

Reseñas bibliográficas

**“EL PODER DE NO PUNIR. UN ESTUDIO SOBRE LA AMNISTÍA TOGLIATTI”
DE PAOLO CAROLI**

Dr. Pablo EIROA*

Fecha de recepción: 3 de marzo de 2020

Fecha de aceptación: 20 de junio de 2020

CAROLI, E. Paolo, *Il potere di non punire. Uno studio sull’ammnistia Togliatti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, 382 pp.

I. El libro de Paolo Caroli se ocupa del arduo tema de la amnistía como instrumento de la justicia transicional, a partir de la experiencia italiana de mediados del siglo pasado. En efecto, su análisis se refiere, principalmente, a la amnistía que impidió la persecución penal de los crímenes del fascismo tras la segunda guerra mundial, pero luego extiende la mirada temporal y geográficamente. Por un lado, el autor evalúa las implicancias de aquella decisión en la realidad política, social y jurídica de Italia a lo largo de los años, y la evolución del uso y el significado de la renuncia estatal a ejercer el poder punitivo hasta la actualidad. Por otro lado, estudia críticamente la función constituyente de los procesos de transición en perspectiva comparada.

En síntesis, Caroli realiza un minucioso ensayo sobre la legitimidad, la titularidad, las modalidades y los límites de la facultad de no punir, en el marco de una reflexión sobre las dinámicas que él advierte entre el poder político, el poder judicial y la sociedad civil cuando se trata de interpretar y definir hechos del pasado que se consideran cruciales para fundar y defender intereses del presente.

II. La obra se compone de cinco capítulos. El primero describe la legislación italiana y su aplicación jurisprudencial relacionada con los crímenes cometidos por el fascismo, los partisanos de la resistencia civil, los militares italianos en el exterior y los soldados alemanes en Italia, desde la

* Doctor en Teoría del Derecho (Universidad de Florencia). Profesor adjunto interino de Derecho Penal y Procesal Penal (UBA).

destitución de Mussolini hasta la amnistía de 1946, sin perder de vista el contexto político y social de ese momento.

El autor señala que, tras la capitulación del rey Vittorio Emanuele III ante los aliados en septiembre de 1943, comienza un período que apunta a la erradicación del fascismo, mediante disposiciones administrativas y penales exigidas por aquellos países. Entre 1945 y 1947 se realizan miles de procesos contra italianos acusados de haber sostenido el régimen fascista y colaborado con el ejército alemán luego de la ocupación del territorio de Italia. Finalizada la guerra, según Caroli, en ningún otro país de Europa, con la excepción de Francia, se juzgó y condenó en pocos meses a tantos exponentes del régimen derrocado como en Italia, aunque las rigurosas condenas impuestas, muchas de ellas a la pena de muerte, fueron luego mitigadas o revocadas por los órganos superiores de impugnación, en particular por la cámara de casación, cuyos jueces estaban mucho más comprometidos con la pasada dictadura que sus colegas de las instancias inferiores.

Un cambio radical del curso de la transición, en la dirección que ya venía sugiriendo la jurisprudencia de casación, se habría producido en 1946 con la aprobación del decreto de amnistía firmado por Palmiro Togliatti, ministro de justicia de ese entonces y miembro del partido comunista italiano, que integraba el gobierno de unidad nacional junto a representantes de todos los partidos de oposición al fascismo. Caroli sugiere que la medida es el resultado de presiones del Vaticano y la monarquía, que permitían vislumbrar la posibilidad concreta de un golpe en clave anticomunista, pero también de los aliados occidentales, en un contexto interno en el que se registraban actos de violencia política frecuentes, amenazas neofascistas y el regreso de los partisanos a la clandestinidad, mientras que en el marco internacional se insinuaba el comienzo de la guerra fría y la voluntad de las potencias occidentales, lideradas por Estados Unidos, de conformar un bloque antisoviético.

Según el autor, con tal amnistía Togliatti garantizaría la paz interna, adquiriría un mayor poder de negociación dentro del gobierno y aseguraría la impunidad a los partisanos, aunque no lograría evitar que la medida obstruyera faltamente el proceso de responsabilización política y penal iniciado dos años antes. La amnistía no tenía carácter general, pero el lenguaje vago utilizado en el texto de la norma habría permitido a los jueces, sobre todo a los de casación, extender su aplicación mediante interpretaciones forzadas.

Caroli elabora a esa altura del libro una de las tesis sumamente interesantes que propone. A diferencia de lo ocurrido en países como Francia, donde la amnistía se otorga con posterioridad a la

condena de los responsables, su aprobación en Italia poco tiempo después de iniciados los procesos, y la aplicación extensiva de su contenido por parte de los jueces a aquellos casos que debían quedar fuera de su alcance, no solo impide en muchos casos el dictado de sentencias sobre los hechos y sus responsables, sino que en otros contribuye a la tergiversación de lo ocurrido, favoreciendo la rehabilitación del fascismo.

Los prófugos, condenados e inhabilitados a ejercer funciones públicas y percibir pensiones estatales que no son alcanzados por la amnistía Togliatti, serán beneficiados mediante decenas de normas aprobadas con posterioridad hasta 1966, según la precisa reconstrucción del autor. Italia buscaba de esa forma, de acuerdo con lo invocado en los fundamentos de tal legislación, eliminar los residuos de la guerra civil y garantizar la paz social, en un contexto político interno e internacional ya definido por las tensiones de la guerra fría.

Por otro lado, Caroli también analiza el tratamiento jurídico y político de los crímenes cometidos por los soldados italianos en el exterior durante el régimen. De los cientos de civiles y militares italianos acusados por crímenes de guerra, solo algunos pocos fueron juzgados y condenados en los países donde se cometieron o por las potencias aliadas en territorio italiano. Además, la acción diplomática conseguiría no solo que los condenados en el exterior fueran trasladados a Italia para el cumplimiento de sus penas, y que finalmente se los excarcelara anticipadamente, con base en normas internas de ejecución, sino también que algunos Estados, como Francia, Gran Bretaña y Grecia, renunciaran a su facultad de impulsar el juicio de otros acusados, y que la pretensión punitiva de la ex Yugoslavia resultara bloqueada.

En suma, el autor sostiene que, a diferencia de los casos de Alemania y Japón, Italia no fue sometida a un juicio de responsabilidad por su conducta bélica, lo que habría contribuido a fijar una comprensión parcial y distorsionada de su rol en la guerra.

Un efecto similar sobre la memoria del régimen, de acuerdo con Caroli, habría sido provocado por el tratamiento brindado a los crímenes partisanos. Italia no optó por la solución que el autor llama de la “revolución victoriosa”, es decir, la legitimación de todas las conductas de los partisanos durante la guerra de liberación, sino que incluyó sus delitos como objeto de amnistía en el caso de que hubieran tenido esa finalidad. Tal decisión, en definitiva, implicó el carácter criminal de aquellas conductas como regla, pero fijó excepciones al considerar las contingencias políticas y militares extraordinarias en las que se cometieron.

Hubo entonces un “proceso a la Resistencia” en Italia, impulsado sobre todo por aquella magistratura reaccionaria que, contrariamente a su interpretación amplia de la amnistía por los crímenes fascistas, aplicó el beneficio concedido a los partisanos de manera sumamente restrictiva. Los resultados, desde el punto de vista sancionatorio, fueron de todos modos irrelevantes, dadas las sucesivas normas que permitieron eximirlos de responsabilidad. Sin embargo, la consecuencia en el plano ideológico, también favorecida por los numerosos procesos civiles que se intentaron contra partisanos para obtener un resarcimiento por daños, parece ser la equiparación entre los crímenes fascistas y los cometidos por aquellos.

A ese respecto, es paradigmático que incluso el célebre atentado de via Rasella en Roma, realizado por los partisanos de uno de los Grupos de Acción Patriótica en 1944, con el resultado de la muerte de treinta y tres soldados alemanes y, accidentalmente, de dos civiles italianos, haya sido calificado por la justicia penal, en un proceso promovido por los familiares de aquellas víctimas civiles, como una masacre generadora de una permanente responsabilidad ética, política e histórica para sus autores, a pesar de haber sido beneficiados con la amnistía. Esa decisión, según informa el autor, habría sido revisada por la cámara de casación en 1999 mediante una sentencia en la que se valoraron los hechos de una manera distinta, al señalarse que en su ponderación resultaban decisivos el contexto de la guerra y la ocupación nazi del territorio italiano.

El capítulo concluye con el análisis de los juicios realizados por los tribunales militares italianos contra soldados alemanes por crímenes cometidos durante la ocupación. Se trata de juicios que se impulsan recién en 1994 y que, de acuerdo con Caroli, tienen como característica distintiva el protagonismo de las víctimas, la participación de historiadores como peritos, convocados con el fin de reconstruir los acontecimientos, y la contumacia de los acusados, cuya extradición es sistemáticamente rechazada por Alemania. El resultado son sesenta condenas a prisión perpetua que nunca se ejecutan.

El autor invita a reflexionar sobre el significado de esos procesos, realizados con la conciencia de que sus sentencias no serían cumplidas y, en consecuencia, con la única finalidad de establecer judicialmente la historia de los delitos nazifascistas en Italia, lo que recuerda a los juicios por la verdad llevados a cabo casi contemporáneamente en la Argentina.

III. El segundo capítulo repasa la historia de la amnistía en Italia desde el siglo XVIII hasta 1946. Desde el punto de vista del autor, la legalidad de la decisión de conceder tal beneficio durante ese

período no es discutible con base en el derecho interno ni el internacional, por lo que se concentra en el estudio de su naturaleza y su función jurídica y política.

Tras ese repaso histórico, Caroli llega a la conclusión de que en Italia era común conceder una amnistía para cerrar una etapa de violencia política o guerras civiles, y que se trataba de un acto que respondía exclusivamente a razones de oportunidad que valoraba el poder político. La amnistía no se apoyaba en ninguna razón de justicia, ni su contenido estaba limitado por el derecho, sino que se dirigía a pacificar la sociedad. Sin embargo, el autor sostiene que esa pacificación nunca implicó la reconciliación de las partes mediante la admisión de sus culpas, sino que consistió en un armisticio momentáneo con el pasado, una suspensión transitoria del enfrentamiento violento que permanecía latente bajo las cenizas de la guerra.

Otra de las tesis sostenidas en este capítulo, con base en la experiencia italiana, es que tanto el ejercicio del poder punitivo como la renuncia a ejercerlo durante períodos de transición resultan instrumentos para la implementación de decisiones políticas, con el riesgo permanente de la posible tergiversación de los mensajes en los que se pretende apoyarlas, sobre todo cuando la magistratura también tiene un interés particular en su definición. Al reconstruir la historia de las amnistías en Italia, Caroli deja al descubierto las relaciones de colaboración y, en ocasiones, también el conflicto entre el legislador que dispone una amnistía para pacificar, aunque con la intención de favorecer la adhesión a los valores del régimen gobernante, y una magistratura que debe decidir los alcances de su aplicación y que no es indiferente al proceso de fijación de las bases de la convivencia social.

Esa dinámica se advertiría también durante la transición de mediados del siglo pasado. El autor desarrolla un riguroso análisis jurídico del contenido de la legislación y la jurisprudencia referidas a los crímenes cometidos durante el fascismo y el período sucesivo a la destitución de Mussolini hasta la liberación de Italia, signado por la ocupación nazi, la guerra civil entre fascistas y partisanos, y la división del territorio del país en un sur gobernado por el rey y un norte, autoproclamado República de Salò, gobernado por Mussolini y sus leales, bajo la protección y el control de Alemania. Si bien esa normativa estuvo dirigida a enjuiciar y castigar tanto a los responsables de la instauración y el mantenimiento en el poder del fascismo durante veinte años, como a aquellos que colaboraron con los nazis durante la ocupación, su lenguaje ambiguo allanó el camino para que la magistratura la aplicara casi exclusivamente a los colaboracionistas.

Según Caroli, se puede afirmar entonces que Italia no quiso realmente juzgar al régimen fascista, sino a la República de Saló, y al calificarla jurídicamente como una mera expresión de colaboracionismo con el invasor se intentó negarle su condición de Estado, reafirmar como el único legítimo al establecido en el sur del país bajo el mando del rey, y desconocer la realidad de la fuerte división ideológica en el pueblo entre fascistas y antifascistas, y la existencia de una guerra civil entre ellos, paralela al conflicto mundial.

Liberado el territorio de Italia y disuelta la República de Saló, se establece un gobierno de unidad para todo el país, integrado por representantes de las fuerzas políticas de oposición al fascismo, incluida la principal exponente de esa oposición, el partido comunista italiano, al que pertenecía Togliatti. Como se ha dicho, este protagonista del nuevo gobierno habría buscado la pacificación mediante la amnistía, tal como ocurriera en la historia del país durante períodos de transición. Pero esa medida no habría sido una expresión de debilidad ni una contradicción de aquel gobierno, sino una afirmación de los vencedores acerca de su propia estabilidad, al tener en cuenta que solo el soberano puede ejercer el poder de la clemencia contra el enemigo derrotado.

En síntesis, del riguroso análisis desarrollado por el autor surge que la amnistía Togliatti, *in the books*, no incluía a los militares y civiles que hubieran ejercido funciones de mando en la estructura fascista, los responsables de crímenes graves y quienes hubieran sacado provecho de las injusticias del fascismo. Lo contrario, según lo expuesto en el texto de aquella norma, no habría servido para pacificar, sino para reanimar odios y rencores con consecuencias lamentables para todos.

Sin embargo, la amnistía *in action* fue muy distinta, de modo tal que —según informa Caroli— la doctrina la define como plenaria o generalizada. Su interpretación y aplicación por la magistratura habría marcado un nivel máximo de conflicto con el legislador, lo que llevaría a la renuncia de Togliatti un año después de la aprobación del decreto.

El capítulo concluye con un estudio minucioso de la jurisprudencia relacionada con cada una de las disposiciones de la amnistía. El autor distingue con rigor los casos de sentencias que exhiben una interpretación amplia del texto legal, aunque sin alterar su significado semántico, y aquellas que lo tergiversan para sostener decisiones *contra legem*.

IV. En el tercer capítulo se realiza una valoración crítica de la amnistía Togliatti. Según Caroli, es cierto que la impunidad generalizada de los crímenes fascistas se debió, de modo particular, al activismo de una magistratura reaccionaria y a la legislación sucesiva a la salida del gobierno del

partido comunista, pero el decreto de amnistía fue, indudablemente, la base sobre la cual se cimentó aquella impunidad.

El autor muestra los defectos jurídicos graves de la amnistía, relacionados, por un lado, con la imprecisión del lenguaje utilizado en el decreto de aprobación, y, por otro lado, con la extensión de su alcance a hechos que excedían la legítima finalidad invocada para fundamentarla. Al respecto, concluye que si bien la amnistía Togliatti es jurídicamente admisible desde un punto de vista extrínseco, al tener en cuenta aquella finalidad, el fracaso es evidente ante un análisis de índole intrínseca, debido a su escasa racionalidad para alcanzarla. Como se ha dicho, los promotores de la medida, en particular el ministro de justicia que firmó el decreto, habrían considerado irrealizable la paz social mediante una amnistía plenaria que incluyera hasta los crímenes más graves o amparara a los máximos exponentes del régimen.

¿Cómo fue posible que Togliatti, miembro de la fuerza política que había sido y era la principal opositora del fascismo, suscribiera un decreto semejante? ¿No pudo prever que la magistratura habría abusado de aquellas imperfecciones del texto para absolver al régimen?

Más allá de las diversas respuestas dadas por los historiadores, lo cierto, según Caroli, es que el resultado de la aplicación de la amnistía era previsible. A partir del estudio de ese instituto realizado al comienzo del capítulo, el autor concluye que en la historia italiana el dictado de una amnistía reflejó la necesidad de una apertura del poder político a las exigencias del pueblo, mientras que su interpretación y aplicación jurisprudencial respondió a la voluntad de las clases dominantes de restringir esa apertura lo máximo posible para tutelar el orden vigente. Esa relación no de conflicto, sino de colaboración entre el poder político y el judicial habría sido funcional al establecimiento y mantenimiento del régimen fascista en el gobierno durante veinte años, y habría condicionado fuertemente no solo al derecho liberal, sino también al ascenso en la carrera de los magistrados.

El capítulo se cierra con la evaluación del instituto de la amnistía a la luz del derecho internacional actual y de su concepción como instrumento de la justicia de transición. Aquí el autor destaca, en primer lugar, que si bien históricamente la amnistía gozó de una presunción de legitimidad tras un conflicto armado, desde la mitad de la década del noventa del siglo pasado se sostiene, mayoritariamente, una presunción contraria, a pesar de que ningún tratado la prohíbe expresamente.

Caroli reconstruye los fundamentos de la posición actual mayoritaria en relación con la amnistía, con especial referencia al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y llega a una conclusión iconoclasta para los tiempos que corren, al menos en nuestro continente: considera equivocada la deslegitimación actual de la amnistía, en la medida en que se basa en una tendencia a considerar que todos los fines de una transición puedan y deban realizarse mediante el derecho penal. En su opinión, si es cierto que esos fines no se reducen a la persecución penal y al castigo de los responsables de los crímenes cometidos durante el conflicto, sino que incluyen la realización del derecho a la verdad, el resarcimiento de las víctimas, garantías de no repetición de los crímenes, etcétera, entonces el proceso penal y la sanción no son *el* medio de la transición, sino uno de los instrumentos para llevarla a cabo. Afirmar la inobservancia de las obligaciones que implica la búsqueda diligente de esos fines con base, exclusivamente, en la aprobación de una amnistía, significaría atribuir una importancia desproporcionada al proceso y a la pena, así como disminuir la relevancia de otros instrumentos.

Desde esa perspectiva, tras realizar un repaso de las distintas modalidades de amnistías teorizadas y experimentadas con la mirada puesta en el respeto del derecho internacional actual, el autor analiza críticamente la experiencia transicional italiana. En particular, destaca que el gobierno que aprobó la amnistía Togliatti, si bien estuvo integrado por todos los partidos de oposición al fascismo, no fue elegido democráticamente; que las víctimas no tuvieron incidencia en la decisión ni fueron escuchadas (aunque cabe recordar que los comunistas podían definirse como perseguidos políticos del régimen), y que si bien no se trató de una amnistía plenaria, su aplicación jurisprudencial y las normas complementarias, aprobadas sobre todo tras la salida del partido comunista del gobierno, la convirtieron en tal. Además, al haber operado en la mayoría de los casos como amnistía propia, evitando la realización de los procesos, impidió la reconstrucción de lo ocurrido, sin que se haya elaborado ningún otro mecanismo para ello, ni que el Estado haya admitido su responsabilidad.

Por otro lado, Caroli analiza detenidamente las normas del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) que regulan su intervención subsidiaria, y llega a la conclusión de que la amnistía Togliatti es un caso de incapacidad estatal, por lo menos hasta 1946, y, a partir de 1948, también de falta de voluntad para la persecución de crímenes de competencia de esa Corte, lo que justificaría su intervención, de acuerdo con el artículo 17, ECPI, si tuviera competencia retroactiva al momento de la comisión de los crímenes.

Sin embargo, cabe aclarar que no parece que Caroli pretenda sostener que, en el contexto en el que fue dictada aquella amnistía, la Corte Penal Internacional, si hubiera estado ya en funcionamiento, debería haber intervenido en Italia, omitiendo la decisión soberana de este Estado. No se olvide que, según el autor, en ese momento histórico existía el riesgo latente de un nuevo comienzo de la violencia entre los bandos enfrentados, incluso de un golpe monárquico-fascista contra el incipiente régimen democrático, y que la amnistía fue necesaria para garantizar la paz y consolidar la democracia, por lo cual, a ese respecto, en el libro se la califica como exitosa. En resumen, Caroli sigue la línea de aquellos que sostienen que los instrumentos de la justicia de transición deben ser limitados en la medida en que no pongan en peligro el objetivo de la paz.¹

V. En el cuarto capítulo se efectúa una evaluación de los resultados de la transición italiana hasta la actualidad, con especial atención en el impacto de la amnistía en la memoria de los hechos y en la función constituyente del proceso de construcción de esa memoria.

En primer lugar, se desarrolla un estudio comparativo entre la amnistía italiana y la dictada en España en relación con los crímenes de la guerra civil y el franquismo. Esta amnistía es considerada exitosa en lo que respecta a la pacificación social, a pesar de que, tal como en Italia, contribuyó al olvido de los hechos. Esa similitud no lleva al autor a subestimar las diferencias entre ambas experiencias, sino que, por el contrario, tras señalarlas y valorarlas concluye que no es posible hablar de un modelo de transición para cualquier contexto posible, sin perjuicio de que algunos instrumentos de la justicia de transición, como la amnistía, puedan aparecer en casos distintos, siempre adaptados a sus particularidades.

Un ejemplo en ese sentido es la transición sudafricana del *apartheid* a la democracia, en la que también, como aprecia el autor, se dictó una amnistía pero condicionada al reconocimiento público de los crímenes cometidos durante el régimen por cada uno de los interesados. Desde el punto de vista jurídico, entonces, no fue una amnistía, sino un beneficio *ad personam*, que requirió del destinatario su confesión pública, pues de lo contrario se lo sometía a juicio y, de ser declarado culpable, se le imponía una pena.

¹ En mi opinión, la norma del art. 53, incs. 1.c y 2.c, ECPI faculta a la CPI a eximirse de intervenir en una situación, aun cuando se sospechara la comisión de crímenes de su competencia que ningún Estado puede o quiere perseguir, si ello pusiera en peligro un proceso de pacificación en curso. En ese contexto, tal decisión de no intervenir, entonces, no solo sería necesaria desde el punto de vista político, sino que también sería legal. Cf. EIROA, *Políticas del castigo y derecho internacional. Para una concepción minimalista de la justicia penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009, cap. IV.

La experiencia sudafricana, según Caroli, es la única que otorgó a la amnistía una función positiva en el proceso de transición, al considerarla instrumento de promoción de la participación activa de la ciudadanía en ese proceso, del reconocimiento de las responsabilidades y de la aceptación del nuevo orden político, jurídico y social. Por el contrario, en Italia la amnistía habría tenido, únicamente, una función negativa —terminar con el enfrentamiento violento— aunque imprescindible y prioritaria respecto de los otros objetivos asociados a un proceso de transición, pues sin paz tampoco puede haber democracia, justicia penal, tutela de los derechos de las víctimas, etcétera.

A esta altura del trabajo el autor desarrolla otra de sus tesis importantes: la paz y la democracia, como resultado de un proceso de transición, requieren del mito fundante de la unidad nacional. El nuevo orden democrático establecido tras una transición no se apoya, según Caroli, en la verdad, sino en un mito constituyente que, lejos de reflejar el pasado, se dirige a garantizar el futuro de ese nuevo orden.

En Italia tal mito fue el del antifascismo, pero entendido no tanto como oposición al régimen, sino como oposición a la guerra de la que todos los italianos fueron víctimas y a la que habrían sido arrastrados por Mussolini para complacer al aliado alemán. De esa forma se habría transformado un fenómeno de pocos —el antifascismo— en otro que pudiera abrazar a toda la sociedad italiana y sirviera para sostener la nueva constitución.

En síntesis, según Caroli, la guerra es la premisa del proceso constituyente italiano, no el fascismo —que fue un régimen de dos décadas apoyado por el rey, el Vaticano, la magistratura, el empresariado y la mayoría del pueblo— ni el antifascismo representado por una minoría, como los partisanos de la Resistencia.

Desde esa perspectiva, el autor sostiene que si bien la evaluación de la transición italiana es positiva en cuanto a la pacificación y la democratización, no lo es en relación con la garantía de los derechos de las víctimas del régimen, en particular el derecho a la reconstrucción y difusión de la verdad. Como surge de lo dicho, el mito constituyente italiano distorsiona la realidad, al omitir las culpas de la sociedad por el fascismo y considerarla únicamente como mera víctima de un dictador que la obligó a intervenir en una guerra total.

A la construcción de ese mito habrían contribuido, primero, los tribunales de alzada, al dejar sin efecto casi la totalidad de las sentencias por crímenes fascistas dictadas entre 1944 y 1946; luego,

también la amnistía Togliatti, la aplicación jurisprudencial de esa amnistía y las normas complementarias que se aprobaron, en particular, tras la salida del gobierno del partido comunista.

De todas formas, en la óptica del autor, la mayor responsabilidad por el fracaso en la búsqueda de la verdad debe atribuirse a la Italia del nuevo orden democrático ya establecido y consolidado. Se han mencionado las razones históricas que permiten comprender por qué habría resultado inconveniente para la transición a la paz y la democracia un proceso de construcción de la verdad durante el período inmediato posterior a la segunda guerra mundial. Pero una vez concluida esa transición, cuando la democracia ya resulta estable y no hay un riesgo cierto de nuevos enfrentamientos, la sociedad tampoco exige que el Estado salde las cuentas con el pasado. En consecuencia, no se realizan procesos penales por crímenes fascistas, ni se promueve alguna otra instancia de reconstrucción histórica.

Caroli advierte en otros países de Europa, como Francia y Austria, un proceso similar de remoción de las propias culpas por los crímenes de la guerra y de atribución de toda la responsabilidad a Alemania, pero señala un cambio radical en esa tendencia a partir de la caída del comunismo en 1989. El movimiento político por la unidad de Europa requiere un nuevo “mito” que pueda servir a ese objetivo. Desaparecido el régimen soviético, se elige al Tercer Reich como el modelo del mal absoluto, y a la Shoah como fundamento político de la Europa (y en general del occidente) en la que todas las culturas que la integran puedan sentirse identificadas.

Desde mediados de la década del noventa del siglo pasado, se habría registrado una “explosión del tema de la memoria”, impulsada por numerosas iniciativas culturales promovidas por órganos de gobierno nacional, regional e internacional, así como por asociaciones civiles, pero también iniciativas de índole jurídica y política, como, p. ej., la aprobación de leyes que proclaman días de la memoria o tipifican el delito de negacionismo.

Además, Caroli señala una particularidad del fenómeno de referencia: la elaboración de la memoria se centraliza en el relato de las víctimas, en el recuerdo de su experiencia singular, con lo que se deja de lado el contexto en el que ocurrieron los hechos y se pierde de vista el vínculo entre sus autores, la sociedad a la que pertenecían y cualquier punto de contacto con la sociedad de hoy.

Ese cambio en el paradigma de la memoria habría provocado, en países europeos como Francia y Austria, una revisión de las propias responsabilidades por los crímenes de la guerra. Al mutar la perspectiva del recuerdo desde el plano general de la heroica resistencia contra el nazifascismo al

plano individual de la experiencia de cada una de las víctimas del Holocausto, ya no habría sido posible una auto-absolución plenaria, por lo que se iniciarían procesos penales para establecer responsabilidades.

Sin embargo, el autor sostiene que en Italia el mismo cambio de paradigma produce el resultado opuesto. No se impulsa ninguna iniciativa para saldar las cuentas con las responsabilidades del Estado italiano por los crímenes cometidos contra los judíos. Por el contrario, se lleva adelante una operación dirigida a destacar hechos singulares ocurridos durante la guerra, en particular cierta actividad *contra legem* de parte del ejército italiano en beneficio de la población yugoslava, y se la diferencia del comportamiento de los soldados nazis, dejando a la sombra del olvido el contexto jurídico, político y cultural de la Italia fascista y de la República de Salò, que tuvo como uno de sus resultados el arresto de más de siete mil judíos.

En esta parte de la obra se observa un análisis crítico de cada una de las maniobras que integraron esa operación de construcción del mito de los “italianos salvadores de judíos”, con la aclaración de que no se trata de un mito basado en una mentira, sino en aquella perspectiva particular que deja en el olvido una parte fundamental de la historia, y se concentra únicamente en hechos de enorme valor ético y moral pero claramente aislados.

En resumen, según el autor, el cambio de paradigma de la memoria fundante de Europa no habría incentivado a los italianos a asumir las culpas por los crímenes del pasado, sino que, por el contrario, les habría brindado un nuevo argumento para confirmar una visión parcial y fasciosa de la historia, favorable a su absolución.

Con respecto al mismo tema del impacto en Italia de aquel cambio de paradigma, son muy interesantes las reflexiones referidas a la norma penal, aprobada en 2016, mediante la cual se tipifica el negacionismo en ese país. Caroli informa que en esta norma se incluye expresamente a la Shoah como objeto de protección, junto a los hechos que sean calificados como crímenes internacionales, es decir, aquellos previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. A partir de ello, tras recordar que la doctrina entiende que el delito de negacionismo se justifica con el propósito de la defensa de los valores fundantes de un orden jurídico desde el punto de vista histórico y constitucional, se pregunta si el pacto ético que está en la base de la sociedad democrática italiana haya surgido de las cenizas de la Shoah o bien de los crímenes del fascismo y de la sangre de los partisanos muertos por la liberación. No desconoce el autor que esa figura legal es otra de las

consecuencias de la inserción en Italia del nuevo paradigma memorial europeo, sino que pretende llamar la atención sobre sus consecuencias. A su modo de ver, la introducción en Italia de un paradigma de la memoria en cuyo centro está la Shoah, no parece haber contribuido a una profundización de la historia italiana que ponga a la luz las propias responsabilidades, sino a acentuar el olvido de los crímenes de los italianos y de su participación en los crímenes nazis, incluso en la Shoah, tras el velo de la culpa de los alemanes.

La incompletitud o inexistencia del proceso de elaboración reflexiva del pasado en Italia, en particular de los crímenes del fascismo y de las responsabilidades por esos crímenes, no es reconstruida en el libro con una pretensión meramente descriptiva, pues Caroli entiende que tiene consecuencias visibles en la actualidad y se ocupa de señalarlas.

A ese respecto, es muy estimulante su análisis comparativo de los tipos penales de apología del fascismo y manifestaciones fascistas en Italia, y de uso de símbolos de organizaciones inconstitucionales en Alemania. Queda claro en el libro que, a diferencia de lo ocurrido en Italia, el autor observa en aquel país una cultura de la memoria que considera como una de sus mayores conquistas morales, éticas y sociales. De esa diferencia extrae conclusiones que permitirían comprender la interpretación y aplicación de ambos tipos penales en la jurisprudencia de cada Estado.

Por un lado, la jurisprudencia italiana consideraría que los tipos penales de referencia son de peligro concreto. La interpretación actual propugnaría que, con apoyo en el derecho a la libertad de expresión, las manifestaciones de la ideología fascista no están prohibidas en cuanto tales, sino en la medida en que pongan en riesgo el orden democrático, al promover la reconstitución de organizaciones de tal índole.

En cambio, el autor informa que la jurisprudencia alemana considera que los tipos penales aludidos son de peligro abstracto, de modo que no tendría relevancia la intención asociada al uso de los símbolos prohibidos. Es coherente con esa interpretación —como señala Caroli— la aprobación en 2018 de la ley que obliga a los administradores de las redes sociales a eliminar los contenidos con esa simbología dentro de las veinticuatro horas de efectuada una denuncia que los ponga en su conocimiento.

¿A qué se debe esa diferencia? El autor responde que se debe a que, como resultado de aquella cultura de la memoria, en la mayoría de la población alemana existe la convicción de que el saludo

a Hitler o la esvástica aluden a un régimen que cometió crímenes atroces y causó millones de muertes. Por el contrario, en Italia no existiría esa convicción respecto del fascismo. En efecto, según Caroli, en la sociedad actual de ese país la mayoría de los jóvenes, p. ej., todavía cree que las leyes raciales italianas se debieron a una exigencia de Hitler, que el fascismo también hizo cosas buenas y que, en definitiva, su única culpa derive de haberse aliado con ese dictador.

En Italia, entonces, la jurisprudencia aludida no respondería a la circunstancia de que en ese país se valore más la libertad de expresión que en Alemania. La tesis del autor es que esa jurisprudencia es adecuada a una sociedad en la que no hay un consenso amplio acerca del carácter criminal del fascismo pues, en rigor, nunca se ha cumplido un proceso oficial de reconstrucción histórica que expusiera los delitos de los que fue responsable. El problema irresuelto en Italia, en suma, sería el de la falta de definición del fascismo, o bien la falta de claridad acerca de aquello en lo que consistió ese régimen y los crímenes de los que fue responsable.

VI. El último capítulo del libro profundiza el análisis de los puntos de contacto que el autor advierte entre la amnistía Togliatti y la actualidad política, jurídica y social, y concluye con una serie de reflexiones muy sugestivas sobre los temas abordados, atravesadas por la pregunta acerca del rol de la amnistía en la sociedad de hoy.

Por un lado, el autor destaca la tendencia del legislador a eludir su responsabilidad de elaborar una política criminal orientada al cumplimiento de fines constitucionales, y de adoptar sus decisiones de penalizar o de no hacerlo con base en esa política, no solo en momentos de transición, sino cotidianamente. En lo que respecta a Italia, señala que desde la experiencia de *Tangentopoli* —aquel escándalo de principios de los años noventa que reveló un entramado de corrupción sistemática entre la clase política y la sociedad civil de la segunda posguerra— hasta la actualidad, el derecho penal es utilizado cada vez más para alcanzar fines electorales inmediatos. El autor lo define como el nuevo “opio del pueblo”, dirigido a enmascarar la incapacidad de los partidos para elaborar un programa político en el marco de una sociedad siempre más compleja.

La misma tendencia se observa, según Caroli, en el nivel internacional, lo que parece tener como consecuencia lógica que se desconfie del poder político y se le asigne a la justicia penal la función de reemplazarlo. A esto se vincularía la descalificación de la amnistía como instrumento admisible, pues solo cabría pensar que el poder político la utilizará de modo conveniente a sus intereses particulares.

Al respecto, se vuelve a recordar la jurisprudencia de la Corte Interamericana que, en particular, ha descalificado las amnistías que impidieron el juicio y el castigo de los crímenes de las dictaduras latinoamericanas con base en un derecho humano de las víctimas al castigo del culpable, con el riesgo —según la advertencia del autor— de que la categoría de los derechos humanos deje de ser concebida como un límite al poder punitivo, en detrimento de los derechos del imputado, y se transforme en una nueva espada de ese poder cada vez más apreciado como instrumento de solución de conflictos sociales.

En síntesis, el autor identifica en los últimos treinta años la prevalencia de expectativas “mesiánicas” en torno del derecho penal, como reflejo de un progresivo desprestigio de la política como medio de transformación social, y la consiguiente consideración de la amnistía como ilegítima.

En su opinión, esa tendencia pone en crisis el principio constitucional de legalidad, según el cual es función del legislador adoptar decisiones políticas que concilien los derechos individuales con el bienestar general, y lleva incluso a una redefinición del concepto de potestad punitiva, la que ya no consistiría en una potestad estatal, sino en un derecho subjetivo ejercido a través del Estado.

Caroli sostiene que tal tendencia debe revertirse, al ponderar la decisión del legislador constitucional de atribuir al poder político la función de mantener abierta la discusión sobre la necesidad de castigar, mediante la adopción de medidas, como la amnistía, capaces de insertar el individualismo de los derechos en un horizonte social.

Por otro lado, el autor entiende que es equivocado pretender que la ética pública deba construirse, únicamente, mediante el derecho penal, pues las normas y las sentencias penales no pueden cumplir eficazmente el rol de guardianes exclusivos de la democracia. Para Caroli, ello es particularmente claro en la actualidad frente a la realidad de las redes sociales, utilizadas cada vez más como terreno de enfrentamientos ideológicos y confrontación política, cuyas armas esenciales serían la distorsión de la verdad y las agresiones descalificadoras, basadas en el racismo y el odio de clase.

La incapacidad del derecho penal para afrontar con suficiencia esa realidad, ante la inmensidad del universo de Internet, quizá sea el mejor ejemplo contemporáneo para advertir los límites de ese mismo derecho como agente de construcción de la verdad y la ética. La tesis del autor es que esa tarea debería canalizarse, antes bien, mediante agentes que no funden sus pretensiones en la autoridad, sino en el consenso que puede derivar del diálogo crítico.

VII. El libro de Caroli contiene un acopio de información formidable, apoyado en un aparato extraordinario de notas y citas bibliográficas de textos escritos en italiano, inglés, español y alemán, con un valor sobresaliente como guía para aquel que quiera sumergirse en el debate más actual sobre los temas que aborda.

Además, como espero haber expuesto en esta reseña, la obra también ofrece tesis sumamente interesantes, que no siempre coinciden con las posiciones mayoritarias sostenidas en la doctrina y la jurisprudencia, y que incluso contradicen intuiciones asociadas, equívocamente, a valores que forman parte del acervo común de las sociedades democráticas que surgieron de la segunda posguerra.

Creo que es un gran mérito del autor sostener esas tesis con sumo rigor y amplio apoyo documental pues, más allá de su acierto o error, muestran en su justa dimensión la complejidad de las cuestiones estudiadas, sin dejarse llevar por la tentación de simplificarlas al admitir, cómodamente, aquellas posiciones mayoritarias sin sentido crítico.

En suma, a pesar de la amplitud y la variedad de los temas abordados, el libro de Caroli es una obra que en ninguno de sus pasajes resulta superficial y que deslumbra al lector no solo por la cantidad de información que aporta, sino también por la hondura de sus reflexiones.