

El proceso de impugnación de ascensos como parte del mecanismo de depuración de las Fuerzas Armadas en Argentina. Aportes sobre la definición de estándares.

Centro de Estudios Legales y Sociales, diciembre de 2013.

Introducción

Uno de los pilares del proceso de Memoria, Verdad y Justicia desde sus inicios ha sido la producción de información para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos, a la reparación de las víctimas, al juzgamiento de los responsables y al apartamiento de los funcionarios comprometidos con la represión ilegal con miras a la depuración de las instituciones. Dichas políticas constituyen obligaciones de un Estado respetuoso de los derechos humanos y son estrategias complementarias que contribuyen en conjunto a la prevalencia del Estado de derecho y las instituciones democráticas.

Al aprobarse el pliego de ascenso a Teniente General del Ejército de César Milani se ha argumentado que la existencia de un proceso de justicia sostenido en el tiempo y que es política de los tres poderes del Estado “reemplaza” o “supera” el mecanismo de impugnaciones al acceso a cargos públicos y/o ascensos de personal de las Fuerzas Armadas. Desde esta mirada, se le resta transcendencia en la institucionalidad democrática a la depuración de las instituciones, y se caracteriza a estos procesos como una salida accesorias y privativa de la existencia de la persecución penal. Entendemos que la investigación judicial que deriva en una imputación y la impugnación son mecanismos complementarios, que tienen sus propios objetivos, estándares, aportan en forma diferencial al proceso de rendición de cuentas del Estado por los crímenes cometidos durante el terrorismo de Estado.

Frente a esto, este documento aporta algunas líneas para discutir cómo se definen los estándares de cada mecanismo (imputación penal e impugnación) y como se administran las tensiones de modo que pueda garantizarse la permanencia y complementariedad con el proceso de justicia de un mecanismo que ha sido un eje importante del reclamo histórico de los organismos de derechos humanos, pero que no es privativo de la transición sino que se encuentra instalado en los arreglos institucionales y forma parte del deber de investigar del Estado argentino.

La definición de los estándares de impugnación e imputación. Idoneidad y principio de inocencia.

El mecanismo de ascenso de militares a los grados superiores es un complejo sistema que articula a las Fuerzas Armadas, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y la sociedad civil. Es importante tener en cuenta que, ante todo, la aprobación o desaprobación de los ascensos militares es una decisión política de designación de funcionarios públicos. Como todo proceso político, se basa en disputas de poder y correlación de fuerzas, y en el marco del mismo coexisten intereses contrapuestos.

“El acuerdo es, además, una cuestión política porque se resuelve en un poder político que va a resultar afectado en su prestigio, positiva o negativamente, según sea lo que se decida. Por esa naturaleza política, los casos deben analizarse no con la rigurosidad jurídica de un magistrado ni con los criterios técnicos de una junta de calificaciones sino con la comprensión de la afirmación de los valores que necesita la sociedad” (Versión taquigráfica de la 6° Reunión - 2° Sesión ordinaria – Senado de la Nación. 15 de marzo de 2000).

La investigación judicial que deriva en imputación y la impugnación son mecanismos complementarios, que cada uno tiene sus propios estándares y aportan en forma diferencial al proceso de rendición de cuentas del Estado por los crímenes cometidos durante el terrorismo de Estado. Las diferencias entre un contexto de impunidad jurídica y la plena vigencia de un proceso de justicia son claras, pero las deudas que aún presenta este proceso en nuestro país, la heterogeneidad de los avances en cada jurisdicción y los graves déficits estructurales, tornarían peligroso que la elección de funcionarios y/o sus promociones se basen únicamente en la existencia de una decisión judicial y se desvincule de esta responsabilidad a los demás poderes del Estado.

En ambos procesos, tanto los judiciales como los administrativos de consulta e impugnación, los estándares sobre los que se apoyan han sido diseñados a partir del material probatorio que surge primordialmente de las declaraciones de las víctimas y de material documental producido por las Fuerzas Armadas. Sin embargo, en ambos mecanismos se delinearán estándares de uso y valoración de la prueba que difieren entre sí.

Estándares de impugnación al ascenso de miembros de las FFAA o acceso a cargos públicos

Una cuestión que es importante aclarar en este punto es que si bien el Estado argentino tiene el deber de investigar los antecedentes de las personas que pretenden acceder a cargos públicos, no existen – o al menos no son públicos y accesibles – criterios objetivos de depuración. Allí radica la importancia de la definición de estándares claros que permitan conocer cuál es la prueba suficiente para apartar a un candidato del ejercicio de la función pública.

Si bien los procesos de impugnación de ascensos de integrantes de las fuerzas armadas o de seguridad requieren que los órganos estatales realicen un exhaustivo análisis sobre los antecedentes de personas que pudieran estar implicadas en violaciones a los derechos humanos, el estándar que ha de aplicarse es, necesariamente, más flexible que el que se utiliza para arribar a una condena o procesamiento penal. La pauta fijada ha sido la de **prueba suficiente de participación**: los procedimientos deben alcanzar el mayor número de supuestos, aún aquellos que no tienen, por ejemplo, causa judicial abierta.

El criterio de idoneidad no puede ser el mismo que el de responsabilidad: determinada información puede poner en duda que el funcionario cumpla con los requisitos de conducta que requiere el puesto, pero puede que esa información por sí sola no constituya prueba suficiente de su responsabilidad en un crimen. En este sentido, el principio de inocencia que rige para la imputación penal, no aplica para estos casos, pues no están en juego los antecedentes penales o incluso la condición de libertad de la persona, sino que se evalúa su conducta en términos de su idoneidad y apego a los principios democráticos necesarios para ocupar un cargo público.

En nuestro país, a lo largo del devenir de los procesos democráticos, la impugnación de pliegos de ascensos se constituyó en una obligación autónoma que en la actualidad complementa la obligación de sancionar. En este sentido, varias leyes recientes se ha incorporado como causal de inhabilitación para ocupar cargos públicos la de tener antecedentes de haber participado en hechos del terrorismo de Estado y se ha definido un estándar de impugnación en ese sentido. Algunos ejemplos que ilustran lo anterior son:

- La ley de creación de la Policía de Seguridad Aeroportuaria,¹ que estableció en su artículo 36 que no podrán ingresar a dicha fuerza: “(...) 2. Quienes registren **antecedentes** por violación a los derechos humanos, según se establezca en los archivos de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o de cualquier otro organismo o dependencia pública que pudieren sustituirla en el futuro...”.

- La ley de creación del Sistema Nacional de Prevención de la tortura² estableció en su artículo 13 que no podrán integrar el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura: “a) Aquellas personas respecto de las cuales existan **pruebas suficientes de participación** en hechos que puedan ser subsumidos en la categoría de crímenes de lesa humanidad; b) Quienes hayan integrado fuerzas de seguridad y hubieran sido denunciados y/o tengan antecedentes de haber participado, consentido o convalidado hechos de tortura u otros tratos y penas crueles, inhumanos y/o degradantes”.

El CELS participa como parte del mecanismo de consulta a la sociedad civil de parte del Senado desde 1994, pero tiene una amplia trayectoria en los procesos de impugnación desde la transición a la democracia. Los criterios acordados por la organización para impugnar u observar a los candidatos a ascensos son:

- i) Vinculación con violaciones a derechos humanos durante el terrorismo de Estado.
- ii) Participación en levantamientos contra el orden constitucional.
- iii) Involucramiento en alguna causa donde se investiga un accionar ilegal de las fuerzas armadas durante democracia.

En todos estos supuestos, las fuentes utilizadas por el CELS son legajos CONADEP y su informe Nunca Más, informes finales de comisiones de derechos humanos a nivel provincial, publicaciones propias sobre víctimas y responsables de la represión, resoluciones y expedientes judiciales actuales y de los años ochenta, testimonios y denuncias de víctimas y familiares brindados ante las organizaciones de DDHH, expedientes elaborados por las legislaturas provinciales, decretos de indulto y archivos de prensa.

De acuerdo a la fuente y tipo de información las respuestas han sido de dos tipos:

- Un cuestionamiento directo y sin matices al ascenso. En estos casos los ejemplos más claros han sido los militares que fueron parte del alzamiento carapintada por falta de ética democrática, o aquellos reconocidos por su participación en la dictadura. Este reconocimiento se fundamenta en la documentación antes mencionada, en donde la palabra de la víctima tiene un lugar privilegiado.
- Una solicitud al Senado de la Nación para que produzca prueba propia, se cite a descargo, se confirme información (como homónimos), en los casos en los que la prueba existente no tiene el grado máximo de fiabilidad. Caso paradigmático fue el de Roberto Bendini en 2003. En esa oportunidad el CELS solicitó la creación de una comisión investigadora del caso, aunque nunca dio a conocer sus resultados en detalle y simplemente decidió su ascenso un año después sosteniendo la falsedad de las declaraciones de las cuales se lo acusaba.

¹ Ley nº 26.102, sancionada el 22 de junio de 2006.

² Ley 26.827, sancionada el 28 de noviembre de 2012.

Los estándares de impugnación del CELS no han cambiado a lo largo de los años, si ha ampliado sus investigaciones y ha refinado sus métodos de organización, sistematización y búsqueda documental.

Estándares de imputación penal

Los estándares de prueba de la comisión de delitos de lesa humanidad en el marco de causas penales, si bien comparten una línea de base con los de impugnación, tienen diferencias claras.

En primer lugar, los procesos penales se realizan en cumplimiento de las reglas procesales y de las garantías del imputado previstas en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos. Los responsables son condenados por aquellos delitos previstos en el Código Penal vigente al momento de los hechos, respetando el principio penal de ultra actividad de la ley penal más benigna.

En segundo lugar, mientras que el sólo hecho de contar con prueba documental ha fundado impugnaciones a ascensos, esto no aplica de igual manera para una condena penal. Asimismo, elementos de prueba documental que podrían ser valorados en un proceso de impugnación no pueden serlo en el proceso penal de que se trate, como por ejemplo declaraciones testimoniales o indagatorias prestadas en la Justicia Militar, en los juicios por la verdad o en otros procesos penales.

Lo anterior no implica que la prueba documental no posea valor en el proceso penal. Muy por el contrario, la reconstrucción de las funciones operativas de los imputados se realiza a partir del análisis de documentación reservada y otra documentación de las fuerzas armadas tomando en consideración que la operatoria de la represión se tradujo en una doble función que se expresaba incluso en los cargos que ostentaban, en los legajos personales se consignaba el cargo “legal” mientras que a su vez cumplían funciones de un cargo operativo “ilegal”.

Esto es lo que ha desarrollado en extenso uno de los miembros fundadores del CELS, Emilio Mignone, en su coloquio sobre el “Paralelismo global” y es parte central de la construcción del estándar probatorio en estos procesos penales considerar los dos niveles de normatividad: “el primero, de carácter público, está configurado por el conjunto de normas sancionadas antes y después del 24 de marzo de 1976, dirigidas a enmarcar formalmente la acción represiva. El segundo, de carácter secreto pero susceptible de ser reconstruido con los datos, testimonios, examen de las características operativas y textos disponibles, se encuentra constituido por órdenes y pautas de organización y acción - sin duda alguna escritas - propuestas por los servicios de inteligencia y por los estados mayores de las tres Fuerzas y aprobadas por sus respectivos comandos [...] estas fueron aplicadas sin restricciones desde la fecha indicada y caracterizan el tipo de represión política adoptado por las Fuerzas Armadas argentinas” (CELS, 1981; 2).

Estos documentos son medios privilegiados de acceso a información que difícilmente pueda producirse a través de otros tipos documentales. Ahora bien, para cumplir con el estándar probatorio que exige el proceso penal, y poder dar cuenta en los hechos de lo intrincado de la dimensión legal y para-legal, esta información se cruza y complementa con las denuncias y testimonios efectuados en la CONADEP, otras comisiones provinciales y/o brindados en sede judicial.

En términos de estándar probatorio, los testimonios de las víctimas y familiares de víctimas tienen una alta valoración. Esta prueba es central en el proceso pues habilita la conexión de los hechos, los documentos y las responsabilidades. Así lo expresó la Cámara Federal en su sentencia de la causa 13/84, o Juicio a la Juntas:

“La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios. (Fallos 309: 319).

Los cruces entre la prueba documental y testimonial que se realizan en el marco de los procesos judiciales son de una enorme complejidad. En algunos casos ha sido necesario recurrir a profesionales especializados en archivos de Fuerzas Armadas. Ejemplo de ello es el trabajo realizado por el Ministerio de Defensa sobre la ESMA, en el cual se cruzó información del archivo de la Armada con prueba testimonial y permitió la identificación de nuevos imputados en la causa. (Ministerio de Defensa, 2011).

La idea de complementariedad entre los dos tipos de pruebas ha sido expresada en extenso en la jurisprudencia de los tribunales argentinos a cargo del proceso penal de estos crímenes. Aquí solo algunas menciones ilustrativas.

El Tribunal Oral Federal (TOF) nº 4, en la causa conocida como "Vesubio", ha establecido que no se puede acreditar la responsabilidad penal del imputado basándose sólo en prueba documental:

"En ningún caso se fundará una responsabilidad con la sola prueba documental. Cuando un dato resulte sólo de la prueba documental, se tendrá en consideración como dato indiciario en tanto resulte coincidente con otras en el marco de la construcción integral de los elementos de convicción" (Tribunal Oral en lo Criminal Federal 4 de CABA, sentencia en la causa 1487, 14 de julio de 2011).

El TOF nº 1 de San Martín, en la causa "Campo de Mayo", por su parte, expresó:

"Si del valor de la prueba testimonial se trata, y cuando esta se encuentra rodeada de determinadas características a las que aludiéramos (espontaneidad, ausencia de intereses particulares, persistencia, estabilidad y verosimilitud), y si además tal prueba se alcanza a conjugar con otra prueba de diversa naturaleza –documental o indiciaria–, merece afirmarse que en tales casos el testigo juzga". (Tribunal Oral en lo Criminal Federal 1 de San Martín, sentencia en las causas 2023, 2034 y 2043, 18/05/2010)

De ahí la relevancia que adquiere la combinación de los dos tipos de prueba para completar el cuadro probatorio idóneo para un pronunciamiento acerca de los hechos y la imputación.

Otro elemento a tener en cuenta es el grado de certeza probatoria que se exige en las distintas etapas del proceso penal para arribar a una decisión judicial, a diferencia de la requerida en los procesos de impugnación. Así pues, todo proceso penal requiere un avance en la adquisición del conocimiento que si no se produce deberá concluir con un pronunciamiento que desincrimine al imputado de los hechos que se investigan. Por ejemplo, para justificar la elevación a juicio de una causa con la prueba recogida en la instrucción se requiere un grado de conocimiento que se

puede denominar **probabilidad positiva**. Para arribar a una sentencia condenatoria se requiere **certeza positiva o apodíctica**, es decir, no puede haber duda de la responsabilidad de la persona que está siendo juzgada, el hecho fue así y no pudo ser de otra manera. La duda da lugar a la aplicación del principio *in dubio pro reo* que es una derivación del principio constitucional de inocencia y que implica que en caso de duda corresponde una decisión absolutoria (Maier, cita).

Los obstáculos del proceso de justicia

El CELS ha sostenido en reiteradas oportunidades que el proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad en nuestro país se encuentra consolidado,³ Sin embargo, también ha puesto el acento en los variados obstáculos y en las deficiencias estructurales en el sistema de justicia y en las agencias estatales a cargo del proceso en nuestro país, que dan cuenta de camino que aún resta recorrer.

No interesa en este acápite dar cuenta que no obstante los importantísimos avances del proceso de justicia, los obstáculos persistentes y el avance desigual en las diferentes jurisdicciones alertan que la investigación judicial no puede ni debe ser la única vara con la que se mida la idoneidad de los funcionarios públicos.

En primer lugar, el avance sostenido del proceso puede dar una idea equivocadamente virtuosa de cómo se realizan las investigaciones y su efectividad. Sin embargo, son permanentes las dificultades que se enfrentan para probar los hechos.

La clandestinidad, el ocultamiento efectuado para garantizar la impunidad, la magnitud de la represión y los años de inactividad estatal en materia de persecución penal determinaron que las investigaciones tengan un alto grado de complejidad, esto sumado a la falta de especificidad y conocimiento del tema de parte de los operadores judiciales, muchos de los cuales han encarado estas causas como si se tratara de delitos comunes.

Si bien las dificultades permanecen, se han instalado algunas capacidades que habilitan que actualmente continúen y se sigan identificando personas implicadas en la represión. El ciclo del proceso de justicia no evidencia aún un final claro y todo el tiempo están realizándose reconstrucciones que dan lugar a nuevas imputaciones. No hay “hechos nuevos”, hay posibilidades de encontrar conexiones que antes no eran del todo evidentes.

Por otro lado, la investigación de los hechos ocurridos durante el terrorismo de Estado, en todos los casos y en el marco de cada uno de los mecanismos y políticas implementadas, responde a una reconstrucción permanente: no se puede valorar cada prueba por separado sino que diferentes elementos probatorios relacionados son valorados en conjunto interrelacionadamente. Además, el ocultamiento y destrucción de material probatorio determinaron que el testimonio sea una prueba fundamental en estas causas, como se ha dicho.

La investigación y producción de datos sobre este periodo de nuestra historia tiene una complejidad que en muchas ocasiones ha puesto en evidencia las deficiencias o falencias de las propias instituciones que han sido parte de este proceso. El sistema de justicia ha sido uno de los que más problemas ha mostrado. Reconocimiento por parte del Poder Judicial mismo de esto es la acordada 01/2012 de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la que estableció “reglas

³ A diciembre de 2013 son 107 los juicios finalizados, en el marco del cual han obtenido sentencia 473 imputados (431 condenados y 42 absueltos). Fuente: CELS, según datos propios.

prácticas” para agilizar el proceso. Los jueces de esta Cámara en pleno dictaron estas reglas para enfrentar las causas complejas en las que se investigan los crímenes de lesa humanidad perpetrados durante la última dictadura militar, reconociendo las limitaciones del proceso penal y de las estructuras de la justicia, apuntando a los aspectos del proceso que no están funcionando (con particular énfasis en la deficiente administración de los tiempos, el formalismo que impide incorporar innovaciones como la videoconferencia o la incorporación de filmaciones de testimonios, entre otras cuestiones).

Por último, debe destacarse la heterogeneidad del avance en las diferentes jurisdicciones, un grave problema que enfrenta el proceso de justicia desde sus inicios. La diversidad de escenarios que se plantean en el país es un dato importante, pues hay jurisdicciones en donde las investigaciones y el juzgamiento de los responsables avanza y otras en las que existen serios inconvenientes para el juzgamiento.

Uno de esos problemas, incluso en las provincias donde se ha avanzado el juzgamiento, es la tramitación de casos “residuales” que se conocen como causas “incoadas”: el destino de estas causas, por encontrarse fuera de las principales mega causas que reúnen un gran número de víctimas e imputados, ha sido incierto. Este fenómeno se da en todo el país, y no existe un registro sistemático de cuántas denuncias o causas están en esta situación. Por como tramitan en general las causas incoadas, fuera de los expedientes principales, es una realidad frecuente en el proceso de justicia que presenten excesivas demoras.

Las organizaciones de derechos humanos hemos denunciado desde el inicio del proceso las demoras y dilaciones del mismo (CELS, 2007 a 2013) e incluso en casos donde no existe una intencionalidad política de los funcionarios judiciales de obstaculizar el proceso, existen deficiencias estructurales, procedimientos que se extienden más de lo pensado, maniobras de las defensas entre otros aspectos que demoran el trámite judicial.

Reflexiones finales

- El Estado argentino tiene el deber de investigar los antecedentes de sus candidatos a funcionarios públicos o postulantes a ascensos de las FFAA, para cumplir con el deber de depurar. La impugnación es una variante del cumplimiento de la obligación que tiene el Estado de sanear sus instituciones, impidiendo el acceso o permanencia en cargos públicos de aquellas personas sobre las que existan pruebas suficientes de participación en ese tipo de conductas.
- Al no haber criterios objetivos de depuración, la idea de prueba suficiente requiere la fijación de un estándar relativo a la idoneidad del candidato.
- Este estándar se complementa pero difiere del utilizado en los procesos judiciales para la imputación de un crimen. En el caso de la impugnación parecería haber una inversión del principio del *in dubio pro reo*: ante la duda, el funcionario debe ser investigado y su ascenso o nombramiento postergado.
- El principio de inocencia no puede ser el estándar base para la depuración de las instituciones. Al limitar la impugnación a la constatación de la existencia de una resolución judicial, se está imponiendo un obstáculo insalvable para que este procedimiento constituya una vía idónea para dar cumplimiento a las obligaciones del Estado. “La mera constatación de la existencia de una condena o auto de procesamiento, sin la posibilidad de producir prueba alguna sobre la habilidad constitucional de un candidato, deja a los impugnantes huérfanos de sus derechos a una tutela

judicial efectiva y respetuosa del debido proceso legal” (Causa Muñiz Barreto, Juana María y otros s/impugnan candidatura a diputado nacional expt. 4648 /09 CNE, Buenos Aires 18 junio de 2009).

- En materia de violaciones a los derechos humanos los tres poderes tienen la responsabilidad de actuar coordinadamente para cumplir con las normas internacionales que le imponen al Estado argentino. “Lo anterior no implica un menoscabo del derecho a la presunción de inocencia sino que simplemente significa contemplar que frente a una categoría especial de delitos violatorios a los derechos humanos el Estado ha asumido un compromiso internacional específico de investigación y juzgamiento” (Muñiz Barreto, Juana María y otros s/impugnan candidatura a diputado nacional. Op. cit)

Bibliografía consultada:

- CELS (1981) El caso argentino: desapariciones forzadas como instrumento básico y generalizado de una política. La doctrina del paralelismo global. Su concepción y aplicación. Necesidad de su denuncia y condena. Presentado en: "La política de desapariciones forzadas de personas", Paris.
- CELS (2006). *Derechos Humanos y control civil sobre las Fuerzas Armadas*, Buenos Aires.
- CELS (2007). *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual 2009*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- CELS (2008). *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual 2009*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- CELS (2009). *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual 2009*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- CELS (2010). *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual 2010*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- CELS (2011). *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual 2011*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- CELS (2012). *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual 2012*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- Ministerio de Defensa (2011). Informe sobre la Escuela de Mecánica de la Armada 1976-1978, elaborado por el Grupo de Trabajo sobre Archivos de las Fuerzas Armadas de la Dirección Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Buenos Aires.