

## El valor de un juicio | Entrevista a Jaime Díaz Gavier<sup>[1]</sup>

*Exordio: ¿Podrían señalarse diferencias, en los procedimientos y en los efectos, entre lo que fue juzgado en 1983, el Juicio a las Juntas, y lo que aconteció en 2008 y 2010, Juicio a Menéndez y Videla,<sup>[2]</sup> en los Tribunales Federales de Córdoba?*

**Jaime Díaz Gavier:** En principio es lo mismo, puesto que lo que se juzgó en 1983 fueron responsabilidades pero solamente de las Juntas de Comandantes que habían tomado el poder de facto en marzo de 1976. Fue un Juicio acotado por una circunstancia política del gobierno de Alfonsín. Lo que tienen en común es que se trata del mismo tipo de delito, cometidos en perjuicio de personas sospechadas o acusadas de ser responsables de hechos supuestamente delictivos, miembros de organizaciones gremiales, sociales o estudiantiles que eran catalogadas como subversivas, que a ojos del sistema imperante ponían en riesgo toda una concepción política que determinó el gobierno de facto.

Los hechos en sí son similares, la diferencia reside en que, en aquel momento, se juzgó a los Comandantes en jefe, a los responsables máximos, a los integrantes de la Junta Militar. Los demás grados inferiores, supuestamente, habían cumplido órdenes; esta posición finalmente se cristaliza, después de los episodios de Semana Santa,<sup>[3]</sup> en la Ley de Obediencia Debida y Punto Final. En los juicios actuales –después de los fallos de la corte que declararon la inconstitucionalidad de las leyes de punto final, obediencia debida, de la amnistía del gobierno de Menem y la posterior derogación de las leyes respectivas– se juzga todo.<sup>[4]</sup> Se juzgan las responsabilidades de los que dieron órdenes, desde los puestos más altos del comando hasta quien ejercía la Presidencia de la Nación –Videla–, incluyendo las instancias inferiores, es decir, también aquellos ejecutores materiales que llevaron a cabo el delito que hemos tipificado como de *lesa humanidad*.

*E.:* *No todos los hechos fueron probados, se presentaron varios nombres y no todos los imputados fueron sentenciados.*

**J.D.G.:** En el último Juicio hubo treinta y un imputados, desde Videla hasta integrantes de la policía de la provincia, y resultaron absueltos siete de ellos. Se trata de hechos ocurridos treinta años atrás, difíciles de probar dentro de nuestro sistema de enjuiciamiento que, ciertamente, nos impide condenar si no tenemos la certeza de una culpabilidad. La condena no depende de una íntima convicción. No alcanza con que yo

esté seguro de que esta persona cometió el delito, sino que hay un sistema de evaluación de la prueba. La duda absuelve, pero no es cualquier duda, no es una arbitraria, es una duda razonable y fundada que no se supera con los elementos de prueba con los que cuento.

*E.: Eso respecto de los procedimientos, ahora bien, respecto de los efectos, ¿podría hacer alguna valoración de la diferencia entre juzgar a las Juntas como autoridad máxima y juzgar a toda la cadena de mando?*

**J.D.G.:** Existe una diferencia enorme. El mero juzgamiento a las Juntas, como se hizo en su momento tuvo un gran valor ético y político. Sabíamos que juzgar a los máximos componentes de las Juntas Militares adquiriría un valor muy fuerte porque aún estaban consolidados y amenazantes para una democracia muy incipiente. Pero la verdad es que era una justicia acotada, era una justicia constreñida solo a una de las circunstancias que debe tenerse en cuenta en hechos de esta naturaleza: Juzgar a quien dio la orden y no a quienes la ejecutaron más abajo siempre es una forma parcial de justicia y, por lo tanto, insuficiente.

Aunque pasaron muchos años, finalmente la sociedad argentina, por determinadas circunstancias políticas, puede juzgar a todos los responsables.

### **El contexto político**

*E.: ¿Cuál es su lectura sobre el cambio del escenario político desde 1985 a 2008 que permite el cumplimiento de la condena en un establecimiento penitenciario común?*

**J.D.G.:** El hecho de que la condena deba cumplirse en una cárcel común tiene un efecto ejemplificador ante la sociedad civil. Sobre todo porque estas personas tuvieron una alta responsabilidad durante la dictadura militar. Parte de la rémora, de la resistencia a juzgar a militares, se basaba en que se esperaba que estos murieran inocentes. Porque se es inocente hasta que la sentencia no esté firme. De manera que éste era uno de los motivos por los que se dilataban los procedimientos. De hecho, se han muerto muchos en calidad de inocentes, por supuesto que están los que eran oficiales muy jóvenes, pero los grandes jefes son personas de más de 80 años, son ancianos. Mientras más se demoren estos procedimientos más van a morir en tal calidad de inocentes. Un militar condenado a una

pena efectiva pierde hasta su condición de militar, es dado de baja. Hay una cuestión infamante para ellos que se está dilatando. Las sentencias que dictamos en 2008 ya tienen confirmación de la Cámara Nacional Penal y la defensa de Menéndez ya ha recurrido a la Cámara de Casación. Si la Casación deniega, iré una queja ante la Corte. Hay todo un mecanismo recursivo; habrá que ver cómo se pronuncia esta última. En definitiva, si va a dejar firme o no las condenas que nosotros hemos sentenciado. La condena a cumplir, la pena en una cárcel pública, adquirió un gran valor moral y ético ante la sociedad.

Más allá de las pretensiones de los Organismos de Derechos Humanos vinculados con la temática, es importante para la sociedad argentina percibir que los crímenes que se cometieron fueron acreditados en el marco de un estado de derecho legal.

La sociedad argentina retoma la fe en una justicia que, al menos en este ámbito, es trascendente. Algunos creen, con razón, que los delitos del ámbito público, los llamados delitos de guantes blancos, nunca son juzgados.

*E.: ¿Cuál fue la función de la CONADEP?[5]*

**J.D.G.:** La CONADEP fue un Organismo creado en el gobierno de Alfonsín. La misma se ocupaba de una investigación civil de los delitos que se habían cometido durante la dictadura. El radicalismo no quería juzgar en ese momento difícil. La idea original de esta investigación, era que una vez acreditados estos hechos, pasara al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, para que allí los militares se juzguen a sí mismos, pero con los elementos que había aportado este Organismo.

El valor de esta investigación radicó en que la gente necesitaba salir de su opresión, decir cosas y hablar.

Era una comisión integrada por personalidades de ámbitos diferentes, de distintas ideologías, no es más que eso. Eso fracasó, le fracasó a Alfonsín, y finalmente toma la decisión, acotada pero valiosa, de pasarla a la jurisdicción civil para juzgar sólo a los máximos responsables. Tiene un gran valor documental pero no tiene un valor de juzgamiento.

*E.: ¿Existen condiciones jurídicas para una política de la memoria que se sostenga a nivel social?*

**J.D.G.:** Me parece que sí. Creo que además es absolutamente necesario que así sea porque es la única manera de impedir que estos hechos vuelvan a cometerse. Sólo una memoria viva, en este sentido, va a impedir que episodios de esta naturaleza puedan ser tolerados por una sociedad que, en su momento, no sólo los toleró sino que, en cierto sentido, o por parte de sectores sociales importantes, lo promovió. La represión fue materialmente llevada a cabo por las fuerzas armadas, pero contaron con un consentimiento, con una indiferencia de importantísimos sectores sociales que, o miraron para otro lado o, directamente, aplaudieron. La realización de estos Juicios determina ciertos patrones de la memoria y establece ciertos valores ejemplificadores. Acá pasaron cosas muy graves. Sencillamente se mató, se asesinó a miles de personas, y lo que tiene que quedar en la conciencia social, para que no vuelva a ocurrir, es que la solución para sobrepasar diferencias o dificultades no consiste en la eliminación física del otro.

### **La sentencia y sus fundamentos**

*E.: Existen crímenes que rompen con el lazo social, pero también existen crímenes que se inscriben, que fundan un tipo de lazo social y son los llamados de lesa humanidad.*

**J.D.G.:** El crimen de *lesa humanidad* está definido en el tratado de Roma<sup>[6]</sup> como los crímenes cometidos por un grupo nacional en contra de otros grupos nacionales, por razones étnicas, religiosas o raciales. Hay como una doble consideración de étnico y racial. Se materializan, se cometen esos delitos precisamente con todas las formas delictivas que asumió la gestión represiva de la dictadura en la Argentina. Es decir, secuestros, tortura para lograr interrogatorios eficientes; desaparición de las víctimas, lo cual implicaba el asesinato en sus distintas variedades, desde la aplicación de la ley de fugas –el llamado ventilador–, supuestos enfrentamientos, etc. Eso es, desde el punto de vista técnico, delito de *lesa humanidad*. Esta condición de los delitos está de acuerdo con la Convención a la que el país ha suscripto. La Nación Argentina se ha comprometido a reprimir estos delitos que tienen carácter imprescriptible. Porque, en principio, un homicidio que se cometió hace treinta años ya está prescripto. La máxima condena del homicidio es de veinticinco años y la ley establece que a los doce años prescribe cualquier delito. Entonces, lo que los hace imprescriptibles es la gravedad que tienen como delitos de *lesa humanidad*, es decir, que no atentan sólo contra las víctimas concretas, que murieron o fueron torturadas y secuestradas, sino que hieren a la humanidad toda. Hay

algunas corrientes que quieren calificarlos como delitos de genocidio, pero el delito de genocidio tiende a la eliminación de sociedades enteras y no de grupos. Desde el tribunal se consideró que más que el delito de genocidio se trataba del delito de *lesa humanidad*.

*E.: ¿Sienta jurisprudencia su sentencia?*

**J.D.G.:** Se sentó una gran jurisprudencia fijada por la Corte Suprema cuando declaró imprescriptibles los delitos de *lesa humanidad*. Toda sentencia sienta jurisprudencia, en el sentido de que puede ser tomada por otros tribunales como un antecedente que fundamente sus propios resolutorios. De hecho, el Tribunal tucumano tomó nuestra sentencia como fundamento jurídico para dictar la propia. Si la pregunta que me hacen implica que nuestro fallo tuvo alguna novedad sustancial, diría que fue la determinación de que las penas se cumplieran en cárcel común sin considerar la edad de los condenados. El Tribunal consideró que los delitos cometidos fueron muy graves, y que por lo tanto correspondía que esa pena se cumpliera en una cárcel y no en una prisión domiciliaria, que por cierto es una situación infinitamente más benigna.

*E.: Se puede leer en los fundamentos de la sentencia, recientemente publicados, una variación de la teoría de Roxin,[7] no se juzga solamente la responsabilidad en un eje vertical sino que se hace la inclusión del eje horizontal entre los tres Comandantes de la Junta. ¿Es la primera vez que se usa esa variación de la teoría de Roxin?*

**J.D.G.:** Sí, veo que lo han observado bien y lo han estudiado detenidamente, porque efectivamente es quizás el aspecto más novedoso de esta resolución. Incluso marcó alguna diferencia de criterio entre los Jueces de esta Cámara respecto de si se trataba de autoría o co-autoría mediata. Yo considero que se trata de co-autoría, porque el diseño del plan sistemático de exterminio de opositores políticos, gremiales, estudiantiles, sociales, no fue solamente realizado por Videla sino por una junta de tres comandantes. Los tres la aprobaron, había una responsabilidad que no sólo era vertical sino, por lo pronto, horizontal. Después fue bajada a los comandantes de cuerpo, que a su vez no era uno, sino que eran unos cuatro o cinco cuerpos que había en la República. A su vez bajaba a los jefes de Estado mayor de las distintas áreas. En Córdoba se llamó la 3-11. Entonces hay una línea vertical, pero también hay líneas horizontales que, a mi criterio, determinaban una co-autoría desde el punto de vista jurídico de responsabilidad aunque fuera mediata, pero absolutamente determinante del delito dentro de la teoría que

establece Roxin. En realidad el *autor mediato*, aunque está más lejos del hecho, es el que tiene más responsabilidad porque es el que da la orden; baja la instrucción que después ejecuta cualquiera. Da lo mismo que lo ejecute Juan o Pedro porque, en realidad, el llamado *hombre de atrás*, es el que determina el delito. Quién lo ejecute no importa, lo ejecuta uno u otro, pero el que tiene responsabilidad mayor, además de ese ejecutor material, es quién establece el sistema eliminatorio.

### **Los semblantes de la autoridad y la semblanza del Juez**

*E.: ¿Cuál es su relación con el derecho?*

**J.D.G.:** Tengo una larga tradición familiar de Abogados y de Jueces. Mi abuelo fue Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, mi padre fue Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tengo en mi despacho la foto del juramento el 9 de junio de 1973, cuando la Argentina retomaba su democracia después de los años de la dictadura que inició Onganía y concluyó con Lanusse; y la foto de la placa de la sala mayor de audiencias de los Tribunales Federales que tienen el nombre de mi padre Carlos Agustín Díaz Viale. Es una larga tradición familiar y es una convicción personal mía. Estoy seguro de que si volviera a nacer volvería a ser abogado porque es lo que me gusta, es lo que responde a mis formas de pensar. Los otros días hablaba con mis hijos –uno estudia filosofía; otra, letras; otra, teatro, y tengo una sola hija abogada– de las distintas formas de inteligencia. A mí me cuesta la especulación filosófica, no tengo ese tipo de inteligencia, pero me resulta fácil entender un sistema lógico de pensamiento como es el del Derecho. Es donde me siento cómodo y me gusta hacer.

*E.: ¿Cuáles son las repercusiones de sus ideas entre el derecho y lo político al momento de elaborar una sentencia como esta?*

**J.D.G.:** La pertenencia política o las convicciones ideológicas de un Juez no deben incidir de ninguna manera en sus resoluciones jurisdiccionales. Si no la judicatura se convertiría en un instrumento de arbitrariedad absoluta y manifiesta. Por eso, hay todo un sistema para enjuiciar, todo un sistema para valorar la prueba. Este sistema está fijado en la ley y si un Juez viola efectivamente éste, está cometiendo un delito, se llama *prevaricato*. Podría decir que más allá de mis convicciones religiosas, políticas, ideológicas, sociales o incluso jurídicas, no es posible dejar prevalecer esas convicciones sobre lo que la ley

determina. Debe ser el sistema de evaluación de las pruebas –de acuerdo con sistemas lógicos de sana crítica, con pruebas recibidas legalmente y con conocimientos legales por cierto– el que permita arribar a una sola conclusión que sea condenatoria. Si hay otra posible interpretación de esa prueba, entonces ya hay una duda, y si hay una duda el Juez no puede condenar. Pero me parece que lo importante para un Juez –mejor dicho, para la sociedad– es que los Jueces juzguen a las personas conforme a ese sistema, del cual puede ocurrir que un culpable quede libre, lo cual es preferible a que un inocente sea condenado. Entonces, la idea es que la sociedad tiene que tener la certeza de que los Jueces están juzgando siempre de la misma manera, con los mismos principios, con los mismos sistemas, y que eso es una garantía para todos.

*E.: ¿qué reflexión le merece la opinión que se ha levantado en torno a su juventud militante, respecto de la imparcialidad? En los medios ha sido una pregunta recurrente.*

**J.D.G.:** Yo digo, y vuelvo a decir, que estoy orgulloso de mi pasado militante. Digo pasado porque duró hasta el momento en que empecé a ser Juez. Fui un militante político bastante activo, no llegué a ser un dirigente importante –de ninguna manera– pero estoy orgulloso de eso y ratifico mi compromiso con todo un sistema de valores y convicciones. Lo que ocurre es que tengo la necesidad de decirme a mí mismo –espero haber podido transmitirlo a la sociedad para la cual trabajo– que no he hecho prevalecer nunca simpatías o antipatías personales, convicciones o anticonvicciones, de ninguna naturaleza. No me molesta que se me recuerde que he tenido pasado militante. Creo, por el contrario, que eso implica un compromiso con lo que le pasa a la sociedad en la que vivo, en la que crecen mis hijos, en la que me desarrollo y me he desarrollado. Lo que me parecería grave es que me dijeran que he hecho prevalecer esas convicciones.

*E.: Alguien tenía que encarnar ese lugar de juez y no hay el hombre sin atributos que lo pueda hacer, ¿no es cierto?*

**J.D.G.:** Seguramente, además hasta sería, no digo sospechoso, pero sería poco creíble que alguien no tenga sus creencias, sus convicciones, sus broncas incluso. Bueno, somos así, somos humanos, tengo, por cierto, mis limitaciones. Existe una dimensión ética que finalmente termina siendo un marco de justicia en donde cada uno recibe lo suyo. De acuerdo con el aforismo romano, el verdadero sentido de la justicia es darle a cada uno lo

suyo y esto es imposible de hacer sin un marco ético. Me tocó a mí y he tratado de hacerlo con mi mejor responsabilidad y disposición más allá de mis humanas debilidades.

*E.: Contando con eso, seguramente, no sin esas humanas debilidades.*

**J.D.G.:** Exactamente, contando con eso. Trato de despojarme de todo condicionamiento, de ser justo, de aplicar el derecho como corresponde. Esto me parece que además es un deber de todos, cada uno en el ámbito que le toque.

### **Notas:**

[1]Jaime Díaz Gavier: Abogado y Juez Camarista, Presidente del Tribunal Oral Federal Número 1 de Córdoba, que tuvo la responsabilidad de juzgar a imputados por crímenes de lesa humanidad.

Entrevista realizada el 21 de marzo de 2011, por Adriana Katsuda, Pilar Ordóñez, Gloria Sensi y Patricio Debiase.

[2]Jorge Rafael Videla Redondo, ex-militar argentino, designado como Presidente de facto por una Junta Militar, ocupó la presidencia del país entre 1976 y 1981 durante la dictadura autodenominada “Proceso de Reorganización Nacional” que se inició con el golpe de estado del 24 de marzo de 1976. Tras la recuperación de la democracia en 1983, fue juzgado y condenado a prisión perpetua, destituido del grado militar por numerosos crímenes cometidos durante su gobierno de facto. Fue el máximo responsable de acciones clandestinas apoyadas en un sistema jurídico secreto para legalizar el secuestro, la tortura y una práctica sistemática para el aniquilamiento de personas. El 22 de diciembre de 2010 fue condenado a prisión perpetua en cárcel común por crímenes de *lesa humanidad*.

Luciano Benjamín Menéndez, ex general de división, argentino, destituido por los crímenes de *lesa humanidad* cometidos durante la dictadura militar llamada Proceso de Reorganización Nacional (1976-1983) en la cual desempeñó diversos cargos de alto grado, entre ellos el de Comandante del III Cuerpo de Ejército (con sede en Córdoba), desde septiembre de 1975 hasta septiembre de 1979. Fue el encargado de dirigir las acciones de las Fuerzas Armadas contra la guerrilla en 10 provincias argentinas durante la Guerra Sucia, que se desarrolló en la Argentina en las décadas del 1960 y 1970. El 24



de julio de 2008, el Tribunal Oral Federal N° 1 de la Ciudad de Córdoba lo condena a prisión perpetua a cumplir en cárcel común, en carácter de *coautor mediato*, por el secuestro, tortura y desaparición de cuatro militantes del Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), hechos ocurridos en 1977 en La Perla.

[3] Se hace referencia al levantamiento de los *Carapintadas*. El primero de los levantamientos carapintada tuvo lugar en la Pascua de 1987, en protesta contra las acciones judiciales llevadas a cabo por el gobierno contra los responsables de los delitos y violaciones a los derechos humanos cometidos durante el autodenominado *Proceso de Reorganización Nacional*.

[4] Las leyes de Punto Final N° 23492 (1986) y Obediencia Debida N° 23521 (1987), junto a los indultos decretados por Carlos Menem (1989–1990), fueron anuladas por el Congreso de la Nación en 2003. Esta anulación fue convalidada por la Corte Suprema de Justicia, que las declaró inconstitucionales el 14 de junio de 2005.

La Ley de Punto Final, promulgada durante la presidencia de Raúl Alfonsín, estableció la paralización de los procesos judiciales contra los imputados como autores penalmente responsables de haber cometido el delito complejo de desaparición forzada de personas (que involucró detenciones ilegales, torturas y homicidios agravados o asesinatos) acaecidos durante la dictadura militar del autodenominado “Proceso de Reorganización Nacional” de 1976-1983.

La Ley de Obediencia Debida estableció que los delitos cometidos por los miembros militares por debajo del grado de Coronel quedaban exceptuados de la responsabilidad y no eran punibles, por haber actuado en virtud de las órdenes emanadas de sus superiores.

Los indultos consisten en una serie de diez decretos sancionados el 7 de octubre de 1989 y el 30 de diciembre de 1990 por el entonces Presidente de la Argentina Carlos Menem, que absolvió a civiles y militares que cometieron delitos durante la dictadura y que habían sido condenados en el Juicio a las Juntas de 1985.

[5] Comisión Nacional sobre la desaparición de personas.

[6] En Julio de 1998, en la ciudad de Roma firmaron y acordaron el Estatuto de la Corte Penal Internacional con el propósito definido, prístino y claro, de no dejar en la impunidad los crímenes contra el hombre y sus derechos esenciales, asegurar el castigo civilizado

mediante un proceso justo a quienes se le imputen las autorías de hechos ilícitos de repugnancia internacional y que atenten contra la humanidad.

[7] En los fundamentos de la Sentencia del veintidós de diciembre de dos mil diez a Jorge Rafael Videla y otros, se ve desplegada, para determinar el grado de participación de los imputados, la teoría de Claus Roxin, Abogado y Jurista alemán, destacado por su labor en Teoría del Derecho en la segunda mitad del siglo XX; quien desarrolló una tesis en relación a la *autoría mediata*. En dicha tesis se argumenta que el dominio de algunos hechos delictivos se da por fuerza de *un aparato organizado de poder*, con el objetivo de la eliminación de los opositores políticos. Lo que implica una variación a la teoría clásica de la distribución de responsabilidades penales.

Según el autor, en este *aparato*, estructurado verticalmente, quienes tienen a cargo los Órganos Ejecutivos de Decisión, toman por ello mayor dominio del hecho, pese a encontrarse más alejados de las víctimas; sin quitarle responsabilidad penal a los ejecutores.

Los fundamentos completos de la Sentencia se encuentran en la siguiente página web: [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j\\_20110307\\_01.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20110307_01.pdf)

Se encontrará en el apartado: “Participación” -página 619-la aplicación de la Tesis de Roxin en relación con tal dictamen.