

Autoría Mediata Presidencial en las “Actividades de Inteligencia”

Por Mariano Parodi¹

El presente artículo se encamina en términos de probabilidad poder determinar qué tipo de rol tiene el presidente de la nación en las actividades de inteligencia de la República Argentina. Esto a fines de poder dilucidar – *o por lo menos trazar un camino*- que permita darle claridad a la responsabilidad que adquiere el presidente respecto de los objetivos y lineamientos que debe elaborar a los fines de “ salvaguardar la defensa y la seguridad interior” del país. Para ello no caben dudas que el proceso resulta dificultoso por rozar lo estrictamente político ajeno a la cuestión de revisión judicial y por otro lado la complejidad que abarca este tipo de actividades en los derechos de la ciudadanía respecto de su privacidad entre otras cuestiones, tales como se verá.

1. Punto de partida La Constitución Nacional y las Leyes de inteligencia.

Como primera medida para analizar la posición presidencial en materia de inteligencia, debemos partir de un análisis constitucional ya que por su investidura el constituyente ha previsto una serie de obligaciones a fines de su posición, tornándola su primer obstáculo funcional. En primer lugar y quizá resulte una obviedad, cabe recordar lo que establece el art. 94 de la Constitución Nacional para tener por presente *a quienes no debe perjudicar y direccionar la inteligencia*, de tal forma que el mentado artículo establece “...*El presidente y vicepresidente de la nación, serán elegidos directamente por el pueblo...*” es decir que siempre deberá fijar una política que respete los derechos de aquellos que lo han erigido presidente y será la base sobre la cual deberá orbitar su actividad de inteligencia, para su defensa y seguridad y no en sentido inverso.

¹ Dr. Mariano Parodi (UBA). Licenciando en Seguridad Ciudadana (UNLa) , parodimariano1@gmail.com

Posteriormente al momento de su asunción, nuevamente el pueblo pero esta vez a través de sus representantes parlamentarios – presidente del senado- es quien le tomara juramento al momento de iniciar su actividad presidencial así lo establece el art. 93 “... *Al tomar posesión del cargo de su cargo el presidente y vicepresidente prestaran juramento en manos del presidente del Senado y ante el Congreso...*” (...) “... *observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina...*”.

Es decir que desde el momento de su juramento es *intimado por el pueblo y obligado a observar y hacer observar fielmente la Constitución*, siendo ostensible que en todo momento el presidente de la nación tiene un *deber de sujeción tanto hacia la ciudadanía como a la normativa constitucional como primer límite de su actividad ejecutiva*. Esto genera que toda actividad de inteligencia deberá siempre respetar de forma simultánea tanto uno como lo otro de forma indisoluble, no pudiendo sortear una legalidad sin menoscabar a aquellos sobre quienes recae una política de inteligencia que nada menos que a quienes debe defender.

La necesidad de intimar al presidente de la nación sobre sus obligaciones constitucionales radica en el conocimiento que se tiene del *abuso de poder* que genera la figura presidencial en determinadas actividades que por sus antecedentes históricos resulta indiscutible. Dicha figura por su carácter *presidencial* es de carácter unipersonal y como tal tiene un poder *exorbitante a nivel administrativo que resulta incontrolable y con una zona de reserva bastante amplia*.

Podría decirse que la idea de los frenos y contrapesos pensada originariamente en el pensamiento norteamericano de establecer una separación funcional de poderes a priori haya sido eficiente para una búsqueda de un control de reciprocidad entre uno y otro, sin sujeción entre los tres poderes y con su respectiva independencia funcional, pero *el avance de nuevos derechos y el aumento de la especialización en determinadas temáticas estatales como el número creciente de demandas sociales oblige a una especialización de la administración generando un aumento de proporción en su estructura administrativa para atender tales requerimientos , ampliando sus facultades*.

No obstante, acrecentar la figura presidencial con una finalidad de fortalecerla tuvo su concepción en la doctrina norteamericana pensada originalmente en las *elites* “...*La primera de ellas es la necesidad de la época de poner en el poder a una figura presidencial fuerte que lograra la construcción de unos Estados fragmentados y*

*devastados tanto por las luchas independentistas como por los problemas internos. No se podía confiar en la fortaleza de los recién creados partidos políticos, ni tampoco en sus representantes ante el naciente poder legislativo, debido a que la cultura política se encontraba en ciernes... ”.*²

Como se había edificado originariamente con una finalidad de garantizar la construcción entre los estados fragmentados, en Latinoamérica sucedió la situación contraria. *La cesión de poderes que en teoría había sido pensada para hacer frente a las necesidades latinoamericanas – resolver crisis económicas, sociales- género que su figura se vuelva sumamente absorbente de la administración pública. La cultura política formada a través del tiempo “...produjo dos tendencias que permanecen aún vigentes: el paternalismo político, que impulsa el mito del “gobernante protector”, y el triunfo electoral obtenido a partir de las condiciones personales del candidato y como resultado de la deslegitimación de los partidos políticos... ”.*³

Es decir que la figura presidencial género un deformación de su función original y acrecentó invariablemente su figura central en la administración que como jefe de la función ejecutiva inexorablemente conllevó a que impusiera criterios personales en la conducción política, no caben dudas, como se verá que la figura presidencial desde su faz constitucional como de inteligencia se encuentran indisolublemente ligados a la legalidad y que los desmanejos en que incurre la inteligencia son como resultado de dicha *deformación residual de poder*.

Los desmanejos que incurren en las cuestiones de inteligencia podría decirse que devienen por lo que se denomina “*ultra presidencialismo*” lo que implica “...*el exceso reiterado del poder presidencial que altera en su favor el equilibrio de poderes o debilita el ejercicio legítimo de la oposición política...*” (Velázquez y Gómez, 2010, p. 165).⁴

² El ultra presidencialismo en America Latina: definición, medición y recomendaciones de política publica. Versión PDF. Página 4.

³ Ídem. Página 5.

⁴ Para profundizar en el desarrollo histórico, las características del sistema presidencial clásico y remitirse a varias definiciones sobre el abuso de poder por parte del presidente, recomendamos el trabajo de Velázquez y Gómez (2010).

No obstante, esta concepción de ultra presidencialismo no necesariamente debe desequilibrar de forma amenazante al resto de los poderes, sino que basta que se lleven acciones que de forma reiterada amenazan o materialicen arbitrariamente una afectación a los derechos de la ciudadanía para que se consolide como un fenómeno político, es decir hacer abuso de las funciones contra derechos individuales, siendo relevante que la calidad institucional en materia de inteligencia sea de suma importancia para neutralizar aquellas políticas que sean originariamente de carácter prohibidas.

En este sentido la comprensión de las instituciones formales, debemos entenderlas como aquellas “...*las instituciones formales, es decir, las disposiciones constitucionales y legales que rigen el funcionamiento y comportamiento de las autoridades de un país y el ejercicio de la actividad política...*”.⁵ Las mismas cobran vital importancia a fines de obturar el desarrollo de actividades de inteligencia que tengan como fin aquello que tienen expresamente prohibido, por eso se vuelven relevantes las limitaciones constitucionales como aquellas propias de la normativa de inteligencia.

Si nos remitimos nuevamente a la constitución nacional, en el apartado que regula las funciones del poder ejecutivo en el art.99, establece expresamente lo siguiente:

- A) **Inc. 1)** Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.
- B) **Inc. 2)** Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la nación.
- C) **Inc.17)** Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes y ellos están obligados a darlos.

Tal como lo exhibe la C.N, las atribuciones concedidas para el ejercicio de sus funciones resultan sumamente amplias en la administración pública y sobre aquellos ministerios que por jerarquía administrativa dependen de su figura es aun mayor su fuerza absorbente similar a la de un “leviatán” como lo describe Hobbes en su obra. Esto implica que por su investidura constitucional y su *carácter de responsable político*

⁵ Cfr. Diego Martínez (2011). Véase también Heussen (2010), Martínez (2011).

de la administración general demuestra que su capacidad no es una cuestión territorial sino de expansión nacional a todo ministerio que dependa en la línea ejecutiva y **la inteligencia es una de ellas y así lo prescribe la ley 27.216 en su Artículo 15: Créase en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional la Agencia Federal de Inteligencia como organismo rector del Sistema de Inteligencia Nacional, que será conducida por un Director General, con rango de Ministro, designado por el Poder Ejecutivo nacional con acuerdo del Honorable Senado de la Nación.**

Como se dijo anteriormente las instituciones, serán las encargadas de limitar que una política de inteligencia, sea para la seguridad de su pueblo y no para su hostigamiento personal y el aprovechamiento personal del gobierno de turno. Tal es así que la normativa de inteligencia, en la Ley 25.520 y su posterior modificatoria 27.216, establece expresamente la sujeción presidencial – nuevamente- al apego irrestricto de la legalidad constitucional. La misma establece en su art. 1 “...*La presente ley tiene por finalidad establecer el marco jurídico en el que desarrollarán sus actividades los organismos de inteligencia, conforme la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos suscriptos y los que se suscriban con posterioridad a la sanción de la presente ley y a toda otra norma que establezca derechos y garantías...*”.

Es decir que el legislador ha previsto reiteradamente y no es casual que lo haga que la propia ley de inteligencia, exprese taxativamente que toda actividad de inteligencia tendrá como primer límite su marco funcional propio y la constitución – *entre ellos la intimidad y privacidad*- . Por tanto toda política de inteligencia que transgreda los derechos y garantías de la constitución **será de manifiesta ilegalidad y de nulidad absoluta, por atentar contra su marco jurídico propio y hacia la propia constitución.**

Posteriormente, La ley 27.216 modificatoria de la Ley Orgánica de Inteligencia 25.520, establece en su artículo “...**Artículo 15: Créase en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional la Agencia Federal de Inteligencia como organismo rector del Sistema de Inteligencia Nacional, que será conducida por un Director General, con rango de Ministro, designado por el Poder Ejecutivo nacional con acuerdo del Honorable Senado de la Nación...**”.

Como se observa en su carácter de *jefe de la administración pública* la ley le impone la obligación de designar a quien será su director en carácter de “ministro” lo que da la pauta sin duda alguna que tiene el control sobre quien se encargara funcionalmente de ejercer y materializar aquellos objetivos que le fije la presidencia y para ello seleccionara una persona “*fungible*” que pueda reemplazar fácilmente y que no genere reparo alguno, dado que podrá ser removido sin problema alguno, demostrando con suma claridad que el ministro hará todo lo que le sea requerido por la vía presidencial, dicha conclusión surge con claridad de lo que establece el propio artículo 15 párrafo *in fine* “...***El cese de ambos funcionarios podrá ser dispuesto por el Poder Ejecutivo nacional...***”.

A esto debe sumarse que generalmente y en la praxis política el funcionario designado, no debe ser idóneo para el puesto, sino que resulta ser *una persona de confianza, es decir un grado de “intimidad o afecto” que refuerza aun más la credibilidad de que los objetivos que le fije podrán ser de lo más absurdo o frívolos para que todo quede reservado entre “amigos”*.

No obstante y lo más relevante de la función presidencial no se acaba en la designación ministerial sino que donde más influye su intervención de *jefe* es nada menos lo que establece la Ley 25.520 en su art. 12 “...***El Presidente de la Nación fijará los lineamientos estratégicos y objetivos generales de la política de Inteligencia Nacional...***”. Esto implica que toda la actividad de inteligencia gravitara y dependerá de forma exclusiva de los objetivos que le fije el presidente de la nación, ostentando el grado de **autor – (por la vía constitucional por su rango de jefe de la administración y por decisión del legislador en la ley 25.520)** ya que determinara los “medios” (mediante los fondos reservados) que contara para su ejercicio y además el “cómo” se harán (ya que al tener una sujeción constitucional no podrá ir más allá de lo que la constitución le permite).

Por lo tanto su actuación no se limita únicamente a ser delimitador de la política de inteligencia, sino que posee un grado de injerencia sumamente relevante hasta un protagonismo exclusivo. Si analizamos el art.13 de la ley 25.520 podremos observar el grado de dependencia que tiene la inteligencia con la figura presidencial “...*Conforme los lineamientos y objetivos establecidos por el Presidente de la Nación, la Secretaría*

de Inteligencia tendrá las siguientes funciones específicas...”. La ex secretaria ahora llamada AFI a raíz de la reforma introducida por la ley 27.216, demuestra que el nivel de dependencia con el presidente es abrumador.

Ya que por la redacción y la utilización del concepto “conforme los lineamientos y objetivos establecidos por el Presidente de la Nación” enseña que si no existe tal actividad desplegada por el presidente, la inteligencia queda originariamente sin conducción política y sin los lineamientos prefijados la inteligencia no adquiere funcionamiento, porque el director no puede fijar lineamientos y objetivos sino solamente el *programa en que se desarrollara, pero sin los objetivos del presidente es un programa sin dirección.*

Es decir que se lo ha edificado en una posición de exclusiva dependencia que refuerza aun más el grado de conocimiento que tiene el presidente sobre las actividades que realiza la inteligencia nacional. Esto no tiene dudas ya que el propio concepto de inteligencia enseña en su art. 2 “...*Inteligencia Nacional a la actividad consistente en la obtención, reunión, sistematización y análisis de la información específica referida a los hechos, riesgos y conflictos que afecten la Defensa Nacional y la seguridad interior de la Nación...*”.

Entonces el concepto de inteligencia enmarca cual será el objetivo que deberá entender el presidente de la nación en el desarrollo de los lineamientos que serán aquellos *riesgos y conflictos*. Es decir que la obtención de inteligencia será encaminada apriorísticamente sobre amenazas que atenten con la defensa nacional y la seguridad interior y no contra ciudadanos por razones prohibidas taxativamente. Indudablemente los conceptos de *riesgo y conflicto* serán fijados por el presidente y un ejercicio abusivo de su función determinara inexorablemente la obtención de *inteligencia domestica sobre ciudadanos nacionales*. Entonces la capacidad presidencial de fijar los conceptos de riesgo y conflicto quedan en manos de una línea ideológica que se transmitirá a toda la planificación de inteligencia.

A este papel del presidente como *jefe* debe sumarse que cuando el concepto de inteligencia hace mención a “defensa nacional y seguridad interior” refleja que ambos son de carácter indisoluble y que de forma dialéctica ni uno ni otro podrán separarse en

razón de que la obtención de una inteligencia tendrá efectos sobre la otra y viceversa. Esto porque si la utilización de contrainteligencia, destinada a neutralizar operaciones de países extranjeros, en alguna situaciones las posibles tensiones pueden hacer escalada en uso de la fuerza militar para generar disuasión o bien repeler hostilidades que ante el fracaso de la inteligencia en nuestro país, obtén por ejecutar actos directamente en nuestro territorio ameritan la combinación de inteligencia nacional para asegurar la seguridad interior y la inteligencia estratégico militar para guiar la acción militar, en su carácter de *jefe de las fuerzas armadas*.

A todas estas facultades, se debe sumar además la posibilidad de requerir informes a cualquier órgano de la administración pública nacional y siendo aquí donde cobra vital importancia el conocimiento que el presidente posee sobre las operaciones desarrolladas en virtud de los objetivos prefijados previamente. Recordemos que en el **art.99 , Inc.17)** *Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes y ellos están obligados a darlos.*

Este pedido de informes que abarca a toda la administración general en la inteligencia no es la excepción y es lo que se denomina en la doctrina norteamericana como “Daily Brief” o informe diario de inteligencia. “...*Uno de los puntos más controvertidos se ha centrado en la pertinencia de los Presidential Daily Briefs(PDB), como uno de los principales productos que la Comunidad estadounidense en su conjunto aporta a los encargados de **tomar decisiones estratégicas**; en concreto, al presidente y a su entorno más cercano. Formalmente el PDB nació durante la Administración de Lyndon B. Johnson en 1964, aunque desde 1946 se elaboró un sumario diario elaborado de una forma legible para los consumidores de seguridad, tal y como recomendó el presidente en sus memorias. Desde entonces, el PDB ha servido a 10 presidentes como el análisis clave de las principales cuestiones relacionadas con la seguridad nacional...*”.⁶

⁶<http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/bb387107-fcd4-471c-b765-f86efa3bbe62/DT11-2018-DiazMatey-Relaciones-Comunidad-Inteligencia-EEUU-con-presidentes-Administracion-Trump.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bb387107-fcd4-471c-b765-f86efa3bbe62>

De esta forma los informes se vuelven esenciales porque al ser un *producto* de las actividades de inteligencia surgidas como resultado de los lineamientos fijados por la presidencia se vuelven necesarios para orientar la toma de decisiones en la inteligencia y que por su contenido le permite tener un conocimiento acabado de todas y cada una de aquellas actividades que realice la inteligencia por los efectos directos o indirectos en la seguridad interior y la defensa nacional, **de tal forma que siempre se encuentra con un conocimiento actualizado.**

Ahora bien, a pesar del conocimiento que adquiere el presidente de la nación y su capacidad funcional y como se menciono anteriormente, la propia normativa 25.520 y 27.216 establecen el marco jurídico en el que se desarrollara la inteligencia en su art.1 “...*La presente ley tiene por finalidad establecer el marco jurídico en el que desarrollarán sus actividades los organismos de inteligencia, conforme la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos suscriptos y los que se suscriban con posterioridad a la sanción de la presente ley y a toda otra norma que establezca derechos y garantías...*”. Lo indicado demuestra que con dicha previsión legislativa seria lo suficiente como para recordar la exigencia de legalidad a la que debe sujetarse las actividades de inteligencia de un país.

A pesar del marco jurídico propio y de la sujeción constitucional pareciera ser que el desborde de poder que adquiere el poder ejecutivo en la actividad resulta sumamente abrumador. Recordemos que “...*este tipo de instituciones son causa cuando están diseñadas de tal manera que admiten el abuso del poder presidencial o presentan vacios jurídicos que facilitan al presidente ostentar un poder sin mayores restricciones...*”.⁷ Lo cuestionable es que la propia normativa de inteligencia tal como lo establece el art.1 es complementada con las prohibiciones taxativas que preve la misma ley en los arts. posteriores :

ARTICULO 4° — Ningún organismo de inteligencia podrá:

⁷ Dentro de esta dimensión puede incluirse igualmente el modelo económico del país analizado como resultado de un desarrollo institucional. Según el modelo económico aparecerán favorecimientos o restricciones al ejercicio abusivo del poder presidencial. Los autores agradecen al revisor anónimo de este articulo la sugerencia de considerar las relaciones entre modelo de desarrollo y ultra presidencialismo

- I. ***Realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, ni cumplir funciones policiales o de investigación criminal.***

- II. ***Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción.***

- III. ***Influir de cualquier modo en la situación institucional, política, militar, policial, social y económica del país, en su política exterior, en la vida interna de los partidos políticos legalmente constituidos, en la opinión pública, en personas, en medios de difusión o en asociaciones o agrupaciones legales de cualquier tipo.***

- IV. ***Revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativa a cualquier habitante o a personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, salvo que mediare orden o dispensa judicial.***

Como se observa el legislador ha previsto de forma detallada y taxativa un catalogo inequívoco de prohibiciones que a simple vista no deberían causar problema de comprensión alguno, pero la realidad demuestra lo contrario y que a pesar de las distintas previsiones legislativas - *la propia constitución, la ley de inteligencia, la bicameral permanente de inteligencia-* el poder ejecutivo logra filtrarse inexorablemente demostrando el efecto abusivo que posee mediante el ejercicio del presidencialismo.

Quizá esto se deba a la necesidad histórica de centralizar en el presidente una figura fuerte desde el punto de vista político y que en ese afán de centralización el grado de fuerza que adquiere es claramente desproporcional con una cultura política que la respalda y que las limitaciones democráticas para mitigarlas no surten suficiente efecto.

A partir de 1930 la Argentina ha sido incapaz de consolidar una democracia estable a pesar de haber alcanzado en esos años parámetros económicos, políticos y sociales equiparables a los de los países más desarrollados. La historia política posterior a esa década se caracteriza por los golpes de estado, las dictaduras militares, el fraude electoral, las proscripciones, la violación de los derechos humanos y los traumáticos enfrentamientos entre distintos sectores ⁸ *de la cual la inteligencia no ha sido ajena.*

En este sentido la inestabilidad política ha permitido que el presidencialismo obtenga su mayor aprovechamiento para sortear limitaciones institucionales y que las *actividades de inteligencia espurias afloren frente a los procesos de crisis continuas que padece nuestro país.* Siendo su figura el máximo responsable de los desmanejos en materia de inteligencia por ello “...*El hecho de que todos los resortes del gobierno se encuentren concentrados en las manos de una persona que cuenta con un poder independiente, apoyado en un mandato del electorado, limita la influencia de los demás poderes institucionales. Ello determina una suerte de contradicción interna en el sistema porque rompe el equilibrio entre los poderes y distorsiona el sistema de pesos...*”.⁹

Así lo expresa Carlos Nino “...*En la Argentina las lealtades políticas suelen prevalecer sobre los deberes institucionales y debilitan el sistema de pesos y contrapesos. La disciplina partidaria, que se profundiza cuando el partido está en el poder, contribuye a la concentración de poderes porque encarrila a los partidos oficialistas -casi sin excepciones- detrás de la figura del presidente...*”.¹⁰

Las características de los liderazgos presidenciales facilitan el desvío hacia formas mesiánicas de poder por la insuficiencia de controles institucionales y partidarios al accionar del presidente. Dicha actuación de carácter mesiánica lo *empodera* para erigirse como único jefe encargado de la dirección de inteligencia haciendo que el sistema de inteligencia adquiere un fuerte grado de concentración de funciones en el presidente *favoreciendo una acrecentada personalización del sistema que hace depender la eficiencia de la política de inteligencia únicamente de las cualidades de la persona que ocupa la presidencia.*

⁸ https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Gabriel_Bouzat.pdf

⁹ Ver Carlos Nino, Fundamentos del derecho constitucional, Astrea, 1992

Esta concentración sin dudas es problemática y la *carencia de institucionalidad hace que inevitablemente se genere un proceso de abuso funcional sobre esta temática y la inmunidad presidencial resulta casi exorbitante en el diseño de la política de inteligencia*, primero como consecuencia de sus atribuciones funcionales y por otro lado el aprovechamiento del déficit institucional para hacer uso de sus funciones en el marco de la inteligencia, *tal es así que la cualidad personal resulta inmune por lo menos durante su mandato a una resistencia sistemática en la inteligencia ya que los incentivos para hacerlo están a su disposición.*

Todo esto conlleva a poder concretar la finalidad del presente artículo

2. La Construcción de la Autoría Mediata Presidencial.

Es necesario entender que la tesis sobre la autoría mediata y más aun a los fines del presente trabajo solo puede comprenderse como la actuación de aquel autor, que solo puede ser quien dentro de una *organización rígidamente dirigida tiene autoridad para dar órdenes y la ejerce para causar realizaciones del tipo*. De tal manera, el concepto de autoría mediata es inescindible de los caracteres que ofrece el contexto de la realización del delito, utilizando a otro como instrumento. ¹¹

En esta forma de autoría el dominio del hecho final-social requiere que todo el proceso se desenvuelva como obra de la voluntad rectora del hombre de atrás, quien debe tener en sus manos al intermediario; se explica, *entonces, a partir del dominio de la voluntad.*

La última forma de dominio de la voluntad, también conocida como *dominio por organización*, consiste para Roxin en el modo de funcionamiento específico del aparato que está a disposición del hombre de atrás lo que, de entrada, *implica que tal aparato puede funcionar “sin que sea decisiva la persona individual de quien ejecuta, de modo prácticamente ‘automático’*¹²

La figura presidencial recordemos que en su *carácter de jefe de la administración* se encuentra en condiciones de **poder determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaran las actividades de inteligencia** siendo su carácter de *jefe* el que le otorga la propia constitución la legalidad de hacer y deshacer la estructura de la

¹¹ Claus Roxin

¹² Roxin, 2000)

administración como le convenga políticamente para facilitar la función de un ministerio.

Como fue desarrollado con anterioridad ha sido la normativa de inteligencia Ley 27.216 art. 15 **que incluyo dentro de la estructura administrativa a la agencia federal de inteligencia bajo el control del poder ejecutivo** siendo su cabeza máxima – no el director- *sino el presidente de la nación*, esto implica nada menos que su control jerárquico dentro de la estructura piramidal ejecutiva, siendo pasible de ser modificada mediante el decreto autónomo pertinente, para que el funcionamiento sea idóneo a los fines buscados.

No obstante al estar obligado a fijar la política de inteligencia nacional como se expreso anteriormente en el art.12 en la ley 25.520, **determinara los lineamientos y objetivos que desarrollara la inteligencia a lo largo de su presidencia** fijando de esta forma el destino de los fondos en la materia, atribuyendo el presupuesto correspondiente para poder hacer frente a los objetivos, **disponiendo los medios necesarios para la concreción de los objetivos, entre ellos (insumos, tecnología, recursos variados, ingreso de personal, capacitación, logística).**

Además al estar dentro de la estructura administrativa, el presidente **se encuentra en condiciones de gestionar el manejo de fondos de los órganos dependiente del poder ejecutivo y entre ellos la inteligencia nacional** véase que la constitución en su art. **99 inc. 10) Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de la nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales, como seguidamente en art. 100 Inc. 6 “Envía al congreso los proyectos de ley de Ministerios y de presupuesto nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del poder ejecutivo” y por ultimo lo establecido en el Inc. 7) Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto nacional.**

Por otro la Ley 27.216 modificatoria de la Ley base 25.520, establece en su Artículo 38 bis: “...Las partidas presupuestarias de los organismos del Sistema de Inteligencia Nacional que el Poder Ejecutivo nacional determine en ocasión del envío al Honorable Congreso de la Nación de la Ley Anual de Presupuesto Nacional, serán públicas y deberán cumplir con las previsiones establecidas en la Ley de Administración Financiera N° 24.156. Sólo podrán mantener carácter reservado los

fondos que sean necesarios para labores de inteligencia y que su publicidad pueda afectar el normal desarrollo de las mismas. Dichos fondos estarán sometidos a los controles de la presente ley...”.

Como se observa el manejo de fondos le permite la *reserva* de los montos como de su correspondiente destino, esto *a consideración discrecional de la decisión presidencial* sobre aquellos objetivos que considere necesarios mantenerse a priori ajenos a la publicidad – *dado que al ser de carácter público un país extranjero tendrá acceso a dicha información lo que hace razonable que no se conozca la totalidad del presupuesto por estar comprendida la defensa nacional-* de tal forma al estar comprendida la defensa nacional y la seguridad interior le permite jugar la carta de la reserva para destinar a aquellas actividades que estime pertinentes.

La reserva no impide en modo alguno auditar a que se han destinado y sobre qué tipos de actividades ha recaído pero generalmente el control a realizar será de “legalidad” sobre las formas, pero el contenido lo fijara la presidencia y además la historia política suele hacerlo ex post al mandato presidencial por razones de practicidad política o bien para no entorpecer la actividad de inteligencia, la necesidad de auditar dependerá exclusivamente de una oposición política responsable.

El uso que el presidente hace de los recursos públicos distorsiona la práctica política convirtiéndola en una negociación permanente sobre la disposición de los fondos en lugar de un debate sobre las políticas públicas y la inteligencia en su carácter de diseñador y conductor no es la excepción. *La facultad de disponer el presupuesto nacional le permite poder controlar los medios con los que contara la inteligencia nacional para el ejercicio de sus funciones en virtud de los objetivos y lineamientos fijados previamente por él.*

Por último y como se desarrollo anteriormente tiene la obligación de designar al director de inteligencia nacional quien *ejecutara los lineamientos y objetivos prefijados bajo la consecuencia de ser removido del cargo en caso de formular oposición a dicho mandato presidencial* de conformidad con el art.15 y de ahí que el verbo “conducir” implique que será el encargado de que los lineamientos preestablecidos sean debidamente cumplidos y que se ejecuten por los subordinados, esto en razón de que el art. 5 bis de la Ley 27.216 establece “...Las actividades de inteligencia serán ordenadas por las máximas autoridades de cada organismo...” y

en este caso el superior jerárquico resulta ser el director nacional quien a su vez cumple con la configuración de inteligencia requerida por la figura presidencial.

En consecuencia *el **dominio del hecho que adquiere la figura presidencial** respecto del **sistema de inteligencia configura una red, de personas, recursos, logística tan amplia que le permite configurar la centralidad en el manejo de los hechos obedeciendo a los lineamientos que fije en sus objetivos de inteligencia.*** En el sentido del dominio la centralidad de su figura unipersonal lo dota del *poder para determinar todo el acontecer causal del desarrollo de inteligencia disponiendo (medios, modo, lugar, espacio, persona) sobre la cual gravitara la política de inteligencia y seleccionara al personal que estime pertinente para el desarrollo del mismo y en caso de existir oposición respecto de los objetivos serán reemplazados sin más por el personal que se estime conveniente.*

De este modo la *determinación* sobre la configuración del acontecer causal se concretara en los objetivos buscados:

- 1) *Sobre “que” se hará inteligencia*
- 2) *Hacia quien o quienes*
- 3) *En qué “momento” (corto, mediano ,largo plazo)*
- 4) *Con que “medios” se llevara a cabo.*
- 5) *En qué “espacio o territorio” se desarrollara*
- 6) *Con “quien” se colaborara*
- 7) *Como se desarrollara y cubrirán las actividades*

Estas capacidades le permiten dotar de un alto nivel de eficiencia en la *determinación* de los hechos cuyo *dolo* se consumara y se exteriorizara cuando la fijación de objetivos y lineamientos sea direccionada hacia prohibiciones funcionales que prevé la ley de inteligencia de forma expresa en su art.4 como también cuando incumpla el deber de observar y hacer observar la constitución violando flagrantemente el principio de legalidad que regula toda actuación del poder estatal de posibles arbitrariedades hacia los ciudadanos.

La autoría mediata presidencial al *determinar las circunstancias previamente desarrollados concretara el dolo cuando las políticas de inteligencia y ante la estrictas previsiones legales que han sido materia de conocimiento por el presidente y asesorado*

por su Secretario Legal y Técnico avanzar sin más en la elaboración de inteligencia expresamente prohibida , exteriorizara flagrantemente una voluntad dirigida a la utilización del aparato estatal para la persecución de designios particulares a fines de su auto aprovechamiento poniendo en riesgos los derechos y garantías de los ciudadanos.

Además recordemos que en la autoría mediata “...autor mediato ya no se habla de dominio del hecho como dominio de la acción, sino del dominio de la voluntad, ya que es el autor mediato quien controla la voluntad del mediador, mientras que el control de la acción como suceso fáctico y materialmente verificable está en manos del ejecutor...”¹³

No obstante, Si bien el Código Penal no contiene una referencia concreta de quien debe ser considerado autor, tampoco hay una referencia expresa a lo que se denomina autor mediato. Es por ello que resulta importante la interpretación que realizó la Cámara Federal, en el fallo de las Juntas Militares al señalar que la expresión “... determinar a otro...” del art. 45 del C.P tiene un alcance más vasto que la mera instigación y resulta un sustento dogmatico de autoría mediata, quedando así configurado en la expresión determinar a otro.^{14 15}

Si recurrimos a Sancinetti, conceptualiza al autor mediato de la siguiente manera: “Es quien realiza el tipo por medio de otra persona que actúa como un instrumento humano. El autor mediato – para decirlo gráficamente- realiza el hecho propio, con manos ajenas”.¹⁶No caben dudas que los subordinados “empleados de inteligencia” son el *instrumento* por excelencia para llevar a cabo dichas actividades, esto en razón de que la posición en la escala vertical jerárquica , su mera oposición no resulta problemática para el *hombre de atrás – presidente-* dado que es él quien cuenta con su grado de jefatura y los fondos públicos para disponer, en caso de la negativa de algún subordinado, el ingreso a la planta laboral de cualquier persona que esté dispuesto a realizar la ilegalidad de ahí su carácter de *intercambiable*.

De esta forma con su abuso funcional y los recursos podrá seleccionar a aquellos que estime necesarios de lo contrario (podrá valerse de coacciones, intimidaciones,

¹³ <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a06.pdf>

¹⁴ CNCCFed. Capital Federal, Imprenta del Congreso de la Nación, t.II.

¹⁵ Berruezo , Rafael , Autoría y Participación desde una Visión Normativa, pág. 101 y ss.

¹⁶ Sancinetti , Teoria... cit., p.691

licencias, traslados) como forma laboral de castigar a quienes se opongan o intenten hacerlo.

Por eso y como explica Sancinetti, el hombre de atrás se vale de las manos del instrumento – para garantizar su impunidad- queriendo como propio la ilegalidad que cometan los subordinados y de esta forma mantener sus manos limpias, dado que le permite “cortar” el eslabón de responsabilidades por el más débil en caso de que surjan complicaciones en la realizaciones de las actividades.

Cabe mencionar que en el mentado fallo de las “Juntas Militares” el Dr. Fayt esgrimió un concepto clave “... *la autoría mediata se caracteriza esencialmente por el abuso del hombre no libre o parcialmente no libre, porque controla desde el principio el fin el curso de los acontecimientos. Ese dominio del curso de los acontecimientos por el superior limita el campo de decisión autónoma del subordinado y lo reduce a proporciones mínimas...*”.¹⁷

No obstante como opinan Baigun – Bergel “...*No es improbable que el instrumento actué bajo alguna influencia determinante del autor. Esta influencia puede adquirir distintos grados, que van desde las amenazas, miedo, a la extrema dependencia psíquica: es el caso del empleado que teme perder tu trabajo realiza la acción fraudulenta, sea esta proyectada por el directorio o por el gerente autorizado...*”.¹⁸

En esta situación los agentes de inteligencia pueden comprender la ilegalidad de lo que se le solicita pero inevitablemente la situación de coacción generada como producto de una estado de necesidad o bien la *cobertura de impunidad que puede brindar el poder presidencial con el manejo de la estructura administrativa resultan elementos óptimos para su procedencia con el fin de dotar condiciones que permitan “persuadir” a los subordinados de cometer las ilegalidades.*

Asimismo la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación determino en el fallo citado de las Juntas Militares “...*Al remitir los procesados las órdenes verbales secretas e ilegales para combatir el fenómeno terrorista, como así también al proporcionar a sus ejecutores directos los medios necesarios para cumplirlas asegurándoles que luego de*

¹⁷ CSJN, 30/12/86, LL, 1987 – A – 531. Voto del Dr. Fayt.

¹⁸ Cesano, José Daniel, “Problemas de la responsabilidad penal de la Empresa, en www.unifr.ch”.

*cometidos los delitos no serian perseguidos ni deberían responder por ellos garantizando su impunidad...”.*¹⁹(el resaltado me pertenece).

La centralidad que juega la figura presidencial como el hombre de atrás es dotar a los subordinados de una **cobertura de impunidad** ya sea por la vía administrativa evitando que sean controlados por otros órganos administrativos o bien judicial para mediante la existencia de una causa penal en cuestión puedan legitimar sus actividades ilegales, jugando así una suerte de “blanqueamiento operacional”.

Si bien la normativa de inteligencia en su art. 5 bis establece “...La obediencia debida no podrá ser alegada como eximente de responsabilidad...” impidiendo a los subordinados desligarse de sus responsabilidades, enseña el doctrinario FIERRO²⁰”... Se trata de una eximente cuya función reside en excluir la responsabilidad del subordinado que cumplió la orden delictiva en determinadas condiciones, **pero ella no declara la impunidad del hecho sino tan solo la transferencia de responsabilidad de quien ejecuto la orden hacia quien la impartió.** Por lo tanto, la obediencia y la coacción juegan respecto de la autoría mediata como caras de una misma medalla. Admitir la existencia de una implica necesariamente aceptar la otra...”²¹

También fue sostenida dicha tesis por el Voto de los Dres. Petracchi y Bacque en disidencia en la mentada causa militar estableciendo que “...La concepción de la autoría mediata es plenamente aplicable a la causa, ya que la estructura jerárquica de la institución militar posibilita, a quien se encuentre en su vértice, la utilización de todo aporte de las fuerzas bajo su mando en la comisión de hechos ilícitos...”²²

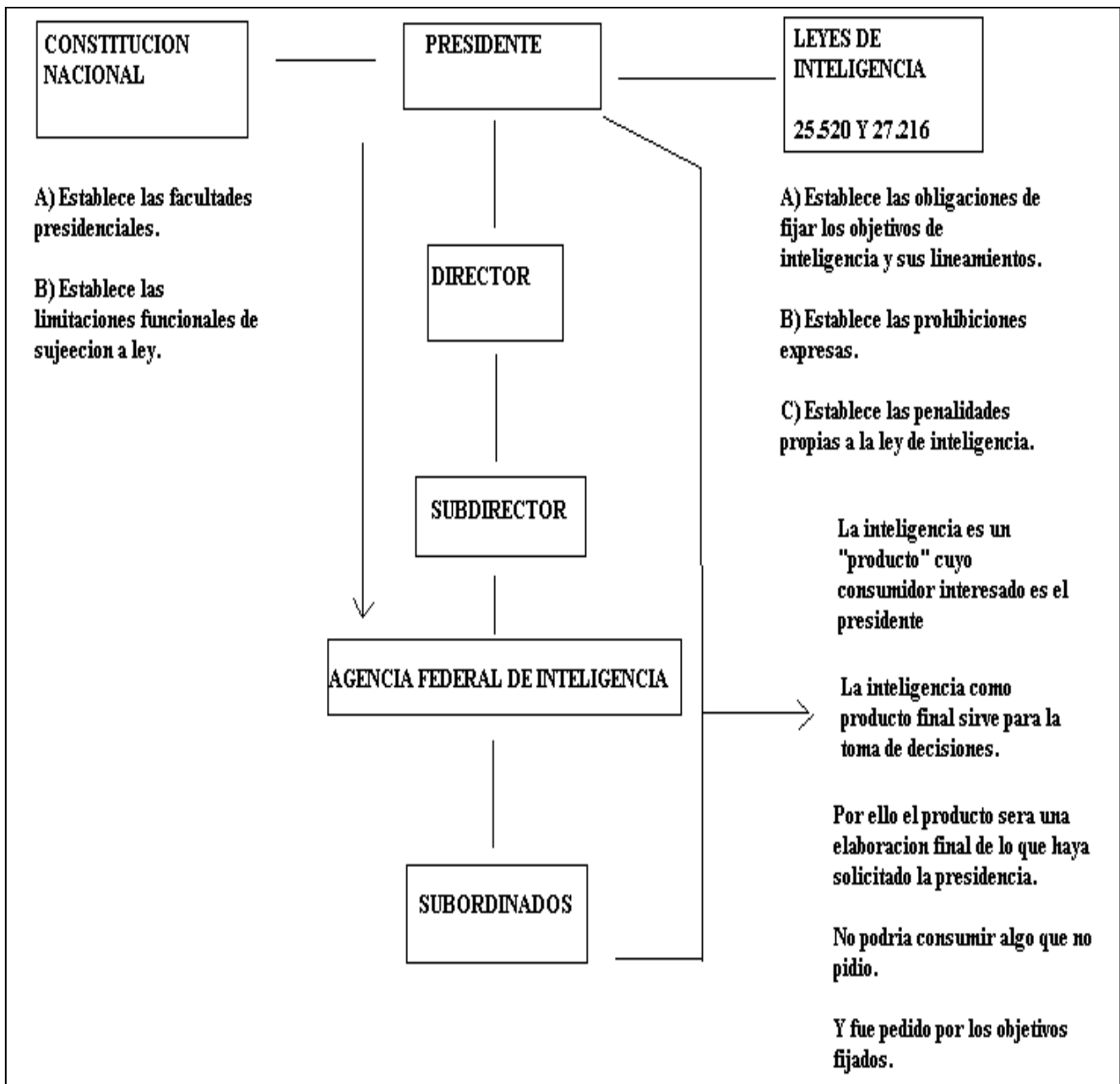
Como resultado no cabe duda que la administración pública posee una estructura jerarquizada mediante un organigrama interno donde se toman las decisiones y más aun en la inteligencia quien resulta ser el propio presidente el obligado a fijar los objetivos y lineamientos, por eso la centralidad resulta mucho mas acentuada y *al ser su persona quien se encuentre en el vértice de la estructura , dispondrá de todo tipo de aporte hacia los subordinados para la comisión de irregularidades utilizando a su favor la estructura administrativa.*

¹⁹ CSJN, 30/12/86, LL, 1987 – A – 531.

²⁰ Fierro, Teoría... cit., p.368

²¹ Fierro, Teoría... cit., p. 368

²² CSJN, 30/12/86, LL, 1987 – A – 531.



Como se desprende del grafico diseñado a modo didáctico, la estructura piramidal demuestra como el vértice superior es encabezado por la presidencia observando con claridad la estructura jerárquica que compone la matriz ejecutiva en materia de inteligencia y como la función presidencial es condicionada por la vía constitucional como también por la propia normativa de inteligencia.

No obstante, la función de los subordinados cumple una función vital en materia de inteligencia. Los mismos son encargados de ejecutar los objetivos fijados en la estructura de conformidad con los objetivos y lineamientos de la inteligencia pero lo

importante a recordar es que ellos solo harán inteligencia y obtendrán el resultado final como producto, sobre aquello que ha sido encomendado, *debe saberse que la inteligencia es un **producto final de un esfuerzo institucional** para la toma de decisiones y es aquí donde la figura presidencial se hace imprescindible, dado que la inteligencia por si misma no es autónoma sino que se sirve de forma instrumental para reducir el marco de incertidumbre que gira en torno a las **decisiones de estado y quien toma decisiones de estado es únicamente el presidente.***

En este orden la inteligencia obtenida por *los subordinados* siempre seguirá la línea establecida por la presidencia, dado que como se desprende del grafico y como se explico *el producto* no se agota en si mismo, sino que siempre se sirve para un fin posterior y es nada menos que mejorar la calidad en la decisiones. De tal forma que la ilegalidad se observa fácilmente cuando se disponen las medidas para contrariar las prohibiciones propias de la inteligencia como además *atentar contra sus ciudadanos y fallar a su deber de lealtad a quienes debe resguardar.*

Así pues como enseña el grafico *la estructura organizacional se encuentra claramente a disposición del hombre de atrás para servirse de la misma* y así lo establece ROXIN “...*la última forma de dominio de la voluntad, también conocida como dominio por organización, consiste para Roxin en el modo de funcionamiento específico del aparato que está a disposición del hombre de atrás lo que, de entrada, implica que tal aparato puede funcionar “sin que sea decisiva la persona individual de quien ejecuta, de modo prácticamente ‘automático...’.*”²³

Si bien la estructura administrativa es diseñada a priori por la constitución para el beneficio de la seguridad y la defensa, su aprovechamiento distorsionado y como se explico con anterioridad mediante *abuso funcional* implica que durante la duración del mandato presidencial la organización de inteligencia como de los distintos elementos que componen a su vez el organigrama interno sumado a la *reserva de sus actuaciones* permite que el hombre de atrás tenga a su disposición una estructura que garantiza lo necesario para desenvolver las actividades ilegales.

²³ <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a06.pdf>

Ahora bien la selección de los *subordinados – instrumentos fungibles o intercambiable-* pueden ser de lo más variado ya que la estructura de la administración le permite tener bajo su jefatura a los correspondientes ministerios - Ministerio de Seguridad y Defensa- pudiendo seleccionar a aquellos que estime pertinente y conformar de esa manera una *red inteligencia* abastecida desde personal propio de la agencia como de las fuerzas de seguridad federales, véase el “...ARTÍCULO 7° — *Incorpórense como párrafos 3 y 4 del artículo 9° de la ley 25.520 los siguientes:*

- *Transfiéranse a la órbita de la Agencia Federal de Inteligencia las competencias y el personal que se requiera de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal, dependiente del Ministerio de Seguridad, referidas a las actividades de inteligencia relativas a los delitos federales complejos y los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional.*
- *Las áreas de inteligencia criminal de la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional Argentina, Prefectura Naval Argentina, Policía de Seguridad Aeroportuaria y de inteligencia penitenciaria del Servicio Penitenciario Federal, y el personal que revistare en las mismas, deberán observar las previsiones normativas establecidas en la presente ley, en especial las establecidas en los artículos 4 incisos 2., 3. y 4., 5, 5 bis, 11, 15 bis, 15 ter, 16, 16 bis, 16 ter, 16 quáter, 16 quinquies, 16 sexies, 17 y 38 bis.*

La propia normativa le transfiere el personal de las áreas de seguridad en materia de inteligencia criminal al presidente de la nación aumentando su capacidad de conocimiento y con el agravante de que el pueda definir en virtud “**quien o quienes pueden configurar actividades criminales**” de forma discrecional. Así lo prevé el art.2 inc. 3 de la Ley 25.520 “...*Inteligencia Criminal a la parte de la Inteligencia referida a las actividades criminales específicas que, por su naturaleza, magnitud, consecuencias previsibles, peligrosidad o modalidades, afecten la libertad, la vida, el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional...*”.

El agravante que implica que la inteligencia criminal esté incorporada en la normativa de inteligencia nacional y que originalmente fue pensada para salvaguardar la seguridad interior le permite no solo inmiscuirse en dicha temática sino que además de *poder camuflar actividades de inteligencia ilegales y legalizarlas mediante causas judiciales en razón de que la inteligencia criminal busca detectar y neutralizar “actividades criminales” que atenten contra los derechos de la ciudadanía pudiendo “definir conceptualmente lo que el estima que sea actividad criminal”*.

Como se detallo es indudable que el presidente de la nación se encuentra en una posición de *poder sumamente abusiva respecto de la organización estatal en materia de inteligencia nacional y que ostenta una posición jerárquica en la organización. La posesión de un mando y por ende, el manejo de subordinados que están inmersos en un papel funcional que el aparato organizado les imprime semejante facultad para la realización de acciones punibles.*²⁴

En consecuencia el modelo de autoría goza de características peculiares o “especiales”, dentro de las cuales la cualidad fundacional radica en el carácter fungible del ejecutor. De esta forma el carácter fungible o “cambiable” nos da a entender que *el ejecutor no es un sujeto determinable para la comisión de un delito; ya veíamos cómo el autor puede tener plena certeza de que la ejecución del acto delictivo se llevará a cabo aun sin necesidad de conocer la identidad del ejecutor y aún más, sin requerir -o mejor incluso, “sin necesitar”- el asentimiento o no de dicho ejecutor*²⁵.

Entonces podrá disponer del personal de planta de la inteligencia como de las fuerzas de seguridad que estime necesarias sin necesidad de conocer cara a cara a quien será el ejecutar. En consecuencia, el papel del ejecutor es de un *simple engranaje, es decir, una función más ligada sistémicamente al aparataje de poder, el cual actúa “automática e independientemente”, sustituyendo a factores funcionales reemplazables no decisivos para la ejecución del delito.*²⁶

Finalmente como una característica residual, aunque no menos importante, no debe dejarse de lado que es determinante para la existencia de la autoría mediata por dominio de organización la comisión de delitos al margen del ordenamiento jurídico pues es posible inferir interpretaciones que den lugar a la existencia de ordenamientos jurídicos

²⁴ Ambos, K. (1998). Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Bogotá, Colombia: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia.

²⁵ Pariona, R. (2009). Autoría mediata por organización: consideraciones sobre su fundamentación y aplicación. Lima, Perú: Ed. Jurídica Grijley

²⁶ Roxin, C. (2000). Autoría y dominio del hecho en derecho penal Madrid, España: Marcial Pons.

que autoricen de manera típica actos antijurídicos de suma gravedad y en este caso valerse de inteligencia expresamente prohibida implica una *organización al margen de la ley utilizando los recursos públicos para fines particulares prohibidos tanto constitucionalmente como funcionalmente, por eso no es necesario que sea una “mafia estructuralmente tradicional” sino que el solo hecho de usar la estructura estatal para actos ilícitos permite inferir tal situación.*

En conclusión no solamente este tipo de organizaciones puede existir y prosperar en un entorno como tradicionalmente se lo conoce – hampa, bajo mundo- sino que la mejor forma de estructurar este tipo de organizaciones es cuando se puede *montar en una estructura administrativa legal y de esa forma legitimar las actuaciones que se lleven adelante en la organización, valiéndose de recursos públicos y de la posesión temporal del poder para legalizar todo aquello que se quiera hacer para beneficio particular o partidario y que en el transcurso de la posesión del poder como es un mandato presidencial valerse de su figura central de autoridad como jefe de la administración para legalizar aquellas conductas que por fuera de la estructura administrativa serian ostensiblemente costosas como también llamativas y el financiamiento privado para su utilización pueda ser fácilmente detectado y desbaratando judicialmente, dado que no seria otra cosa que una asociación ilícita.*

Por ello y como se intento exhibir en el presente artículo – breve y aproximativo- se encamino con el objetivo de construir un basamento de legalidad que permita edificar una responsabilidad penal hacia la figura presidencial evitando que se encubra bajo las cuestiones políticas no judiciales y que obture las investigaciones judiciales que correspondan de forma tal que toda responsabilidad se corte por el eslabón mas cercano que es el “subordinado” el *“fungible” el instrumento*, por lo tanto y para evitar en el argumento de lo “no judicial” quizá este articulo sirva para que la ciudadanía sepa que cuenta con los elementos legales para que no sean vulnerados sus derechos y si lo fueron sean debidamente investigados.

