción cautelar de su libertad sin arribar a la audiencia de debate. [...] Lo cierto es que ninguna prisión preventiva queda ajena a la ponderación de la razonabilidad de su extensión temporal” (p. 31) “En este caso, el Tribunal entiende que la ley n.º 24.390 establecía el límite temporal máximo de tres años, luego del cual no puede continuar privándose de la libertad al imputado [...] Resulta claro que la detención [...] no podía exceder dicho plazo” (p. 32).

17 Según el juez: “la prolongación ilimitada de ese instrumento cautelar sobre la base de la gravedad de los hechos y la personalidad del acusado terminan modificando la función de aseguramiento transformándose en una alternativa de tipo punitivo o sancionador sin los presupuestos exigidos por el art. 18 de la CN, ya que no se anuló la presunción de inocencia que garantiza la situación de todo imputado de un delito” (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, Causa n.º 9829. “Acosta, Jorge Eduardo y otros” sobre recurso de casación, 17 de diciembre de 2008, p. 26)

18 El documento conjunto de repudio a las excarcelaciones fue firmado por Abuelas de Plaza de Mayo, Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora, Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio (H.I.J.O.S), CELS y Fundación Memoria Histórica y Social Argentina. Véase: Ginzberg, V. (19 de diciembre de 2008). Cuidado... peligro de dinosaurios sueltos. *Página/12*. <https://bit.ly/43NMofw>

para los argentinos y para la humanidad y, también, para nuestro sistema judicial” que, a su vez, se veía motivado por:

Cierta perversidad, porque la libertad es ordenada porque han transcurrido años sin que se los juzgue, pero no se los juzga por la inacción de otros tribunales. Entonces, en medio de esa maraña judicial a la que los abogados somos tan afectados, en nombre de los derechos a que alguien sea juzgado en un determinado tiempo y forma, se libera porque no ha sido juzgado por los jueces inferiores. ¿Quién puede entender esto sino como una perversidad del sistema?. (Cristina Fernández de Kirchner, 18 de diciembre de 2008)

Observamos que los Organismos y el Poder Ejecutivo coincidían en explicar las excarcelaciones como el producto de un problema que excedía la cuestión particular de la prisión preventiva: la demora en la ejecución de los juicios por crímenes de lesa humanidad. Como ya vimos, según la mirada de algunos funcionarios que habían justificado la prórroga del encierro, las demoras se debían a la propia estructura y características de los delitos y a la historia de su juzgamiento: gran cantidad de víctimas e imputados, un prolongado paso del tiempo desde su comisión, la voluntad de los autores de permanecer impunes y el ocultamiento de las pruebas en pos de ello. En esta oportunidad, los Organismos y la presidenta ubicaban al propio sistema judicial en el origen del problema. Según estas miradas, las demoras se debían a la ineficacia del sistema, que también era caracterizado como perverso por haber autorizado las excarcelaciones de los represores¹⁹.

Recordemos que años atrás el CELS había advertido que la prisión preventiva funcionaba como un remiendo frente a la imposibilidad del sistema judicial de actuar con celeridad. Esa advertencia volvía a cobrar vigor, esta vez debido a que, de acuerdo con este organismo, la raíz del problema se encontraba en la ineficiencia a la hora de investigar y castigar este tipo de casos. Sin embargo, mientras que en el ámbito de los delitos comunes se sugería que la detención preventiva debía ser evitada, en esta oportunidad la excarcelación de los represores recibía un fuerte repudio, ya que, a pesar de la falta de legitimidad que conllevaba, el encierro era

19 El Ministerio Público Fiscal ya había realizado advertencias sobre esta situación. Los Fiscales Auat y Parenti habían señalado que: “Una característica general de los actuales procesos penales por crímenes contra la humanidad es la demora en superar la etapa de instrucción. Parece tratarse de una prolongación acentuada e injustificada de la etapa preparatoria del juicio, pues, si bien en muchos casos se trata de investigaciones complejas y voluminosas —lo que genera una problemática específica—, existen demoras que no pueden explicarse solamente por esa circunstancia” (Procuración General de la Nación. Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado, 2007, p. 1).

preferible a su libertad. De este modo, se evidenciaba el carácter excepcional que, según esta mirada, revestían los autores de las violaciones a los derechos humanos cuando se encontraban bajo el sistema penal.

Cabe añadir que, según la lectura de Toledo & Szaragowicz (2012), las demoras no se explicaban por la naturaleza de los delitos que se estaban juzgando ni por la ineficiencia del sistema penal. Según los autores, estas obedecían principalmente a la estrategia de las defensas que consistía en la formulación constante y reiterada de planteos dilatorios, que tendían a impedir el alcance de la etapa de juicio. Sus maniobras se fundaban, por ejemplo, en reeditar cuestiones ya planteadas y resueltas (p. 114). También vale subrayar que la preocupación de los Organismos y familiares de las víctimas en relación con la libertad de los represores tenía un carácter urgente que exigía una resolución inmediata. Según sus palabras: “Nos preocupa que los acusados vayan a juicio en libertad, que los testigos tengan que declarar por hechos gravísimos y traumáticos contra acusados que salen por la misma puerta que ellos” (Meyer, 2012, párr. 3).

En este sentido, no podemos dejar de mencionar los dos hechos paradigmáticos en términos de lo que los Organismos concibieron como la persistencia del aparato represivo. Nos referimos a la desaparición de Jorge Julio López y al homicidio de Silvia Suppo. La primera, tuvo lugar en 2006, en el marco del juicio a cargo del Tribunal Federal n.º 1 de La Plata, que tenía al represor Miguel Etchecolatz como principal imputado, y en el cual López había participado como testigo clave (CELS, 2007, pp. 47-49). El segundo, tuvo lugar en 2010. Suppo había declarado en la causa que tuvo por imputado al exjuez Víctor Brusa. Luego de cuatro meses de la sentencia fue asesinada mientras trabajaba en la ciudad de Rafaela en la provincia de Santa Fe (Kuschnir, 2015).

Por otra parte, en el discurso mencionado arriba, la presidenta se refirió a la contraposición que existía entre el pedido de captura internacional que pesaba sobre Astiz y el beneficio que le otorgaba el sistema judicial argentino. A través de la enunciación de esa diferencia, Cristina Fernández de Kirchner renovaba el compromiso con el juzgamiento soberano de los crímenes de lesa humanidad que había sido enarbolado durante la reapertura de los juicios:

Hay límites que no estoy dispuesta a trasponer. [...] Es una cuestión que tiene que ver con nuestra existencia como Estado de derecho. Es algo que tiene que ver con nuestro buen nombre y nuestra capacidad de ser presentables ante la comunidad internacional de ser capaces, dentro de nuestras propias instituciones, con el derecho argentino, juzgar, castigar a quien ha violado las leyes. Me daría mucha vergüenza que fuera el tribunal de otro país, que fuera un pedido de extradición el que finalmente hiciera justicia [...] Yo confío en que finalmente, el

Poder Judicial de la República Argentina, de la Nación Argentina, coloque a nuestro país en el lugar del que nunca debimos haber salido. Y podamos sentirnos orgullosos miembros de la comunidad internacional en donde el respeto a los Derechos Humanos es un baluarte no de un gobierno, ni de un partido, ni de un sector, sino de todos los argentinos. (Cristina Fernández de Kirchner, 2008)

Al día siguiente del discurso presidencial, la Cámara de Senadores sancionó un proyecto de declaración de repudio a las excarcelaciones (Pichetto *et al.*, Expediente n.º 4411-S-2008). Su aprobación por amplia mayoría fue precedida por una discusión sobre la posibilidad de diferenciar entre el encarcelamiento de los criminales de lesa humanidad y el de los delincuentes comunes. En ese marco, se expresaron diversas posturas: una de ellas abogó por la igualación de los distintos tipos de criminales en tanto merecedores de los castigos más severos; la otra, en cambio, enfatizó el tratamiento diferencial que debían recibir los represores. El senador Romero, exponente de la primera postura, indicó que aunque iba a votar favorablemente por la resolución de repudio a las excarcelaciones, consideraba que:

Se ha instalado en el país una especie de exceso de garantismo que seguramente beneficia a aquel criminal que la gente cree que entra por una puerta y sale por otra, como al otro que ha cometido delito hace muchos años. La ley debe aplicarse a todos por igual, cualquiera sea el tipo de criminal. Si esta gente ha cometido delito, que sea condenada rápidamente, como también debe ser condenado cualquier tipo de criminal que asola el país, sobre todo las grandes ciudades. (Diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 2008, p. 92)

Esta intervención daba cuenta de una postura disidente a la interpretación dominante en el fallo plenario *Díaz Bessone*. Pero era en defensa del castigo penal y no debido a una preocupación específica por los casos de lesa humanidad que el senador se oponía a las excarcelaciones de los represores de la ESMA. El senador Filmus, por su parte, respondió resaltando la diferencia entre los tipos de criminales:

No estoy de acuerdo con comparar a estos criminales con cualquier otro: estamos hablando de crímenes de lesa humanidad; estamos hablando de la desaparición y muerte de miles de argentinos; de la dictadura; de la conculcación de todos los derechos humanos, entre otros, de que el pueblo argentino pueda elegir a sus representantes y, en consecuencia, funcione

este Congreso. Fundamentalmente son crímenes de lesa humanidad que no merecen ningún tipo de perdón. En tal sentido, me parece que no solo son imprescriptibles sino que deben tener una atención especial. (Diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 2008, p. 92)

La senadora Escudero, por su parte, expresó la necesidad de llevar adelante una acción contundente en pos de evitar nuevas liberaciones de personas involucradas en violaciones a los derechos humanos:

La prisión preventiva [...] es [...] un instituto para evitar que el acusado pueda entorpecer la Justicia [...] lo que deberíamos hacer es dictar el año próximo una norma que prohíba la excarcelación a los acusados de crímenes de lesa humanidad. (Diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 2008, p. 93)

Escudero evidenciaba así la tensión que había estado latente desde la sanción del fallo plenario hasta las excarcelaciones, pero que nadie había pronunciado de forma explícita: el acuerdo que muchos funcionarios judiciales y legislativos y miembros de los Organismos podían profesar hacia su espíritu general, inclinado hacia la libertad de los acusados durante el proceso, no podía incluir a los represores. Como dijimos en el primer apartado, los policías y militares fueron sometidos a las mismas reglas procesales que los delincuentes comunes. Sin embargo, ahora vemos cómo la demanda de una legislación especial para el caso de los militares involucrados en el plan represivo mostraba las dificultades que existían para implementar las condiciones y plazos de encierro bajo las mismas reglas que se impartían a los criminales comunes.

En los años subsiguientes se presentaron algunos proyectos de ley en sintonía con la intervención de Escudero. En marzo de 2009, por ejemplo, uno de ellos propuso modificar el primer artículo de la Ley 24.390, que limita la duración de la prisión preventiva a dos años, añadiendo que, en los casos de lesa humanidad, el plazo podía extenderse a seis. En la fundamentación se aducía que:

Ya nos hemos referido a que las investigaciones en materia de delitos de lesa humanidad [...] en muchos casos, se ven impedidas de avanzar en los plazos que le son exigidos a las restantes causas de delitos comunes, producto de la dificultad que encuentra el Estado actual de romper con el cerco de impunidad que los genocidas crearon en el momento en que ocuparon ese poder de facto [...] consideramos que es innegable que, habiendo montado un plan sistemático de secuestro, tortura y

exterminio de 30 mil personas y el robo de aproximadamente 500 bebés, tienen hoy en día la capacidad para entorpecer la justicia y eludir la aplicación de una pena. (García Méndez *et al.*, Expediente n.º 0770-D-2009)

De este modo, la justificación de la prolongación de la prisión preventiva estaba dada por la propia estructura y características de la ejecución de los delitos y las posibilidades actuales de los acusados de imposibilitar el proceso de justicia. Observamos así que los argumentos más pragmáticos, vinculados con las posibilidades de fuga de los detenidos, debido al poder que habían detentado en el pasado, se solapaban con aquellos que enfatizaban el carácter inusitado de los delitos que se estaban juzgando. Según estos últimos, las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura constituían un acontecimiento excepcional en la historia argentina que merecía un tratamiento jurídico a la altura de las circunstancias.

Posteriormente, aunque con menor repercusión que el caso recién analizado, tuvieron lugar nuevas excarcelaciones fundamentadas en la doctrina *Díaz Bessone* (Hauser, 2011). Estas incluyeron a cincuenta represores de Bahía Blanca, veinte de Mendoza, algunos de la provincia de Buenos Aires y otros ligados a la megacausa ESMA y I Cuerpo de Ejército (Linares, Milman, Alcuaz, Peralta y Donda Pérez, Expediente n.º 2580-D-2011). Según la periodista Irina Hauser:

A fines de 2009, de todos los procesados por crímenes dictatoriales que aun no habían llegado a juicio oral, el 70,5 por ciento se encontraba cumpliendo prisión preventiva (lo que incluye la detención domiciliaria). A fines de 2010 la cifra se había reducido a 57,21 por ciento de los procesados (que son 759). La Procuración atribuye sin vueltas esta modificación “al cambio de criterio en algunos tribunales, particularmente en la Cámara de Casación”. (Hauser, 2011, párr. 3)

En un contexto en el cual las excarcelaciones de acusados por crímenes de lesa humanidad ganaban terreno, la Corte Suprema volvió a referirse al tema. En septiembre de 2010 pronunció un fallo conocido como *Vigo* en el cual retomó los dichos del procurador González Warcalde del año anterior y falló a favor de prolongar la detención del acusado. Entre los principales argumentos señaló que en este caso:

Se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino, que debe garantizar el juzgamiento de todos los hechos de esas características, de acuerdo con el derecho internacional vinculante para nuestro país [...] dado que

lo decidido por la Cámara de Casación autoriza la libertad del imputado, con la consiguiente posibilidad de que se sustraiga de la acción de la justicia, pone inmediatamente en riesgo aquellos compromisos de la Nación y, por lo mismo, configura un caso de gravedad institucional. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Recurso de hecho Vigo, Alberto Gabriel s/ causa n.º 10.919, 14 de septiembre de 2010, pp. 1-2)

Así, sintonizaba con el discurso de la presidenta a propósito del repudio a la excarcelación de los represores de la ESMA, que también había enaltecido el compromiso argentino en el castigo de los crímenes dictatoriales. En relación con el caso particular investigado, los Supremos señalaron que el tribunal que había ordenado la prisión preventiva en el inicio se había basado, con acierto, en el hecho de que el acusado había cometido los delitos que se le imputaban en el marco de un grupo con poder paralelo, de modo clandestino y buscando destruir la evidencia para asegurar la impunidad posterior²⁰. En este sentido, el contexto que en el pasado había servido de sostén a la ejecución del delito era el que explicaba las posibilidades de entorpecimiento del proceso penal en el presente:

Sería ingenuo desconocer que las estructuras de poder que actuaron con total desprecio por la ley en la época de los hechos integrando una red continental de represión ilegítima, todavía hoy mantienen una actividad recurrente y que la libertad del imputado, al que se le atribuyen hechos gravísimos que habría cometido en su calidad de agente con alta jerarquía en esas estructuras $\frac{3}{4}$ llegó a revistar como jefe de estado mayor general de la armada $\frac{3}{4}$ facilita claramente la posibilidad de que recurra a ellas para eludir u obstaculizar la acción de la justicia. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Recurso de hecho Vigo, Alberto Gabriel s/ causa n.º 10.919, 14 de septiembre de 2010, pp.3-4)

En marzo de 2012 un nuevo fallo denominado *Acosta*, cuya argumentación retomaba al precedente *Vigo*, intentó clausurar la discusión al responder a la

20 En palabras del procurador, ratificadas por el Máximo Tribunal: “En la conducta previa del imputado (desempeño bajo su órbita de mando de un grupo con poder paralelo, que desarrolló tareas de modo clandestino, con utilización de alias, modalidad delictiva centralmente estructurada en la destrucción de rastros y actuación corporativa posterior para perpetrar la impunidad) , que [había considerado] ‘pautas y datos objetivos $\frac{3}{4}$ naturalmente extraídos del pasado, más con efectos concretos para las investigaciones sustanciadas en el presente $\frac{3}{4}$ que permiten presumir fundadamente la existencia de riesgo de entorpecimiento de las investigaciones” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Recurso de hecho Vigo, Alberto Gabriel s/ causa n.º 10.919, 14 de septiembre de 2010, p. 3).

apelación contra las excarcelaciones otorgadas por Casación a fines de 2008, ya analizadas (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación de 8 de marzo de 2012). Según la Corte, la interpretación de los plazos legítimos de la prisión preventiva en casos de lesa humanidad debía conjugar dos deberes: el de juzgar estos crímenes, asumido a nivel internacional, y el de hacerlo en un plazo razonable²¹. Según el Máximo Tribunal el mencionado plazo razonable no podía ser el mismo para los delitos comunes y para aquellos que involucraran violaciones a los derechos humanos. En términos generales, los delitos contra la vida y la integridad física de las personas eran resueltos por el sistema judicial sin la necesidad de atravesar procesos largos o complejos²². Sin embargo:

La reapertura de los juicios por crímenes de lesa humanidad ha puesto en funcionamiento procesos por delitos contra esos bienes jurídicos, cometidos en muchos casos en concurso real de múltiples hechos, cuya complejidad es mucho mayor que los casos corrientemente conocidos por los jueces de la Nación e incluso de hechos únicos con asombrosa y extraordinaria acumulación de graves resultados. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación de 8 de marzo de 2012, p. 22)

Era así que, según la citada Corte Suprema de Justicia, además del carácter excepcional que los revestía y del deber de juzgamiento asumido a nivel internacional, otros obstáculos se oponían a su investigación y sanción, “entre los que cuenta la circunstancia de que han sido cometidos desde el Estado y conforme a un aparato con participación de múltiples personas, que pueden contar aun hoy con encubridores y partícipes desconocidos” (p. 22). Asimismo, la propia historia del juzgamiento de estos crímenes incidía negativamente en los procesos actuales, ya que:

Permanecieron impunes durante décadas, lesionando en consecuencia la seguridad y la vivencia colectiva de garantía frente

21 En palabras de la Corte: “la Nación tiene el deber de juzgar estos delitos de extrema gravedad [...] También tiene el deber de hacerlo en un plazo razonable [...] Ambos deberes deben compatibilizarse en la interpretación de la ley [que regula el lapso de la prisión preventiva]” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación de 8 de marzo de 2012, pp. 21-22)

22 Según los Supremos: “Por regla general, los delitos contra la vida y la integridad física de las personas no dan lugar a procesos largos ni complejos. De hecho la experiencia judicial demuestra que son los que pueden ventilarse en juicio en el menor tiempo. Son excepcionales los casos de delitos contra estos bienes jurídicos que demandan un trámite superior a ese tiempo” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación de 8 de marzo de 2012, p. 22).

al poder estatal que han provocado [...] y la enorme gravedad de algunas imputaciones, que superan en mucho la de los delitos comunes contra las personas. (p. 22)

Al igual que ya lo habían hecho otros funcionarios judiciales, como por ejemplo, el camarista Mitchell, la Corte justificaba la extensión de la prisión preventiva a partir de las características que había tenido la ejecución de los delitos, la historia de su juzgamiento y el compromiso de castigarlos asumido ante la comunidad internacional. El Máximo Tribunal concluyó señalando que la Ley 24.390 y su consiguiente modificación a partir de la ley 25.430 “introduce excepciones para oponerse al otorgamiento de la libertad —una vez cumplido el plazo estipulado en el art. 1— que la vieja redacción contenía” (Centro de Información Judicial, 2012, párr. 2). De este modo, negaba la excarcelación de un acusado por crímenes de lesa humanidad, aun cuando el plazo que tradicionalmente se consideraba como el máximo aceptado se encontraba vencido.

La Corte volvía a pronunciarse entonces a favor de prorrogar el encierro preventivo en casos de lesa humanidad, al tiempo que, en cierto modo, reparaba la decisión de Casación que había generado importantes resistencias en la escena pública. Sin embargo, la cuestión de fondo permanecía irresuelta. En este sentido, la posibilidad de optimizar el desarrollo de los juicios orales y públicos para agilizar el pronunciamiento de las sentencias no se perfilaba como una opción posible y la extensión de la prisión preventiva continuaba presentándose como el medio para satisfacer la demanda de justicia. En consecuencia, entre 2012 y 2014 volvieron a presentarse, sin éxito, varios proyectos de ley que reclamaban la creación de un régimen especial para la prisión preventiva de los criminales de Estado (Comelli, Expediente n.º 6901-D-2008)²³. Esta situación se modificaría recién en mayo de 2017. Allí, la puesta en libertad de un represor promovida por la nueva Corte Suprema —conformada por la designación del entonces presidente Mauricio Macri, opositor al kirchnerismo— generó una gran movilización ciudadana que posibilitó la sanción de una ley que limitara, al menos parcialmente, las excarcelaciones en casos de lesa humanidad²⁴.

23 El mismo proyecto volvió a presentarse 2 de marzo de 2010 bajo el número de expediente 0056-D-2010, el 1 de marzo de 2012 bajo el número de expediente 0053-D-012 y el 17 de marzo de 2014, bajo el número de expediente 0809-D-2014.

24 Como señalamos en la nota a pie n.º 9 el artículo 7 de la Ley n.º 24.390 que regula la prisión preventiva, conocido como “2x1”, indica que una vez alcanzado el plazo de dos años en prisión preventiva, a la hora de calcular la pena, cada día de prisión preventiva valdrá por dos de prisión o uno de reclusión. El 10 de mayo de 2017, luego de una profunda conmoción social a raíz de una excarcelación otorgada por la Corte Suprema fundamentada en el “2x1”, el Poder Legislativo sancionó la ley n.º 27.362 que precisó los alcances que debía tener este beneficio y estableció que no era aplicable a los casos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra.

Conclusiones

En este artículo señalamos que la prisión preventiva constituyó un rasgo característico del sistema penal argentino. Dijimos también que la legislación de esta forma de detención tuvo un carácter ambiguo y se limitó a regular los plazos aceptados para el encierro y los motivos que habilitaban la excarcelación, sin clarificar cuáles eran los criterios para otorgarla. En 2008, la Cámara de Casación buscó zanjar la ambigüedad interpretativa a través de la sanción del fallo plenario *Díaz Bessone*. Allí dictaminó que el instituto penal en cuestión debía reducirse a las situaciones en las cuales pudiera demostrarse fehacientemente que los imputados iban a fugarse, sentando así una posición favorable a la libertad de los acusados durante el proceso. Subrayamos también que los camaristas no distinguieron entre crímenes comunes y de lesa humanidad.

Paralelamente se desarrollaba la tercera etapa del juzgamiento por los crímenes dictatoriales. Una gran cantidad de represores comparecieron ante los tribunales y buena parte de ellos fueron encarcelados bajo la modalidad preventiva. En ese marco, luego de la sanción de *Díaz Bessone*, algunas instancias del poder judicial excarcelaron a los acusados de violar derechos humanos, aplicando la doctrina impuesta en el plenario.

La Corte Suprema, por su parte, fue consecuente en el pronunciamiento de fallos favorables en cuanto a prolongar el encierro preventivo en casos de lesa humanidad más allá del plazo de dos años asentado en el Código Procesal Penal. Al hacerlo, reivindicó el compromiso de castigar estos delitos, asumido a nivel internacional, pero también reconoció las dificultades que atravesaba el sistema judicial argentino para juzgarlos. En este sentido, no propuso soluciones de fondo a las demoras en la celebración de las audiencias y el pronunciamiento de las sentencias que redundaban en el incremento de las prisiones preventivas. Estas funcionaron como un sucedáneo ante la imposibilidad de acelerar el proceso de juzgamiento. Su prorrogación fue presentada como el medio legítimo para satisfacer la demanda social de justicia.

Los Organismos de Derechos Humanos y los poderes Ejecutivo y Legislativo repudiaron las excarcelaciones, ya que, además de poner en peligro a testigos y víctimas, significaban un apartamiento de los compromisos asumidos durante la reapertura a nivel internacional. A fin de evitar nuevas liberaciones de represores, algunos legisladores propusieron crear una ley que diera cuenta de la excepcionalidad que, según su mirada, debía imperar sobre la aplicación de la prisión preventiva en casos de lesa humanidad, pero esos proyectos no llegaron a ser debatidos en el recinto parlamentario.

De este modo, el debate sobre la implementación del encierro preventivo de los represores argentinos expuso dos tensiones vinculadas con la impartición de

justicia penal en casos de violaciones a los derechos humanos. Por un lado, mostró que si bien la reapertura de los juicios había sorteado los obstáculos jurídicos que habían signado los años de impunidad, la demanda social de justicia y los compromisos asumidos a nivel internacional no podían ser plenamente satisfechos. Los juicios contra los represores se situaban en un sistema penal caracterizado, entre otras deficiencias, por la falta de celeridad. Y por otro lado, la demanda de una legislación especial que fuera capaz de regular el encierro de los acusados, revelaba que pese a la intención de juzgarlos, de acuerdo con el principio de igualdad ante la ley, bajo los mismos términos que a los delincuentes comunes, su carácter excepcional constituía un rasgo indeleble.

Referencias bibliográficas

- Argentina. Cámara Nacional de Casación Penal. (30 de octubre de 2008). Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley.
- Argentina. Cámara Nacional de Casación Penal. Sala II. (17 de diciembre de 2008). Causa n.º 9829. Acosta, Jorge Eduardo y otros sobre recurso de casación.
- Argentina. Congreso de la Nación Argentina. (1994). Ley n.º 24.390. Plazos de prisión preventiva. Boletín Oficial de la República Argentina. 22 de noviembre de 1994 n.º 28.023.
- Argentina. Congreso de la Nación Argentina. (2017). Ley n.º 27.362. Conductas delictivas. Delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra. Boletín Oficial de la República Argentina. 12 de mayo de 2017 n.º 33.623.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (16 de marzo de 2004). Nicolaides, Cristino s/excarcelación.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (11 de diciembre de 2007). Guerrieri Pascual Oscar s/ legajo de prórroga de prisión preventiva (art. 1- ley 25.430).
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (18 de diciembre de 2007). Recurso de hecho. Mulhall, Carlos Alberto s/excarcelación –causa n.º 350/06.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (14 de septiembre de 2010). Recurso de hecho Vigo, Alberto Gabriel s/causa n.º 10.919.
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (8 de marzo de 2012). Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación.
- Argentina. Diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación. (18 de diciembre de 2008). 24º reunión, 22º sesión ordinaria. Versión taquigráfica.
- Argentina. Pichetto, M., Sanz, E., Fernández, N. A., Alejandro, N., Negre de Alonso, L., Cabanchik, S., ... Díaz, M. R. (18 de diciembre de 2008). Expediente n.º 4411-S-2008.

- Argentina. García Méndez, E. A., Fein, M. H., Carlotto, R. G., Lozano, C. R., Merchan, P. C., Donda Pérez, V. A. y Raimundi, C. (13 de marzo de 2009). Expediente n.º 0770-D-2009.
- Argentina. Linares, M. V., Milman, G. F., Alcuaz, H. A., Peralta, F. F. y Donda Pérez, V. A. (13 de mayo de 2011). Expediente n.º 2580-D-2011.
- Argentina. Comelli, A. M. (22 de diciembre de 2008). Expediente n.º 6901-D-2008.
- Astiz y “El Tigre” Acosta podrán quedar en libertad. (18 de diciembre de 2008). *Página/12*. <https://bit.ly/43K63Nw>
- Balé, D. C. (2018). *Memoria e identidad durante el kirchnerismo: La «reparación» de legajos laborales de empleados estatales desaparecidos*. Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento.
- Böhmer, M. (2014) ¿Puede ser que no haya una sola respuesta correcta?. En C. Hilb, P. J. Salazar y L. G. Martín (eds.), *Lesas humanidad. Argentina y Sudáfrica: reflexiones después del mal* (pp. 119-137). Buenos Aires: Katz editores.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2005). El debate en torno a la prisión preventiva y la impunidad. En CELS (ed.), *Derechos Humanos en Argentina: informe 2005* (pp. 151-168). Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2007). Justicia por los crímenes de la dictadura. En CELS (ed.), *Derechos Humanos en Argentina: informe 2007* (pp. 37-72). Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2009). Anexo estadístico: los números del proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad en la Argentina. En CELS (ed.), *Derechos Humanos en Argentina: informe 2009* (pp. 62-110). Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (25 de septiembre de 2010). *El uso de la información estadística y la forma de definir el problema de la prisión preventiva*. <https://bit.ly/3Nk8GA9>
- Centro de Información Judicial. (8 de mayo de 2012). La Corte revocó la excarcelación de imputados por delitos de lesa humanidad. *Informe de Prensa n.º 30*. <https://bit.ly/42zmV8H>
- Crenzel, E. (2017). La verdad en debate. La primacía del paradigma jurídico en el examen de las violaciones a los derechos humanos en la Argentina. *Política y Sociedad*, 54(1), 229-248. doi: <https://doi.org/10.5209/POSO.50367>
- Dirección Nacional de Política Criminal, Secretaría de Política Criminal y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2005). *Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena -SNEEP- Año 2005. Informe del Servicio Penitenciario federal*. <https://bit.ly/3qDNWKX>
- Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal, Subsecretaría de Política Criminal, Secretaría de Justicia y Ministerio de Justicia

“¿Quién puede entender esto sino como una perversidad del sistema?”: ...

- y Derechos Humanos. (2015). *Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. Informe anual. República Argentina SNEEP 2015*. <https://bit.ly/43A0wt2>
- Durrieu, R. (2016). La detención domiciliaria y la edad. Diciembre de 2016. *Revista del Colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires*, 76(2), 54-63. <https://bit.ly/3CqoScZ>
- Fiegerstein, D. (2015). *Juicios. Sobre la elaboración del genocidio II*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Feld, C. y Salvi, V. (2021) Introducción. Declaraciones públicas represores de la dictadura argentina: temporalidades, escenarios y debates. En C. Feld y V. Salvi (eds.), *Las voces de la represión* (pp. 11-34). Buenos Aires: Miño y Dávila.
- Filippini, L. (2011). La persecución penal en la búsqueda de justicia. En Centro de Estudios Legales y Sociales y Centro Internacional para la Justicia Transicional (eds.), *Hacer justicia: nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina* (pp. 19-48). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Ginzberg, V. (19 de diciembre de 2008). Cuidado... peligro de dinosaurios sueltos. *Página/12*. <https://bit.ly/43NMofw>
- Hauser, I. (9 de febrero de 2011). Un freno a la excarcelación de represores. *Página/12*. <https://bit.ly/3J8mZoO>
- Iosa, J. (2012). ¿Es justa la demanda de cárcel efectiva para los represores mayores de setenta? *InDret Revista para el análisis del derecho*, (3), 2-15. <https://bit.ly/3qxUURv>
- Kuschnir, P. (2015). *Silvia [Cinta cinematográfica]*. Argentina: Wayruro Comunicación Popular.
- Lorenzetti, R. L. y Kraut, A. J. (2011). *Derechos humanos: justicia y reparación. La experiencia de los juicios en la Argentina*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Lvovich, D. y Bisquert, J. (2008). *La cambiante memoria de la dictadura. Discursos sociales y legitimidad democrática*. Buenos Aires: Biblioteca Nacional/UNGS.
- Cristina Fernández de Kirchner. (19 de diciembre de 2008). *18 de Diciembre 2008 entrega premios Azucena Villaflor parte 1* [Archivo de Vídeo]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=KoUUFeo_liE
- Cristina Fernández de Kirchner. (19 de diciembre de 2008). *18 de Diciembre 2008 entrega premios Azucena Villaflor parte 2* [Archivo de Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=RoFE0xK3gnI>
- Meyer, A. (15 de junio de 2012). Límite a las excarcelaciones fáciles. *Página/12*. <https://bit.ly/3quLzKa>
- Organización de Estados Americanos (OEA). (7 al 22 de noviembre de 1969). *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*. <https://bit.ly/43NEv9U>

- Piovani, J. I. (2007). Otras formas de análisis. En A. Marradi, N. Archenti y J. I. Piovani (eds.), *Metodología de las ciencias sociales* (pp. 287-298). Buenos Aires: Emecé.
- Procuración General de la Nación. Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado. (2007). *Algunos problemas vinculados al trámite de las causas por violaciones a los DDHH cometidas durante el terrorismo de Estado*.
- Procuración General de la Nación. (2015). *Informe estadístico de la Procuraduría de Crímenes contra la humanidad: El Estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina*. Ministerio Público Fiscal. <https://bit.ly/3j2RgWo>
- Procuraduría de Crímenes de Lesa Humanidad. (2015). *A diez años del Fallo Simón: un balance sobre el estado actual del proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad*. <https://bit.ly/3CpXDiw>
- Rafecas, D. E. (2011). La reapertura de los procesos judiciales por crímenes contra la humanidad en Argentina. En G. Andreozzi (ed.), *Los juicios por los crímenes de lesa humanidad en Argentina* (pp.155-176). Buenos Aires: Atuel.
- Toledo, L. & Szaragowicz, G. (2012). Delitos de lesa humanidad y prisión preventiva. *Revista Derecho Público. Ediciones Infojus*, (2), 107-124. <https://bit.ly/3qHUU1h>
- Vezzetti, H. (2014). Verdad jurídica y verdad histórica. Condiciones, usos y límites de la figura del “genocidio”. En C. Hilb, P. Salazar y L. G. Martín (eds.), *Lesá humanidad. Argentina y Sudáfrica: reflexiones después del mal* (pp. 17-37). Buenos Aires: Katz editores.
- Zyllberman, L. y Taboada, A. (2021). La retórica edad-impunidad en los juicios por los crímenes cometidos durante el genocidio argentino (1975-1983). *Papeles del CEIC*, 2, 1-23. doi: <https://doi.org/10.1387/pceic.22352>