

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Secretaría de Jurisprudencia

“DELITOS DE LESA HUMANIDAD”

Julio
2009

Corte Suprema de Justicia de la Nación
Delitos de lesa humanidad : Secretaría de Jurisprudencia. - 1a ed. - Buenos Aires : Corte
Suprema de Justicia de la Nación, 2009.
256 p. ; 24x16 cm.

ISBN 978-987-1625-00-0

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos.
CDD 347.077

Fecha de catalogación: 28/07/2009

SUMARIO

	Pág
I.— PANORAMA JURISPRUDENCIAL HASTA LA DECADA DE 1980	1
<hr/> ALGUNAS REGLAS ELABORADAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION EN MATERIA DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD <hr/>	
II.— PANORAMA JURISPRUDENCIAL POSTERIOR A JUNIO DE 1987	9
1.- 1.- Punición de los delitos de Lesa Humanidad: Constitucionalidad de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final	9
CAMPS, RAMON JUAN ALBERTO Y OTROS (22/06/1987 - Fallos: 310:1162) <i>Constitucionalidad de las leyes 23.040, 23.049 y de obediencia debida (23.521) — Amnistía — Art. 514 del Código de Justicia Militar</i>	9
JOFRE, JULIA (11/02/1988 - Fallos: 311:80) <i>Ley de punto final (23.492) — Extinción de la acción penal — Cuestión de competencia.</i>	31
HAGELIN, RAGNAR (25/02/1988 - Fallos: 311:175) <i>Delitos de lesa humanidad — Prescripción — Administración de justicia.</i>	33
ESCUELA DE MECANICA DE LA ARMADA (29/03/88 - Fallos: 311:401) <i>Constitucionalidad ley de obediencia debida (23.521) — Convención contra la Tortura— Ley penal más benigna</i>	36
LOPEZ FADER, RAFAEL FELIX (6/4/93 - Fallos: 316: 532.) <i>Ley de Modificación del Código de Justicia Militar (23.049) y ley de Punto Final (23.492) — Secuestro extorsivo</i>	41
PRIEBKE, ERICH (2/11/1995 Fallos: 318:2148) <i>Extradición — Delito de genocidio — Ius cogens — Imprescriptibilidad</i>	45
SUAREZ MASON, CARLOS GUILLERMO (13/08/1998 - Fallos: 321:2031) <i>Ley de Punto Final (23.492) y Obediencia Debida (23.521) — Derecho a la verdad — Desaparición forzada de personas — Cosa Juzgada.</i>	53
HAGELIN, RAGNAR ERLAND (08/09/2003 - Fallos: 326:3268) <i>Familiares de la víctima — Derecho a la información objetiva — Derecho a la jurisdicción</i>	62
2.- Aspectos específicos de la Punición de Delitos relativos a la Sustracción de Menores	74
GUARINO, MIRTA LILIANA (27/12/96 - Fallos: 319:3370) <i>Sustracción de menor — Extracción compulsiva de sangre — Menor de edad — Convención sobre los derechos del niño</i>	74

NICOLAIDES, CRISTINO Y OTRO (02/08/2000 - Fallos: 323:2035) <i>Sustracción de menor — Juez natural — Privación de justicia</i>	76
VIDELA, JORGE RAFAEL (21/08/2003 - Fallos: 326:2805) <i>Sustracción de menores — Plan sistemático — Juez natural — Non bis in idem — Cosa juzgada</i>	81
VAZQUEZ FERRA, EVELIN KARINA (30/09/2003 - Fallos: 326:3758) <i>Retención de documentos filiatorios — Extracción compulsiva de sangre — Mayor de edad</i>	93
3.- Derecho a obtener información.	104
URTEAGA, FACUNDO RAUL (15/10/98 - Fallos: 321:2767) <i>Desaparición forzada — Hermano de la víctima — Derecho a obtener información — Operatividad del art. 43 CN</i>	104
4.- Indemnización por daños y perjuicios generados en virtud de Delitos de Lesa Humanidad	118
KESTELBOIM, MARIO JAIME (30/11/89 - Fallos: 312:2352) <i>Indemnización — Prescripción — Administración de justicia. — Sanciones previstas en el Acta de Reorganización Nacional aplicadas a los responsables de ocasionar perjuicios a los superiores intereses de la Nación</i>	118
HANRIQUEZ, ABDON ZENON (11/2/97 - Fallos: 320:52). <i>Ley 24.043 — Indemnización — Igualdad ante la ley— Administración de justicia — Menoscabo de la libertad — Disposición de autoridades militares — Decisión de la Justicia Federal</i>	124
NORO, HORACIO JOSE (15/07/1997 - Fallos: 320: 1469) <i>Ley 24.043 — Indemnización — Menoscabo de la libertad — Libertad vigilada</i>	127
QUIROGA, ROSARIO EVANGELINA (1/6/00 - Fallos: 323:1491) <i>Ley 24.043 — Indemnización — Expulsión del país</i>	129
BUFANO, ALFREDO MARIO (1/6/00 - Fallos: 323:1406) <i>Ley 24.043 — Indemnización — Vida en clandestinidad — Abandono del país.</i>	132
MARINO, MIGUEL ANGEL (25/09/01 - Fallos: 324:2934). <i>Ley 24.411— Indemnización — Desaparición forzada — Límite temporal</i>	136
DE PAZ, JOSEFA MATILDE (19/02/2002 - Fallos: 325:165). <i>Ley 24.411 — Indemnización — Secuestro — Fallecido en enfrentamiento armado</i>	141
OHARRIZ, MARTIN JAVIER (26/08/2003 - Fallos: 326:3032). <i>Ley 24.411 — Indemnización — Accionar de grupos subversivos</i>	143
ZABALETA, ROXANA RUTH JESABEL Y OTRO (26/08/2003 - Fallos: 326:3038) <i>Ley 24.411 — Indemnización — Privación de la libertad — Convención Americana sobre Derechos Humanos.</i>	146
DALLA FONTANA, LILIANA ROSA (25/11/03 - Fallos: 326:4670) <i>Ley 24.411 — Indemnización — Prueba</i>	150

	Pág.
SIBOLDI, ULISES NESTOR (16/03/04 - Fallos: 326:4670) <i>Ley 24.043 — Indemnización — Soldado conscripto — Servicio militar obligatorio.</i>	153
<hr/>	
III— PANORAMA JURISPRUDENCIAL POSTERIOR A AGOSTO DE 2004	155
1.- Punición de Crímenes de Lesa Humanidad: Inconstitucionalidad de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final	155
ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE LAUTARO (24/08/2004 - Fallos: 327: 3312) <i>Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad — Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad — Ius cogens</i>	155
LARIZ IRIONDO, JESUS MARIA (10/05/2005 - Fallos: 328:1268) <i>Actos de terrorismo — Obligación de cooperación en la persecución y sanción</i>	190
SIMON, JULIO HECTOR Y OTROS (14/06/2005 - Fallos: 328:2056) <i>Inconstitucionalidad de las leyes de justicia y de obediencia debida (23.492 y 23.521) — Constitucionalidad de la ley de justicia (25.779) — Arts. 27 y 29 de la C.N.</i>	203
DERECHO, RENE JESUS (11/07/2007 - Fallos: 330:3074) <i>Deber de punición y responsabilidad internacional del Estado</i>	237
MAZZEO, JULIO LILO Y OTROS (13/07/2007 - Fallos: 330:3248) <i>Indulto y delitos de lesa humanidad</i>	243
2.- Aspectos específicos relativos a la punición de Delitos relativos a la Sustracción de Menores	264
JOFRE, TEODORA (24/08/2004 - Fallos: 327:3279) <i>Sustracción de un menor— Ley 24.410</i>	264
3.- Indemnización de daños y perjuicios generados en virtud de Delitos de Lesa Humanidad	269
SANCHEZ, DORA CRISTINA (09/05/2006 - Fallos: 329:1473) <i>Indemnización — Desaparición forzada — Atribución de la autoría de la muerte al accionar de las fuerzas de seguridad</i>	269
RAVIOLLO, CARLOS ALBERTO (24/08/2006 - Fallos: 329:3388) <i>Leyes 24.043 y 24.906 — Indemnización— Privación de libertad en virtud de decisión judicial</i>	272
KEJNER, NATALIO (06/03/2007 - Fallos: 330:294) <i>Leyes 24.043 y 24.906 — Indemnización — Exilio</i>	280
SANCHEZ, ELVIRA BERTA (22/05/2007 - Fallos: 330:2304). <i>Ley 24.411 — Sujetos titulares del beneficio — Nonato</i>	283
LARRABEITI YAÑEZ, ANATOLE ALEJANDRO Y OTRO (30/10/2007 - Fallos: 330:4592) <i>Indemnización por daños y perjuicios — Desaparición forzada de padres biológicos a manos de personal de las fuerzas de seguridad — Prescripción</i>	288
DRAGOEVICH, HECTOR RAMON (02-12-2008 - Fallos: 331:2663) <i>Ley 24.043 — Indemnización — Exilio — Prueba</i>	292

IV. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS

297

1.- Comisión Interamericana de Protección de Derechos Humanos

297

INFORME N° 28/92 (02/10/1992).

CASOS 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 ARGENTINA

297

2.- Corte Interamericana de Derechos Humanos

306

BARRIOS ALTOS vs. PERU. (14/03/2001)

Administración de justicia — Leyes de amnistía — Ius cogens — Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad — Prescripción

306

V. — CREACION DE UNA UNIDAD DE SUPERINTENDENCIA PARA DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL AMBITO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

315

VI. — RESEÑA NORMATIVA INFRACONSTITUCIONAL APLICABLE

323

**SITIO WEB DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION**

<http://www.csjn.gov.ar/> • <http://www.cij.csjn.gov.ar/>

- **NOVEDADES**

- **JURISPRUDENCIA**

- CONSULTA TEMÁTICA EN SUMARIOS-FALLO Y DICTAMEN
Parte de los fallos elegidos para esta base integran la presente publicación
- CONSULTA DE TEXTOS FALLOS COMPLETOS
Sin sumarios
- LISTA DE SENTENCIAS RECIENTES

I.— Panorama jurisprudencial hasta la década de 1980

Algunas reglas elaboradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de delitos de lesa humanidad, con el acento en su punición por el Estado

Si bien pueden encontrarse antecedentes donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado la aplicación del derecho de gentes en causas que involucren ministros diplomáticos (1), ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros (2), potestades de los capitanes de buques (3), límites constitucionales de los poderes de guerra (4), aspectos procesales (5), y sometimiento de un Estado extranjero a un proceso judicial (6), entre otros, la referencia a dicho orden normativo tomó particular relevancia en los pronunciamientos dictados por el Tribunal en una serie de causas originadas en torno al cuestionamiento de la constitucionalidad de disposiciones normativas adoptadas en relación a la punición de actos subsumibles en el concepto de delito de lesa humanidad y aspectos conexos.

La normativa en crisis tuvo su primer antecedente el 22 de septiembre de 1983, previo al restablecimiento del régimen democrático, cuando el Poder Ejecutivo de facto —mediante la invocación de las atribuciones conferidas por el artículo 5º del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional— dictó la **Ley 22.924**, denominada “**Ley de pacificación nacional**”, que en su artículo primero declaró extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982, así como aquellos hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiere sido su naturaleza o el bien jurídico lesionado. Los efectos de esta ley alcanzaban a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprendían a los delitos comunes conexos y a los delitos militares conexos.

(1) Nota de Secretaría: sentencias dictadas en las causas “De Marin, Carmen A. c/ Matienzo, Agustín”, de 1865 (Fallos: 2:46); “Basavilbaso Rufino c/ Barros Arana” de 1877 (Fallos: 19:108); “Paraguay Don Manuel M. Viera”, 1903 (Fallos: 98:338); “Sumario Instruido a José Wamsen, por hechos cometidos como delictuosos en la legación de Austria Hungría”, 1907 (Fallos: 107:395); “Banco de España y América c/ Saguier, Pedro”, 1926 (Fallos: 146:25); “Embajada Alemana”, 1942 (Fallos: 194:415); “Moiseescu, Antón, y otros”, 1957 (Fallos: 238:198); Competencia N° 178. XXII, “Gobierno de la República del Perú c/ Soc. Ind. Fin. Argentina S.A. S.I.F.A.R.”, del año 1958 (Fallos: 240:93); “Marques Castro, Mateo”, (Fallos: 244: 255); “Balbuena, Carlos Benigno, y otros”, 1971, (Fallos: 281:69); Sordelli, Beatriz Mabel c/ Villalba, Rosina Alcira” (Fallos: 311: 327); “Domínguez, Pedro Francisco c/ Georgias del Sur S.A. y Estado del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte s/ daños y perjuicios” (Fallos: 312:197).

(2) Nota de Secretaría: sentencia dictada en los autos “Gómez, Avelino c/ Baudrix, Mariano”, 1869 (Fallos: 7:282).

(3) Nota de Secretaría: sentencia pronunciada en la causa “Franzese, Marino”, 1895 (Fallos: 62: 60).

(4) Nota de Secretaría: fallo dictado al resolver la causa “Merk Química Argentina S.A. c/ Nación” (Fallos: 211:162).

(5) Nota de Secretaría: sentencia pronunciada en los autos “Sammartino, Edmundo M.”, 1965 (Fallos: 263:544), “Coronel, Alberto Rubén”, 1979 (Fallos: 301: 312).

(6) Nota de Secretaría: fallo de la causa “Taboada Roldán, Juan José”, 1983 (Fallos: 305:1504).

Más allá de la amplitud de la norma reseñada, la ley continuaba estableciendo excepciones relativas a los miembros de las asociaciones ilícitas terroristas o subversivas que no se encontraran residiendo legal y manifiestamente en el territorio de la Nación Argentina o en los lugares sometidos a su jurisdicción o que por sus conductas hayan demostrado el propósito de continuar vinculadas con dichas asociaciones. El artículo tercero también excluía las condenas firmes dictadas por los delitos y hechos de naturaleza penal referidos en el artículo 1º, sin perjuicio de las facultades que, de conformidad con el inciso 6º del artículo 86 de la Constitución Nacional (7), el Poder Ejecutivo Nacional podía ejercer en materia de indulto o conmutación de las penas impuestas por dichas condenas, para complementar el propósito pacificador de dicha ley.

En torno a los aspectos procedimentales, el artículo 8º establecía que el Tribunal Ordinario, Federal, Militar u organismo castrense ante el cual se estaban substanciendo causas en las que, prima facie, correspondía aplicar esta ley, las elevarán sin más trámite y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a la Cámara de Apelaciones correspondiente o al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, en su caso. Específicamente señaló que se encontraban comprendidas en los alcances de la mencionada ley aquellas causas en trámite o sobreseídas provisionalmente, en las cuales se investigaban hechos cuyos autores aún no habían sido individualizados y se les atribuía el carácter de integrantes de las Fuerzas Armadas, de Seguridad o Policiales, o se expresaba que los mismos habían invocado alguno de estos caracteres. Lo reglado precedentemente también se aplicaba cuando se hubiese alegado la condición de terroristas o manifestado que actuaban con una fuerza aparentemente irresistible.

Ya restaurado el régimen democrático, el Presidente de la Nación, en carácter de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, dictó órdenes presidenciales a fin de someter a proceso a diversas personas. El 13 de diciembre de 1983, el Poder Ejecutivo dispuso **procesar a las juntas militares**, mediante el **decreto 158**. El mismo estableció que se sometiera a juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los integrantes de la Junta Militar que usurpó el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976 y a los integrantes de las dos juntas militares subsiguientes, Teniente General Jorge R. Videla, Brigadier General Orlando R. Agosti, Almirante Emilio A. Massera, Teniente General Roberto E. Viola, Brigadier General Omar D. R. Graffigna, Almirante Armando J. Lambruschini, Teniente General Leopoldo F. Galtieri, Brigadier General Basilio Lami Dozo y Almirante Jorge I. Anaya, por los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos, sin perjuicio de los demás de que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices los oficiales superiores mencionados. Finalmente, el artículo 3º del citado decreto estableció que la sentencia del tribunal militar fuera apelable ante la Cámara Federal en los términos de las modificaciones al Código de Justicia Militar.

La ley 22.924 fue derogada el 22 de diciembre de 1983 por la **ley 23.040** —promulgada el 27 de diciembre de 1983—, en la cual se declaró insanablemente nula la norma de facto citada.

Específicamente, el artículo 2º de la norma en estudio señaló enfáticamente que *“La ley de facto N° 22.924 carece de todo efecto jurídico para el juzgamiento de las responsabilidades penal, civil, administrativa y militar emergentes de los hechos que ella pretende cubrir, siendo en particular inaplicable a ella el principio de la ley penal más benigna establecido en el artículo 2º del Código Penal. Lo dispuesto en el párrafo anterior no se altera por la existencia de decisiones judiciales firmes que hayan aplicado la ley de facto N° 22.924”*.

Posteriormente, la **ley 23.049** —sancionada el 9 de febrero de 1984 y promulgada el 13 de febrero de 1984— estableció una serie de modificaciones al Código de Justicia Militar.

(7) Nota de Secretaría: en la actualidad, artículo 99.

En primer término, reguló la revisión de decisiones de los Tribunales Militares, arbitrando una nueva instancia ante la Justicia Federal. El artículo 7º de la norma citada dispuso que se agregue a continuación del artículo 445 del Código mencionado una disposición conforme a la cual *“en tiempo de paz, contra los pronunciamientos definitivos de los tribunales militares, en cuanto se refieren a delitos esencialmente militares se podrá interponer un recurso que tramitará ante la Cámara Federal de Apelaciones con competencia en el lugar del hecho que originó la formación del proceso”*. Dicho recurso podía encontrarse motivado en la inobservancia o errónea aplicación de la ley o bien en la inobservancia de las formas esenciales previstas por la ley para el proceso.

Asimismo, mediante el artículo 10 se formularon modificaciones procedimentales en torno al tratamiento de causas relativas a los juicios sumarios en tiempos de paz, regulados por los artículos 502 al 504 del Código de Justicia Militar. Conforme el texto originario, tales procedimientos eran llevados a cabo por los consejos de guerra permanentes o especiales, con recurso ante el Consejo Supremo y sólo tendrían lugar cuando fuese *“necesaria la represión inmediata de un delito para mantener la moral, la disciplina y el espíritu militar de las fuerzas armadas, y cuando se trate de delitos graves, como traición, sublevación, motín, saqueos, vías de hecho contra superiores, ataque a guardia y asesinato de centinela”*.

Conforme la nueva normativa, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas pasaba a conocer, mediante el procedimiento sumario en tiempo de paz establecido por los artículos citados, de los delitos cometidos con anterioridad a la vigencia de la misma siempre que: 1º) hayan resultado imputables al personal militar de las Fuerzas Armadas, y al personal de las Fuerzas de seguridad, policial y penitenciado bajo control operacional de las Fuerzas Armadas y que actuó desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de setiembre de 1983 en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo, y 2º) estuviesen previstos en el Código Penal y las leyes complementarias en los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 108 del Código de Justicia Militar (8) en su anterior redacción.

Entre otros aspectos procesales, se preveía que procedía un recurso ante la Cámara Federal de Apelaciones que corresponda. Cumplidos seis meses de la iniciación de las actuaciones, el Consejo Supremo, dentro de los cinco días siguientes, debía informar a la Cámara los motivos que habían impedido su conclusión, la cual podía ordenar la remisión de proceso y fijar un plazo para la terminación del juicio; si éste fuera excesivamente voluminoso o complejo, la Cámara señalaría un término para que se informe nuevamente con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior. Si ésta hubiese advertido una demora injustificada o negligencia en la tramitación del juicio asumiría el conocimiento del proceso cualquiera sea el estado en que se encuentren los autos.

El 23 de diciembre de 1986 se sancionó la **ley 23.492** —con promulgación el 24 y publicación en el Boletín Oficial del 29 del mismo mes y año—, denominada **“Justicia”**, conocida públicamente como **“ley de punto final”** conforme a la cual se dispuso la extinción de la ac-

(8) Nota de Secretaría: las normas citadas establecían:

“2º Los delitos y faltas que afectan directamente el derecho y los intereses del Estado o de los individuos, cuando son cometidos por militares o empleados militares en actos del servicio militar o en lugares sujetos exclusivamente a la autoridad militar, como ser plazas de guerra, teatro de operaciones, campamentos, fortines, cuarteles, arsenales, hospitales y demás establecimientos militares, o durante los desembarcos o permanencia en territorio extranjero, cuando no hayan sido juzgados por las autoridades de dicho territorio;

3º Los delitos cometidos por individuos de las fuerzas armadas en desempeño de un servicio dispuesto por los superiores militares, a requerimiento de las autoridades civiles o en auxilio de aquéllas;

4º Los delitos cometidos por militares retirados, o por civiles, en los casos especialmente determinados por este código o por leyes especiales;

5º Todos los demás casos de infracción penal que este código expresamente determina.”

ción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049 —citado precedentemente— que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley. En las mismas condiciones se dispuso la extinción de la acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983.

Seguidamente se dictó la **ley 23.521**, sancionada el 4 junio de 1987, promulgada el 8 y publicada en el Boletín Oficial el 9 del mismo mes y año, denominada “**Ley de obediencia debida**”, conforme a la cual se estableció la presunción, sin admitir prueba en contrario, que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no eran punibles por los delitos a que se refería el artículo 10 punto 1 de la ley N° 23.049 por haber obrado en virtud de “obediencia debida”. Por su parte, también aplicaba una presunción respecto a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se había resuelto judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que habían tenido capacidad decisoria o habían participado en la elaboración de las órdenes. En tales casos se consideró de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad.

El artículo 2º de la norma citada estableció excepciones a la misma, con referencia a los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extensiva de inmuebles.

- La inteligencia de algunas de las normas citadas, y su constitucionalidad, fueron analizadas en la causa “**Lami Dozo, Basilio Arturo**”, sentencia del 31 de julio de 1984, donde la Corte, por mayoría, resolvió rechazar un recurso extraordinario federal articulado contra la decisión del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas que no había hecho lugar al pedido formulado a fin de que se declarase inaplicable a la causa el procedimiento del juicio sumario establecido por el art. 502 del Código de Justicia Militar.

El voto mayoritario, suscripto por los Dres. Genaro Carrió, José Severo Caballero y Augusto César Belluscio, resolvió no pronunciarse en torno al planteo de inconstitucionalidad de la ley que declaró insanablemente nula la autoamnistía (23.040) (9) por sostener que la resolución impugnada no revestía el carácter de sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48 (10) —máxime si se tenía en cuenta la nueva instancia creada por la norma citada—, que el planteo resultaba extemporáneo, que el recurrente no había señalado cuáles habrían sido los hechos ilícitos que determinaron su inclusión en las prescripciones de la ley de autoamnistía (22.924) (11), y que, por tratarse la amnistía de un supuesto de extinción de la acción penal, es propio de los jueces de la causa resolver sobre su admisión o rechazo como condición previa para su consideración por la vía del recurso extraordinario.

(9) Nota de Secretaría: ley que declara insanablemente nula la ley de facto 22.924, de pacificación nacional.

(10) Nota de Secretaría: en similar sentido se había pronunciado el 5 de abril de 1984 el Tribunal en la causa “Lombardo, Juan José s/ apelación decreto P.E.N. 2.971/83” (Fallos: 306:224).

(11) Nota de Secretaría: “Ley de Pacificación Nacional”.

El juez Fayt, en su disidencia, rechazó la impugnación constitucional respecto a la ley de declaración de nulidad de la autoamnistía (23.040). Sostuvo que ésta última, llamada Ley de Pacificación Nacional —ley 22.924— padecía vicios de nulidad insanables puesto que consideró inadmisibles que los miembros de las Fuerzas Armadas que tomaron el poder en 1976 y ejercieron la titularidad de la Junta Militar, del Poder Ejecutivo y de la Comisión de Asesoramiento Legislativo, hicieran uso de la facultad legislativa del Congreso Nacional para amnistiar los delitos, con finalidad o motivación subversiva y los cometidos en su represión. Concluyó así, que el Congreso hizo uso de facultades que le son propias, al declararla inconstitucional y nula dentro del ordenamiento político mediante la ley 23.040 (Fallos: 306:911).

- En la causa “**Bignone, Reynaldo Benito**” (12), sentencia del **21 de junio de 1984**, la Corte —en un voto mayoritario suscripto por los jueces Genaro R. Carrió y Carlos S. Fayt— analizó la competencia de los Tribunales Militares estatuida por la legislación descripta precedentemente, sosteniendo que la actuación de la justicia castrense para conocer los hechos imputados, con el alcance del art. 10 de la ley que modificó el procedimiento militar —revisión por la justicia federal— (23.049 (13)) y 108 del Código de Justicia Militar, no es incompatible con las garantías constitucionales, en particular en virtud del recurso de apelación amplio ante la justicia civil. El Juez Enrique Santiago Petracchi concurrió con la posición mayoritaria, señalando que el Congreso Nacional, a propuesta del Poder Ejecutivo, había previsto, mediante la sanción de la ley de reformas al Código de Justicia Militar, un régimen permanente para ella acorde con las verdaderas exigencias de la Constitución al respecto, y, a través de varias disposiciones de dicha ley, estableció las vías judiciales para encarar el problema, solución procesal que, a su vez, se compadece con la jurisprudencia de la Corte relativa a los delitos cometidos según un plan concertado que se extiende a diversas jurisdicciones. Los jueces Severo Caballero y Augusto César Belluscio se pronunciaron en disidencia por sostener la ausencia de sentencia definitiva (Fallos: 306:655) (14).

- La constitucionalidad de la ley de modificación de aspectos procesales del Código de Justicia Militar —revisión por la justicia federal— (23.040) fue nuevamente analizada en el fallo dictado en C.895.XX., “**Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto del Poder Ejecutivo Nacional**”, de fecha 30 de diciembre de 1986.

En dicho pronunciamiento, la Corte, por mayoría, confirmó la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal condenatoria de Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Eduardo Viola y Armando Lambruschini por la comisión de diversos delitos: homicidios, homicidios doblemente calificados por alevosía e intervención de tres o más personas, tormentos, tormentos seguidos de muerte, privaciones ilegales de libertad calificadas por violencias y amenazas y robos.

Dicha causa tuvo su origen en el decreto 158 del 13 de diciembre de 1983, en cuyo artículo 1º el Presidente de la Nación, en su calidad de comandante en jefe de las fuerzas armadas, dispuso someter a juicio a los integrantes de las juntas militares que gobernaron el país a partir

(12) Nota de Secretaría: “Incidente de previo y especial pronunciamiento presentado por el doctor Tucanes Lennon a favor del procesado Gral. Reynaldo Benito A. Bignone”.

(13) Nota de Secretaría: ley de modificación del Código de Justicia Militar, artículo relativo a los juicios sumarios en tiempos de paz.

(14) Nota de Secretaría: en sentido similar pueden citarse “Fernández Meijide, Pablo s/ averiguación por privación ilegítima de la libertad”, sentencia del 22 de agosto de 1985 (querellantes).

del 24 de marzo de 1976. El artículo 2º añadió que el enjuiciamiento se referiría *“a los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos, sin perjuicio de los demás de que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices los oficiales superiores mencionados en el art. 1º.”*

En el fallo de la Corte, el Juez José Severo Caballero analizó la constitucionalidad de la ley de facto de autoamnistía (22.294) (15), partiendo de la doctrina del Tribunal conforme a la cual la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente establecido que lo suceda la reconozca (16). Seguidamente procedió a ponderar el planteo de inconstitucionalidad de la ley derogatoria de la mencionada en primer término (23.040), el que fue rechazado por sostener que *“la anulación consagrada, ... como la regla del art. 2º de la ley 23.040 apuntan a significar que la derogación que se efectuó tiene efecto retroactivo, lo que, vinculado a las pautas de eficacia de las normas en el tiempo, según el art. 3º del Código Civil, resulta válido y no permite inferir que haya existido una inadmisibles intromisión en facultades propias del Poder Judicial, en tanto el Congreso efectuó una valoración pormenorizada de las circunstancias en que se dictó la norma de facto, y buscó privarla de toda eficacia. Tal conclusión es irrevisable porque el principio de la ley penal más benigna (art. 2º del Código Penal) no representa una garantía constitucional, sino sólo un criterio del legislador en cuanto a la configuración de derechos subjetivos concretos que está a su cargo mantener o derogar...”*

Señaló que *“no resultan atendibles los planteos atinentes a que se violó el art. 18 de la Constitución Nacional al dejar de lado el principio de la ley penal más benigna. En efecto, en el caso no se ha dictado una ley penal posterior al hecho del proceso, sino que se derogó una norma que excusaba hechos ilícitos anteriores, plenamente incriminados al tiempo de su comisión, restableciéndose el sistema vigente...”*

Asimismo, sostuvo que *“la ley de facto 23.924 es el resultado del abuso de poder, porque no solo se aparta del art. 67 inc. 11 de la Constitución Nacional (17) —que autoriza únicamente al Congreso para dictar la ley penal— sino que también contraría las exigencias del art. 1º de la Ley Fundamental en punto a la esencia de la forma republicana de gobierno y la consiguiente división de los poderes, garantizadas al culminar el art. 29 con la nulidad de aquellos actos que importen conferir a los gobernantes la suma del poder público.”* En mérito a lo expuesto consideró que no se ha verificado violación al derecho de propiedad, ni al principio de la cosa juzgada.

Seguidamente, analizó la inteligencia del artículo 514 del Código de Justicia Militar, conforme al cual *“Cuando se haya cometido delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, y sólo será considerado cómplice el inferior, cuando éste se hubiere excedido en el cumplimiento de dicha orden”*. Ponderó su aplicación en torno a la plataforma fáctica de la causa, señalando la correcta interpretación y alcance que debía asignarse en su formalidad y contenido a la expresión *“órdenes de servicio”*. Concluyó que *“el art. 514 del Código de Justicia Militar tiene en tiempo de paz ... una aplicación limitada al campo de la jurisdicción militar en el marco de las órdenes del servicio, con excepciones que justifican la desobediencia o la atenuación de la insubordinación, cuando ellas impliquen la reacción ante un abuso de los permitidos al superior, pero no frente al abuso arbitrario, atento*

(15) Nota de Secretaría: “Ley de pacificación nacional”.

(16) Nota de Secretaría: cita al respecto Fallos: 306:174.

(17) Nota de Secretaría: en la actualidad artículo 75 inciso 12.

a lo dispuesto por el art. 187 que establece la obligación de denunciar la perpetración de delitos sujetos a la jurisdicción de los tribunales castrenses, bajo la sanción de cometer el delito de encubrimiento. Por ello es que resulta evidente que por remisión a través del art. 513 del Código de Justicia Militar, debieron tenerse en cuenta las reglas de la participación que fija el art. 45 del Código Penal para el juzgamiento de hechos ilícitos ajenos a la función castrense, cometidos por personal militar en tiempos de paz...Lo expuesto permite afirmar que aquella inteligencia realizada por el a quo —aplicando forzada y analógicamente el art. 514 y declarando a los acusados autores mediatos de esos delitos— ha configurado una interpretación extensiva efectuada en perjuicio de los encartados, y les ha atribuido un grado de participación más pleno agravando su situación, lo que está vedado por el principio constitucional de legalidad del régimen penal". También sostuvo que "la interpretación del art. 45 del Código Penal realizada por el a quo lesiona el principio de ley previa contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional, al consentir la aplicación extensiva del concepto de autor a través de la fórmula del autor mediatos, ya sea infringiéndola de las expresiones 'tomasen parte en la ejecución del hecho' o bien 'hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo' contenidas en aquella regla". Finalmente, en torno a la alegada violación al principio del juez natural, el tribunal fundamentó su rechazo en sus precedentes emitidos en tal sentido (18).

Los jueces Augusto César Belluscio y Carlos S. Fayt, por sus votos, concurrieron en la posición mayoritaria. Específicamente, el Dr. Fayt sostuvo que "las disposiciones y órdenes coercitivas dictadas por un gobierno de fuerza no son leyes conforme lo dispone la Constitución Nacional. Su condición espúrea no desaparece ni aún por el reconocimiento de su vigencia por el Congreso Nacional a través de leyes declarativas de que continúan en vigor... La declaración de insanablemente nula, contenida en el artículo 1º de la ley 23.040, expresa la voluntad del Congreso de utilizar el marco jurídico de la nulidad de la llamada Ley de Pacificación Nacional y no el de la inexistencia, porque el artículo 29 de la Constitución Nacional declara insanablemente nulos los actos que puedan significar la suma del poder público al atribuirse el Ejecutivo Nacional de facto, en ejercicio de facultades legislativas facultades reservadas al Poder Judicial... El Congreso hizo entonces uso de facultades que le son propias, al declarar inconstitucional y nula dentro del ordenamiento político a la llamada Ley de Pacificación Nacional.... Las decisiones judiciales que se hubiesen dictado con fundamento en la llamada ley 22.924 no alcanzan entonces el carácter de cosa juzgada..."

Por su parte, los Jueces Enrique Petracchi y Jorge Antonio Bacqué formularon su disidencia, sobre la base de sostener que "si bien esta Corte ha reconocido a los gobiernos de facto la facultad de dictar los actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines..., no puede sostenerse válidamente que la ley 22.924 se haya mantenido dentro de ese límite... En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal ha vedado al Congreso Nacional la posibilidad de dictar leyes de autoamnistía... El gobierno del llamado Proceso de Reorganización Nacional... usurpó el poder y subordinó la vigencia de la Constitución Nacional al cumplimiento de sus objetivos. Así, la falta de un estado de derecho —único capaz de garantizar el respeto de los derechos individuales—, sumada al control omnímodo del poder por parte de los encausados, tuvo como consecuencia el desconocimiento absoluto de aquellas garantías. Tales circunstancias, alcanzaron su máxima expresión con el dictado *in extremis* de la llamada 'Ley de Pacificación Nacional', en la que se plasmaron las dos hipótesis prohibidas por el art. 29 de la Constitución Nacional... en razón de lo expuesto, necesario es concluir que la inconstitucionalidad de la ley de facto 22.924 resta a

(18) Nota de Secretaría: al respecto cita la sentencia dictada en la causa L. 177.XXX "Lambruschini, Armando s/ decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional", de fecha 27 de diciembre de 1984 (Fallos: 306:2161).

esta regla de todo valor jurídico. Por ello, no resulta de aplicación al caso de autos el principio de la ley más benigna...y ... no vulnera el principio de la cosa juzgada...". Asimismo, agregaron "lo atinente a la inteligencia y aplicación del art. 45 del Código Penal es, con arreglo al art. 15 de la ley 48 y a reiterada jurisprudencia de esta Corte, cuestión de orden común, irrevisable en la instancia extraordinaria..."

En torno a la interpretación del artículo 514 del Código de Justicia Militar, sostuvieron que *"un detenido análisis de la norma... permite afirmar que la ley militar atribuye la responsabilidad a título de autor al superior que dio la orden. Ello así, toda vez que la ley considera responsable a quien emite la orden, exclusivamente en los supuestos en que el inferior pueda ampararse en la eximente prevista en el art. 34, inc. 5º del Código Penal y, conjuntamente con el subordinado, cuando éste no pueda esgrimir en su favor dicha causal de impunidad, por encontrarse en alguna de las hipótesis aludidas en el párrafo anterior(19) ... Esta concepción de la autoría mediata es plenamente aplicable a la causa, ya que la estructura jerárquica de la institución militar posibilita, a quien se encuentra en su vértice, la utilización de todo o parte de las fuerzas bajo su mando, en la comisión de hechos ilícitos..."* (Fallos: 309:5).

(19) Nota de Secretaría: "... si el inferior se excede en el cumplimiento de la orden, o actúa con capacidad de decisión o, finalmente, cumple órdenes consistentes en la comisión de hechos atroces o aberrantes, se convierte también en responsable" (arts. 514, última parte del Código de Justicia Militar y creación de un recurso ante la Justicia Federal y 11 de la ley 23.094).

II.— Panorama jurisprudencial posterior a junio de 1987⁽²⁰⁾⁽²¹⁾

Casos Analizados

1.— PUNICIÓN DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES DE OBEDIENCIA DEBIDA Y PUNTO FINAL

Constitucionalidad de las leyes 23.040⁽²²⁾ y 23.049⁽²³⁾ y de obediencia debida (23.521)⁽²⁴⁾ — Amnistía — Art. 514 del Código de Justicia Militar⁽²⁵⁾.

Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional. Camps, Ramón Juan Alberto y otros. 22/06/1987 - Fallos: 310:1162

Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal condenó a Ramón J. A. Camps, Ovidio P. Riccheri, Miguel O. Etchecolatz, Jorge A. Bergés, y a Norberto Cozani como autores responsables del delito de tormentos.

(20) Nota de Secretaría: el texto completo de todos los fallos pueden consultarse en www.csjn.gov.ar

(21) Nota de Secretaría: con posterioridad a la normativa infraconstitucional reseñada en el título anterior, durante los años 1989 y 1990 el Poder Ejecutivo dictó diversos decretos mediante los cuales se indultaron a imputados de actos penados en ella (Decretos 1002/89, 1005/89, 2741/90 y 2746/96).

Asimismo, mediante la ley 24.043, sancionada en noviembre de 1991 y promulgada parcialmente el 23 de diciembre de 1991, se reconoció una compensación económica, estableciéndose en el artículo 1º que “*Las personas que durante la vigencia del estado de sitio hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, por decisión de éste, o que siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares, hayan o no iniciado juicio por daños y perjuicios, podrán acogerse a los beneficios de esta ley, siempre que no hubiesen percibido indemnización alguna en virtud de sentencia judicial, con motivo de los hechos contemplados en la presente.*” La normativa abarcaba tanto a aquellas personas que habían sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional antes del 10 de diciembre de 1983, o bien, en condición de civiles, habían sido privadas de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en ese fuero. La ley 24.906, sancionada el 26 de noviembre de 1997, y promulgada de hecho el 16 de diciembre 1997, además de ampliar el plazo para el reclamo del beneficio señalado, expresó respecto a su alcance, que “*gozarán del beneficio que establecen las mencionadas leyes las personas que hubiesen estado a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o que siendo civiles hubiesen estado a disposición de autoridades militares en el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983 y, en ambos casos, aunque hubiesen tenido proceso o condena judicial*” (art. 2).

A su vez, la ley 24.411, de “**desaparición forzada de personas**”, sancionada el 7 de diciembre 1994 y promulgada el 28 diciembre de 1994 estableció beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes, personas que se encontraban en tal situación. Posteriormente, la ley 24.823, Sancionada el 7 de mayo de 1997, y promulgada parcialmente el 23 de mayo 23 de 1997, señaló el carácter de la indemnización, agregando el artículo 2 bis, conforme al cual “*La indemnización establecida por la presente ley tiene el carácter de bien propio del desaparecido o fallecido. En el caso de desaparición y en tanto la ausencia permanezca, será distribuida haciendo aplicación analógica del orden de prelación establecido en los artículos 3545 y siguientes del Código Civil, sin perjuicio de los derechos que reconoce el artículo 4º de esta ley.*” Agregó en el artículo 4º que se comprendía en el beneficio a la unión de hecho. Asimismo, en el 4 bis, incorporó que “*La persona, cuya ausencia por desaparición forzada se hubiera declarado judicialmente en los términos de la ley 24.321, percibirá dicha reparación pecuniaria a través de sus causahabientes, los cuales deberán acreditar tal carácter en sede judicial. El juez actuante en la causa de ausencia por desaparición forzada, será competente para dictar la declaración de causahabientes. ... Bajo pena de nulidad en lo pertinente, en ningún supuesto, el juez interviniente podrá declarar la muerte ni fijar fecha presunta de fallecimiento.*” Finalmente, incorporó, entre otros, el artículo 6º, con el siguiente texto: “*En caso de duda sobre el otorgamiento de la indemnización prevista por esta ley, deberá estarse a lo que sea más favorable al beneficiario o sus causahabientes o herederos, conforme al principio de la buena fe.*”

Posteriormente, las leyes 23.492 —de punto final— y 23.521 —de obediencia debida— fueron derogadas por la ley 24.952, sancionada el 25 de marzo de 1998 y promulgada de hecho el 15 de abril. Por último, la ley 25.779 —sancionada el 21 de agosto de 2003 y promulgada el 2 de septiembre 2003— las declaró insanablemente nulas.

(22) Nota de Secretaría: ley que declara insanablemente nula la “Ley de Pacificación Nacional” nro. 22.924.

(23) Nota de Secretaría: ley de modificación del Código de Justicia Militar y creación de un recurso ante la Justicia Federal

(24) Nota de Secretaría: ley de obediencia debida.

(25) Nota de Secretaría: en dicho momento, la norma citada establecía que: “Artículo 514. — Cuando se haya cometido delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, y sólo será considerado cómplice el inferior, cuando éste se hubiere excedido en el cumplimiento de dicha orden”.

Las defensas técnicas interpusieron recurso extraordinario invocando la inconstitucionalidad de la ley que declaraba insanablemente nula la ley de autoamnistía nro. 22.924 (23.040) y de la ley que modificaba aspectos procesales del Código de Justicia Militar, instrumentando la revisión por la Justicia Federal (23.049), y la arbitrariedad del pronunciamiento en crisis.

Stella M. Agritos, Norma S. Maratea y el apoderado de los particulares damnificados, solicitaron que se declarase la inconstitucionalidad de la ley de obediencia debida (23.521).

La Corte Suprema —por mayoría—, resolvió que correspondía confirmar la sentencia al reiterar su criterio en torno a la constitucionalidad de la ley que declaraba insanablemente nula la autoamnistía (23.040), desestimar el recurso extraordinario intentado respecto a la inconstitucionalidad de la ley modificatoria de aspectos procesales del Código de Justicia Militar (23.049) y declarar constitucional la ley de obediencia debida (23.521).

El Juez Fayt, en su voto concurrente, agregó que para ampararse en la cláusula del art. 514 del Código de Justicia Militar las órdenes debían vincularse a las funciones específicas que a cada militar correspondía por el hecho de pertenecer a las Fuerzas Armadas, lo cual, estimó, no se había verificado.

El Juez Petracchi, sostuvo la constitucionalidad de la ley que declaró insanablemente nula la autoamnistía, y desestimó el recurso extraordinario intentado respecto a la ley de modificación del Código de Justicia Militar. Con respecto a la ley de obediencia debida, disintió con la mayoría. Estimó que si se interpretaba literalmente su artículo primero, primer párrafo, el legislador había determinado las circunstancias en que se habían desarrollado las acciones, lo cual resultaría violatorio de la Constitución Nacional —arts. 18, 94 (26) y 100 (27)—, puesto que el Congreso carece de las facultades para imponer a los jueces una interpretación determinada de los hechos sometidos a su conocimiento. No obstante, sostuvo que no podía desconocerse que, más allá de la letra de la ley, existía una clara decisión política del legislador —cuyo acierto o error no correspondía evaluar al Poder Judicial—, de clausurar la persecución penal de determinadas acciones ilícitas, lo que constituía un ejercicio de su facultad de dictar amnistías —art. 67, inc. 17 (28) de la norma suprema—. Teniendo en cuenta que tal amnistía resultaba más benigna que lo establecido por el artículo 514 del Código de Justicia Militar, resolvió su aplicación.

El Juez Bacqué reiteró la constitucionalidad de la ley de nulidad de la autoamnistía y la desestimación del recurso extraordinario con respecto a la modificación del Código de Justicia Militar, y se apartó del criterio de la mayoría al señalar que las presunciones establecidas por la ley de obediencia debida eran contrarias al principio de la división de poderes y que el Congreso no podía dictar amnistías con respecto al delito de torturas, por lo que resolvió declarar la inconstitucionalidad de la última norma citada.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) Constitucionalidad de la declaración de nulidad de la autoamnistía (23.040)**
(Voto de la Mayoría: Considerando 4º; Voto del Juez Fayt: Considerandos 5º y 6º, Disidencia del Juez Petracchi: Considerando 46; Disidencia del Juez Bacqué: Considerando 26).

(26) Nota de Secretaría: en la actualidad, artículo 108.

(27) Nota de Secretaría: en la actualidad, artículo 116.

(28) Nota de Secretaría: en la actualidad, artículo 75, inciso 20.

- b) Constitucionalidad de la ley de obediencia debida (23.521)** (Voto de la Mayoría: Considerandos 13, 15 y 30; Voto del Juez Fayt: Considerandos 9º, 10 a 12 y 14; Disidencia del Juez Petracchi: Considerandos 23, 24, 25, 32, 33 y 35; Disidencia del Juez Bacqué: Considerandos 3º, 4º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 14, 31, 38, 39).
- c) Punibilidad de quienes hayan tenido capacidad decisoria o participación en la elaboración de las órdenes ilícitas** (Voto de la Mayoría: Considerandos 16, 17, 23, 26, 27, 28, 29; Voto del Juez Fayt: Considerando 27, Disidencia del Juez Petracchi: Considerando 4º; Disidencia del Juez Bacqué: Considerandos 43, 44).
- d) Constitucionalidad de las modificaciones procesales al Código de Justicia Militar (Ley 23.049). Causa en trámite. Cámara Federal** (Voto de la Mayoría: Considerando 30; Voto del Juez Fayt: Considerando 16 y 31, Disidencia del Juez Petracchi: Considerandos 40 y 41; Disidencia del Juez Bacqué: Considerandos 15 y 16).
- e) Acceso a la justicia y gobierno de facto. Causal de suspensión de la prescripción** (Voto de la Mayoría: Considerando 38; Voto del Juez Fayt: Considerandos 38 a 40, Disidencia del Juez Petracchi: Considerando 45; Disidencia del Juez Bacqué: Considerando 15).

Estándar aplicado por la Corte:

- La anulación de la ley de autoamnistía (22.924) con efecto retroactivo, consagrada por la ley 23.040, es constitucional porque resulta válida a la luz de las disposiciones del artículo 3 del Código Civil, ya que no ha existido una inadmisibles intromisión en facultades propias del Poder Judicial —en tanto el Congreso efectuó una valoración pormenorizada de las circunstancias en que se dictó la norma de facto, y buscó privarla de toda eficacia—, ni se ha verificado una violación al artículo 18 de la Constitución Nacional —principio de la ley penal más benigna—, ni al principio de cosa juzgada, ni al derecho de propiedad, puesto que se ha limitado a derogar una norma que excusaba delitos anteriores, reestableciendo el sistema vigente.

- La ley de obediencia debida (23.521) es constitucional puesto que el Poder Legislativo puede, en virtud del artículo 67 incisos 11 y 28(29) de la Constitución Nacional, establecer una causa objetiva de exclusión de pena que funciona como excusa absoluta y aparta toda consideración sobre la culpabilidad del agente en la comisión de los delitos atribuidos.

- Son punibles los hechos cometidos por los oficiales superiores que hubieran revistado a la época de los sucesos como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria, o por aquéllos que, aun cuando no desempeñasen tales funciones, hubieran tenido capacidad decisoria o participación en la elaboración de las órdenes ilícitas. (30)

(29) Nota de Secretaría: en la actualidad artículo 75 incisos 12 y 32.

(30) Nota de Secretaría: en similar sentido se pronunció el Tribunal en las causas “ESMA —Hechos que se denunciaron como ocurridos”, sentencia del 29 de marzo de 1988 (Fallos: 311:401) y “Ríos, Argentino y otros s/ privación ilegal de la libertad calificada y tormentos”, sentencia del 23 de junio de 1988 (Fallos: 312:111).

- Es constitucional la modificación de los aspectos procesales del Código de Justicia Militar estableciendo la revisión por la justicia federal (Ley 23.049) puesto que no se verifica violación del derecho de defensa en juicio por falta de una doble instancia, ya que no se ha suprimido arbitrariamente la establecida por el Legislador, sino que fue el mismo Congreso el que, mediante la norma en crisis, otorgó facultades de avocación a las cámaras federales.

- Resulta inadmisibles que —aun aceptando que durante el pasado gobierno “de facto” hubiese sido prácticamente imposible el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado— se creara por vía jurisprudencial una causal de suspensión de la prescripción que la ley no contempla (31).

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 22 de junio de 1987.

Vistos los autos: “Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional”, por los señores jueces que integran el Tribunal, reunidos en el día de la fecha en acuerdo extraordinario emitieron éstos los votos que a continuación se transcriben:

El Presidente del Tribunal doctor don José Severo Caballero y el señor Ministro Decano doctor don Augusto César Belluscio dijeron:

omissis...

4º) Que el agravio de las defensas técnicas de los procesados Bergés, Cozzani, Camps y Riccheri referente a la inconstitucionalidad de la ley 23.040, en cuanto deroga a la ley del gobierno de facto 22.924, que amnistiaba hechos del tenor de los que se atribuyen en este proceso, remite al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las que esta Corte tuvo oportunidad de analizar y resolver en la causa C.895.XX., “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto del Poder Ejecutivo Nacional”, (32) el 30 de diciembre de 1986. En efecto, los defensores han planteado la inconstitucionalidad de la ley 23.040 por entender que lesiona el principio de la irretroactividad de

(31) Nota de Secretaría: en la Sentencia de Corte Jofre, Julia del 11-12-88. (Fallos: 311:80) declaró extinguida la acción penal prevista en el art. 1º de la ley de punto final (23.492) al no haberse verificado uno de los supuestos de suspensión del plazo establecido taxativamente por el art. 4º de la misma, como sería el planteamiento de una cuestión de competencia.

(32) Nota de Secretaría: en dicha causa la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, resolvió la constitucionalidad de la norma citada. Explicó el Tribunal que “la anulación consagrada, ... como la regla del art. 2º de la ley 23.040 apuntan a significar que la derogación que se efectuó tiene efecto retroactivo, lo que, vinculado a las pautas de eficacia de las normas en el tiempo, según el art. 3º del Código Civil, resulta válido y no permite inferir que haya existido una inadmisibles intromisión en facultades propias del Poder Judicial, en tanto el Congreso efectuó una valoración pormenorizada de las circunstancias en que se dictó la norma de facto, y buscó privarla de toda eficacia...”

Aclaró que “no resultan atendibles los planteos atinentes a que se violó el art. 18 de la Constitución Nacional al dejar de lado el principio de la ley penal más benigna. En efecto, en el caso no se ha dictado una ley penal posterior al hecho del proceso, sino que se derogó una norma que excusaba hechos ilícitos anteriores, plenamente incriminados al tiempo de su comisión, restableciéndose el sistema viegente...”

Asimismo, señaló que “la ley de facto 23.924 es el resultado del abuso de poder, porque no solo se aparta del art. 67 inc. 11 de la Constitución Nacional —que autoriza únicamente al Congreso para dictar la ley penal— sino también contraría las exigencias del art. 1º de la Ley Fundamental en punto a la esencia de la forma republicana de gobierno y la consiguiente división de funciones...” En mérito a lo expuesto consideró que no se ha verificado violación al derecho de propiedad, ni al principio de la cosa juzgada.

la ley penal más benigna y garantías individuales consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional; así como también que agrede la división de poderes y el mantenimiento de la seguridad jurídica, desconociendo derechos adquiridos, y la autoridad de la cosa juzgada. Además, sostienen que los efectos de la ley mencionada no pueden ser extemporáneamente quitados por cuanto el beneficio adquirido por la amnistía es irrevocable y que cualquier derogación posterior conculca el art. 31 de la Carta Fundamental. Por último, entienden que la ley 22.924 debe aplicarse por ser ultraactivamente más benigna, pues de lo contrario se viola el art. 18 de la Constitución Nacional; a la vez que arguyen que el Poder Legislativo ha invadido la esfera del Poder Judicial vulnerando los arts. 18, 67 y 100 de la Constitución Nacional, ya que el Congreso no tiene facultades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

5º) Que la cuestión planteada ha sido decidida, en el fallo citado en el considerando anterior, en sentido contrario a las pretensiones de los recurrentes (ver especialmente, considerandos 3º a 9º del voto del juez Caballero, 3º a 7º del voto del Juez Belluscio, 12 a 14 del voto del Juez Fayt, y 3º a 8º de la disidencia de los Jueces Petracchi y Bacqué), por lo que corresponde remitirse a lo allí resuelto.

omissis...

8º) Que al fallar el 22 de agosto de 1985 la causa F.295.XX. “Fernández Meijide, Pablo s/averiguación por privación ilegítima de la libertad”, el tribunal afirmó que en las causas seguidas en virtud del art. 10 de la ley 23.049, los particulares damnificados se encuentren sometidos a las normas de procedimiento que establece el Código de Justicia Militar, por lo que no pueden solicitar a los jueces más de lo que hubieran podido requerir al tribunal castrense, esto es, conforme a los arts. 100 bis y 146 de ese cuerpo legal, indicar medidas de prueba, solicitar que se les notifique la sentencia o la radicación de la causa en la Cámara Federal, y en la medida en que cumplieran con este último requerimiento, interponer el recurso previsto por el art. 445 bis ante la Cámara Federal. Esta Corte, asimismo, consideró que podrían pedir que se los notificase de la sentencia a dictarse, lo que importaría su legitimación para recurrir ante ella por la vía del art. 6º de la ley 4055, de mediar razón para ello.

omissis...

10) Que, conforme a ello, se advierte que, “prima facie” los peticionarios carecen de legitimación para solicitar la inconstitucionalidad de la norma, por faltarles el interés personal, legítimo, específico y no genérico que la jurisprudencia del tribunal requiere. No son los destinatarios de la supuesta discriminación, ni invocan la representación de terceros que pudieran serlo, ni tampoco es posible inferir —de acuerdo a las pautas expuestas en los considerandos precedentes— que para ellos exista agravio en el caso en concreto Sin embargo, en virtud de que el apoderado Rebón ha planteado el recurso extraordinario que, denegado, originó la queja pertinente, y atento a que los arts. 3º y 5º de la ley 23.521 determinan la intervención y el pronunciamiento del tribunal dentro de los breves plazos que fijan, corresponde pronunciarse sobre la inconstitucionalidad planteada por éste, ya que, además, la Corte Suprema está facultada para resolver sobre el fondo (art. 16, 2ª parte, ley 48).

omissis...

13) Que la ley 23.521 ha establecido una causa objetiva de exclusión de pena que funciona como excusa absolutoria y aparta toda consideración sobre la culpabilidad de la gente en la comisión de los delitos atribuidos que continúan siendo tales. Esa potestad proviene del art. 67,

inc. 11 de la Constitución Nacional en relación con el inc. 28, en cuanto facultad al Congreso de la Nación para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes a fin de poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la Constitución al Gobierno de la Nación. No es entonces admisible el argumento de que la ley sustrae indebidamente de los jueces causas cuyo conocimiento les incumbe, ni tampoco el referente a que desconoce sus decisiones o las altera, habida cuenta de que las facultades citadas del Congreso Nacional tienen, como se señaló, la fuerza suficiente para operar el efecto que la ley persigue, cual es dictar una modificación legislativa de carácter objetivo, que excluya la punición o impida la imputación delictiva de quienes, a la fecha de la comisión de los hechos, tuvieron los grados que señala y cumplieron las funciones que allí se describen. Ello no resulta irrazonable si se atiende a que esta Corte ha declarado que el legislador puede contemplar en formar distintas situaciones que considere diferentes, en tanto la discriminación no sea arbitraria ni implique un propósito de hostilidad o indebido privilegio; ya que la garantía de la igualdad no exige la uniformidad de la legislación que se dicte, mientras las distinciones que se puedan establecer no traduzcan propósitos persecutorios o de hostilidad hacia personas o grupos de personas (Fallos: 298:286; 300:1084, entre otros).

omissis...

15) Que, conforme a lo expuesto, y habida cuenta de que la evaluación de la conveniencia o eficacia de los medios arbitrados por el legislador para lograr los fines por él propuestos, es materia ajena al Poder Judicial, que juzga solamente la razonabilidad de dichos medios, esto es, si son proporcionados a los fines, y si media o no restricción constitucional a los derechos individuales (Fallos: 199:483, 300:642, 700), se debe declarar constitucional la ley 23.521 y, en tal virtud, aplicable en el presente caso, rechazándose la tacha de inconstitucionalidad pedida.

16) Que, en consecuencia, la condición objetiva de no punibilidad prevista en el art. 1º de la ley 23.521 ampara, sin admitir prueba en contrario, las situaciones de los procesados Jorge A. Bergés —oficial principal médico— y Norberto Cozzani —cabos primeros— quienes fueron condenados como autores de los delitos a los que se refiere el art. 10, punto 1 de la ley 23.049, y actuaron como personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires sometido al control operacional de las Fuerzas Armadas, razón por la que deben ser eximidos de pena atento al grado en el que revistaban y las funciones que cumplían al tiempo de los acontecimientos investigados. No obsta a ello el desistimiento de Cozzani ni se renuncia a la eximente de obediencia debida, ya que las garantías constitucionales instituidas en resguardo de la libertad, no son renunciables (y a que, por lo demás, la ley determina que la exención de pena se aplique de oficio (art. 3º). En consecuencia, corresponde revocar lo decidido por el a quo y dictar la absolución de los mencionados, disponiendo su inmediata libertad en la presente causa.

17) Que, sin embargo, fuera del supuesto objetivo del grado militar que excluye “*juris et de jure*” la punición, quedan excepciones con respecto al hecho, que sigue siendo punible para los oficiales superiores que hubieran revistado a la época de los sucesos como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria, o para aquellos que, aun cuando no desempeñasen tales funciones, hubieran tenido capacidad decisoria o participación en la elaboración de las órdenes ilícitas. Corresponde así calificar a éstos exceptuados de la impunidad como partícipes de los delitos de aplicación de tormentos que se prueben, en la medida y en los grados que establece el art. 45 del Código Penal. Hecha tal consideración, cabe analizar la situación de Miguel O. Etchecolatz, comisario general de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y como tal, oficial superior de dicha fuerza, que no ejerció la jefatura de ésta, para determinar si se encuentra amparado en la causa objetiva de

no punibilidad, que funciona como una excusa absolutoria integrada luego de la comisión de los hechos.

omissis...

27) Que, como surge del fallo, los nombrados ocuparon en forma sucesiva y en los períodos ya mencionados en el considerando 22, la Jefatura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, que actuó subordinada operacionalmente en forma directa al Primer Cuerpo de Ejército (Zona de Defensa I), hallándose dentro de la cadena de mandos en un lugar intermedio. Re-transmitían las órdenes que recibían del Comandante del Primer Cuerpo de Ejército hacia la Dirección General de Investigaciones, pero quedaba librado a su poder de decisión la forma de llevar a cabo los procedimientos (confr. declaraciones de Camps y Riccheri).

28) Que, al ser ello así, y dada su jerarquía en la cadena de mandos, los procesados contaron con capacidad para emitir directivas a sus subordinados y manejo efectivo sobre la fuerza de seguridad, a los fines de la lucha antiterrorista. Por ello ejercieron control a través de esa línea jerárquica sobre los lugares donde clandestinamente se mantenía en cautiverio a personas presuntamente subversivas que fueron sometidas a tormento...

omissis...

30) Que, asimismo, el defensor oficial se agravia por la supresión de la doble instancia y la nulidad del proceso respecto del general Riccheri, afirmando que la Cámara se avocó al conocimiento de la causa y ordeno que se lo procesara sin que se hubiese dictado el decreto presidencial previo, con lo que dejó de lado el art. 179 del Código de Justicia Militar. Tal planteo resulta improcedente por carecer de fundamentación suficiente, ya que el recurrente no se hace cargo del argumento que el a quo tuvo en cuenta para ejercer su jurisdicción en el caso, referente a que los hechos atribuidos al procesado se encuentran comprendidos en el art. 10 de la ley 23.049 —cuya constitucionalidad fue reconocida por esta Corte— que establece que para tales supuestos no será necesaria la orden presidencial de proceder a la instrucción del sumario, y que las actuaciones correspondientes se iniciarán por denuncia o prevención. Por lo demás, el agravio atinente a la violación del derecho de defensa en juicio por falta de una doble instancia también resulta inadmisibles, pues si bien ésta no puede suprimirse arbitrariamente cuando el legislador la ha establecido, en la especie es la propia ley 23.049 la que otorga facultades de avocación a las Cámaras Federales, posibilidad que el a quo ha ejercido en el caso sobre la base de sus circunstancias fácticas y de la aplicación de normas procesales, puntos cuya revisión no incumbe a esta Corte por la vía intentada (causa I.57.XXI “Conadep s/ denuncia”, fallada el 3 de febrero de 1987).

omissis...

38) Que, por último, si bien el apoderado de los particulares damnificados se agravia porque el a quo declaró extinguida la acción penal por el delito de privación ilegal de la libertad que se atribuyó a los procesados, cabe rechazar un planteo, que no contiene una crítica concreta y razonada de los argumentos del a quo relativos a que resultaba inadmisibles que —aun aceptando que durante el pasado gobierno “de facto” hubiese sido prácticamente imposible el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado— se creara por vía jurisprudencial una causal de suspensión de la prescripción que la ley no contempla (causa: G.313.XX, “Gutiérrez, Patricio E. y otra s/causa núm. 20.882”; y F.338.XX, “Furones, Aquilino c. Banco de la Nación Argentina s/cobro de haberes”, falladas el 1º y el 10 de octubre de 1985, entre muchos otros), sin que se advierta la pretendida gravedad institucional.

Por ello, y habiendo dictaminado el Procurador General:

1) Se confirma la sentencia en cuanto a la constitucionalidad de la ley 23.040;

2) Se declara constitucional la ley 23.521, y se revoca la sentencia, en cuanto condena a los procesados Jorge A. Bergés, Norberto Cozzani y Miguel O. Etchecolatz, a quienes se absuelve por mediar la causal de impunidad establecida por el art. 1º de la ley 23.521, disponiendo su libertad en la causa;

3) Se confirma la sentencia que condenó a Ramón J. A. Camps, modificando la calificación de autor mediato por la de partícipe como cooperador necesario, manteniendo las penas impuestas;

4) Se confirma la sentencia que condenó a Ovidio P. Riccheri, modificando la calificación de autor mediato por la de partícipe como cooperador necesario; y se la revoca por los hechos señalados en los consid. 33 y 34 —casos Alfredo Moyano y Erlinda M. Vázquez Santos— de los cuales se lo absuelve, modificando las penas impuestas por las de 8 años de reclusión, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y accesoria de destitución;

5) Se rechazan los restantes recursos de hecho deducidos por el defensor oficial, la fiscalía de Cámara y el representante de los particulares damnificados (art. 16, 2ª part., ley 48). JOSE SEVERO CABALLERO — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT DIJO:

omissis...

5º) Que al plantear la inconstitucionalidad de la ley 23.040 se deduce que ella lesiona el principio de irretroactividad de la ley penal al derogar la ley 22.924, que amnistiaba hechos como los de la causa y por consiguiente viola el art. 18 de la Constitución Nacional y la estabilidad de los derechos adquiridos; también —se sostiene— con la sanción de aquella ley se desconoce la autoridad de cosa juzgada.

6º) Que la Corte en su fallo “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, C.895.XX resuelta el 30 de diciembre de 1986 desestimó tales agravios. En tal conclusión —que reitera lo decidido en los autos L.41 “Lami Dozo, Basilio” del 31 de julio de 1984 coincidieron la totalidad de los votos emitidos por los jueces del tribunal, a los que cabe remitirse en esta ocasión en relación a dicho tema, de donde resulta el rechazo de la inconstitucionalidad aducida.

omissis...

9º) Que las facultades del Congreso Nacional tienen la fuerza suficiente para operar el efecto que la ley persigue en el caso. La cuestión de determinar si es ésta una modificación legislativa o una amnistía parece aquí estéril si se atiende a que en ambas hipótesis estuvo en los poderes del Congreso el dictarla.

La Constitución Nacional en su art. 67, inc. 28 otorga al Congreso Nacional la facultad de dictar todas las leyes que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes que la misma Constitución establece. Esto supone confiar al legislador el asegurar la supervivencia misma del Estado, y a este fin tiende la ley mentada.

Tales conclusiones no se alteran si se interpreta que la ley ha sido dictada en ejercicio de la facultad del Congreso Nacional de conceder amnistías generales, establecida en el art. 67, inc. 17, “in fine” de la Constitución Nacional. Esta facultad ha sido condicionada por el constituyente por el solo límite de la generalidad, el que debe considerarse satisfecho en tanto las normas fundadas en ella se extiendan a todos los individuos que se hallan en idéntica situación. Ese requisito es cumplido por el art. 1º de la ley referida pues ella alcanza a todos los que han poseído los grados que señala o cumplido las funciones que allí se describen. Este acotamiento no resulta irrazonable si se atiende a que reiteradamente esta corte ha declarado que el legislador puede contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto la discriminación no sea arbitraria ni implique un propósito de hostilidad o indebido privilegio (Fallos: 285:155; 286:97, 166, 187; 288:224, 275, 325; 289:197; 290:245; 292:160; 293:325 y muchos otros).

10) Que en consecuencia no es admisible el argumento de que la ley sustrae indebidamente de los jueces, causas cuyo conocimiento les incumbe, ni que desconoce sus decisiones o que las altera. Amplias son las potestades del legislador en cuanto a introducir cambios en las leyes, ya que la modificación de éstas no da lugar a cuestión constitucional alguna, ni existen derechos adquiridos a la inalterabilidad de las normas (Fallos: 256:235; 259:377, 432; 267:247; 268:228; 275:130; 283: 360; 288:279; 291:359; 299:93). El Congreso Nacional puede válidamente, como lo hace el art. 1º de la ley 23.521, establecer que determinados hechos no serán punibles, puesto que es resorte del Poder Legislativo la potestad de declarar la criminalidad de los actos, crear sanciones y borrar sus efectos (Fallos: 11:405; 102:43; 207:261; 211:1670; Causa S. 331. XX “Solis, Julio Alfredo” del 26 de agosto de 1986, considerando 8º; conf. También doctrina del considerando 7º del voto allí concurrente.

11) Que cabe aun señalar que la ley 23.521 no afecta el principio de inocencia que se deriva del art. 18 de la Constitución Nacional ni la preservación del honor de los individuos.

Lo primero, porque la declaración de inocencia sólo tiene sentido a nivel judicial, como contracara del ejercicio de una pretensión punitiva, la que aquí ha fenecido por decisión legislativa, lo que priva a aquélla de su razón de ser.

Lo segundo, porque el honor sólo cabe que sea preservado judicialmente cuando están en decisión ante los jueces puntos que lo afectan. Cuando, como en el caso, la cuestión resulta detraída del conocimiento de ellos, no les incumbe emitir juicio alguno al respecto. Esto no significa tornar ilusorio su preservación, como el constituyente lo ha querido, pues el honor no es una categoría originariamente judicial, sino que se desarrolla en el campo más amplio de lo social. No cabe en estas condiciones que los jueces se pronuncien a su respecto.

12) Que por otra parte, no cabe sostener que la abolición de la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes, que contienen el art. 18 de la Constitución Nacional, impida al legislador establecer normas como la cuestionada, que se refiere a la punibilidad de hechos pasados y de ninguna manera los admite ni les priva de reproche.

omissis...

16) Que el agravio de inconstitucionalidad de la ley 23.049, sobre cuya base se avocara el a quo en el caso y que fuera traído por los defensores del imputado Etchecolatz, resulta tardía toda vez que —como bien lo señala el a quo— aquél debió haber sido deducido contra el auto que resolvió el avocamiento del tribunal de grado ...A mayor abundamiento, conviene señalar que la cuestión alegada ya ha sido resuelta en favor de la Constitucionalidad de la norma ci-

tada, conforme lo decidiera esta Corte en la sentencia obrante a fs. 2219/2237 de la ya aludida causa C.895.XX, del 30 de diciembre de 1986.

omissis...

18) Que el art. 514 del Código de Justicia Militar surgen las exigencias de que los delitos a que él se refiere deben producirse por la ejecución de una orden de servicio, la que debió ser dada por un superior; esto significa que quien las ejecutó, para ampararse en la cláusula legal citada debió discernir que estos dos requisitos —existencia de orden de servicio, origen de ella en un superior— se hayan efectivamente cumplido.

Más complejo es determinar qué constituye un exceso en el cumplimiento de dicha orden y en qué medida tal obediencia es “debida” en los términos del art. 34, inc. 5º del Código Penal. La obediencia jerárquica es una característica de la vida social, pero en atención a la naturaleza moral del ser humano, no significa la total pasividad del inferior. Es decir el error puede ser origen admisible de la “obediencia debida”, pero no hasta extremos que supongan la atrofia del juicio de conocimiento.

omissis...

20) Que distinto es el desarrollo del tema en relación a la estructura jerárquica militar. La obediencia del subordinado deriva aquí de lo dispuesto en el art. 7º de la ley 19.101, que determina como deber esencial impuesto por el estado militar el ejercicio de las facultades de mando y disciplinarias que a cada grado corresponda y en el art. 12 que regula la jerarquía militar en razón del cargo, grado y antigüedad, así como también en el art. 1º, inc. 2º de la reglamentación de Justicia Militar que prescribe que la superioridad de mano establece el respeto y la obediencia del subordinado.

Para el funcionamiento de la estructura militar, resulta indispensable el mantenimiento de la disciplina y por tanto la estricta obediencia por parte del subordinado a las órdenes impartidas con motivo de la ejecución de un acto de servicio. A este fin se limita la posibilidad de inspección del mandato recibido y se sanciona la falta de obediencia. El art. 667 del Código de Justicia Militar castiga al militar que hiciera resistencia ostensible o rehusare expresamente obediencia a una orden del servicio impartida por un superior; el art. 674 del Código citado también lo hace respecto a quien deja de cumplir sin causa justificada una orden de servicio. El art. 675 del cuerpo legal citado prescribe que ninguna reclamación dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden de servicio militar. Todas estas normas buscan asegurar el cumplimiento de las órdenes de servicio al margen de la cuestión de discernimiento de su carácter lícito e ilícito por el subordinado.

En cuanto a la posibilidad de que tales órdenes sean ilícitas, esta Corte ya ha sentado la doctrina conforme a la cual las acciones típicas que pudieran configurar órdenes o directivas ilícitas impartidas con motivo del ejercicio regular del mando, caen en la categoría de los delitos comunes cometidos en actos del servicio, pues esas acciones aunque pudieran constituir un hecho ilícito, se vinculaban con el ejercicio del mando en relación a una actividad reglamentariamente atribuida a las fuerzas armadas, como era la de combatir militarmente al terrorismo (confr. causa A.252.XX “Avellaneda, Arsinoe s/privación ilegítima de la libertad”, resuelta el 24 de diciembre de 1985).

omissis...

23) Que esto sentado, la obediencia debida a las órdenes está condicionada a que sean dadas en un acto de servicio, entendido éste de acuerdo a lo prescripto en el art. 878 del Cód-

go de Justicia Militar, que exige que se vinculen a las funciones específicas que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las Fuerzas Armadas.

En el caso, ninguna duda cabe que las órdenes en cuestión fueron dadas en actos de servicio, las que derivaron de la responsabilidad encomendada por el Poder Ejecutivo Nacional a las Fuerzas Armadas en los decs. 2770, 2771, 2272 de 1975.

omissis...

27) Que se impone ahora considerar si el acusado Etchecolatz, participó en la elaboración de las órdenes o tuvo poder de decisión como para enervarlas, a los efectos de determinar si le alcanzan los beneficios de la ley 23.521. El tema exige un tratamiento referido no ha precisar si fue o no autor de los hechos incriminados sino a establecer si participó en la confección de la estrategia de la que aquellos hechos resultaron y si su comisión resultó de su propia decisión.

omissis...

31) Que el recurso no se halla debidamente fundado, en relación al primer agravio referido en el considerando 29, pues no se hace cargo del argumento del a quo fundado en que el art. 10, inc. 2º de la ley 23.049, que dispone expresamente que en los supuestos a que se refiere dicho precepto no es necesaria la orden presidencial para instruir el sumario, sino que éste puede iniciarse por denuncia o prevención, por lo que en este aspecto el recurso es improcedente. En cuanto a la alegada violación del derecho de defensa en juicio por falta de una doble instancia, ésta no sólo es exigencia constitucional, sino que la ley 23.049 faculta a la Cámara a asumir el conocimiento directo de la causa, en cualquier estado que ésta se encuentre, cuando se haya producido la demora injustificada o negligencia en su tramitación.

omissis...

40) Que con relación a la imposibilidad del ejercicio de la acción penal durante el denominado Proceso de Reorganización Nacional, si se tomara en consideración la tesis del recurrente, se estaría creando una causal de suspensión de la prescripción por vía judicial, lo que implicaría violar el principio de legalidad, como bien los señala el a quo, por lo que los agravios del recurrente no alcanzan a conmovir la decisión recurrida en este aspecto.

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por el Procurador General, se resuelve:

1) Tener por desistida la queja deducida por el Procurador Fiscal de Cámara en relación a Norberto Cozzani, y tener por desistido parcialmente su recurso extraordinario y declarado improcedente en la parte que mantuvo;

2) Declarar que no hay méritos para continuar la causa respecto de Norberto Cozzani, Jorge A. Bergés y Miguel O. Etchecolatz, a quienes se absuelve;

3) Declarar que Ramón J. A. Camps y Ovidio P. Riccheri no se encuentran amparados por los beneficios de la ley 23.521;

4) Declarar improcedente el recurso extraordinario deducido por Ramón J. A. Camps y se desestima la queja por él interpuesta.

5) Declarar procedente el recurso directo de Ovidio P. Riccheri respecto de los hechos de tormentos en perjuicio de Alfredo Motano —caso 105— y Erlinda M. Vázquez Santos —caso

105—. Se reduce su condena a 8 años de reclusión por los restantes hechos que se le imputan, subsistiendo las restantes que se le impusieron.

6) Desestimar la queja interpuesta por los particulares damnificados. Costas de los recursos procedentes en el orden causado, atento la forma en que se resuelve. — CARLOS S. FAYT (por su voto).

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI, EN DISIDENCIA, DIJO:

omissis...

11) Que cabe observar, luego de esto, que si la obediencia ciega es absolutamente incompatible con el régimen republicano, sus raíces filosóficas son de tal índole que no se concilian con los sentimientos corrientes aun en regímenes políticos de otras características...

En fin, quede en claro que la obediencia ciega y nuestro orden constitucional se excluyen mutuamente. Como la función de la Corte Suprema es aplicar la Constitución, la hermenéutica que realice de las normas sobre obediencia militar no podrá ser ajena ni a los principios republicanos y democráticos, ni a la tradición jurídica milenaria que también en esta materia postula, ante todo, el reconocimiento en el subordinado de su calidad de ser razonable, y por ello le exige que así se comporte, no excusándolo con pretextos que denigran la calidad de ciudadanos que necesariamente poseen en una República quienes deben dedicarse a la honrosa profesión de las armas.

12) Que cabe a esta Corte adoptar una interpretación de la obediencia militar que, en el mismo orden de las ideas expresadas, se adecue a los compromisos internacionales contraídos por el Estado Argentino.

Al respecto, debe recordarse que la ley 23.338, sancionada el 30 de julio de 1986, promulgada el 19 de agosto de ese año y publicada en el Boletín Oficial del 26 de febrero de 1987 ha aprobado la convención contra las torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y firmada por el Gobierno argentino el 4 de febrero de 1985.

El instrumento ratificatorio fue firmado por el Presidente de la Nación el 2 de setiembre de 1986 y depositado en la sede de las Naciones Unidas el día 24 del mismo mes y año, según el informe que consta en la secretaría del tribunal.

Este tratado no parece formar, todavía, directamente parte de nuestro derecho interno, pues de las veinte ratificaciones requeribles por su art. 27, según las informaciones de la Cancillería Argentina, se han producido diecinueve. Sin embargo, la convención aludida tiene plenos efectos en cuanto a la creación de responsabilidad internacional para el estado argentino en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el 23 de mayo de 1969... (33)

omissis...

(33) Nota de Secretaría: el Juez Petracchi cita los artículos 2 y 18 de la Convención mencionada.

15) Que, cabe advertir en primer término que desde un simple examen gramatical del art. 514 del C.J.M., se desprende, sin lugar a dudas, que así como la irresponsabilidad del ejecutor no cubre en ningún caso la responsabilidad de quien emitió la orden, la responsabilidad de éste no excluye, en todos los supuestos, el reproche de aquél.

En tal sentido, se ha afirmado al fallar en la causa C.895.XX. “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, sentencia del 30 de diciembre de 1986, que “un detenido análisis de la norma, cuya interpretación viene cuestionada a esta instancia, permite afirmar que la ley militar atribuye responsabilidad a título de autor, al superior que dio la orden, exclusivamente, en los supuestos en que el inferior pueda ampararse en la eximente prevista en el art. 34 inc. 5º, del Código Penal y, juntamente con el subordinado, cuando éste no pueda esgrimir en su favor dicha causal de impunidad” (Conf. considerando 15 del voto de los jueces Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacqué).

omissis...

18) Que la breve reseña efectuada en el considerando anterior, evidencia que la discusión doctrinaria se vincula con la determinación del lugar sistemático que a la obediencia debida corresponde otorgar en la teoría del delito. Sin embargo, ello nada tiene que ver con la existencia de los límites dentro de los cuales es admisible la operatividad de la eximente, pues en tal sentido, puede afirmarse sin hesitación alguna que, cuando se está en presencia de delitos como los de que se trata en la causa, la gravedad y manifiesta ilegalidad de tales hechos determinan que, como lo demuestran los antecedentes históricos a los que se hiciera referencia anteriormente, resulte absolutamente incompatible con los más elementales principios ético jurídicos sostener que en virtud de la obediencia debida se excluya la antijuridicidad de la conducta, o bien el reproche penal por el ilícito cometido.

omissis...

23) Que en razón de todo lo expuesto resulta erróneo afirmar que el art. 514 del Código de Justicia Militar, es una norma de carácter más benigno que el art. 11 de la ley 23.049.

En efecto, conforme a la ley vigente al momento de comisión de los hechos, la eximente de obediencia debida no alcanza los mandatos de ilicitud manifiesta, de los cuales los hechos atroces o aberrantes son sólo una especie.

Por otra parte, según el art. 514, sólo cuando el inferior haya obrado en virtud de una orden su conducta podrá quedar amparada por obediencia jerárquica, en tanto que en el art. 11 de la ley citada, además de hacerse referencia a órdenes se alude a directivas, que es un concepto mucho más amplio que aquél. En tal sentido pues, la ley 23.049 es una norma de carácter más benigno que el art. 514 del Código castrense.

24) Que, en cuanto a la vinculación y alcances de la ley 23.521, en relación al caso de autos, corresponde aclarar que un examen meramente literal de la norma, conduciría a concluir que el legislador ha efectuado una interpretación acerca del modo en que los hechos ocurrieron durante el período abarcado por la ley.

En efecto, no es dable sostener que mediante la citada norma se ha efectuado una interpretación de la ley vigente al momento de comisión de los hechos, por el contrario, cabe afirmar que el legislador, conforme surge del texto de la ley en cuestión, ha determinado las circunstancias en que, según su apreciación, se desarrollaron las acciones de las personas que revistaban en los grados a que se alude en el art. 1º, primer párrafo. Sólo así ha podido esta-

blecer, de manera irrefutable, que existió coerción e imposibilidad de revisión de las órdenes (art. 1º, primero y tercer párrafo)...

omissis...

32) Que por todas las razones expuestas, especialmente aquéllas que tienden a preservar la integridad de principio de división de poderes, cabe concluir que el Congreso carece de facultades, dentro de nuestro sistema institucional, para imponer a los jueces y especialmente a esta Corte una interpretación determinada de los hechos sometidos a su conocimiento en una “causa” o “controversia” preexistente a la ley en cuestión, ya que de otra forma el Poder Legislativo se estaría arrogando la facultad —privativa de los jueces— de resolver definitivamente respecto de las “causas” o “controversias” mencionadas...

33) Que por lo expuesto, cabe concluir que el art. 1º, primer párrafo de la ley 23.521, interpretado literalmente resultaría contrario a los arts. 94 y 100 de la Constitución Nacional lo que se traduce en una clara violación del art. 18 de la ley fundamental, al excluir en el caso la indispensable intervención de los jueces (doctrina de Fallos: 129:405; 184:162; 205:17; 247:652, entre otros) con el consiguiente agravio del derecho de los impugnantes obtener una debida resolución judicial (ver en este sentido el ya citado Fallos: 268:266).

34) Que, sin embargo, es preciso advertir que la ley no puede interpretarse con olvido de la particular coyuntura política que la motiva, ni con indiferencia por los efectos que podría desencadenar su invalidación por este tribunal. En tal sentido, se hace indispensable “la toma de conciencia de que nuestro país atraviesa una coyuntura histórico-política particular, en la cual, desde las distintas instancias de producción e interpretación normativas, se intenta reconstruir el orden jurídico, con el objetivo de restablecer y afianzar para el futuro en su totalidad las formas democráticas y republicanas de convivencia de los argentinos, de modo que dicho objetivo debe orientar la hermenéutica constitucional en todos los campos” (confr. el voto concurrente “in re”, “Bazterrica, Gustavo M.”, sentencia del 29 de agosto de 1986).

Por ello, no obstante las graves deficiencias de que adolece la norma en estudio, esta Corte no puede desconocer que más allá de la letra de la ley, existe una clara decisión política del legislador, cuyo acierto o error no corresponde al Poder Judicial evaluar. En tal sentido, debe tenerse presente que la intención del legislador no debe ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos: 271:7; 280:307) y que la misión judicial no se agota con la sola consideración indeliberada de la letra de la ley, porque es ineludible función de los jueces en cuanto órganos de aplicación del ordenamiento jurídico vigente, determinar la versión, técnicamente elaborada, de la norma aplicable al caso (Fallos: 249: 37). Esto es así, con mayor razón, si se repara en que mediante la presente ley, los Poderes Ejecutivo y Legislativo han decidido, ante el grave conflicto de intereses que la sociedad argentina afronta en torno a este tema, conservar la paz social encauzando la voluntad popular en medidas que clausuren los enfrentamientos, en procura de alcanzar como meta indispensable la unión de los argentinos (confr. el mensaje que acompaña el texto del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación el 13 de mayo de 1987).

35) Que en mérito de ello, teniendo en cuenta que la función judicial no puede sustituir la acción de los poderes a los que incumbe la preservación de la paz pública ni asumir la responsabilidad de éstos (Fallos: 273:411, Voto del juez Cabral) y toda vez que resulta indudable que respecto de las personas comprendidas en el artículo 1º, primer párrafo de la ley 23.521, el Poder Legislativo ha decidido clausurar la persecución penal de las acciones ilícitas que aquellas personas puedan haber realizado, cabe concluir que el Congreso Nacional ha ejercitado la facultad que le corresponde en virtud de lo dispuesto en el art. 67, inc. 17 de la Constitución Nacional.

Al respecto, corresponde precisar que si bien es cierto que el art. 18 de nuestra carta fundamental abolió para siempre, como práctica estatal tendiente a obtener confesiones o como castigo, toda especie de tormento y los azotes, de ello no se deduce que al legislador le esté vedado, ante la comisión del delito de tormento, dictar una ley que, motivada por la necesidad de conservar la convivencia social pacífica del país, impida perseguir penalmente tales actos. Repárese que una amnistía no legitima ni justifica esas conductas, (art. 2º, Convención contra las torturas, otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes), supuesto éste que indudablemente quebrantaría la disposición constitucional mencionada, sino de una ley que ha obviado las consecuencias penales de ciertos hechos ocurridos en el pasado, motivo por el cual es dable afirmar que el Congreso Nacional ha hecho uso de la facultad de conceder amnistías generales (art. 67, inc. 17, Constitución Nacional).

36) Que, por otra parte, resulta oportuno precisar que la ley 23.521 al amnistiar las conductas de las personas comprendidas en el art. 1º, primer párrafo, satisface plenamente la exigencia constitucional de generalidad, que, como es sabido, no significa universalidad.

En efecto, la concesión que a esas personas ha efectuado el legislador, halla un fundamento razonable en una características que a todas ellas comprendía, esto es, la falta de capacidad decisoria. No cabe duda que, en el marco de esta categoría, la amnistía otorgada reúne claramente el requisito de generalidad.

Por lo dicho, no cabe afirmar que la ley 23.521 se sustente en una condición definida por una calidad personal —como es el grado militar—, antes que en las características del hecho amnistiado. También se encuentran entre los componentes del hecho —siempre con referente humano— las características subjetivas del comportamiento ilícito, no menos que la existencia de situaciones objetivas vinculadas a la capacidad de obrar del sujeto.

omissis...

39) Que, por todo lo dicho, la amnistía que cabe concluir de lo dispuesto en el art. 1º, primer párrafo de la ley 23.521, es de carácter más benigno que lo establecido en el art. 514 del Código de Justicia Militar, vigente al momento de comisión de los hechos, en razón de lo cual, y conforme lo determinado en el art. 2º del Código Penal, corresponde declarar extinguida la condena impuesta por el a quo a Jorge A. Bergés y Norberto Cozzani (art. 61 del ordenamiento citado), motivo por el cual los agravios planteados por los nombrados se han tornado abstractos.

40) Que corresponde considerar los agravios que se oponen en los restantes recursos interpuestos. Al respecto, el agravio de inconstitucionalidad de la ley 23.049, sobre cuya base se abocara el a quo en el caso y que fuera traído por los defensores del imputado Etchecolatz, resulta tardío toda vez que —como bien lo señala el a quo— aquél debió haber sido deducido contra el auto que resolvió el avocamiento del tribunal de grado (Fallos: 270:52, 271:272; 295:753; 302:468, entre otros). A mayor abundamiento, conviene señalar que la cuestión alegada ya ha sido resuelta en favor de la constitucionalidad de la norma citada, conforme lo decidiera esta Corte en la sentencia obrante a fs. 2219/2237 de la ya aludida causa C.895.XX publicada en Fallos: 306:2101.

41) Que, por su parte, la queja planteada por el defensor oficial de Ovidio P. Riccheri —en virtud de la denegatoria del recurso extraordinario interpuesto— afirma que el juzgamiento de su defendido, por parte del a quo sin previo dictado de un decreto presidencial que así lo dispusiera, como asimismo sin la intervención del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, importa agravio

de la defensa en juicio, al primar injustificadamente, de la doble instancia judicial. Acerca de ello, conviene recordar que ya esta Corte tuvo oportunidad de establecer “in re” I.57-XXI., “Incidente de competencia en la causa Conadep s/denuncia”, del 3 de febrero de 1987, que no configura materia constitucional los agravios que se derivarían de la vocación del a quo da lo que, si bien la doble instancia no puede suprimirse arbitrariamente cuando el legislador lo ha establecido en la especie es la propia ley 23.049 la que otorga facultades de avocación a las Cámaras Federales.

omissis...

45) Que la queja traída por el representante de los particulares damnificados en los casos núms. 21, 36, 63, 75, 76, 159, 162, 165, 173, 174, 175, 191, 192 y 209, respectivamente, se agravia del criterio empleado por el a quo al determinar el punto de arranque del plazo de prescripción respecto del delito de privación ilegítima de la libertad. Tal planteo no es idóneo para habilitar la jurisdicción extraordinaria toda vez que remite a la consideración de cuestiones de hecho y prueba, que no han sido resueltas de una manera irrazonable en la sentencia apelada. A mayor abundamiento conviene señalar que ya esta Corte resolvió “in re” C.895.XX, que el plazo de prescripción debe comenzar a contarse desde el momento que el autor perdió el dominio de la acción con respecto a los delitos, lo que evidentemente fue tenido en cuenta por el a quo en el caso. Por otra parte, y como bien lo señala el tribunal de grado, no es posible introducir una nueva causal de suspensión de la prescripción que no se encuentra legislada, como lo sería la imposibilidad de iniciar la acción penal correspondiente durante el régimen de facto.

46) Que los procesados Camps y Riccheri plantean la inconstitucionalidad de la ley 23.040, considerando que dicha norma lesiona los principios constitucionales de irretroactividad de la ley penal y del debido proceso. Si bien los recursos interpuestos resultan formalmente procedentes, corresponderá confirmar la sentencia en ese punto, pues esta Corte ya tuvo oportunidad de establecer “in re” C.895.XX. “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional, del 30 de diciembre de 1986, que la ley 23.040 no vulnera el principio de la irretroactividad de la ley penal, toda vez que el tribunal declaró en dicha ocasión la inconstitucionalidad de la ley de facto 22.924, derogada por la norma citada en primer término (del voto de los doctores Petracchi y Bacqué).

omissis...

Por ello, y oído el Procurador General,

1) Se declara extinguida la condena impuesta a Jorge A. Bergés y Norberto Coizzani (art. 61, Código Penal), conforme a lo establecido en el considerando 39, motivo por el cual se rechazan los recursos interpuestos por los nombrados por haberse tomado abstractos;

2) Se desestiman los restantes recursos directos interpuestos, con excepción de lo dispuesto en el considerando 43, conforme al cual se absuelve al procesado Ovidio P. Riccheri — así como al encausado Miguel O. Etchecolatz— del delito de imposición de tormento, en perjuicio de Alfredo Moyano —caso núm. 105— y Erlinda M. Vázquez Santos —caso núm. 130— sin modificar, empero, la pena que les fuera impuesta por el a quo (art. 16, 2ª par., ley 48). Con costas en la medida en que los recursos no progresaron;

3) Se tiene por desistido el recurso interpuesto por el fiscal de Cámara respecto del delito de robo —caso núm. 267— por el que fuera absuelto el imputado Norberto Cozzani,

4) Se confirma la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de recursos extraordinarios estimados procedentes. Con costas. Notifíquese y devuélvase a la Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Cámara Federal. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JORGE ANTONIO BACQUÉ, EN DISIDENCIA, DIJO:

omissis...

4) Que, del análisis literal del art. 3º de la disposición cuestionada (34), surge que ésta sólo resulta aplicable a aquellos procesos en los cuales aún no se hubiese dictado sentencia. Ello se desprende de las mismas disposiciones de la ley, que establecen medidas sólo susceptibles de aplicación en aquellos casos de procesados en juicios en los cuales no hubiese recaído sentencia.

Este no es el caso del presente, pues el tribunal superior de la causa lo ha hecho a fs. 8323, y sólo resta que la Corte se pronuncie sobre recursos federales no susceptibles de variar lo resuelto acerca de los hechos alegados, salvo en el caso, ya descartado por el presente pronunciamiento, de que aquel tribunal hubiera caído en arbitrariedad manifiesta.

El restringido ámbito de aplicación de la ley bajo examen a que se refiere el primer párrafo de este considerando, es coherente con la naturaleza de esta “ley”, la cual, si bien lo es en sentido formal en razón del órgano que la ha dictado, constituye jurídicamente el ejercicio de la función judicial. Por esto, por su carácter de “sentencia del Legislativo”, es que la ley no se declara aplicable a los procesos ya juzgados.

Esta interpretación de la naturaleza de la ley 23.521, está impuesta no sólo por la claridad indudable de su texto, sino también por la inteligencia que dio a él el presidente de la Cámara de Diputados que apoyó la iniciativa, a propósito del desistimiento parcial de recurso extraordinario del cabo Cozzani, presentado por él ante esta Corte el día en que comenzó el tratamiento de la ley en el Parlamento. En efecto, el diputado Pugliese opinó (acertadamente) que ese desistimiento transformaba en firme la sentencia dictada contra él en el aspecto desistido.

Sin embargo, si la ley hubiera pretendido alcanzar también a los casos ya juzgados, por incorporar para el futuro una regulación legal más benigna de la excusa de la obediencia que pudiera ser aplicada también retroactivamente en virtud del principio de la ley más benigna, habría alcanzado inclusive el cabo Cozzani.

Lo mismo habría tenido que ocurrir para que esta ley fuera una ley de amnistía, pues, más allá de la inconstitucionalidad que podría afectarla como tal, conceptual y jurídicamente no podría dejar de beneficiar a los autores ya condenados, en razón de que la amnistía constituye tanto una causa de extinción de la acción penal, cuando la condena no está firme, como una causa de extinción de la pena, cuando sí lo está.

Por consiguiente, esta “ley”, cualquiera que fuese su validez, no resultaría de aplicación a la presente causa. Empero, dado que la mayoría de este tribunal considera lo contrario, como si la ley impugnada fuese formalmente aplicable, se torna imperioso analizar la cuestión atinente a su validez constitucional, dado que la doctrina que se siente a este respecto puede ser decisiva para las múltiples causas abiertas a lo largo y a lo ancho del territorio del Estado, a las que sí se proclama aplicable el texto de la ley 23.521.

(34) Nota de Secretaría: El voto del Juez Bacqué se refiere al artículo 3 de la ley 23.521.

omissis...

10) Que la ley 23.521... establece que las personas mencionadas en ella actuaron en un estado de coerción y en la imposibilidad de inspeccionar las órdenes recibidas, vedándoles a los jueces de la Constitución toda posibilidad de acreditar si las circunstancias fácticas mencionadas por la ley (estado de coerción e imposibilidad de revisar las órdenes) existieron o no en realidad. Es decir, la disposición en examen impone a los jueces una determinada interpretación de las circunstancias fácticas de cada caso particular, sometido a su conocimiento, estableciendo una presunción absoluta respecto de la existencia de aquéllas.

Podría objetarse a esta afirmación que no es ajena a la función legislativa la de establecer presunciones (por ejemplo, art. 1113, Código Civil).

Sin embargo, el empleo de presunciones absolutas en materia probatoria, dentro del proceso penal, ha sido tradicionalmente anatematizado por la doctrina. ...

11) Que, por lo tanto, el Congreso carece de facultades, dentro de nuestro sistema institucional, para imponer a los jueces y especialmente a esta Corte una interpretación determinada de los hechos sometidos a su conocimiento era una “causa” o “controversia” preexistente a la ley en cuestión, ya que de otra norma el Poder Legislativo se estaría arrogando la facultad —privativa de los jueces— de resolver definitivamente respecto de las “causas” o “controversias” mencionadas. ...

Dado que es un punto de partida constitucional indiscutible que cada poder ha de tener un ámbito propio y exclusivo de su función, debe haber entonces un campo de cada función que no pueda ser ejercida de modo concurrente por los otros poderes del Estado. Por consiguiente, si la función de determinar las circunstancias de hecho de cada caso por el conocimiento de las pruebas arrimadas a la causa, y su subsunción en la norma jurídica, no constituyeran la materia propia y exclusiva del Poder Judicial, carecería de todo sentido la enfática prohibición del art. 95 de la Constitución Nacional, porque no subsistiría ninguna función que fuera propia y exclusiva de los jueces de la Nación.

12) Que, por lo expuesto, el art. 1º de la ley 23.521, es contrario al principio de la división de poderes (arts. 1º, 94, 95 y 100 de la Constitución Nacional), no menos que a la garantía del debido proceso que asegura la defensa “en juicio” de la persona y de los derechos (doctrina de Fallos: 129:405; 184:162; 205:18; 247:652, entre otros), de lo que deriva el agravio al derecho de los impugnantes para obtener una debida resolución judicial (ver en este sentido el ya citado precedente de Fallos: 268:266).

13) Que la ley 23.521 no puede ser considerada jurídicamente como una ley de amnistía, porque no cumple con decisivas características de su definición: la amnistía supone la extinción de la acción penal y de la pena.

La amnistía no impide el progreso de la acción civil contra el autor del hecho amnistiado; y la ley bajo examen, por el contrario, pone al particular damnificado en la situación de que su posible deudor civil sea considerado “a priori” como subordinado a la orden de un superior, lo que perjudica a aquél desde el punto de vista procesal.

Aun admitiendo por vía de hipótesis que la disposición examinada, más allá de la denominación que le diera el legislador fuera, en realidad una ley de amnistía, ello ningún efecto tendría para borrar su invalidez respecto del delito de tortura...

Finalmente, y en el caso de aceptarse —a modo de hipótesis— que la amnistía también puede alcanzar al delito de tortura, corresponde señalar que no se podía atribuir tal carácter a la ley 23.521, pues esta última se ha fundado en una condición definida por una calidad personal, —tal el grado militar—, en lugar de una característica del hecho amnistiado. Tal proceder es contrario al principio de igualdad (art. 16, Constitución Nacional), y al carácter general que deben tener las leyes de esta clase (art. 67, inc. 17, Constitución Nacional) “perdiendo de vista la identidad de las infracciones amnistiadas” (Fallos: 102:43).

14) Que, en consecuencia, si se parte del principio —pacíficamente aceptado por esta Corte— según el cual la amnistía borra el carácter ilícito del hecho. (Fallos: 11: 4054; 152: 95; 178: 157, entre otros), cabe concluir que el Congreso carece de facultades para conceder amnistías respecto del delito de tortura. En consecuencia, debe resolverse que el art. 1º de la ley 23.521, cuya inconstitucionalidad se declara, es inaplicable a la presente causa, debiendo entonces esta Corte resolver el caso con prescindencia de la citada norma.

15) Que corresponde ahora considerar los agravios que oponen los recursos de hecho interpuestos. Al respecto, el agravio de inconstitucionalidad de la ley 23.049, sobre cuya base se avocara el a quo en el caso y que fuera traído por los defensores del imputado Etchecolatz, resulta tardío toda vez que —como bien lo señala el a quo— aquél debió haber sido deducido contra el auto que resolvió el avocamiento del tribunal de grado (Fallos: 270:52; 271:272; 285:753; 302:468, entre otros). A mayor abundamiento, conviene señalar que la cuestión alegada ya ha sido resuelta en favor de la constitucionalidad de la norma citada, conforme lo decidiera esta Corte en la sentencia obrante a fs. 2219/2237 de la ya aludida causa C.895.XX, publicada en Fallos: 306:2101.

16) Que, por su parte, la queja planteada por el defensor oficial de Ovidio P. Riccheri —en virtud de la denegatoria del recurso extraordinario interpuesto— afirma que el juzgamiento de su defendido, por parte del a quo sin previo dictado de un decreto presidencial que así lo dispusiera, como asimismo sin la intervención del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, importa agravio de la defensa enjuicio, al privar injustificadamente la doble instancia judicial. Acerca de ello, conviene recordar que ya esta Corte tuvo oportunidad de establecer “in re” I.57.XXI “Incidente de competencia en la causa Conadep s/denuncia”, del 3 de febrero de 1987, que no configura materia constitucional los agravios que se derivarían de la avocación del a quo dado que, si bien la doble instancia no puede suprimirse arbitrariamente cuando el legislador lo ha establecido, en la especie es la propia ley 23.049 la que otorga facultades de avocación a las Cámaras Federales.

omissis...

24) Que la queja traída por el representante de los particulares damnificados en los casos núms., 21, 36, 63, 75, 76, 159, 162, 165, 173, 174, 191, 192 y 209, respectivamente, se agravia del criterio empleado por el a quo al determinar el punto de arranque del plazo de prescripción respecto del delito de privación ilegítima de la libertad. Tal planteo no es idóneo para habilitar la jurisdicción extraordinaria toda vez que remite a la consideración de cuestiones de hecho y prueba, que no han sido resueltas de una manera irrazonable en la sentencia apelada. A mayor abundamiento conviene señalar que ya esta Corte resolvió “in re” C.895.XX, que el plazo de prescripción debe comenzar a contarse desde el momento en que el autor perdió el dominio de la acción con respecto a los delitos, lo que evidentemente fue detenido en cuenta por el a quo en el caso. Por otra parte, y como bien lo señala el tribunal de grado, no es posible introducir una nueva causal de suspensión de la prescripción que no se encuentra legislada, como lo sería la imposibilidad de iniciar la acción penal correspondiente durante el régimen de facto.

omissis...

26) Que los procesados Bergés, Camps, Riccheri y Cozzani plantean la inconstitucionalidad de la ley 23.040, considerando que dicha norma lesiona los principios constitucionales de irretroactividad de la ley penal y el debido proceso. Si bien los recursos interpuestos resultan formalmente procedentes, corresponderá confirmar la sentencia de ese punto, pues esta Corte ya tuvo oportunidad de establecer “in re” C.895.XX “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, del 30 de diciembre de 1986, que la ley 23.040 no vulnera el principio de la irretroactividad de la ley penal, toda vez que el tribunal declaró en dicha ocasión la inconstitucionalidad de la ley de facto 22.924, derogada por la norma citada en primer término (Del voto de los doctores Petracchi y Bacqué).

omissis...

38) Que cabe observar, luego de esto, que si la obediencia ciega es absolutamente incompatible con el régimen republicano, sus raíces filosóficas son de tal índole que no se concilian con los sentimientos corrientes aun en regímenes políticos de otras características...

39) Que tampoco cabe a esta Corte adoptar una interpretación de la obediencia militar que pudiera entrar en pugna con los compromisos internacionales contraídos por el Estado argentino.

Al respecto, cabe recordar que la ley 23.328, sancionada el 30 de julio de 1986, promulgada el 19 de agosto de ese año y publicada en el Boletín oficial del 26 de febrero de 1987, ha aprobado la convención contra las torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y firmada por el Gobierno argentino el 4 de febrero de 1985.

El instrumento ratificatorio fue firmado por el Presidente de la Nación el 2 de setiembre de 1985 y depositado en la sede de las Naciones Unidas el día 24 del mismo mes y año, según el informe que consta en la Secretaría del Tribunal.

Este Tratado no parece formar, todavía, directamente parte de nuestro derecho interno, pues de las veinte ratificaciones requeribles por su art. 27, según las informaciones de la Cancillería Argentina, se han producido diecinueve. Sin embargo la convención aludida tiene plenos efectos en cuanto a la creación de responsabilidad internacional para el Estado Argentino en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969... (35).

40) Que la idea según la cual la inhumanidad de un hecho penal impide desincriminarlo se ha mantenido viva en toda nuestra historia jurídica desde la organización nacional. Cuando el art. 11 de la ley 23.049, excluye de su ámbito de aplicación a los hechos atroces o aberrantes, no hace sino continuar una línea habitual, pues de manifiesto por la legislación y la jurisprudencia en los campos de la amnistía y de la extradición...

omissis...

43) Que, sentado lo expuesto corresponde pues determinar cuál es el alcance de la obediencia debida en el art. 514 del Código de Justicia Militar; ello obviamente implica delimitar,

(35) Nota de Secretaría: el Juez Bacqué cita los artículos 2 y 18 de la Convención mencionada.

a su vez, en qué casos el superior y el inferior deben ser considerados conjuntamente responsables.

Es oportuno al respecto que el tribunal ha reconocido en el fallo antes mencionado —cons. 15 del voto de la minoría— que para el funcionamiento de la estructura militar resulta indispensable el mantenimiento de la disciplina y, por tanto, de la estricta obediencia por parte del subordinado de las órdenes impartidas con motivo de la ejecución de un acto de servicio, limitando la posibilidad de inspección del mandato recibido (art. 675 del C.J.M.) y sancionado la falta de obediencia (arts. 667 y 674 del C.J.M.).

Ahora bien, las condiciones que la disciplina militar impone, si bien inciden en la modalidad con que debe prestarse obediencia, y aquí reside la diferencia con otros ámbitos, por ejemplo el administrativo, en nada influye respecto del carácter y límites de la obediencia en sí.

En efecto, de la circunstancia de que en el ámbito militar el poder de revisión del subordinado respecto de los mandatos que reciba se encuentra especialmente limitado, no se deriva que cualquiera sea el contenido de la orden, el inferior quedará exento de responsabilidad por su cumplimiento.

Ello es así primordialmente cuando se trata de un mandato manifiestamente ilícito, pues en tal hipótesis, el inferior que lo recibe no necesita gozar de poder de revisión alguno, toda vez que, al ser evidente su ilegitimidad, no hará falta que ejerza ningún examen para advertirla.

44) Que, de lo afirmado en el considerando anterior, se deduce que la causal de impunidad receptada en el tantas veces mencionado art. 514 del Código castrense, funcionará siempre dentro de los límites que ese mismo ordenamiento legal impone. Así, cuando la orden de que se trate sea de un contenido ilícito no manifiesto, en tanto el subordinado la reciba de su superior en ejercicio de sus funciones —acto de servicio—, y a su vez determine el cumplimiento de un acto que también para el inferior se enmarque en el ejercicio de su función, la eximente en análisis tendrá entonces operatividad. Fuera de esos límites, cuando como en el caso de autos, se está frente a un mandato cuyo contenido contradice de un modo evidente los principios y convicciones de la conciencia jurídica general, el subordinado que cumpla tal orden habrá excedido el ámbito en que la eximente de la obediencia debida funciona haciendo responsable sólo al superior que hubiera emitido la orden, y por lo tanto el inferior será junto con aquél, merecedor de reproche penal por el hecho cometido.

Corresponde agregar, además, que siempre resultará necesario verificar que el subordinado al cumplir lo ordenado y lesionar el bien jurídico del cual se trata, lo haga impulsado por la amenaza del mal que implicaría el incumplimiento del mandato, dado que no cabría desde ningún punto de vista hablar de coacción si el inferior actuase, como dijera la Corte de distrito de Jerusalén, al fallar en el caso Eichmann, “...con convicción interna, de todo corazón y gustoso...” (confr. “The law of war, a documentary history”, p. 1684, Ed. by León Friedman, Rondon House, New York)....

omissis...

46) Que, por otra parte, sólo a partir del reconocimiento de tales límites de la causal en estudio, es posible interpretar racionalmente el art. 514 del C.J.M. de modo tal que esa norma se ajusta además a las disposiciones establecidas en nuestra Constitución Nacional.

En efecto, sólo una interpretación irrazonable y meramente gramatical del art. 514 del Código castrense puede conducir a afirmar que confirme a esa norma el inferior será responsable

únicamente cuando, además de dar cumplimiento al mandato ilícito, se “exceda”, esto es, lleve a cabo otro delito no comprendido en el marco de la orden.

Adviértase que tal sentido del término “exceso” sólo podría sostenerse si se acepta que la norma en cuestión consagra la responsabilidad objetiva de quien emitió la orden, quebrantando el principio de culpabilidad que, como lo ha reconocido este tribunal, consagra el art. 18 de la Constitución Nacional ... Cabe aclarar además, que si el ilícito no ordenado se encontrara alcanzado por el dolo eventual de quien emitió el mandato, entonces ya no sería posible hablar de “exceso” por parte del ejecutor, de otro modo se llegaría al absurdo de afirmar que la expresión “exceso” está empleada para referirse a un dolo directo del ejecutor alcanzado por el dolo eventual del superior.

47) Que, tales razones demuestran que el giro “...se hubiere excedido en el cumplimiento...”, utilizado en el art. 514 del Código de Justicia Militar, sólo puede referirse, como ya se dijera en el consid. 44, a un exceso respecto de los límites de la eximente de la obediencia debida. Ello, por otra parte, se concilia con los antecedentes legislativos de la norma en examen...

Por ello, y lo precedentemente expuesto, una interpretación literal del art. 514 del Código de Justicia Militar, haría incompatible a dicha norma con el resto del ordenamiento jurídico y con los principios y garantías establecidas en nuestra Carta Magna.

omissis...

49) Que la interpretación efectuada en los considerandos anteriores, en el sentido de que, conforme al ordenamiento jurídico militar de nuestro país, las órdenes de contenido ilícito manifiesto no poseen carácter vinculante para el subordinado, que en caso de ejecutarlas no quedará amparado por la eximente de la obediencia debida, ha sido a que tradicionalmente sostuvieron nuestros tribunales castrenses...

50) Que, en razón de todo lo expuesto, resulta equivocado afirmar que el art. 11 de la ley 23.049 agravó retroactivamente la situación de los procesados, al prescribir que los jueces no podían considerar alcanzados por la excusa de la obediencia a la comisión de hechos atroces o aberrantes. Esa era la conclusión que una imponible el texto del art. 514 del Código de Justicia Militar, cuya correcta y sana interpretación hace inadmisibles considerar alcanzado por la eximente al subordinado que hubiera cumplido hechos manifiestamente antijurídicos y de grave contenido de injusto, categoría respecto de la cual los hechos atroces y aberrantes sólo constituyen una especie.

Esta coincidencia de efectos para el caso concreto torna innecesario discutir la constitucionalidad de la ley 23.049, en tanto también ella pretendió en su origen condicionar la interpretación judicial de los hechos cometidos exclusivamente en el pasado, sin modificar el alcance del deber de obediencia, ni establecer reglas presuncionales para el futuro.

Por ello, y oído el Procurador General:

1) Se rechazan los recursos directos interpuestos, con excepción del promovido por el procesado Ovidio P. Riccheri, a quien se absuelve —así como al procesado Miguel O. Etchecolatz— del delito de imposición de torturas en perjuicio de Alfredo Moyano —caso núm. 105— y de Erlinda M. Vázquez Santos —caso núm. 130— sin modificar, empero, la pena que les fuera impuesta por el a quo (art. 16, 2ª parte, ley 48) (consid. 22). Con costas en la medida en que los recursos no progresaron.

2) Se confirma la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de recursos extraordinarios estimados procedentes, declarándose la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 23.521.

Con costas. Notifíquese y devuélvase a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.

3) Se tiene por desistido el recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámaras respecto de la absolución del procesado Norberto Cozzani por el robo calificado que fuera imputado en el caso núm. 267. — JORGE ANTONIO BACQUE.

En consecuencia de la deliberación que antecede el Tribunal resuelve:

1) Se rechazan los planteos de inconstitucionalidad de la ley 23.521 efectuados por los representantes de los particulares damnificados.

2) Se declara que la ley 23.521 comprende a los imputados Etchecolatz, Bergés y Cozzani, a quienes se absuelve disponiendo su inmediata libertad, a cuyo fin se oficiará al Ministro de Defensa.

3) Se desestima el recurso directo interpuesto por el Ministerio Público respecto del acusado Alberto Rousse —caso núm. 257— y se tiene por desistido el que dicho ministerio dedujo respecto del acusado Norberto Cozzani —caso núm. 267—.

4) Se desestiman las quejas deducidas por los particulares damnificados.

5) Se confirma la sentencia recurrida en cuanto declara la constitucionalidad de la ley 23.040.

6) Se desestimar las quejas deducidas por los defensores de los acusados Ramón J. A. Camps y Ovidio P. Riccheri, con excepción respecto de este último del delito de imposición de tormento en perjuicio de Alfredo Moyano —caso núm. 105— y Erlinda M. Vázquez Santos —caso núm. 130—, en lo cual se hace lugar a la queja y se revoca la sentencia apelada modificándose la pena impuesta, la que se reduce a 8 años de reclusión, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y accesorias de destitución.

Agréguese copia de la parte resolutive de la presente a cada una de las quejas que corren por cuerda. — JOSE SEVERO CABALLERO. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — CARLOS S. FAYT (según su voto). — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*). — JORGE ANTONIO BACQUE (*en disidencia total con los puntos 1º, 2º y 5º de la resolución y en disidencia parcial con el punto 4*).

Ley de punto final (23.492) — Extinción de la acción penal — Cuestión de competencia

Jofré, Julia J. Formula denuncia —Incidente de sobreseimiento y extinción de la acción penal. 11/02/1988 — Fallos: 311:80

Antecedentes:

En una causa penal la defensa interpuso la excepción de prescripción sosteniendo que había transcurrido el plazo de sesenta días corridos señalado por la ley de punto final (art. 1,

ley 23.492), sin que se hubiese ordenado la citación a prestar declaración indagatoria. La Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza desestimó el pedido debido a que se encontraba suspendido el procedimiento para atender a un planteo al que se le había otorgado el trámite de una cuestión de competencia. Contra dicha decisión se interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido.

La Corte —por mayoría— declaró extinguida la acción penal por considerar que la ley de punto final establecía taxativamente que, en lo que al caso respecta, solo una cuestión de competencia suspendería el plazo respectivo (art. 4º).

El Juez Bacqué, en disidencia, rechazó el recurso extraordinario intentado por improcedente, de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 48.

Algunas cuestiones planteadas:

A) Suspensión del plazo de extinción de la acción penal previsto por la ley de punto final (23.492) (Voto de la Mayoría: Considerando 5º).(36)

Estándar aplicado por la Corte:

- Corresponde declarar extinguida la acción penal prevista en el artículo 1º de la ley de punto final (23.492), si no se ha verificado uno de los supuestos de suspensión del plazo establecido taxativamente por el artículo 4º de la misma, como sería el planteamiento de una cuestión de competencia.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 11 de febrero de 1988.

Vistos los autos: “Jofré, Julia J. formula denuncia s/incidente de sobreseimiento y extinción de acción penal”

Considerando:

omissis...

5º) Que corresponde analizar si se ha extinguido la acción penal en esta causa, ya que la extinción es de orden público, y se produce de pleno derecho por el solo transcurso del plazo pertinente. En efecto, esta Corte Suprema entendió —sobre la base de su jurisprudencia— que el reclamo del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en el sentido de que correspondía conocer de los hechos a la Cámara Federal de Córdoba, no había constituido en ninguno de sus

(36) Nota de Secretaría: en sentido similar se ha pronunciado el Tribunal en las causas “Acumulación de causas art. 10, ley 23.049 s/ área Concordia (Paraná), sentencia del 16 de junio de 1988, “Menéndez, Luciano Benjamín y otros p.ss.aa. delitos cometidos en la represión. Expte 93/87”, sentencia del 23 de junio de 1988 (Fallos: 311:1095).

aspectos una cuestión de competencia que le correspondiese dirimir en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto 1285/58 (Competencia N° 122.XXI “Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas s/ plantea inhibitoria”, del 24 de febrero de 1987). Por ello, y habida cuenta de que el artículo 4º de la ley 23.492 establece taxativamente, en cuanto al caso interesa, que sólo aquel supuesto suspenderá el plazo de extinción de la acción penal previsto en el art. 1º de la citada norma, corresponde revocar lo decidido y declarar extinguida la acción penal respecto de Jorge Alberto Maradona, por su presunta participación en los delitos del artículo 10 de la ley 23.049 aquí investigados, ya que no se encuentra prófugo, ni declarado en rebeldía, y han transcurrido sesenta días corridos a partir del 24 de diciembre de 1986, fecha de promulgación de la mencionada ley 23.492, sin que haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria por tribunal competente.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se revoca lo decidido y se declara extinguida la acción penal en la presente causa respecto de Jorge Alberto Maradona, disponiéndose su libertad en estos autos (artículo 16, 2da. Parte, de la ley 48), la que se hará efectiva siempre que no se encuentre a disposición de otros magistrados, a quienes, en su caso, se notificará. Hágase saber, líbrese orden de libertad y, devuélvase de inmediato a la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza a sus efectos. JOSE SEVERO CABALLERO — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JORGE ANTONIO BACQUE (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JORGE ANTONIO BACQUE:

omissis...

3º) Que, en efecto, de la lectura del escrito respectivo, resulta que el recurrente se limitó a sostener que la exégesis efectuada por la Cámara carece de apoyo legal, lo que equivale a omitir palmariamente hacerse cargo del argumento de la sentencia según la cual la suspensión del procedimiento que se había decretado en la causa para atender un planteo al que se imprimió el trámite correspondiente a una cuestión de competencia suspendía también el plazo extintivo que establece la ley 23.492, a cuyos términos atribuyó el a quo una significación amplia.

4º) Que, en consecuencia, de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 48 y la constante jurisprudencia de esta Corte sobre la materia, el recurso intentado debe declararse improcedente y el Tribunal queda impedido de examinar cualquier cuestión relativa al caso.

omissis...

11) Que, por último, se destaca que la decisión fundada en la improcedencia del recurso extraordinario, excluye el examen de la validez constitucional de la ley 23.521 y, en el caso, de la interpretación de sus alcances aun por sobre la claridad de su texto y de los propósitos que se tuvieron en mira al tiempo de su reciente dictado.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, Dr. Juan Octavio Gauna, a fs. 17, se declara la improcedencia del recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase. JORGE ANTONIO BACQUE.

Delitos de lesa humanidad — Prescripción — Administración de justicia.

*Hagelin, Ragnar s/ denuncia c/ Tte. de navío Alfredo Ignacio Astiz.
25/02/1988 — Fallos: 311:175*

 Antecedentes:

El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas absolvió al Teniente de Navío Alfredo Ignacio Astiz del delito de “privación ilegal de la libertad calificada por haber sido cometida con violencia y amenazas”, del que fue víctima Dagmar Ingrid Hagelin.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal modificó la calificación de los hechos imputados y declaró la prescripción de la acción penal por sostener que el plazo debía comenzar a computarse desde el instante en que el imputado entregó a la víctima a las autoridades del centro de detención clandestina que funcionó en la Escuela Mecánica de la Armada —sin que obstare a ello el hecho de que se hubiese encontrado allí con posterioridad—, habida cuenta de que por su grado militar no estaba entre sus facultades hacer cesar su detención.

Contra tal pronunciamiento el particular damnificado interpuso el recurso extraordinario que al ser denegado motivó un recurso de queja, durante cuyo trámite planteó que se declarase la inconstitucionalidad de la ley de obediencia debida (23.521).

La Corte, por mayoría, rechazó el recurso de hecho interpuesto sosteniendo que no mediaba entre lo decidido y las garantías que se decían vulneradas, la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48, por lo que no era posible que el Tribunal revisara lo atinente al encuadramiento legal de los hechos de la sentencia, ni lo relativo al momento en que debía comenzar el plazo de prescripción de la acción penal.

El Juez Bacqué, en disidencia, sostuvo la arbitrariedad del fallo en cuanto afirmaba que el imputado perdió el dominio de los acontecimientos con la sola entrega de la víctima a las autoridades del centro clandestino de detención, si se tenía en cuenta que continuó prestando servicio en dicho lugar, por lo que el a quo tendría que haber analizado lo atinente a las funciones que éste efectuaba en dicho centro y al tiempo que la víctima permaneció privada de su libertad.

 Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Acceso a la justicia y gobierno de facto** (Voto de la Mayoría: Considerando 7º).
- b) **Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad. No aplicación** (Voto de la Mayoría: Considerando 7º).

 Estándar aplicado por la Corte

- Corresponde rechazar los planteos concernientes a la ausencia de administración de justicia durante el gobierno de facto, en virtud de elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, de la implícita ratificación brindada por las autoridades constitucionales a los actos de los jueces que

se desempeñaron entre 1976 y 1983, y de la preservación de la regularidad de la transición de la más profunda crisis institucional sufrida en el país al normal funcionamiento de las instituciones republicanas, por la que la Corte debe velar.

- Los agravios fundados en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad resultan inoperantes por carecer de apoyo legal, habida cuenta de que la República Argentina no prestó su adhesión a aquélla, ni tampoco la ratificó.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 25 de febrero de 1988.

Vistos los autos: “Hagelin, Ragnar s/ denuncia c/ Tte. de Navío Alfredo Ignacio Astiz.”

Considerando:

omissis...

5º) Que el recurso no resulta adecuado para la apertura de la instancia extraordinaria. Ello es así, en parte, por los defectos de fundamentación en que incurre el apelante, y por otro lado, porque sus planteos remiten al examen de temas de hecho y prueba y de derecho común y procesal que resultan propios de los jueces de la causa y, como regla y por su naturaleza, ajenos a la vía del art. 14 de la ley 48; sin que tampoco —y más allá del acuerdo del error de la decisión— se den los presupuestos que tornan aplicable la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, pues no se percibe que medie apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso ni que existan defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar al fallo dictado como acto jurisdiccional, sino más bien que los agravios trasuntan la discrepancia del impugnante sobre aquellos temas de derecho no federal.

6º) Que, en efecto, no es posible que esta Corte revise lo atinente al encuadramiento legal de los hechos de la sentencia (Fallos: 300:678; causa S. 394.XXI. “Stancato, Carmelo Alfredo s/ causa N° 4806” fallada el 15 de setiembre de 1987, entre otros); ni lo relativo al momento en que debe comenzar el plazo de prescripción de la acción penal (considerando 31 del voto del juez Caballero, considerando 29 del voto del juez Belluscio, considerando 32 del voto del Juez Fayt, considerando 21 del voto de los jueces Petracchi y Bacqué en la causa C.895.XX. “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del P.E.N.”, fallada el 30 de diciembre de 1986); tanto más cuanto que el recurrente sólo efectúa disquisiciones dogmáticas sobre la naturaleza del instituto y la actividad que desplegó su parte, pero no controvierte adecuadamente los fundamentos de derecho no federal que llevaron al a quo a decidir la cuestión como lo hizo; a tal punto que parece pretender que no se aplique el régimen legal vigente, pero no plantea la inconstitucionalidad de la norma utilizada en el caso, ni da otras razones valederas.

7º) Que, además, elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, la implícita ratificación brindada por las autoridades constitucionales a los actos de los jueces que se desempeñaron entre 1976 y 1983, y la preservación de la regularidad de la transición de la más profunda crisis institucional sufrida en el país al normal funcionamiento de las instituciones republica-

nas, por la que esta Corte debe velar, imponen que se desechen sus planteos concernientes a la ausencia de administración de justicia durante ese período (doctrina de fallos 306:72, 769 y 1035); al tiempo que los agravios fundados en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad adoptada por la XXIII Reunión General de las Naciones Unidas el 23 de noviembre de 1968, referentes a la inaplicabilidad del beneficio a los hechos investigados, también resultan inoperantes por carecer de apoyo legal, habida cuenta de que la República Argentina no prestó su adhesión a aquélla, ni tampoco la ratificó.

omissis...

Por ello, se rechaza la queja interpuesta. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. JOSE SEVERO CABALLERO — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JORGE ANTONIO BACQUE (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JORGE ANTONIO BACQUE.

Considerando:

omissis...

6º) Que en cuanto al fondo de la cuestión, cabe señalar que la mayoría del Tribunal ha aceptado, al interpretar en un pronunciamiento anterior el citado art. 514, la posibilidad de considerar como autor de un delito a quien, si bien no ha ejecutado directamente la figura típica correspondiente, ha mantenido total o parcialmente el dominio final de los acontecimientos mediante la utilización de una estructura organizada de poder (cfr. el voto del juez Fayt, esp. considerandos 17 y 21, y sus citas, y el voto de los jueces Petracchi y Bacqué, considerando 15 de la citada causa C.895.XX).

omissis...

7º) Que, en consecuencia, no parece correcta la decisión del a quo en cuanto afirma que el imputado Astiz perdió el dominio de los acontecimientos con la sola entrega de la víctima a las autoridades del centro clandestino de detención, si se tiene en cuenta que aquél prestó servicio en dicho lugar hasta el día 8 de mayo de 1979 (ver constancias de fs. 153 de la causa agregada por cuerda N° 16.574).

omissis...

8º) Que, en tales condiciones, resultaba necesario que el aquo, para poder declarar la prescripción de los delitos investigados, estableciera tanto lo atinente al tiempo que Dagmar Ingrid Hagelin permaneció privada de su libertad en el lugar aludido, como lo referente a las funciones que Astiz efectuara en dicho centro, y el momento del cese de aquéllas.

omissis...

Por ello, se declara la procedencia del recurso, haciéndose lugar a la queja, y se revoca la sentencia apelada. JORGE ANTONIO BACQUE.

Constitucionalidad de la ley de obediencia debida (23.521) — Convención contra la Tortura — Ley penal más benigna.

ESMA Hechos que se denunciaron como ocurridos en el ámbito de la “Escuela de Mecánica de la Armada” 29/03/88 — Fallos: 311:401

 **Antecedentes:**

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal rechazó los planteos de inconstitucionalidad dirigidos contra la ley de obediencia debida (23.521) por los particulares damnificados, declaró comprendidos en la presunción *iure et de iure* de su art. 1º a un grupo de procesados —por lo que dejó sin efecto el auto de procesamiento que se les había dictado y ordenó su inmediata libertad—, y mantuvo los llamados a declaración indagatoria de diversos imputados con exclusión de dos a quienes consideró subsumidos en la presunción *iuris tantum* de dicha ley, por haber carecido respecto de los delitos que fueron objeto del proceso, de capacidad decisoria o participación en la elaboración de órdenes.

La Corte —por mayoría— confirmó lo resuelto por la Cámara en cuanto dejó sin efecto los procesamientos oportunamente decretados (art. 252 bis del Código de Justicia Militar) y dispuso su inmediata libertad.

En su disidencia, el Juez Bacqué, se remitió a su criterio en la causa “Camps” (Fallos: 310:1160) y sostuvo que la ley de obediencia debida (23.521) resultaba inconstitucional por ser contraria al principio de la división de poderes, y en virtud de que el Congreso no podía dictar amnistías con respecto al delito de torturas —artículos 1º, 18, 94, 95, 100 (37) de la Constitución Nacional—.

 **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Obediencia debida y tortura** (Voto de la mayoría: Considerando 4º; voto del juez Petracchi Considerandos 4º y 5º; disidencia del juez Bacqué considerando 4º)
- b) **Ambito de aplicación de la obediencia debida. Contribución a la orden** (Voto de la mayoría: Considerandos 5º y 7º; Voto del juez Petracchi Considerando 6º)

 **Estándar aplicado por la Corte:**

- La ley de obediencia debida (23.521) es constitucional puesto que el Poder Legislativo puede, en virtud del artículo 67 incisos 11 y 28 (38) de la Constitución Nacional, establecer una causa objetiva de exclusión de pena que funciona como excusa absoluta y aparta toda consideración sobre la culpabilidad.

(37) Nota de Secretaría: en la actualidad artículos 108, 109, 116 respectivamente.

(38) Nota de Secretaría: en la actualidad artículo 75 incisos 12 y 32.

- No obsta a la constitucionalidad de la ley de obediencia debida (23.521) la vigencia de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, aprobada por la ley 23.338 (39), pues esa norma *ex post facto* vendría a modificar la legislación, resultaría más gravosa y, por tanto, inaplicable al caso por imperio del principio de la ley penal más benigna y la Constitución Nacional no atribuye prelación o prioridad de rango a los tratados respecto de las leyes dictadas válidamente por el Congreso de la Nación.

El concepto de “capacidad decisoria” empleado por el artículo 1º de la ley de obediencia debida (23.521) está vinculado a la facultad de los oficiales de las fuerzas armadas que pudieron elaborar y decidir, autónomamente, directivas que significasen una contribución a las ordenadas por sus superiores.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 29 de marzo de 1988.

Visto los autos: “ESMA — Hechos que se denunciaron como ocurridos”

Considerando:

omissis...

4º) Que los agravios expresados por los representantes de los distintos particulares damnificados en lo memoriales de fs. 4669/4674, 4708/4711, 4712/4721 y 4722/4727 no resultan atendibles. Ello es así en cuanto al que se refiere a la nulidad de la resolución de fs. 4713, porque si bien en los votos de cinco de los vocales de la Cámara a quo no existe una remisión expresa a lo resuelto por la mayoría de esta Corte en la causa C.547.XXI. Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional”, el hecho de haberse expedido en igual sentido que este Tribunal importa un envío implícito que es suficiente para sustentarla.

En lo atinente a la alegada inconstitucionalidad de la ley 23.521, su rechazo se impone con arreglo a lo decidido por el Tribunal en la mencionada causa C.547.XXI. (40), con fecha 22 de junio de 1987, puesto que los planteos introducidos son sustancialmente análogos a los resueltos en ese precedente. No empece a tal remisión el hecho de que se encuentre vigente la convención aprobada por la ley 23.338, pues si se entendiera —como se pretende— que el art. 2º, párrafo 2º, *in fine*, de la citada convención excluye de la legislación penal argentina la exigencia de obediencia debida en el caso del delito de tortura, no parece disputable que sea

(39) Nota de Secretaría: el Dr. Bacqué remite a su voto en la “Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional” sentencia del 22/06/87 Fallos: 310:1162, esp. consid. 5/12. En el mismo sentido se pronuncia la Corte en la causa “Testimonios del recurso de apelación ordinaria en causa 85 - (causa 150)”, de fecha 12 de mayo de 1988. Asimismo, se rechaza el planteo articulado en torno a la inconstitucionalidad de la ley 23.521 por su presunta oposición a la “Convención para la prevención y represión del delito de genocidio”, atento los argumentos con que el tribunal a quo desestimó ese agravio no habían merecido crítica alguna en el memorial del recurrente (Fallos: 411:734). El criterio del precedente señalado supra es reiterado en R.453.XXI.; “Raffo, José Antonio y otros s/ tormentos” sentencia del 28 de abril de 1988; Fallos: 311:600.

(40) Nota de Secretaría: en dicha causa, la mayoría del Tribunal sostuvo que la ley 23.521 es constitucional puesto que el poder Legislativo puede, válidamente, establecer una causa objetiva de exclusión de pena que funciona como excusa absoluta, sin que ello implique sustraer indebidamente de los jueces causas, ni desconocer sus decisiones.

norma *ex post facto* vendría a modificar nuestra legislación, resultaría más gravosa y, por tanto inaplicable al caso por imperio del art. 2º del Código Penal, desde que la norma legal que puso en vigor el tratado no alteró ese principio general inexcusable.

La conclusión expuesta no se altera por la circunstancia de que una de las normas implicadas sea la prevista en un tratado, pues el Tribunal tiene dicho, a partir del caso de Fallos: 257:99, que ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o prioridad de rango a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso Nacional. Ambas normas —leyes y tratados— son calificadas como ley suprema de la Nación.

Si bien en el mismo caso se estableció que respecto a tales normas rige el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores, en el *sub examine* ese principio cede ante el fijado por el art. 2º del Código Penal que, al disponer la ultraactividad de la ley penal más benigna, lo ha tenido en cuenta y procurado evitar la aplicación de la posterior más gravosa que su irrestricta vigencia consagraría.

En consecuencia, la presunción *juris et de jure* prevista en el art. 1º de la ley 23.521 ampara, sin admitir prueba en contrario, las situaciones de los procesados nombrados en el considerando 1º, atento al grado en el que revistaban en el momento de comisión de los hechos que se les atribuyen, razón por la cual corresponde confirmar lo decidido a su respecto a fs. 4413.

5º) Que con la finalidad de atender a los agravios expresados por la defensa de los oficiales superiores de la Armada Argentina a fs. 4677/4707, resulta necesario que el Tribunal determine los conceptos de “participación en la elaboración de las órdenes” y “capacidad decisoria” pues según el art. 1º, segundo párrafo de la ley 23.521, esa participación y la tenencia de tal capacidad desplazan la aplicación de la presunción que establece el primer párrafo de la norma referida.

omissis...

7º) Que los antecedentes parlamentarios en general, y especialmente de los párrafos transcritos en el considerando anterior, se infiere que los planes mencionados en el art. 1º, segundo párrafo, de la ley 23.521, son aquellos trazados por las máximas jefaturas militares para dirigir la represión de la subversión y el terrorismo, es decir, los que constituyeron la estrategia aprobada por dichas jefaturas con esa finalidad.

A la luz de los mismos antecedentes, es posible concluir en que el concepto de “capacidad decisoria” también empleado por la norma está vinculado a la facultad de que se encontraron investidos los oficiales de las fuerzas armadas que, con ejercicio de comando, pudieron elaborar y decidir, autónomamente, la aplicación de directivas que significasen una contribución a las ordenadas por sus superiores y que contuviesen mandatos ilícitos ajenos a la necesidad de poner en práctica el plan general de operaciones fijados por aquéllos.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se resuelve:

I.— Confirmar en todo lo que decide la resolución de fs. 4413.

II.— Confirmar lo resuelto a fs. 4525/4528 respecto a Jorge Raúl Vildoza, Horacio Pedro Estrada, Antonio Vaňek y Julio Antonio Torti; y revocar lo decidido con relación a Oscar Antonio Montes, Humberto José Barbuzzi, Manuel Jacinto García y José Antonio Suppich, a quienes se declara comprendidos en el art. 1º de la ley 23.521 por haber carecido respecto de los delitos que fueron objeto del proceso, de capacidad decisoria o participación en la elaboración de

órdenes. En consecuencia, se dejan sin efecto los procesamientos oportunamente decretados (art. 252 bis del Código de Justicia Militar) y se dispone su inmediata libertad, a cuyo fin de librerá la orden pertinente. JOSE SEVERO CABALLERO. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — CARLOS S. FAYT. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*). — JORGE ANTONIO BACQUE (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

omissis...

5º) Que la conclusión expuesta no se altera por la circunstancia de que una de las normas implicadas sea la prevista en un tratado. Pues el Tribunal tiene dicho, a partir del caso de Fallos: 257:99, que ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o prioridad de rango a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso Nacional. Ambas normas —leyes y tratados— son calificados como ley suprema de la Nación.

Si bien en el mismo caso se estableció con respecto a tales normas rige el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores, en el *sub examine*, dicho principio cede ante lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional que prohíbe la retroactividad de la ley penal más cargosa.

En consecuencia, la presunción *juris et de jure* prevista en el art. 1º de la ley 23.521 ampara, sin admitir prueba en contrario, las situaciones de los procesados nombrados en el considerando 1º, atento al grado en el que revistaban y las funciones que cumplían en el momento de comisión de los hechos que se les atribuyen, razón por la cual corresponde confirmar lo decidido a su respecto a fs. 4413.

6º) Que esta ley de amnistía ha establecido una presunción *juris es de iure* de que carecieron de capacidad decisoria quienes revistaban a la fecha de la comisión del hecho como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa, y una presunción *juris tantum* en el mismo sentido para los oficiales superiores, en la medida en que no se resuelva que tuvieran capacidad decisoria o participación en la elaboración de las órdenes.

Respecto de los procesados incluidos en este último supuesto, el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal en esta causa (41) y los del Procurador General “in re”: J.56.XXI. “Jofré, Julia J.” del 11 de febrero del corriente, a cuyos términos corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se resuelve: 1º) Confirmar el auto de fs. 4413 y el punto 2º resolutorio del auto de fs. 4525/4528 en

(41) Nota de Secretaría: en dicho dictamen, el Procurador señaló que se identifica la “capacidad decisoria” con la libertad de determinación, como elemento imprescindible de la culpabilidad; se afirma que quienes contribuyeron a estructurar la estrategia criminal no podrán luego considerarse afectados por el grado de coacción o error que su existencia trajo aparejado; se toma especialmente en cuenta para el análisis por un lado, el marco normativo que sirvió de cobertura de la actividad antisubversiva y, por otro, teniendo en cuenta el carácter atípico asignado a la lucha, las modalidades con que, en cada caso, se ejerció el mando; se establece el concepto de capacidad decisoria a través de la comprobación de que el imputado realizó un aporte personal en el perfeccionamiento del plan criminal fijado por los comandantes en jefe, diferenciándola así de la mera posibilidad de ejecutar órdenes recibidas con mayor o menor eficacia.

todo cuanto deciden: 2º) confirmar parcialmente lo dispuesto en el punto 1º del auto de fs. 4525/4528 en cuanto se declara excluidos del beneficio previsto en la ley 23.521 a Antonio Vañek y Julio Antonio Torti; 3º) revocar parcialmente lo dispuesto en el punto 1º del auto de fs. 4525/4528, dejando sin efecto los procesamientos de Oscar Antonio Montes, Humberto José Barbuzzi, Manuel Jacinto García y José Antonio Suppich. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JORGE ANTONIO BACQUÉ.

Considerando:

omissis...

4º) Que, en lo atinente a la alegada inconstitucionalidad de la ley 23.521, los agravios expresados son atendibles, atento lo expresado en el voto del suscripto in re "Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del P.E.N.", C.547.XXI., del 22 de junio de 1987 (42), (esp. Consid. 5/12) a cuyos fundamentos se remite, en el sentido que la ley citada es contraria a los arts. 1º, 18, 94, 95, 100 de la Constitución Nacional.

Por tal razón, deviene innecesario entrar a analizar los restantes agravios de los apelantes.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se revocan sentencias apeladas. Hágase saber y devuélvanse a fin de, por quien corresponda se resuelva la situación de los procesados con prescindencia de la inválida ley 23.521. — JORGE ANTONIO BACQUE.

Ley de modificación del Código de Justicia Militar (23.049) y ley de punto final (23.492) — Secuestro extorsivo.

López Fader, Rafael Félix y Fossa, Roberto Guillermo s/ testimonios de la prisión preventiva. 6/4/93 — Fallos: 316:532.

Antecedentes:

En una causa en que los imputados fueron procesados como coautores del delito de secuestro extorsivo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, aplicando el art. 1º de la ley de punto final (23.492), declaró extinguida la acción penal.

La Corte, en un voto mayoritario al que concurre el Juez Barra, dejó sin efecto la sentencia por considerar que las actividades desarrolladas por los procesados al momento de los hechos no tenían el motivo de reprimir el terrorismo, por lo que no permitían hacer aplicación del art. 1º de la ley de punto final 23.492.

(42) Nota de Secretaría: en dicha causa, el Juez Bacqué sostuvo que el art. 1º de la ley 23.521, es contrario al principio de la división de poderes, y que el Congreso no puede dictar amnistías con respecto al delito de torturas.

Los Jueces Belluscio, Petracchi, Nazareno y Boggiano, en disidencia, sostuvieron que lo que se discutía era si las circunstancias comprobadas de la causa permitían aseverar que el secuestro extorsivo pudo haber sido cometido con el fin de obtener fondos para financiar operaciones de represión del terrorismo, y el recurrente no había criticado los fundamentos del juez a quo en torno de tal extremo, por lo que rechazaron el remedio intentado.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Actos comprendidos por las leyes de modificación del Código de Justicia Militar (23.049) y de punto final (23.492). Represión del Terrorismo** (Voto de la mayoría: Considerandos 6º, 7º y 9º; Voto del Juez Barra: Considerandos 10 y 11; Disidencia de los Jueces Belluscio, Petracchi, Nazareno y Boggiano: Considerando 8º).

Estándar aplicado por la Corte:

- La ley de punto final (23.492) exige que, al momento de disponerse la comisión de los hechos imputados, haya existido el motivo de reprimir terrorismo, ya que dicha normativa concede un beneficio especial fundado en razones políticas, destinado a quienes han mantenido en su accionar anti-subversivo y por causa de él, un vínculo incontestado con las instituciones cuya reconciliación con el resto de la sociedad se persigue mediante este remedio excepcional.

- No resulta comprendido por la ley de punto final (23.492 — art. 10) un caso de secuestro extorsivo, si los procesados hacen mención acerca de que se hallaban, al momento del hecho investigado, realizando actividades que eran para ellos “mitad trabajo, mitad negocio”.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 6 de abril de 1993.

Vistos los autos: “López Fader, Rafael Félix y Fossa, Roberto Guillermo s/ testimonios de la prisión preventiva”.

Considerando:

omissis...

6º) Que cabe en primer término precisar el alcance de las normas que se hallan en juego. El art. 10 de la ley 23.049 al que se refiere el art. 2º de la ley 23.492 exige el motivo alegado de reprimir el terrorismo en operaciones bajo control operativo de las Fuerzas Armadas para hacer efectiva aplicación de la norma. El requisito impuesto, la alegación del motivo, no lo es por cierto, en ocasión de producir los acusados su defensa, lo que podría conducir a resultados disparatados, sino, como surge claramente del art. 10 citado, al momento de disponerse la comisión de los hechos por quienes ordenaban su ejecución desde el poder político. La norma al determinar el tipo de delitos al cual va a proceder su aplicación, expresa: “operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir al terrorismo”: resulta pues evidente que la

alegación debe ser coetánea con el emprendimiento de la actividad y no basta para obtener su amparo la mera invocación por parte de un imputado en causa común.

7º) Que la mención hecha por los procesados acerca de que se hallaban, al momento del hecho investigado, realizando actividades que eran para ellos “mitad trabajo, mitad negocio” no permite de acuerdo a lo que se ha establecido hacer aplicación de la norma citada. Tampoco habilita tal posibilidad el hecho de que tanto en la negociación con los captores como al momento del desenlace de los hechos investigados haya intervenido personal militar, pues parece superfluo afirmar que las épocas en las cuales se cometieron los delitos juzgados, el personal militar mantenía estrecha relación con las fuerzas de seguridad y éstos actuaban en una gran cantidad de casos en forma coordinada.

9º) Que tampoco resulta apropiada la aplicación al caso del precedente de Fallos: 308:2383 en que se fundó el pronunciamiento apelado. Extremo que se hace evidente si se lo observa dentro del supuesto procesal que motivó ese pronunciamiento, una cuestión de competencia.

Lo expuesto, es suficiente para considerar que el a quo ha efectuado una errónea interpretación del art. 1º de la ley 23.492 y de su reenvío al art. 10 de la ley 23.049, toda vez que la inteligencia que otorga a la expresión delitos cometidos “en operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo”, posee una amplitud que es adecuada si se refiere a la determinación de los tribunales militares encargados de su juzgamiento, como es el precedente del caso antes citado, pero impropia si se trata de conceder un beneficio especial fundado en el interés social, y destinado a quienes han mantenido en su accionar antisubversivo y por causa de él, un vínculo incontestado con las instituciones cuya reconciliación con el resto de la sociedad se persiguió mediante el dictado de aquella norma de excepción.

omissis...

Por ello, oído el señor Procurador General, se declaran procedentes los recursos extraordinarios concedidos por el a quo y parcialmente la queja deducida por la querellante, y se deja sin efecto la sentencia apelada a fin de que por quien corresponda se dicte una nueva con arreglo al presente pronunciamiento. Notifíquese. RICARDO LEVENE (H) — MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTINEZ — RODOLFO C. BARRA (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — JULIO S. NAZARENO (*en disidencia*) — EDUARDO MOLINE O’CONNOR — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE SEGUNDO DOCTOR DON RODOLFO C. BARRA

omissis...

10) Que, consiguientemente, la remisión que el art. 1º de la ley 23.492 hace a los delitos del art. 10 de la ley 23.049, debe ser considerada sin mengua de la finalidad que aquélla persigue al establecer una extinción anticipada de la acción penal prevista para tales delitos.

No es función de este Tribunal expedirse sobre la naturaleza jurídica del instituto que consagra la denominada “ley de punto final”, pero sí dar cuenta de la discusión parlamentaria que precediera su sanción, a los efectos de concluir que esta prescripción de la acción penal por “ministerio de la ley”, no estuvo motivada por el decaimiento del interés social en la punición de los delitos a los que se refiere, sino por razones “eminente políticas” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, del 23 y 24 de diciembre de 1986, págs. 7827/7828, diputado Vanossi). Se trata —como reiteradamente se lo expresa en ambas cámaras— de

procurar la pacificación a través de la cesación del estado de sospecha en que se ven envueltas la Fuerzas Armadas y de Seguridad, por lo que se considera una excesiva prolongación del tiempo destinado al acopio de pruebas para su enjuiciamiento; con la certeza de no vulnerar el principio constitucional de igualdad ante la ley que la Corte ha referido a una igualdad de tratamiento en situaciones semejantes (Fallos: 199:268; 246:350), ya que no se puede comparar el grado de sospecha a que se puede ver sometido cualquier ciudadano, con la de aquél que actúa en un área de seguridad y subordinado a jefes que establecieron un plan de exterminio de la subversión, (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores del día 22 de diciembre de 1986, págs. 4607/4608, senador Berhongaray, miembro informante del despacho de la mayoría). Por lo tanto —se agrega— su constitucionalidad, o sea su adecuación al principio de igualdad ante la ley que la Constitución consagra, se basa en que “la razonabilidad es alta y objetivamente institucional y social, y no sobrepasa el marco prudencial y ético del arbitrio que en nuestra Constitución es propio de los poderes políticos (Congreso y Ejecutivo); el medio elegido es razonable y proporcionalmente conducente al fin buscado” (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, del 22 de diciembre de 1986, senador Leconte, pág. 4645).

11) Que lo expuesto es suficiente para considerar que el a quo hace una errónea interpretación del art. 1º de la ley 23.492 y de su reenvío al art. 10 de la ley 23.049, toda vez que la inteligencia que otorga a la expresión delitos cometidos “en operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir al terrorismo,” posee una amplitud que es adecuada si se refiere a la determinación de los tribunales militares encargados de su juzgamiento, pero impropia si se trata de conceder un beneficio especial fundado en razones políticas, y destinado a quienes han mantenido en su accionar antisubversivo y por causa de él, un vínculo incontestado con las instituciones cuya reconciliación con el resto de la sociedad se persigue mediante este remedio excepcional. No es el caso de quienes, entre ellos los procesados en esta causa, han contado con un tratamiento inusual para las costumbres de la época frente a actos represivos: ser capturados en pleno “operativo antiterrorista” por otras fuerzas de seguridad; tener que amenazar con la muerte del “subversivo” para ser liberados por sus propios camaradas; pedir sin excepciones la baja con una sorprendente coincidencia temporal; haber contabilizado, a lo largo de este proceso, una importante cantidad de testimonios adversos por parte de miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. Todo lo cual revela que las acciones desplegadas con el alegado propósito de combatir al terrorismo, no revistieron este carácter, y por lo tanto es inaplicable al sub iudice la denominada ley de punto final.

Por ello, se hace lugar a los recursos extraordinarios interpuestos en base a la causal analizada y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber, y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. — RODOLFO C. BARRA.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI, DON JULIO NAZARENO Y DON ANTONIO BOGGIANO.

omissis...

8º) ...*omissis...* Como se ha señalado en el considerando 6º, no se trata pues de determinar si a priori quedan excluidos del art. 10 de la ley 23.049 hechos de secuestro extorsivo, lo que por otra parte tampoco es sostenido por los apelantes. Tal determinación abstracta es imposible

pues la ley citada sólo impone haber actuado en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo, y que estuviesen previstos en el Código Penal y las leyes complementarias comprendidas en los incisos 2, 3, 4 ó 5 del art. 108 del Código de Justicia Militar —en su anterior redacción— sin excluir a priori ningún delito. Lo que se discute es si las circunstancias comprobadas de la causa permiten aseverar que el secuestro extorsivo de que se trata pudo haber sido cometido con el fin de obtener fondos para financiar operaciones de represión del terrorismo. Al interponer el remedio federal, el recurrente expuso aquellas circunstancias que a su juicio eran demostrativas de la ausencia de esos requisitos, pero no criticó aquellas otras que el a quo ponderó para considerar precisamente lo contrario. Al respecto, la alzada tomó en cuenta determinados testimonios para estimar como posible la existencia de un grupo integrado por miembros de la fuerzas armadas y de seguridad cuya tarea era la de obtener fondos para la lucha contra la subversión —confr. la citada fs. 147, 2º párrafo— hipótesis que, más allá de su efectiva comprobación, diferencia este hecho de aquellos otros que fueron motivo de decisiones anteriores de esta Corte (confr. Fallos: 309:289 pto. 2º; pág. 877 “caso N° 253: Perrota, Rafael Andrés” y pág. 1251 “caso N° 509: Astelarra, María Patricia) traídas por el fiscal de cámara en sustento de su pretensión de considerar al presente caso excluido de su texto.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se resuelve:

I.— Declarar improcedentes los recursos extraordinarios concedidos, con costas.

II.— Desestimar la queja presentada por Marta Oyhanarte de Sivak. Hágase saber y vuelva a su origen. Agréguese copia de la presente resolución en el recurso de hecho que corre por cuerda, en el cual se practicarán las notificaciones correspondientes y se intimará a la recurrente a que dentro del quinto día, y conforme a las pautas establecidas por la acordada n° 54/86, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Archívese la queja. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JULIO S. NAZARENO — ANTONIO BOGGIANO.

Extradición — Delito de genocidio — *Ius cogens* — Imprescriptibilidad.

Priebke, Erich s/ solicitud de extradición — Causa N° 16.063/94. 2/11/1995
— *Fallos: 318:2148*

Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca denegó la solicitud de extradición de Erich Priebke —formulada por la República de Italia— fundada en el hecho de que haber dado muerte a setenta y cinco judíos.

El Ministerio Público dedujo recurso ordinario de apelación; el señor Procurador General solicitó que se revocase la resolución apelada y la defensa pidió que se confirmara.

La Corte Suprema, por mayoría, con la que concurrieron los Jueces Nazareno y Moliné O'Connor y el Juez Bossert, revocó la sentencia al calificar los hechos imputados —a la luz de

los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional— como delito de genocidio y crimen de lesa humanidad, por lo que correspondía considerarlo imprescriptible.

En su disidencia, los Jueces Belluscio y Levene (h), resolvieron rechazar la petición formulada y aplicar la convención de extradición firmada con la República Argentina en Roma el 9 de diciembre de 1987, y aprobada por ley 23.719, conforme a la cual el requerimiento no debía ser concedido “si de acuerdo a la legislación de la parte requirente o de la parte requerida, la acción penal o la pena se encontrara prescripta, sin que ello se vea afectado por su potencial consideración de los hechos cometidos como crímenes de guerra o lesa humanidad”. La disidencia del Juez Petracchi agregó que tampoco resultaba punible la conducta imputada a la luz del “derecho de gentes”, por aplicación del principio de legalidad y señaló que los delitos de lesa humanidad, hasta el momento, no tenían prevista pena.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Delito de genocidio, crimen de guerra, delito de lesa humanidad** (Voto de la mayoría: Considerandos 2º, 4º; Voto de los Jueces Nazareno y Moliné O'Connor: Considerandos 30, 31, 32 y 33; Voto del Juez Bossert: Considerandos 31, 32, 34; Disidencia de los Jueces Belluscio y Levene: Considerandos 7º y 8º; Disidencia del Juez Petracchi: Considerando 3º)
- b) **Convención sobre extradición o “derecho de gentes”** (Voto de los Jueces Nazareno y Moliné O'Connor: Considerandos 14 y 15; Voto del Juez Bossert: Considerandos 14 y 15; Disidencia de los Jueces Belluscio y Levene: Considerandos 4º y 6º; Disidencia del Juez Petracchi: Considerando 5º)
- c) **Imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad** (Voto de la mayoría: Considerando 5º; Voto de los Jueces Nazareno y Moliné O'Connor: Considerandos 70 y 76; Voto del Juez Bossert: Considerandos 89, 91; Disidencia de los Jueces Belluscio y Levene: Considerando 5º; Disidencia del Juez Petracchi: Considerando 6º)

Estándar aplicado por la Corte:

- La calificación de los delitos contra la humanidad depende de los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional.
- Conforme el *ius cogens*, los delitos de lesa humanidad resultan imprescriptibles.
- Corresponde hacer lugar al pedido de extradición formulado con relación al hecho de haber dado muerte a setenta y cinco judíos —no prisioneros de guerra, ni absueltos, ni condenados o a disposición del tribunal militar alemán, ni a disposición de la jefatura de policía alemana, de entre los trescientos treinta y cinco muertos en las particulares circunstancias del caso— pues tal conducta configura delito de genocidio, y constituye un delito de lesa humanidad, de carácter imprescriptible.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 2 de noviembre de 1995.

Vistos los autos: “Priebke, Erich s/ solicitud de extradición — causa n° 16.063/94”

Considerando:

omissis...

2º) Que el hecho de haber dado muerte a setenta y cinco judíos no prisioneros de guerra, ni absueltos, condenados o a disposición del tribunal militar alemán, ni a disposición de la jefatura de policía alemana, de entre los trescientos treinta y cinco muertos en las particulares circunstancias del caso, configura *prima facie* delito de genocidio. Ello así, sin mengua, de otras posibles calificaciones del hecho que quedarían subsumidas en la de genocidio.

3º) Que, frente a la índole de tal calificación, resulta obvio que el país requirente haya procedido a solicitar la extradición sin perjuicio del juzgamiento definitivo incluso sobre la naturaleza del delito por los tribunales del lugar en donde se ha cometido (arts. 75 incs. 22 y 118 de la Constitución Nacional y arts. II, III, V, VI y VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio).

4º) Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional.

5º) Que, en tales condiciones, no hay prescripción de los delitos de esa laya y corresponde hacer lugar sin más a la extradición solicitada.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la extradición de Erich Priebke por la muerte de las trescientas treinta y cinco personas, por la que fuera solicitada. Notifíquese y devuélvase. JULIO S. NAZARENO (*por su voto*) — EDUARDO MOLINE O’CONNOR (*por su voto*) — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — RICARDO LEVENE (H) (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LOPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT (*por su voto*).

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO Y DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINE O’CONNOR

omissis...

14) Que por todo lo expuesto este Tribunal considera que el presente trámite de extradición se encuentra regido por el convenio celebrado por nuestra república con la de Italia en el año 1987 y aprobado por ley 23.719 y descarta por inadmisibles la postura del ministerio público acerca de que la solicitud tramite “según el principio de reciprocidad o la práctica uniforme de las Naciones” conforme lo prescripto por el artículo 646, inciso 2º del Código de Procedimientos en Materia Penal, frente a la constante y reiterada jurisprudencia que establece que cuando hay tratado el pedido de auxilio internacional debe regirse por éste (Fallos: 32:331; 49:15; 59:146; 96:305; 108:14; 111:35; 114:383; 129:34; 146:388; 170:406; entre muchos otros).

15) Que esta última hipótesis no determina la exclusión del derecho de gentes, pues en la medida en que éste sea aplicable para la adecuada solución del caso, tal aplicación será inexcusable para el juzgador en función de lo dispuesto por el art. 21 de la ley 48, pues debe contemplarse la circunstancia de que como toda regla de derecho internacional, convencional o consuetudinaria, un tratado no se aplica en “vacío” sino en relación con hechos y dentro de un conjunto más amplio de normas que integran el sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte (conf. C.I.J. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between Who and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1980, pág. 76 y Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1971, pág. 16 ad. 31, citadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus opiniones consultivas OC-3/83, “Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos”, párrafo 44, Serie A, n° 3 y OC-10/89 “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, párrafo 37, Serie A, n° 10).

omissis...

31) Que tales conductas no sólo han sido consideradas como “crímenes de guerra” sino que pueden concurrir —como aquí sucede— real o idealmente, con crímenes contra la humanidad, cuyo presupuesto básico común —aunque no exclusivo— es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción (conf. Jean Graven, Les Crimes contre l’Humanité, Chapitre III, Synthèse et Construction de la Théorie Juridique des Crimes contre L’Humanité, en Recueil des Cours de l’Académie de Droit International, T.76 (1950), págs. 539/601).

32) Que es justamente por esta circunstancia de la que participan tanto los “crímenes contra la humanidad” como los tradicionalmente denominados “crímenes de guerra” como los delitos contra la humanidad, que se los reputa como delitos contra el “derecho de gentes” que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales (conf. Díaz Cisneros, César en Derecho Internacional Público, Tomo I, págs. 278/282, Editorial T.E.A., Buenos Aires, 1955 y Cherif Bassiouni, M. en Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional, págs. 68/69, Editorial Tecnos, Madrid, 1984).

33) Que, en las actuales circunstancias de las relaciones internacionales a las que la Corte debe atender (M.817.XXV, Manauta, Juan José y otros c/ Embajada de la Federación Rusa s/ daños y perjuicios, resuelta el 22 de diciembre de 1994) el Tribunal estima que los crímenes imputados a Priebke, según la modalidad en que han sido encuadrados precedentemente los hechos de autos, se ajustan en su tipificación, y desde el punto de vista penal, a los caracteres que el derecho internacional general les reconoce.

omissis...

70) Que esta limitación de la persecución penal no alcanza a los hechos que motivan el pedido de extradición por la República de Italia, pues entre la serie de normas fundamentales que conciernen a los derechos inalienables reconocidos por la comunidad internacional se encuentran la prohibición de genocidio, el principio de no discriminación racial y los

crímenes de lesa humanidad, ofensas todas presentes en los actos cuyo juzgamiento aquélla persigue.

Estas reglas establecidas consuetudinariamente no pueden ser dejadas de lado por tratados ni derogadas sino por la formación de una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. El concepto de “*jus cogens*” fue aceptado por la Comisión de Derecho Internacional e incorporado a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en 1969 (art. 53) —ratificada por ley 19.865— estableciendo que: “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

El carácter de “*jus cogens*” de los delitos contra la humanidad lleva implícita su inmunidad frente a la actitud individual de los estados, lo que implica la invalidez de los tratados celebrados en su contra, y la consecuencia de que el transcurso del tiempo no purga ese tipo de ilegalidades. La función del “*jus cogens*” es así proteger a los estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal (“Principles of Public International Law”, Ian Brownlie, 3rd. ed., Clarendon Press, Oxford, 1985, p.512/514; “International Law, Cases and Materials”, Louis Henkin, Richard C. Pugh, Oscar Schachter, Hans Smith, 2nd. ed, West Publishing Co., 1987, p.467; cita de Jiménez de Aréchaga en p. 470).

omissis...

76) Que tal calificación, que atiende a la comisión de delitos contra la humanidad, responde a los principios del *jus cogens* del derecho internacional. En esas condiciones, y dado que dichos delitos son imprescriptibles, corresponde hacer lugar a la extradición solicitada.

omissis...

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la extradición de Erich Priebke por la muerte de las trescientas treinta y cinco personas por la que fue solicitada. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O’CONNOR.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT.

omissis...

14) Que por todo lo expuesto este Tribunal considera que el presente trámite de extradición se encuentra regido por el convenio celebrado por nuestra república con la de Italia en el año 1987 y aprobado por ley 23.719 y descarta por inadmisibile la postura del ministerio público acerca de que la solicitud tramite “según el principio de reciprocidad o la práctica uniforme de las Naciones” conforme lo prescripto por el artículo 646, inciso 2º del Código de Procedimientos en Materia Penal, frente a la constante y reiterada jurisprudencia que establece que cuando hay tratado el pedido de auxilio internacional debe regirse por éste (Fallos: 32:331; 49:15; 59:146; 96:305; 108:14; 111:35; 114:383; 129:34; 146:388; 170:406; entre muchos otros).

15) Que esta última hipótesis no determina la exclusión del derecho de gentes, pues en la medida en que éste sea aplicable para la adecuada solución del caso, tal aplicación será inexcusable para el juzgador en función de lo dispuesto por el art. 21 de la ley 48, pues debe contemplarse la circunstancia de que como toda regla de derecho internacional, convencional o consuetudinaria, un tratado no se aplica en “vacío” sino en relación con hechos y dentro de un conjunto más amplio de normas que integran el sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte (conf. C.I.J. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between Who and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1980, pág. 76 y Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1971, pág. 16 ad. 31, citadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus opiniones consultivas OC-3/83, “Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos”, párrafo 44, Serie A, n° 3 y OC-10/89 “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, párrafo 37, Serie A, n° 10).

omissis...

31) Que tales conductas fueron tradicionalmente incluidas dentro del concepto de “crímenes de guerra” y abarcan las violaciones a las leyes y usos aplicables para el trato de prisioneros de guerra y población civil en conflictos armados internacionales, sin perjuicio de concurrir en algunos casos real o idealmente, con crímenes contra la humanidad, cuyo presupuesto básico común —aunque no exclusivo— es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción (conf. Jean Graven, Les Crimes contre l’Humanité, Chapitre III, Synthèse et Construction de la Théorie Juridique des Crimes contre L’Humanité, en Recueil des Cours de l’Académie de Droit International, T. 76 (1950), págs. 539/601).

32) Que es justamente por esta circunstancia de la que participan tanto los tradicionalmente denominados “crímenes de guerra” como los delitos contra la humanidad, que se los reputa como delitos contra el “derecho de gentes” que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales (conf. Díaz Cisneros, César en Derecho Internacional Público, Tomo I, págs. 278/282, Editorial T.E.A., Buenos Aires, 1955 y Cherif Bassiouni, M. en Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional, págs. 68/69, Editorial Tecnos, Madrid, 1984).

omissis...

34) Que, en las actuales circunstancias de las relaciones internacionales a las que la Corte debe atender (M.817.XXV, “Manauta, Juan José y otros c/ Embajada de la Federación Rusa s/ daños y perjuicios”, resuelta el 22 de diciembre de 1994) el Tribunal estima que los “crímenes de guerra”, según la modalidad en que han sido encuadrados los hechos de autos, se ajustan en su tipificación, y desde el punto de vista penal, a los caracteres que el derecho internacional general les reconoce.

omissis...

89) Que a la luz de estos antecedentes cabe concluir en que la práctica de la República Argentina basada en su conocimiento del deber contenido en las directivas impartidas por la

Asamblea General, importó una innegable contribución al desarrollo de una costumbre internacional en favor de la imprescriptibilidad (Caso Lotus, PCIJ, Series A 10, p.18).

omissis...

91) Que esta presunción no aparece desvirtuada —a los fines que aquí conciernen— en la medida en que si bien el Estado Nacional se abstuvo de votar la Convención gestada en el ámbito de las Naciones Unidas tampoco adoptó en el orden interno ni en el internacional una conducta contraria a la del desarrollo progresivo en favor de la imprescriptibilidad.

Por el contrario, los Poderes Ejecutivo y Legislativo han expresado ya su voluntad concurrente con lo aprobado en dicho texto —incluida la adopción de todas las medidas internas que sean necesarias para hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas que cometieren alguno de los crímenes de guerra o de lesa humanidad mencionados en su artículo I (artículo III)— ya que aquél envió en su oportunidad la Convención al Parlamento para su ratificación, lo que ya ha ocurrido a través de la aprobación obtenida en ambas cámaras legislativas.

omissis...

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar al pedido de extradición de Erich Priebke formulado por la República de Italia en estas actuaciones. Notifíquese y devuélvase. GUSTAVO A. BOSSERT.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y DON RICARDO LEVENE (H).

omissis...

4º) Que desde antiguo esta Corte ha concedido extradiciones por hechos anteriores a la entrada en vigor de tratados bilaterales que la regían (Fallos: 90:409, 91:130, 113:364, 114:278), ya que éstos no constituyen leyes penales cuya aplicación retroactiva violaría el art. 18 de la Constitución Nacional sino acuerdos tendientes a asegurar la cooperación judicial entre las naciones que, por tal carácter, resultan de aplicación inmediata. Por lo tanto, la extradición solicitada por la República de Italia en 1994 se rige —contrariamente a lo sostenido por la defensa— por la convención de extradición entre la República Argentina y la República Italiana celebrada en Roma el 9 de diciembre de 1987 y aprobada por ley 23.719”.

5º) Que, conforme al art. 2º de la referida convención, la extradición se admite exclusivamente por los delitos punibles según las leyes de ambas partes con pena privativa de la libertad personal cuyo máximo no sea inferior a dos años; y, según el art. 7º, inciso b, la extradición no se concederá “si de acuerdo a la legislación de la parte requirente o de la parte requerida, la acción penal o la pena se encontrara prescripta”. Es obvio que, por tratarse de homicidios, el primero de esos requisitos se encuentra cumplido; pero no lo es menos que, de acuerdo a lo prescripto en el art. 62 del código penal argentino, el plazo para la prescripción de la acción se halla cumplido con creces, lo que constituye un obstáculo insuperable para la concesión de la extradición solicitada.

6º) Que no empece a esa conclusión ni la calidad de crímenes de guerra ni la de delitos de lesa humanidad que, promiscuamente, el Ministerio Público asigna a los hechos que motivan la solicitud italiana.

En efecto, si se los calificase como crímenes de guerra entrarían en la prohibición de represalias contra la población civil o las personas civiles que prohíbe el art. 51, párrafo 6º, del protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, aprobado por ley 23.379. Pero no existe convención internacional que sancione a dichos hechos con una determinada pena aplicable por las naciones adheridas, ni hay norma en la legislación italiana ni en la argentina que los prevea con pena diferente a la reservada para el homicidio o que regule de algún modo el carácter prescriptible o imprescriptible de la acción o de la pena.

Si, por el contrario, se los considerara como delitos de lesa humanidad —calificación que no queda cubierta en su integridad por la descripción de los hechos efectuada en la orden de captura—, menos todavía resultaría posible acudir a principios indefinidos supuestamente derivados del “derecho de gentes”, pues falta la norma específica —por supuesto, que vincule a la República Argentina— que establezca una determinada sanción, o bien la imprescriptibilidad de las sanciones previstas en los derechos nacionales. La Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, no ha entrado aún en vigor para la República Argentina, ya que no se ha producido la circunstancia prevista en su artículo VIII, párrafo 2º.

7º) Que la circunstancia de que estos delitos no se encuentren contemplados en el convenio con Italia no puede tener la significación que le atribuye el señor Procurador General (43), pues no implica que queden al margen de ese acuerdo sino que rijan para ellos —como para cualquier otro delito— el requisito de la doble punibilidad del art. 2º y la aplicación de la norma más favorable en materia de prescripción del art. 7º, inc. b.

omissis...

Por ello, se confirma la sentencia apelada en cuanto no hace lugar a la extradición solicitada. Notifíquese y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — RICARDO LEVENE (H).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

omissis...

3º) Que los hechos por los que Italia solicita la extradición de Priebke encuadran *prima facie*, y claramente, en el delito de homicidio previsto en el código penal argentino. Tal emplazamiento acarrea la ineluctable consecuencia de que no correspondería la extradición por hallarse prescripta la acción penal correspondiente (conf. art. 62 de dicho Código Penal).

omissis...

5º) Que sin embargo —y esta es la diferencia fundamental que tengo con la mayoría— dicha criminalidad *lato sensu* no es suficiente para entender reunidos los requisitos impuestos en las convenciones suscriptas con Italia. En efecto, éstas exigen, además, que las conductas correspondientes sean punibles, es decir, que tengan prevista una pena en los derechos de ambos países (requirente y requerido).

(43) Nota de Secretaría: En su dictamen del 31-08-95 el señor Procurador General dijo: “... los homicidios por los que se pide la extradición de Erich Priebke, configuran crímenes de lesa humanidad, y que desde esta comprensión fue efectuado el requerimiento de asistencia internacional, ...” .

En este punto los citados tratados no han sido innovadores pues dicho requisito es habitual en los convenios de extradición. Si se quisiera prescindir de él habría que demostrar inequívocamente que los países signatarios decidieron autorizar la extradición aunque las conductas en cuestión no estuvieran amenazadas por una sanción penal.

Es decir que, a la luz de lo ordenado en las citadas convenciones, el Estado argentino debería estar en condiciones de afirmar que la conducta imputada a Priebke, aunque para el derecho penal ordinario no pueda ya ser objeto de persecución penal (conf. art. 62 del Código Penal), sería punible a la luz del “derecho de gentes” (sobre la base, por ejemplo, del art. 50 de la Convención de La Haya de 1899, ya citado) si Priebke pudiera ser juzgado y condenado en nuestro país.

O sea que para resolver el caso hay que preguntarse si un juez argentino podría hipotéticamente, con independencia de lo dispuesto en el art. 80 del Código Penal, condenar a Priebke con base en normas, por ejemplo, como el nombrado art. 50 de la Convención de 1899 u otras disposiciones análogas citadas en el voto mayoritario y que también reprimen el “crimen de guerra”.

Si la respuesta es positiva, la conducta será —conforme los términos de las convenciones suscriptas con Italia— sujeta a pena y su autor, por lo tanto, pasible de extradición. En caso contrario, esta última no será posible.

6º) Que empero, la respuesta negativa se impone, por el simple hecho de que las conductas descriptas como “crimen de guerra” —o, para el caso, “delitos de lesa humanidad” — por el “derecho de gentes”, hasta hoy no tienen prevista pena. El juez argentino del ejemplo no podría condenar pues el principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional “exige indisolublemente la doble precisión de la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar” (Fallos: 311:2453, entre muchos otros).

Tampoco se podría llenar el vacío de la ausencia de pena con una remisión a la legislación penal ordinaria, combinando la pena de ésta —cuya acción, cabe recordarlo, se encuentra prescripta— con un tipo del “derecho de gentes”. En dicho supuesto se estaría inventando una tercera categoría de delito —por así llamarla “mixta”— lo que, obviamente, no está dentro de las facultades de los jueces de la República.

En suma: que para el derecho argentino puede y debe sostenerse que conductas configurativas de “crímenes de guerra” (y también los de “lesa humanidad”) son contrarias a derecho, pero no son autónomamente punibles.

Lo que he expuesto hace innecesario el examen del tema atinente a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción penal relativa a los “crímenes de guerra” (o “de lesa humanidad”), previstos en el “derecho de gentes”. Ello es así pues la cuestión de la prescripción presupone una conducta punible que, como he señalado, no advierto que surja del “derecho de gentes”.

Además —y ya en el ámbito del derecho penal común— no podría argumentarse que se ha operado una parcial o total abrogación del art. 62 del Código Penal, que convirtiera en imprescriptible la persecución penal de las conductas típicas previstas en el Código Penal que fueran afines con aquellas reprobadas por el “derecho de gentes”. Ello es así pues la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (adoptada por la Asamblea de la O.N.U. en su resolución del 26 de noviembre 1968) sólo ha sido aprobada —hasta el presente— por la Cámara de Diputados de la Nación, tal como se señala en uno de los votos que concurren para formar la mayoría.

omissis...

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Leyes de Punto Final (23.492) y Obediencia Debida (23.521) — Derecho a la verdad — Desaparición forzada de personas — Cosa juzgada.

Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad, etc. 13/08/1998 — Fallos: 321:2031

Antecedentes:

Carmen Aguiar de Lapacó petitionó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires toda la información que existiera en esa fuerza y en las de seguridad e inteligencia que dependieron operativamente del Primer Cuerpo de Ejército entre los años 1976 y 1983, acerca del destino final sufrido por las personas “detenidas desaparecidas” y acerca de las circunstancias de la desaparición de su hija y de dónde se hallaban sus restos, con fundamento en que el derecho a la verdad significaba la obligación por parte del Estado de proporcionar todos los mecanismos que estén a su disposición para determinar la información señalada.

Si bien el Tribunal en un primer momento dispuso las medidas sosteniendo que las leyes de punto final (23.492) y obediencia debida (23.521) no impedían investigar sobre la suerte corrida por las víctimas, ante una respuesta negativa del Secretario General del Ejército General de Brigada señaló que el despacho de otras medidas en el mismo sentido excedía sus poderes jurisdiccionales, los cuales habían quedado agotados con el dictado de las normas citadas

Aguiar de Lapacó interpuso recurso extraordinario, el cual fue rechazado por la mayoría de la Corte, por entender que habiéndose dictado el sobreseimiento definitivo con respecto a las conductas imputadas, no resultaría admisible la realización de diligencias de investigación con el fin de comprobar la existencia de un hecho punible y descubrir a los autores.

Los jueces Petracchi y Bossert fundamentaron su disidencia en que la decisión previa había reconocido las facultades jurisdiccionales de la Cámara y en la obligación internacional del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Juez Fayt, también en un voto disidente, señaló que la alzada, al denegar las medidas requeridas, clausuró así un procedimiento que antes había reputado inobjetable, sin dar razón plausible para ello.

El voto disidente del Juez Boggiano sostuvo que el derecho de la peticionante a conocer los datos almacenados en registros o bancos de datos públicos y la consiguiente garantía, se encontraban consagrados por la reforma constitucional de 1994 en el art. 43 tercer pá-

rrafo, en virtud de que se había afectado gravemente su derecho a la identidad y a la intimidad (44).

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Investigación y derecho a la verdad. Sobreseimiento** (Voto de la Mayoría: párrafo 2do., Disidencia de los Jueces Petracchi y Bossert: Considerandos 6º, 7º, 9º, 10 y 12. Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 11 y 12. Disidencia del Juez, Boggiano: Considerandos 7º, 8º, 10, 11, 14, 16 a 21).

Estándar aplicado por la Corte:

- En una causa penal en que se ha dictado el sobreseimiento definitivo de las conductas que dieron lugar a su formación, se ha agotado el objeto procesal de la misma y no corresponde hacer lugar al pedido introducido por un familiar de una víctima en miras a la realización de diligencias de investigación a fin de obtener información acerca del destino final sufrido por las personas “detenidas desaparecidas”.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 13 de agosto de 1998.

Vistos los autos: “Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad, etc.”

Considerando:

Que contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que decidió —por mayoría— tener presente la respuesta del Estado Mayor del Ejército en lo referente al destino de las personas desaparecidas en jurisdicción dependiente del Primer Cuerpo del Ejército entre los años 1976 y 1983 y resolvió, asimismo, que los autos sigan según su estado, lo que implicó la denegación de diversas medidas de prueba solicitadas por la Sra. Carmen Aguiar de Lapacó —madre de una de las desaparecidas— ésta dedujo recurso extraordinario, que fue concedido.

Que dado que las diligencias de investigación tienen por finalidad comprobar la existencia de un hecho punible y descubrir a los autores (art. 178 del Código de Procedimientos en lo Criminal), no resulta admisible su realización en el estado actual de la presente causa, al haberse agotado su objeto procesal. La realización de las medidas requeridas implicaría la reapertura del proceso y el consecuente ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobreseídos definitivamente por las conductas que dieron lugar a la formación de la presente causa, por lo que no se advierte el objeto del solicitado diligenciamiento, dado que carecería de toda virtualidad la acumulación de prueba de cargo sin un sujeto pasivo contra el cual pudiera hacerse valer. Por ello se declara improcedente el recurso extraordi-

(44) Nota de Secretaría: ver causa “Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional —Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.— s/amparo ley 16.986. 15/10/1998 - Fallos: 321:2767. Pág. 97 de este suplemento.

nario concedido a fs. 19/21. Notifíquese y devuélvase. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O’CONNOR — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT (*en disidencia*) — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A. BOSSERT.

Considerando:

omissis...

6º) Que la calificación de arbitrariedad obliga a examinar detalladamente los argumentos del a quo. Frente a la presentación original de Aguiar de Lapacó, la Cámara, por voto de cuatro de sus miembros, reconoció el derecho a la verdad cuya tutela se solicitaba, la cual, según sus términos, “no significa otra cosa que la obligación por parte del Estado de proporcionar todos los mecanismos que estén a su disposición para determinar el destino final de los desaparecidos entre 1976 y 1983”; y agregó “...que [esa] obligación del Estado de reconstruir el pasado a través de medios legales que permitan descubrir la realidad de lo sucedido y de esta manera dar una respuesta a los familiares y a la sociedad, es incuestionable desde el punto de vista de la finalidad perseguida por el procedimiento penal” (fs. 6893).

En ese aspecto, el fallo del a quo recogió la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo del art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto impone a los estados parte la Obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella. En el caso “Velásquez Rodríguez”, citado por el *a quo*, el tribunal de Costa Rica manifestó que “la segunda obligación de los Estados parte es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] a toda persona sujeta a su jurisdicción... Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...”. En párrafos siguientes de la misma sentencia, agregó: “Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención no ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”; “el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes, y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”; “...si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca en cuanto sea posible a la víctima la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, nº 4, párrafos 166 y sgtes., —el subrayado no pertenece al original; vid. también, con relación a la Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 28/92, del 2 de octubre de 1992, OEA/Ser.L/V/II.82, Doc. 24, en especial, párrafo 40).

A su vez, la cámara afirmó que la sanción de las leyes 23.492 y 23.521 y el decreto del Poder Ejecutivo nº 1002/89, “en nada impide investigar sobre la suerte corrida por las víctimas, teniendo especialmente en cuenta los principios reconocidos por la Conven-

ción Americana sobre Derechos Humanos, la cual forma parte de nuestro ordenamiento jurídico” (fs. 6893 vta.). Por último, admitió su competencia para llevar adelante las investigaciones, por cuanto tales normas en favor de los miembros de las fuerzas armadas “...fueron cercenando la posibilidad de su juzgamiento a punto de determinar un virtual estancamiento en la tramitación de la causa, no implicando ello la culminación del proceso” (fs. 6894).

Sobre esa base, “en cumplimiento de normas operativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, se ordenó el ya citado pedido de informes al Estado Mayor del Ejército.

7º) Que lo expresado revela claramente que la cámara había admitido la pretensión de la apelante en cuanto a la tutela del derecho de rango constitucional que ésta invocara, y había comenzado a darle efectiva protección, criterio que, por lo demás, también habría sido seguido frente a peticiones similares en otros expedientes (confr. referencias a la causa nº 761 en la decisión sub examine). Sin embargo, ante la proposición de nuevas medidas de prueba, el a quo, por voto mayoritario de tres de sus integrantes, coincidió en que llevar adelante el reclamo constituía una actividad vedada para el tribunal. Así, la jueza Riva Aramayo, que se expidiera en primer lugar, sostuvo que “la jurisdicción de esta Cámara se halla agotada y por tanto se carece de facultades orientadas a la recolección de pruebas”, por cuanto no existiría en autos “un caso que deba ser decidido por el Tribunal”. A su turno, el juez Vigliani se remitió a su voto en la causa nº 761, en la cual había afirmado que “teniendo en debida cuenta la ya señalada extinción de la acción penal”, el tribunal únicamente se encontraba facultado “con fundamento en un estricto respeto y garantía por los derechos humanos de los individuos y por razones de alta humanidad”, a la realización de medidas “desprovistas de todo carácter investigativo, exclusivamente encaminadas al acopio de toda información que permitiera el hallazgo de elementos de convicción, conducentes al esclarecimiento del destino final de las víctimas”. Por su parte, el juez Luraschi consideró que las pruebas requeridas “avanzan aún más de la mera reconstrucción acerca de la suerte corrida por las personas detenidas desaparecidas” e hizo referencia a supuestas limitaciones a la labor instructoria del tribunal, en tanto, de disponer las medidas solicitadas, “se vería vulnerado lo establecido por las leyes de ‘punto final’ y de ‘obediencia debida’, con riesgo de incurrir en un indebido doble juzgamiento”. Se concluyó, en definitiva, en mantener archivada la causa y en remitir copia de lo decidido a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, a fin de que sea este organismo el que “dé comienzo, por los medios a su alcance, a la tarea de reconstrucción que permita establecer la suerte de las personas detenidas” (fs. 6951).

omissis...

9º) Que si en una decisión previa, el tribunal, por mayoría, había reconocido sus facultades jurisdiccionales sin cortapisas, y había asumido el compromiso de respetar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, y en particular, la establecida en el caso “Velásquez Rodríguez”, sobre la base de que las medidas solicitadas “tienden a resguardar justamente los preceptos del fallo aludido” (confr. fs. 6895), no es admisible que, después, sin fundamento de peso alguno se considere privado de tal potestad, y que atribuya la tarea de satisfacer los reclamos del justiciable, sin más ni más, al Poder Ejecutivo. Más aún cuando ello es realizado en ocasión del planteo de la propia interesada en el mantenimiento del criterio anterior, y a través de la negación de un elemento esencial para resolver el caso que antes había sido afirmado en circunstancias que se aprecian como análogas. La contradicción en que se incurre frente a lo resuelto previamente respecto de un extremo que afecta decisivamente los

fundamentos (confr. Fallos: 234:700) no permite considerar al fallo como un acto jurisdiccional válido.

10) Que a lo expuesto se agrega, además, la arbitrariedad del rechazo en cuanto tal. Para que lo resuelto por el a quo pudiera haber sido considerado derivación razonada del derecho vigente resultaba imprescindible que lo invocado por la recurrente hubiera sido refutado siquiera mínimamente y no a través de argumentaciones puramente formales, con remisión a nociones generales, sin considerar la situación concretamente planteada en la causa (confr. Fallos: 236:27; 311:608; 311:2004).

La existencia de una fundamentación meramente aparente surge con claridad si se advierte que las medidas solicitadas en ningún momento fueron analizadas por separado, a fin de revisar la procedencia de cada una de ellas. Por el contrario, se las descartó de plano por medio de la negativa genérica de facultades jurisdiccionales de las que antes la misma cámara se había considerado investida, y en ejercicio de las cuales se habían comenzado a tutelar derechos cuya protección se atribuye después a un organismo dependiente del Ministerio del Interior.

Por otro lado, dado que la pretensión deducida en ningún momento estuvo orientada a lograr que se aplicara una pena, la interpretación que el tribunal hizo en sentido contrario requería, cuando menos, que explicara con mayor amplitud las razones de esta inteligencia. En este sentido, la sola referencia a medidas de prueba que “avanzan aún más de la mera reconstrucción acerca de la suerte corrida por las personas detenidas desaparecidas” (confr. fs. 6950 vta.) o a la “materialización de medidas instructorias que impliquen una virtual reapertura del sumario” (confr. fs. 40, por remisión de fs. 6948 vta.), era insuficiente. En efecto, era necesario que se aclarara, al menos, qué diferencia específica existía entre ellas y aquéllas a las que sí se había hecho lugar, y en especial en este caso, en que ello no surge de la propia naturaleza de la medida solicitada.

Si se parte del presupuesto de que el instructor desconoce ex ante cuál es el resultado que habrá de derivar de la producción de la prueba que ordena, resulta incomprensible reconocer una diferencia sustancial entre ambos pedidos, al menos desde la perspectiva de su finalidad expresa y declarada legítima por el tribunal. En otras palabras, salvo que se hubiera dado por descontado el fracaso del libramiento del primer oficio, el riesgo de que como resultado de la medida se produjera la identificación de los autores — vista como el impedimento decisivo— se encontraba presente ya en aquel momento. En consecuencia, mal puede ser ésta la razón invocada para denegar el pedido de nuevos informes.

omissis...

12) Que con relación al argumento atinente a la imposibilidad de continuar con la investigación cuando ya no es posible arribar a una condena en virtud de las leyes 23.492 y 23.521, y el decreto 1002/89, en tanto, de otro modo, se excederían los límites del proceso penal, tampoco ello va más allá de lo que esta Corte ha considerado argumentos aparentes. En efecto, el hecho de que la persecución penal se encuentre clausurada respecto de algunas personas y respecto de hechos que hayan tenido ciertas características no implica, automáticamente, el cierre de la investigación. Muy por el contrario, sólo en la medida en que ella continúe se podrá determinar si esos hechos fueron cometidos por los autores alcanzados por las exenciones de pena o si, en cambio, ellos fueron cometidos por terceros, o bien, en circunstancias o con vinculación a hechos no comprendidos en las leyes en cuestión. Las normas que eximen de pena a ciertos autores o a ciertos hechos no lo hacen en forma indiscriminada, sino que

establecen la identidad de los beneficiarios, o bien, describen las circunstancias en las que el hecho debió haber sido cometido. No se pretende eximir de pena a cualquiera o en cualquier situación, sino sólo cuando se da el conjunto de condiciones ante las cuales se presume la innecesariedad o la inconveniencia de la aplicación de una pena. Frente al caso concreto, por lo tanto, es ineludible comprobar si efectivamente se dan los presupuestos fácticos y normativos de la eximente, que tiene carácter excepcional y que se encuentra prevista sólo para casos o autores de ciertas características, pero no para otros. Y para descartar esta última alternativa, es imprescindible que la investigación no se interrumpa en forma inmediata, sino cuando las circunstancias del hecho estén lo suficientemente esclarecidas como para que la eximición de pena alcance sólo a los hechos o a los autores a quienes la norma pretendió beneficiar. En este sentido, en la hipótesis de un homicidio, el hallazgo del cadáver cumple una función obvia a fin de alcanzar el objetivo señalado. Cabe recordar que, frente a un hecho punible, se deben “reunir todas las circunstancias que puedan influir en su calificación legal” (art. 178, inc. 2º, Código de Procedimientos en Materia Penal). Es decir que, con independencia de que la persecución penal, por razones de diversa índole, no pueda afectar a ciertos hechos o a ciertos autores, ello no exime al instructor de comprobar que efectivamente se haya tratado de esos hechos o de esos autores, con el objeto de descartar la posibilidad de que no se trate de ellos, como corolario del deber legal de persecución penal de oficio, el cual implica que cualquier causa de exclusión de la caracterización del hecho como punible se debe comprobar dentro del procedimiento penal (arg. art. 71, Código Penal; con relación a este principio, confr. Schmidt, Eberhard, “Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal”, Buenos Aires, 1957, págs. 201 y sgtes.; Vélez Mariconde, Alfredo, “Derecho procesal penal”, Buenos Aires, 1969, tomo II, págs. 177 y sgtes.; asimismo, Roxin, Claus, “Strafverfahrensrecht”, München, 1993, pág. 76, quien lo vincula con las máximas constitucionales de igualdad ante la ley y de determinación legislativa de los delitos).

omissis...

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — GUSTAVO A. BOSSERT.

DISDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

omissis...

11) Que, en segundo lugar, de modo sorpresivo la Cámara desconoció, como afirmó en su momento, que no “se descartó la posibilidad de que se configurara algún caso excluido de las prescripciones de aquellas leyes, pero incluido en el objeto procesal de esta causa” y que “nada impide investigar sobre la suerte corrida por las víctimas, teniendo especialmente en cuenta los principios reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual forma parte de nuestro ordenamiento jurídico”. La alzada —como se advierte— al denegar las medidas requeridas, clausuró así un procedimiento que antes había reputado inobjetable, sin dar razón plausible para ello.

12) Que la sentencia recurrida tampoco encuentra justificación con la invocación del principio non bis in ídem, pues se halla fuera de toda discusión que en el sub iudice existe la im-

posibilidad de perseguir y arribar a una condena respecto de los beneficiarios de las leyes e indultos en cuestión. Así lo han reconocido, sucesivamente, la apelante al manifestar que la mencionada garantía “no juega ningún rol en este caso ya que no se pretende el procesamiento o imputación (en términos generales ‘la persecución penal’) de nadie” (fs. 5 del incidente; capítulo VI, A, del recurso extraordinario) y el propio Procurador General de la Nación al sostener que, “ni siquiera en su versión de mayor amplitud o rango más protector, la garantía del doble juzgamiento puede ser violentada con la aceptación del reclamo analizado. Aquí, como lo han afirmado los recurrentes, no se busca ningún tipo de sanción o pena; ni siquiera se pretende la obtención de alguna medida procesal que pueda lesionar alguna garantía individual de un ciudadano”.

omissis...

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Notifíquese. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

omissis...

7º) Que incumbe a esta Corte, en virtud del principio *iuria curia novit*, calificar la verdadera índole jurídica de la cuestión, su fundamento y trascendencia, máxime cuando está en juego una norma de la Constitución Nacional. En efecto, en el caso la recurrente no ha solicitado más que su derecho a conocer los datos almacenados en registros o bancos de datos públicos, consagrado por la reforma constitucional de 1994, en el art. 43 tercer párrafo y la Cámara, ha despojado a la recurrente de dicho derecho constitucional.

8º) Que no es ocioso recordar aquí, por su incuestionable actualidad, los principios establecidos por esta Corte en el célebre caso “Siri”, pues integran la base misma de su doctrina constitucional y la finalidad con que ha de llevar a cabo su función de intérprete final de la Constitución Nacional. En tan célebre precedente se estableció que “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias...Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: No son, como puede creerse, las ‘declaraciones, derechos y garantías’, simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlos en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto...” (Manual de la Constitución Argentina, en Obras Completas, vol. III, Bs. As., 1935 n° 82) (Fallos: 239:459; conf. arg. 218:490; 225:85; 249:399; 261:361; 310:2173; 311:460; 313:344). En este orden de ideas, queda claro que la operatividad de un precepto constitucional no depende de ley alguna que lo reglamente.

omissis...

10) Que el art. 43, tercer párrafo, establece, “Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en regis-

tros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos...” De este modo nuestra Constitución ha incorporado un nuevo derecho a la protección de los datos personales frente a cualquier intromisión arbitraria o abusiva que pudiera implicar una violación a la intimidad y a los demás derechos constitucionales. Pues tal derecho halla íntima relación con el derecho a la integridad, a la dignidad humana, a la identidad, al honor, a la propia imagen, a la seguridad, al de peticionar, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión, de reunión, de asociación, de comerciar y con cualquier otro que, de uno u otro modo, pudiera resultar afectado.

11) Que, asimismo, este artículo consagra una garantía. En efecto, establece un medio eficaz para que el titular pueda conocer y controlar los datos referidos a su persona que figuren en los registros públicos o privados destinados a proveer informes para que, en caso de falsedad o inexactitud, pueda exigir la supresión, confidencialidad o actualización cuando ellos afecten derechos consagrados en la Constitución. En este sentido, el conocimiento de los datos es un presupuesto indispensable para controlar su veracidad e impedir su utilización con fines discriminatorios.

omissis...

14) Que la actora Carmen Aguiar de Lapacó tiene derecho a obtener la información que existiera en los organismos públicos requeridos pues, tal como ha sido expresado anteriormente, la Constitución ha consagrado el derecho a conocer los datos que el Estado pudiera tener de su persona que, en la causa, conciernen a su hija Alejandra Mónica Lapacó Aguiar. Pues tal como lo ha juzgado este Tribunal, el derecho consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos y las relaciones familiares de proximidad existencial y, por lo tanto, el desconocimiento de la verdad acerca de las circunstancias de la desaparición de su hija y de dónde se hallan sus restos afecta gravemente su derecho a la identidad y a la intimidad, que en su fase positiva, habilita la presentación efectuada en autos.

omissis...

16) Que en otro orden de fundamentos de jerarquía insuperable, cabe tener presente que la ley 24.820 aprobó con jerarquía constitucional la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas celebrada en la Organización de los Estados Americanos. Este tratado se inspira en la preocupación común compartida por los estados miembros para consolidar en el hemisferio, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. El tratado reafirma que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia de América, una grave ofensa a la dignidad de la persona humana, que viola múltiples derechos esenciales del hombre y que constituye un crimen de lesa humanidad.

17) Que esta fuente normativa internacional ha de inspirar una interpretación del texto constitucional argentino en armonía con aquella que jamás pueda conducir a derogar la virtualidad jurídica de la norma convencional por una visión parroquial del texto interno. Máxime si es la misma Constitución Nacional la que en su art. 75 inc. 22, última parte, establece que los tratados con jerarquía constitucional “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella

reconocidos". Este párrafo, indica que el convencional constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir, ha efectuado un juicio de comprobación entre los tratados y la Constitución y ha verificado que entre ellos no se produce derogación alguna. Por consiguiente las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente.

18) Que es misión de esta Corte, velar por el cumplimiento del derecho internacional con la contribución que ello importa a la realización del interés superior de la comunidad internacional con la cual nuestro país, en virtud de formar parte de ella, se encuentra obligado por los tratados celebrados. Y, además, por el *ius cogens*, esto es, el derecho inderogable que consagra la Convención sobre Desaparición Forzada.

19) Que en este contexto, tal desaparición forzada de personas, como la que origina este pedido de *hábeas data*, constituye no sólo un atentado contra el derecho a la vida sino también un crimen contra la humanidad. Tales conductas tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito. Es justamente por esta circunstancia que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar crímenes de esa laya, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva pueda derogar, enervar o disimular con distracción alguna.

20) Que la Nación Argentina ha manifestado su clara voluntad de hacer respetar irrenunciablemente esos derechos y ha reconocido el principio fundamental según el cual esos hechos matan el espíritu de nuestra Constitución y son contrarios al *ius cogens*, como derecho internacional imperativo. De ahí se sigue inexorablemente que conceder la información pretendida en autos, lejos de ser improcedente, constituye la única manera de guardar respeto a los principios reconocidos por el tratado con jerarquía constitucional antes referido y de expresar la más firme convicción moral de la Nación de asumir el papel de severísima guardiana de los derechos humanos fundamentales conforme al derecho internacional que hará valer en el territorio de toda la República.

21) Que la decisión del *a quo* en cuanto considera que el ámbito para ventilar el derecho a conocer la verdad tiene suficiente solución en la órbita de un poder ajeno al judicial es flagrantemente violatoria del espíritu de nuestra Carta Magna. En definitiva la circunstancia señalada importa una privación de justicia toda vez que negó al Poder Judicial el ejercicio de su imperio jurisdiccional con la eficacia que por naturaleza exige el orden jurídico, en modo que tenga efectiva vigencia en el resultado de las decisiones que la Constitución Nacional ha dispuesto confiarle. Máxime cuando, como en la situación aquí planteada, están en juego derechos fundamentales de las personas tuteladas acumulativamente por la Constitución y el derecho internacional.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y con los alcances señalados en el considerando 14 se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y oportunamente remítase. ANTONIO BOGGIANO.

Familiares de la víctima — Derecho a la información objetiva — Derecho a la jurisdicción.

Hagelin, Ragnar Erland s/ Recurso art. 445 bis C.J.M. 08/09/2003 — Fallos: 326:3268(45)

Antecedentes:

Ragnar Erland Hagelin celebró un Acuerdo de Solución Amistosa con el Estado Nacional —dentro del marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos—, conforme el cual se comprometió a que, una vez recibido el monto “por todo concepto de la reparación”, renunciaba “expresamente a todo otro reclamo por cualquier concepto, sea en el ámbito judicial o administrativo interno o ante otro órgano internacional, con motivo u ocasión de los mismos hechos”.

Posteriormente, reclamó ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal la reapertura de las actuaciones iniciadas por la privación ilegal de la libertad de su hija en miras a obtener datos relativos al destino de la misma, perseguir el castigo de los culpables y la nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final. El tribunal remitió ese pedido al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas que lo desestimó por sostener que mediaba decisión judicial firme pasada en autoridad de cosa juzgada y porque no era competencia de ese organismo la declaración de nulidad de las leyes de punto final (23.492) y de obediencia debida (23.521).

El rechazo fue confirmado en diversas instancias judiciales, frente a lo cual Hagelin interpuso recurso extraordinario federal, el que fue concedido.

La Corte Suprema, por mayoría, resolvió hacer lugar al remedio intentando, revocando la decisión en crisis.

En su disidencia, el Juez Vázquez rechazó el recurso intentado, por sostener que de la claridad de la renuncia expresada en el acuerdo suscripto surgía que no le asistía al demandante derecho alguno para plantear la acción y que el derecho a la investigación de la verdad, como un deber a cargo del Estado, se encontraría suficientemente resguardado en la causa penal “Escuela de Mecánica de la Armada”, en la que se había resuelto la realización de medidas encaminadas al hallazgo de elementos de convicción conducentes al esclarecimiento del destino final de las víctimas de los crímenes investigados en su momento, entre las que se encontraba la hija del peticionante.

(45) Nota de Secretaría: con anterioridad el Tribunal se había pronunciado en la causa “Hagelin, Ragnar”, de fecha 25 de febrero de 1988, Fallos: 311:175, en la que se rechazó el recurso interpuesto, y se señaló, por mayoría, que: Corresponde que la Corte rechace los planteos concernientes a la ausencia de administración de justicia durante el gobierno de facto, en virtud de elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, la implícita ratificación brindada por las autoridades constitucionales a los actos de los jueces que se desempeñaron entre 1976 y 1983, y la preservación de la regularidad de la transición de la más profunda crisis institucional sufrida en el país al normal funcionamiento de las instituciones republicanas, por la que la Corte debe velar. Los agravios fundados en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad resultan inoperantes por carecer de apoyo legal, habida cuenta de que la República Argentina no prestó su adhesión a aquella, ni tampoco la ratificó.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Derecho a la jurisdicción. Familiar de la víctima** (Voto de la Mayoría: remisión al dictamen del Procurador General, Acápites III.1, Voto de los Jueces Petracchi y López: Considerando 5º, Voto del Juez Fayt: Considerandos 5º a 7º).
- b) **Derecho a la información objetiva** (Voto de la Mayoría: remisión al dictamen del Procurador General, Acápites III.3, Voto del Juez Boggiano, Considerando 16; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 20 y 23; Disidencia del Juez Vázquez: Considerando 12).
- c) **Delitos de lesa humanidad. Deber del estado de investigación y sanción de responsables** (Voto de los Jueces Petracchi y López: Considerando 6º, Voto del Juez Fayt: Considerandos 7º a 9º; Voto del Juez Boggiano: Considerandos 8º a 16; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 9º, 14, 16 a 18 y 22; Disidencia del Juez Vázquez: Considerandos 9º y 10).
- d) **Acuerdo de solución amistosa. Efectos** (Voto del Juez Boggiano: Considerandos 6º, 7º, 11 y 12; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 9º y 13; Disidencia del Juez Vázquez: Considerandos 6º, 7º y 11).

Estándar aplicado por la Corte:

- Al familiar de la víctima le asiste el derecho a peticionar la producción de medidas probatorias tendientes a obtener datos relativos a la misma y perseguir el castigo de los culpables, y su rechazo constituye afectación al derecho a la jurisdicción, sin que para ello resulte óbice el acuerdo de solución amistosa suscripto con el Estado Nacional en el marco del sistema regional de protección de los derechos humanos en torno a la indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagró el derecho a obtener de los poderes públicos y sus organismos de seguridad las respuestas destinadas a conocer información respecto a los antecedentes que pudieran existir sobre la situación de una persona desaparecida.

- Entre los deberes del Estado dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resulta necesario distinguir entre la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades (investigación de los hechos relativos a la desaparición forzada, castigo de los responsables de estos hechos y declaración pública de la reprobación de esta práctica) de la indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral, aspecto sobre el que versaba la pretensión que constituyó el objeto de la denuncia efectuada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la renuncia efectuada en el acuerdo amistoso.

- La participación de la persona particularmente ofendida por el delito, en los términos del art. 100 bis del Código de Justicia Militar no está equiparada

a la de querellante, y no constituye un ejercicio de la acción criminal, sino que es restringida y condicionada a indicar medidas de prueba, y a solicitar que se les notifique la sentencia, o la radicación de la causa en la Cámara Federal, por lo que no corresponde desprender del artículo 1097 del Código Civil (46), que corresponde su rechazo respecto de quienes, mediante un acuerdo de solución amistosa celebrado en el marco del sistema interamericano de derechos humanos renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación:

Suprema Corte:

omissis...

III. 1. La resolución de la Cámara Nacional de Casación Penal que declara inadmisibile el recurso previsto por el art. 445 bis del Código de Justicia Militar, con base en una supuesta “falta de interés” del recurrente, frustra su acceso a la jurisdicción federal, impidiendo una instancia de revisión de la resolución del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas que deniega la reapertura de las investigaciones relativas a la desaparición de Dagmar Ingrid Hagelin, tal como lo vienen pidiendo los representantes de su padre Ragnar Erland, desde hace más de seis años.

En consecuencia, y de ser este argumento arbitrario —como lo postula el recurrente— se habrían lesionado los principios, ampliamente reconocidos por V.E., de privación de justicia (Fallos: 322:3071, consid. 7º y los innumerables precedentes que allí se citan; y 323:2149) y de denegatoria del fuero federal (Fallos: 307:1831; 316:1881 y 2410; 321:2434; 322:2399; 323:2893 y 324:533), con lo que se afectaría de forma directa e inmediata la garantía de la defensa en juicio. Se presenta entonces una cuestión federal simple (art. 18, Constitución Nacional, y art. 14, inc. 3º, ley 48) por lo que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, tal como lo declaró el a quo (fs. 204/205 vta.).

A ello se agrega la importancia de que en casos como éste la Corte pueda tomar intervención efectiva, con el objeto de que la delicada cuestión planteada no carezca de adecuada respuesta por parte de los órganos judiciales de la Nación.

2. Corresponde ahora entrar a lo que es materia del recurso:

El art. 1097 del Código Civil prevé que si los ofendidos por el delito “renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal”. Más allá de la cuestión de derecho común sobre si esta pretensión a la que se tiene por renunciada, comprende solamente los delitos de acción privada —sobre los que el damnificado tiene la disponibilidad— o, también, los de acción pública, en los que éste tiene el derecho

(46) Nota de Secretaría: el citado artículo establece que “La acción civil no se juzgará renunciada por no haber los ofendidos durante su vida intentado la acción criminal o por haber desistido de ella, ni se entenderá que renunciaron a la acción criminal por haber intentado la acción civil o por haber desistido de ella. Pero si renunciaron a la acción civil o hicieron convenio sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal”.

de formular querrela ejercitando así, junto con el Ministerio Público, la acción penal (ver las definiciones de Abraham Bartoloni Ferro en “El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales”, t. 2, y de Mario Oderigo en “Derecho Procesal Penal”, t. 2), lo cierto es que la casación interpretó esta norma de manera irracional en el presente caso, restringiendo la garantía invocada.

En efecto, en estas actuaciones el recurrente de ninguna manera ejerce la acción penal —no es un acusador en delitos de acción privada, no es querellante en delitos de acción pública— sino que, tan sólo, se ha presentado como particular damnificado en los términos del art. 100 bis (texto de la ley 23.049) invocando expresamente tal norma.

omissis...

En la causa instruida en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional —“causa de los comandantes”— (publicada en Fallos: 309:5 y siguientes), en los consids. 62 y 63, voto del juez Caballero, y 60 y 61, voto del juez Belluscio, se sostuvo, tras citar el art. 100 bis del Código de Justicia Militar, que el ejercicio de la acción en el ordenamiento castrense está a cargo del fiscal (art. 146) ya que la intervención de la persona particularmente ofendida por el delito “no está equiparada a la de querellante, sino que es restringida y condicionada a indicar medidas de prueba, y a solicitar que se les notifique la sentencia, o la radicación de la causa en la Cámara Federal”.

Con posterioridad, en los precedentes “causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional” —C.547 XXI— consids. 8º y 9º, y “Riveros, Omar Santiago y otros s/ privación ilegal de la libertad, etc.” (Fallos: 313:1392), se mantuvo esta jurisprudencia, agregándose, en este último caso, que “la reforma del Código de Justicia Militar que produjo la ley 23.049, admitió la figura del particular damnificado con el objeto de preservar el debido proceso penal en cuanto a la realización de pruebas con relación al delito investigado y a asegurarles el derecho de controlar su producción”.

omissis...

3. En resumidas cuentas, y puesto que el recurrente de ninguna manera puede ejercer aquí la acción penal, no resulta aplicable a esta situación lo dispuesto en el art. 1097 “in fine” del Código Civil, que, justamente, tiene como presupuesto fáctico-legal tal actividad.

A ello debe agregarse que la circunstancia de que la parte haya percibido la indemnización correspondiente, no la priva de interés para actuar de la manera en que lo pretende, puesto que la participación que el Código de Justicia Militar acuerda al “particular ofendido”, tiene miras más amplias, en especial a partir de la reforma indicada. Por el contrario, a mi modo de ver, y teniendo en cuenta el reclamo del peticionante, lo que se busca es la verdad histórica, y ello en un caso que encuadra en “episodios de trascendencia ética e institucional”, como dijera el suscripto en su dictamen de la causa “Suárez Mason” (Fallos: 321:2031). En este sentido, y con posterioridad a ese precedente, V.E. receptó, en un marco de alguna manera similar al presente, el derecho a la información objetiva (Fallos: 321:2767) postulando en ese contexto que el Estado tiene el deber de suministrar todos los datos que se tengan de una persona desaparecida.

En consecuencia, considero carente de fundamento la tesis del a quo en el sentido de que el recurrente no tiene interés directo en los términos del art. 432 del Código Procesal Penal de la Nación, postura que frustra el control judicial de las resoluciones del tribunal militar.

IV. Por todo lo expuesto, considero que V.E. puede hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, y revocar la resolución de la Cámara Nacional de Casación Penal. — Mayo 23 de 2002. — NICOLAS E. BECERRA.

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2003.

Vistos los autos: Hagelin, Ragnar Erland s/ recurso art. 445 bis C.J.M.

Considerando: Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación, al cual se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho. — CARLOS S. FAYT (*según su voto*). — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*). — EDUARDO MOLINE O'CONNOR. — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*). — GUILLERMO A. F. LOPEZ (*según su voto*). — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ (*en disidencia*). — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUILLERMO A.F. LÓPEZ:

Considerando:

omissis...

5º) Que un reconocimiento amplio de los derechos de las víctimas como el que parece sostener la cámara no se compadece con una interpretación restrictiva de las facultades de éstas para intervenir en las causas en las que se investigan violaciones a los derechos humanos. Se debe recordar que en el caso “Velázquez Rodríguez”, mencionado por la propia Cámara, la Corte Interamericana, al fallar sobre la indemnización compensatoria (sentencia CIDH 21/7/89), señaló expresamente que al deber del Estado de investigar mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida, “se suma el deber de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables directos de las mismas” (párr. 34, caso cit., sin destacar en el original). Asimismo, dejó claramente sentado que “la expresión ‘justa indemnización’ que utiliza el art. 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la ‘parte lesionada’, es compensatoria y no sancionatoria” (párr. 38, caso cit.).

6º) Que, en consecuencia, se debe interpretar que, a la luz de las reglas de protección de los derechos humanos vigentes en el ámbito interamericano, el derecho a la reparación aparece separado del derecho de reclamar al Estado el cumplimiento de sus deberes de investigación y sanción de los responsables. Si bien es cierto que tales deberes incumben al Estado como una carga propia y no como una mera gestión de intereses particulares, no es posible desconocer que, excluidas las víctimas de intervenir e impulsar la investigación, se corre un serio riesgo de que, finalmente, su pretensión quede insatisfecha. Por otro lado, resulta difícil invocar razones que permitan justificar que un Estado verdaderamente interesado en la persecución de las violaciones a los derechos humanos no le permita a las víctimas impulsar y controlar en el proceso mismo el cumplimiento de las obligaciones asumidas frente a la comunidad internacional.

7º) Que, en consecuencia, la cámara de casación, al otorgar a la indemnización recibida por el recurrente los efectos de cerrarle el acceso a la causa en la que se investiga la desapari-

ción de su hija realizó una interpretación del art. 1097 del Código Civil contraria a los derechos que la Convención Americana le reconoce para reclamar la sanción de los culpables.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario en cuanto ha sido materia de tratamiento y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Notifíquese y, oportunamente, remítase — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — GUILLERMO A. F. LOPEZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS SANTIAGO FAYT

Considerando:

omissis...

5º) Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación, en el que se reafirma la tradicional posición del Tribunal expuesta desde el leading case de Fallos: 307:1457, en cuanto a las atribuciones del particular ofendido o damnificado y su distinción con aquellos que ejercen efectivamente la acción penal: el acusador en delitos de acción privada o el querellante en delitos de acción pública. En efecto, en estas actuaciones el recurrente de ninguna manera ejerce la acción penal, en tanto se ha presentado como particular damnificado en los términos del art. 100 bis (texto de la ley 23.049) invocando expresamente tal norma. Por tal razón, no resulta aplicable a esta situación lo dispuesto en el art. 1097 “in fine” del Código Civil, que, precisamente, tiene como presupuesto fáctico-legal tal actividad.

6º) Que, sin perjuicio de ello, cabe destacar que el a quo —al afirmar que el recurrente no cumple con los requisitos de impugnabilidad subjetiva en el marco de una causa en la que se imputan delitos de acción pública— no realiza una interpretación contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, el “deber de respeto” asumido en base a esa convención consiste en no violar los derechos y libertades proclamados en los tratados de derechos humanos, mientras que el “deber de garantía” no es más que la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (ambos previstos en el art. 1.1. de la Convención). El deber violado consistiría en la obligación de investigar y sancionar las violaciones graves de derechos humanos (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos en el leading case “Velázquez Rodríguez”) que a su vez implicaría la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto sustraer a las víctimas de esos hechos de protección judicial incurriendo en una violación de los arts. 8º y 25 de la convención (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso conocido como “Barrios Altos”, párr. 43, sentencia del 14 de marzo de 2001).

7º) Que trasladar estas conclusiones, pensadas para un supuesto de hecho totalmente diferente —las leyes peruanas de autoamnistía que consagraban la absoluta impunidad de todos los militares, policías y también civiles que entre 1980 y 1995 hubieran cometido hechos en violación a los derechos humanos— al presente caso no resulta adecuado. La negativa de tener al recurrente como particular ofendido —más allá del desacierto de esta postura— no puede equipararse sin más a la “indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad” de la que se da cuenta en el citado precedente de “Barrios Altos”.

8º) Que en efecto, esas conclusiones no pueden extrapolarse, máxime teniendo en cuenta que los deberes de investigación y sanción a los responsables incumben al Estado como una carga propia.

omissis...

9º) Que, por otra parte, como resulta del voto citado debe distinguirse lo relativo a la actuación que le cabe a los damnificados en la etapa en la que se persigue la determinación de las “indemnizaciones”, en la que las víctimas asumen la calidad de parte —materia que por su naturaleza está sujeta al principio dispositivo— del rol que les corresponde frente a las “reparaciones de otro carácter como la persecución penal de los responsables de las violaciones reconocidas —salvo que se trate de delitos cuya persecución se supedita a instancias privadas, hipótesis infrecuente en este ámbito—... Estas son obligaciones que subsisten a cargo del Estado, en los términos de la Convención y de la sentencia de la Corte, independientemente de la composición pactada entre las partes” (voto citado, párrs. 16 y 17, lo resaltado no pertenece al original).

omissis...

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Notifíquese y, oportunamente, remítase — CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

omissis...

5º) Que el acuerdo en cuestión debe regirse por el derecho con el cual se halle más estrechamente conectado. Los elementos de contacto más relevantes son las propias actuaciones ante la Comisión Interamericana, que gestionó la solución amistosa. Tal convenio fue presentado por la Comisión y acordado en la ciudad de Buenos Aires durante la visita del profesor Robert K. Goldman, miembro de la Comisión y relator para la Argentina. La solución indemnizatoria si bien tuvo en cuenta las sentencias de la cámara y de esta Corte citadas en el punto 3 del acuerdo, fue relativamente autónoma respecto del derecho argentino pues no aplicó la ley de consolidación interna. El acuerdo se basó en los arts. 48 (1) (f) y 49 de la Convención, lo que dio cabal prueba de la buena fe del Estado para cumplir con sus objetivos y propósitos (punto 9).

6º) Que, en el orden de ideas precedentemente expuesto, también ha de tomarse en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Según ésta la misma Corte tiene jurisdicción para determinar el alcance de un acuerdo homologado ante sus estrados y dilucidar cualquier controversia o diferencia que se suscite a su respecto, tal como lo resolvió en Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) vs. Perú, sentencia del 30 de noviembre de 2001, párr. 48. Consiguientemente, el derecho aplicable resulta, en definitiva, la jurisprudencia interpretativa del ordenamiento americano de derechos humanos, esto es, la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana.

omissis...

10) Que por ello en casos como el presente en el que se encuentra en juego el derecho a la vida y no es posible la restitutio in integrum, la obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados, sino que también comprende la reparación de las consecuencias que las infracciones produjeron mediante

la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos y la garantía de no repetición del acto lesivo.

omissis...

12) Que, en tales condiciones, la renuncia efectuada en el acuerdo amistoso debe interpretarse en relación directa con la pretensión que constituyó el objeto de la denuncia ante la Comisión Interamericana. Pretensión que sólo perseguía obligar al Estado argentino a pagar el monto de la indemnización fijada por sentencia firme de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Con tal alcance se desarrollaron las negociaciones entre ambas partes y de ningún modo puede inferirse que hayan sido extensivas al debate vinculado a la persecución penal, a la averiguación de la verdad y a la eventual sanción de los responsables. Es claro que el actor renunció a todo reclamo respecto, obviamente, del Estado argentino. No respecto de los que pudieran ser acusados por la desaparición de Dagmar Ingrid Hagelin, ya que el Estado no puede ser responsable como delincuente.

omissis...

14) Que la persecución penal de los responsables de las violaciones de los derechos humanos es un deber propio del Estado. En el particular lenguaje de la propia Comisión, “en casos como el presente en el que se hallan en juego delitos de acción pública, el Estado tiene la obligación legal, indelegable e irrenunciable, de investigar. Tiene la acción punitiva y la obligación de promover e impulsar las distintas etapas procesales en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares. Esta carga debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una gestión de intereses de particulares o que dependa de la iniciativa de éstos o de la aportación de pruebas por parte de ellos” (Informe n° 34/96 y otros, Chile, 15 de octubre de 1996, párrafo 72 e Informe n° 36/96, Chile, párrafo 73; análogamente Informe n° 1/99 Lucio Parada Cea y otros, El Salvador, 27 de enero de 1999, párr. 119; Informe n° 133/99 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, párr. 81; Informe 61/01, Samuel Alfonso Catalán Lincoleo, Chile, 16 de abril de 2001, párr. 62).

omissis...

16) Que, con tal inteligencia, este Tribunal como uno de los órganos de aplicación de la Convención (art. 1.1), consagró el derecho a obtener de los poderes públicos y sus organismos de seguridad las respuestas destinadas a conocer los antecedentes que pudieran existir sobre la situación de una persona desaparecida (Fallos: 321:2767; 322:2139) ...

omissis...

Por ello, oído el Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la resolución apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento. Notifíquese y remítase — ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

omissis...

9º) Que para la correcta comprensión de la materia en debate resultaba imprescindible el examen de los planteos del recurrente que no se encontraban subordinados al reclamo for-

mulado en una demanda de responsabilidad civil y a la eventual consecuencia que su desistimiento podía originar en la acción criminal respectiva, tanto más si se tiene en cuenta que es deber de todo Estado, en orden a los fines propuestos, ejercer su jurisdicción penal removiendo los obstáculos o, en su caso, ajustando los criterios de interpretación del derecho interno que lo impidan (conf. doctrina del juez Maqueda en el considerando 17 de la causa V.34 XXXVI “Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción” del 21 de agosto de 2003).

omissis...

13) Que la exégesis de la renuncia efectuada en el acuerdo amistoso debe efectuarse en relación estricta con la pretensión que constituyó el objeto de la denuncia efectuada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pretensión que sólo perseguía obligar al Estado argentino a pagar el monto de la indemnización fijada en sentencia firme, incumplida por la negativa del Estado a hacerla efectiva en los términos de la condena. Con tal alcance se desarrollaron las negociaciones entre ambas partes y de ningún modo puede inferirse que son extensivas al debate vinculado a la persecución penal, a la averiguación de la verdad y a la eventual sanción de los responsables.

14) Que dado que los planteos del recurrente se centran en la continuación de las acciones penales, cuya conclusión había sido cuestionada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que habían dado origen al planteo de reapertura indicado en el considerando 1º, corresponde tener en cuenta la separación entre ambas órbitas de responsabilidad que resulta de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

15) Que este Tribunal, en oportunidad de pronunciarse en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492), sostuvo que la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debía guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de la reforma constitucional de 1994 el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), razón por la cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son parte otros estados miembros de la convención constituyen una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos (conf. considerando 15 del voto del juez Maqueda en la causa V.34 XXXVI “Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción”, del 21 de agosto de 2003).

Asimismo, los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen criterios jurídicos valiosos de interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención Americana, que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno armonizadas con aquéllas (conf. voto de los jueces Boggiano y Bossert en Fallos: 321:3555).

16) Que en este sentido resultan ilustrativas las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido que resulta necesario distinguir entre la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades (investigación de los hechos relativos a la desaparición forzada, castigo de los responsables de estos hechos y declaración pública de la reprobación de esta práctica) de la indemniza-

ción como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral (ver considerandos 25, 26, 32, 33 y 34 de las sentencias en el caso “Velásquez Rodríguez” y considerandos 23, 24, 30, 31 y 32 del caso “Godinez Cruz”, ambas del 21 de julio de 1989).

omissis...

18) Que, por consiguiente, el a quo no debió soslayar el estudio de la cuestión planteada para tener en cuenta esta dualidad de regímenes ya que la eventual renuncia sobre derechos patrimoniales, referente a la indemnización de los daños y perjuicios, no se traslada a la investigación que corresponde al Estado en crímenes de lesa humanidad ni a los particulares damnificados directos o indirectos, cuyo derecho al conocimiento de la verdad y a la persecución penal no puede verse limitado por el cobro de la indemnización, cuyo objeto sólo integra parcialmente el alcance de la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos.

omissis...

20) Que esta Corte también ha reconocido la relevancia de ese tipo de investigación con relación al derecho de aquellas personas unidas por lazos familiares a conocer la verdad de la suerte corrida por los desaparecidos (ver caso “Urteaga”, considerando 14 del voto del juez Bossert en Fallos: 321:2767), independientemente de la actividad penal que le incumbe al Estado argentino para continuar las investigaciones acerca del destino de las personas desaparecidas.

omissis...

22) Que el deber de los Estados Nacionales de garantizar la tutela judicial de los derechos humanos no sólo no es excluyente del derecho que también tienen los familiares de los desaparecidos a proseguir la persecución penal sino que debe entenderse como complementario e inescindible, ya que no se agota en el derecho a presentarse en las causas judiciales respectivas sino también a aportar los elementos de prueba y de convicción que sean necesarios para obtener la debida satisfacción de los derechos vulnerados por la comisión de crímenes de lesa humanidad. No constituye una interpretación razonable reconocer el deber del Estado en hacer efectiva la persecución penal en cumplimiento de lo dispuesto en las normas constitucionales y, al mismo tiempo, restringir el derecho de los familiares a impulsar la misma con un fundamento meramente patrimonial.

23) Que restringir el acceso de la víctima o de sus familiares a la causa misma donde se va a dilucidar la existencia del delito y la responsabilidad eventual de sus autores supone pasar por alto el desarrollo internacional en la protección de los derechos humanos que ha seguido una evolución que ha ampliado la participación de aquéllos en el ámbito de los procesos penales de derecho interno como así también en un especial proceso de participación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Juan E. Méndez, “La participación de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en “La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Rafael Nieto Navia Ed., 1994, ps. 321 y sigtes.).

24) Que los alcances de la interpretación propuesta, conforme las particularidades del caso concreto, se ajusta en un todo a la letra del art. 75 inc. 22 de la norma fundamental, según la cual los tratados internacionales reconocidos con jerarquía constitucional deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y, en tal sentido, armoniza con el principio preambular de afianzar la justicia.

Por ello y oído el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Notifíquese y, oportunamente, remítase — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ

Considerando:

omissis...

6º) Que a fin de determinar el alcance del citado Acuerdo y el concepto de reparación acordada, es dable recurrir a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia que emana de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Ello es así, porque el Acuerdo de Solución Amistosa en el Caso 11.308 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se logró en el marco del procedimiento de solución de controversias, ante uno de los órganos de aplicación de la mencionada Convención.

7º) Que además, una vez aceptado por ambas partes de la obligación, la reparación por el Estado establecida por los tribunales internacionales y el consiguiente compromiso de todo desistimiento por la contraparte (particular damnificado), tal compromiso se regula en todos sus aspectos (alcances, modalidades y determinación) por el derecho internacional, no pudiendo ser modificado o incumplido invocando para ello una disposición de derecho interno (Doctrina de Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, sentencia de 3 de diciembre de 2001, párr. 41; Caso Cesti Hurtado, Reparaciones, sentencia del 31 de mayo de 2001, párr. 34; Caso Niños de la Calle, Villagrán Morales y otros, Reparaciones, sentencia del 26 de mayo de 2001, párr. 61).

omissis...

9º) Que, para desentrañar el alcance de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo y de hacer cesar las consecuencias de la violación (Caso Cantoral Benavidez, Reparaciones, párr. 40; Caso Cesti Hurtado, Reparaciones, antes citado, párr. 35; Caso Niños de la Calle — Villagrán Morales y otros — Reparaciones, antes citado, párr. 62). La reparación del daño ocasionado por la infracción requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la práctica jurisprudencial internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual deben sumarse medidas positivas del Estado para conseguir que los hechos lesivos no se repitan (Caso de la “Panel Blanca — Paniagua Morales y otros— Reparaciones, antes citado, párr. 80; Caso Castillo Páez, Reparaciones, sentencia del 27 de noviembre de 1998, párr. 52; Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, sentencia del 27 de agosto de 1988, párr. 41), y la reparación de las consecuencias que las infracciones produjeron mediante la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de las violaciones del derecho internacional (Caso Cesti Hurtado, Reparaciones, antes citado, párr. 33 y Caso Panel Blanca — Paniagua Morales — antes citado, párr. 76, Caso Castillo Páez, antes citado, párr. 70).

10) Que de las consideraciones precedentes se desprende que en casos como el presente en el que se encuentra en juego el derecho a la vida y no es posible la *restitutio in integrum*, la obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización como com-

pensación de los daños ocasionados, sino que también comprende otras medidas como la reparación de las consecuencias que las infracciones produjeron y la garantía de no repetición del acto lesivo.

11) Que, según surge del Acuerdo de Solución Amistosa, el recurrente se comprometió a que, una vez recibido el monto “por todo concepto de la reparación”, renunciaba “expresamente a todo otro reclamo por cualquier concepto, sea en el ámbito judicial o administrativo interno o ante otro órgano internacional, con motivo u ocasión de los mismos hechos”. La claridad de sus palabras torna innecesario acudir a otras pautas de hermenéutica, para concluir que no le asiste al demandante derecho alguno para plantear la presente acción pues al renunciar expresamente y sin limitación alguna a cualquier otro reclamo y por cualquier concepto desistió de cualquier otra forma de acción del ofendido. Así, pues, el peticionante carece en el sub lite de acción directa y derecho por la renuncia expresa (art. 1097, Código Civil) que él hizo a su condición de actor civil, de querellante o particular damnificado.

12) Que, por otra parte, según señala la Cámara (y sin que lo que se pasa a manifestar implique ningún tipo de adelantamiento de opinión o prejuzgamiento de esta Corte al respecto), el derecho a la investigación de la verdad, como un deber a cargo del Estado, se encontraría suficientemente resguardado en la causa 761 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, “Escuela de Mecánica de la Armada”, en la que se ha resuelto dar curso a la realización de medidas encaminadas al acopio de toda información que permitiera el hallazgo de elementos de convicción conducentes al esclarecimiento del destino final de las víctimas de los crímenes investigados en su momento, medidas de investigación entre las que se encuentran, en lo esencial, las que se impetran aquí respecto de Dagmar Ingrid Hagelin.

omissis...

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la resolución apelada. Notifíquese y devuélvase — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

2.— ASPECTOS ESPECÍFICOS RELATIVOS A LA PUNICIÓN DE DELITOS RELATIVOS A LA SUSTRACCIÓN DE MENORES

Sustracción de menor — Extracción compulsiva de sangre — Menor de edad — Convención sobre los Derechos del Niño.

Guarino, Mirta Liliana s/ querella. 27/12/1996 — Fallos: 319:3370

Antecedentes:

En un proceso penal relativo a la posible comisión de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, el juez de primera instancia hizo lugar a la solicitud del Fiscal, y la querella y dispuso la extracción compulsiva de sangre de un menor a los fines de

la realización de un examen de histocompatibilidad genética para determinar si éste era hijo biológico del matrimonio cuya paternidad surgía de la partida y el certificado de nacimiento o de una pareja de personas que habían sido privados de su libertad en noviembre de 1977 y conducidos a distintos centros clandestinos de detención donde la mujer (hija de la querrelante) dio a luz un varón en marzo de 1978. Apelada la resolución por la defensora oficial, tanto el menor como el matrimonio imputado manifestaron su negativa a la realización de esa prueba.

Contra el pronunciamiento confirmatorio de la Cámara la Defensora Oficial, ejerciendo la representación del menor, interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido.

La Corte declaró procedente el recurso extraordinario, consideró válida la medida probatoria ordenada, y confirmó la resolución apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Examen hematológico de histocompatibilidad genética. Derechos fundamentales** (Voto de la mayoría: Considerandos 6º a 9º, Voto del Juez Petracchi).
- b) **Convención sobre los Derechos del Niño** (Voto de la mayoría: Considerando 9º, Voto del Juez Petracchi).

Estándar aplicado por la Corte:

- La extracción compulsiva de sangre de un menor víctima de un delito de acción pública, a los fines de la producción del examen hematológico de histocompatibilidad genética en miras a la tutela de su derecho a la identidad, no implica la afectación de sus derechos fundamentales —como la vida, salud, integridad, principio de inocencia y derecho a disponer de su propio cuerpo— y resulta acorde a la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por ley 23.849 (47).

- La extracción compulsiva de sangre de un menor resulta el medio idóneo para la eficaz solución de un proceso penal donde se investiga la posible comisión de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de su identidad, puesto que, si se realiza por medios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen.

- No puede considerarse que pueda existir relación alguna entre la extracción compulsiva de sangre a los fines de un examen de histocompatibilidad genética y el principio de inocencia vigente en el proceso penal si el empleo de la coacción estatal no se dirige a los eventualmente imputados de los delitos investigados.

(47) Nota de Secretaría: el criterio fue reiterado por la Corte en la causa G. 124. XXIV, "Gualtieri de Prieto, Ema s/ recurso de queja expte. N° 6390/97", sentencia de fecha 29 de septiembre de 1998.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 27 de diciembre de 1996.

Vistos los autos: “Guarino, Mirta Liliana s/ querrela”

Considerando:

omissis...

6º) Que este Tribunal ha establecido la validez constitucional de medidas como la impugnada en Fallos: 318:2518 (48), a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razones de brevedad.

7º) Que por ese motivo y al haber quedado firme la medida de extracción de sangre respecto de M. G. y M. M. de G. por no haberla éstos impugnado, sólo resta examinar el agravio de la representante del menor referente a la falta de fundamento de la prueba a partir de las constancias de la causa.

8º) Que, en principio, debe dejarse en claro que el empleo de la coacción estatal no se dirige, en este caso, a los eventualmente imputados de los delitos investigados, con lo cual no puede considerarse que pueda existir relación alguna entre la medida ordenada y el principio de inocencia vigente en nuestro sistema penal.

9º) Que, por último, en el precedente supra citado, esta Corte ha establecido que al no afectar la medida dispuesta garantía constitucional alguna, negar su cumplimiento importaría desconocer lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por ley 23.849 e incorporada a la Carta Magna en el art. 75, inc. 22 por la reforma del año 1994; circunstancia ésta que podría ocasionar la responsabilidad del Estado por incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos, toda vez que en las particulares circunstancias del “sub lite” la prueba ordenada aparece como el medio para poner pronta y eficaz solución a la situación del menor G.; a lo que cabe agregar que la propia defensora oficial, en su memorial

(48) Nota de Secretaría: En dichos autos, la Corte confirmó la resolución dictada en el marco de una causa por sustracción de menores, suposición de estado civil y falsedad ideológica por la Cámara que declaró mal concedido el recurso interpuesto por la defensa de G. S. H. y M. T. A. de H. contra la providencia dictada por el juzgado de primera instancia por la que se dispuso la realización de un estudio médico inmunogenético de histocompatibilidad respecto de los imputados y de su hija, la menor D. D. H., para determinar si ésta es hija de los primeros. La Corte sostuvo que no se advertía lesión alguna a la garantía constitucional que prescribe que nadie está obligado a declarar contra sí mismo (art. 18, Constitución Nacional) por considerar que lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad; pero ello no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad entre los cuales se encuentran los supuestos —como el de autos— en que la evidencia es de índole material. Asimismo, señaló que tampoco se observaba la afectación de otros derechos fundamentales, como la vida, la salud, o la integridad corporal, porque la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen. Explicó que debía rechazarse el agravio referente al derecho a disponer del propio cuerpo, en relación con la zona de reserva e intimidad del individuo, toda vez que la negativa a la extracción de sangre no se dirige al respeto de aquél sino a obstaculizar una investigación criminal en la que ellos resultan imputados y la menor víctima, es decir, afecta los derechos de terceros. Asimismo, hizo referencia a la tutela del derecho a la identidad de la menor. Finalmente, señaló que por no acarrear la medida dispuesta violación alguna a las garantías constitucionales supra mencionadas, admitir la negativa a su cumplimiento importaría tanto como desconocer lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño —especialmente en su art. 8º—; circunstancia ésta que podría ocasionar la responsabilidad del Estado por incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos.

ante la cámara, sostuvo que medidas como la decretada en este caso concreto “debe entenderse las razonablemente dirigidas a la averiguación de los hechos delictivos, lo que constituye en definitiva el fin y el objeto de todo proceso”.

Por ello, oído el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la resolución apelada. Hágse saber, agréguese copia del precedente citado y devuélvase — JULIO S. NAZARENO — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según mi voto*) — ANTONIO BOGGIANO. — GUSTAVO A. BOSSERT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando: Que los agravios de la apelante promueven el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por esta Corte en Fallos: 318:2518, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razón de brevedad.

Por ello, oído el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la resolución apelada. Hágase saber, agréguese copia del precedente citado y devuélvase — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Sustracción de menor — Juez natural — Privación de justicia

Nicolaides, Cristino y otros. 02/08/2000 — Fallos: 323:2035

Antecedentes:

La causa se inició en el año 1996 ante la justicia federal habiéndose dictado el auto de procesamiento con prisión preventiva respecto de numerosos imputados. Transcurridos más de cuatro años, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas planteó la inhibitoria contra el Juzgado Nacional, cuyo rechazo generó una cuestión de competencia.

La Corte, por mayoría, determinó la competencia de la justicia federal. Los Jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt y López basaron su decisión en que, dado el tiempo transcurrido, acoger la inhibición importaría una virtual denegación de justicia.

El Juez Petracchi basó su voto concurrente en que la atribución genérica de competencia a la justicia federal en procesos articulados dentro del marco del Código de Justicia Militar (ley 23.049) (49) no se encontraba vedada por el principio del juez natural.

(49) Nota de Secretaría: ley de modificación del Código de Justicia Militar y creación de un recurso ante la Justicia Federal.

El Juez Boggiano, también en un voto concurrente, se basó en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que establece que los presuntos responsables de tales hechos sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial (art. 9º, párr. 1º).

Los votos en disidencia sostuvieron que otros tribunales eran los habilitados para decidir la cuestión de competencia.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) Cuestión de Competencia** (Voto de la mayoría: Considerando 5º; Voto del Juez Petracchi: Considerandos 8º a 15, Voto del Juez Boggiano: Considerandos 5º y 8º a 15, Disidencia de los Jueces Belluscio y Bossert, Considerando 3º; Disidencia del Juez Vázquez, Considerando 6º).

Estándar aplicado por la Corte:

- Si una causa se encuentra en trámite ante la Justicia Federal durante cuatro años, corresponde rechazar la pretensión del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a fin de que se declare su competencia para conocer en la misma en los términos de la ley de modificación del Código de Justicia Militar (23.049), puesto que ello implica la violación de derechos de jerarquía constitucional.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 2 de agosto de 2000.

Autos y vistos; considerando:

omissis...

4º) Que sentado ello, corresponde recordar que esta Corte ha sostenido en Fallos: 306:655 (50), que en el ejercicio de amplias facultades que le son propias, el Congreso Nacional sancionó la ley 23.049 en la que diseñó un mecanismo legal dirigido a proveer al juzgamiento de los delitos que pudieron haberse cometido bajo la invocación de la lucha contra el terroris-

(50) Nota de Secretaría: en la causa “Incidente de previo y especial pronunciamiento presentado por el doctor Tucanes Lennon a favor del procesado Gral. Reynaldo Benito A. Bignone”, pronunciamiento del 21 de junio de 1984 (Fallos: 306:655), la Corte—en un voto mayoritario suscripto por Genaro R. Carrió y Carlos S. Fayt— analizó la competencia de los Tribunales Militares estatuida por la legislación descripta precedentemente, sosteniendo que la actuación de la justicia castrense para conocer los hechos imputados, con el alcance del art. 10 de la ley 23.049 y 108 del Código de Justicia Militar, no es incompatible con las garantías constitucionales, en particular en virtud del recurso de apelación amplio ante la justicia civil. El Juez Enrique Santiago Petracchi señaló que el Congreso Nacional, a propuesta del Poder Ejecutivo, ha previsto, mediante la sanción de la ley de reformas al Código de Justicia Militar, un régimen permanente para ella acorde con las verdaderas exigencias de la Constitución al respecto, y, a través de varias disposiciones de dicha ley, ha establecido las vías judiciales para encarar problema, solución procesal que, a su vez, se compadece con la jurisprudencia de la Corte relativa a los delitos cometidos según un plan concertado que se extiende a diversas jurisdicciones. Los jueces Severo Caballero y Augusto César Belluscio se pronunciaron en disidencia por sostener la ausencia de sentencia definitiva.

mo durante el lapso a que se refiere el art. 10 de la mencionada ley, donde también estableció los plazos en que dichas investigaciones deberían concluirse así como también la posibilidad de que "...si la cámara advirtiese una demora injustificada o negligencia en la tramitación del juicio..." asumiera el conocimiento del proceso.

5º) Que la cita del precedente efectuado "ut supra" lo ha sido al efecto de advertir que no obstante que la causa en cuestión se inició en el año 1996 ante la justicia federal y que ha ido avanzando en su trámite —que aparece complejo— hasta el dictado del auto de procesamiento con prisión preventiva respecto de numerosos imputados, conformándose un expediente por demás voluminoso, el tribunal castrense recién invocó y reclamó su competencia para entender en la causa a partir de la solicitud que en tal sentido formulara Santiago O. Riveros, lo que tuvo lugar a más de cuatro años de su inicio. Que desde tal perspectiva, acoger favorablemente la pretensión del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas implicaría retrotraer el procedimiento a etapas superadas en la investigación llevada a cabo por el juez federal, circunstancia que, en definitiva, importaría una virtual denegación de justicia.

6º) Que sin perjuicio de lo expuesto, resulta insoslayable que de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 de la ley 23.049, la solicitud de inhibitoria formulada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas es a todas luces extemporánea toda vez que perdió la competencia para entender en estas actuaciones.

Corresponde aclarar también que en consecuencia ha quedado sin efecto la intervención —prevista en el mismo artículo— de otros tribunales cuyo conocimiento se encontraba fundado en la activa participación del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas como primera instancia procesal.

Por otra parte, queda asegurada la protección de las garantías constitucionales de todas las partes con base en el ejercicio de las diversas instancias previstas en el Código Procesal Penal de la Nación.

omissis...

Por ello, oído el Procurador General, se resuelve que deberá seguir conociendo en la causa en la que se originó este incidente, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 7, al que se le remitirá. Hágase saber al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas. — JULIO S. NAZARENO. — EDUARDO MOLINE O'CONNOR. — CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (*en disidencia*). — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*). — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*). — GUILLERMO A. F. LOPEZ. — GUSTAVO A. BOSSERT (*en disidencia*). — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

omissis...

10) Que la propia Convención (51) en su art. 2º define la desaparición forzada de personas en términos de una precisión tal que resulta más que suficiente para imponer su operatividad,

(51) Nota de Secretaría: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556 y elevada a jerarquía constitucional por ley 24.820.

en particular, en lo atinente a la negación de la competencia militar para hechos como los que se investigan en estos autos.

omissis...

12) Que esta Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse con relación a si la garantía de los jueces naturales comprende o no a los órganos integrantes de la justicia militar, en especial, en Fallos: 306:2101 —LA LEY, 1985-A, 397—. Según se señaló en dicho precedente, “los ciudadanos revestidos de carácter militar, pueden invocar como jueces naturales a los órganos jurisdiccionales militares para los delitos cuyas modalidades autoricen su inclusión en la competencia castrense, bien entendida la absoluta prohibición de los fueros personales y la sola subsistencia de los reales o de causa”.

13) Que, no obstante, ello no fue considerado impedimento para que se produjera una limitación de las atribuciones conferidas al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas derivada de la entrada en vigencia del art. 10 de la ley 23.049. Ello, por aplicación de la tradicional jurisprudencia del tribunal conforme a la cual las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes (conf. citas en Fallos: 306:2101 —LA LEY, 1985-A, 397—).

14) Que a esto se agrega, por cierto, la ausencia de argumentos que permitan sostener la arbitraria elección del juez con intención de disimular la designación de tribunales nuevos para la atención de ciertos casos o el juzgamiento de personas determinadas. Es evidente que la atribución de la competencia a los órganos permanentes del Poder Judicial, establecida en forma general para todos los casos de similar naturaleza no reúne ninguna de las características de los tribunales “ex profeso” que veda el art. 18 de la Constitución Nacional.

omissis...

Por ello y lo concordantemente dictaminado por el Procurador General, declárase que deberá seguir interviniendo en la causa el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 7. —ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO ADOLFO BOGGIANO

Considerando:

omissis...

3º) Que más allá de la inteligencia que corresponda asignar a las normas sobre competencia interna aplicables al conflicto entre el señor juez federal y el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos: 319:2411, 3148; 322:875). Obligaciones internacionales frente a una multitud de estados, esto es, obligaciones “erga omnes” reconocidas por la Corte Internacional de Justicia (Barcelona Traction, I.C.J. Reports 1970 I-551,32); máxime tratándose de obligaciones de “ius cogens” que son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados Estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos.

4º) Que no se observa en el caso vulneración al principio constitucional del juez natural porque “la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía” (Fallos: 163:231, 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343 y sus citas —LA LEY, 103-531—).

omissis...

5º) Que, en lo que aquí interesa el art. 9º, párr. 1º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece: “Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar”. En consecuencia, urge declarar sin más trámite la competencia del juez federal en la causa, pues la abrumadora evidencia con que esta norma específica de jerarquía constitucional dirime la contienda, torna inaplicables las normas legales de jerarquía inferior en lo atinente a esta cuestión (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), y en punto en lo que ahora corresponde decidir a esta Corte para hacer cesar de inmediato la incerteza sobre el juez competente en una causa que conmueve al país.

Por ello, y los fundamentos concordantes expuestos por el procurador general en el dictamen que antecede, se declara que corresponde continuar con el conocimiento de las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 7. Hágase saber al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas. — ANTONIO BOGGIANO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

omissis...

3º) Que en este caso el juez que ha prevenido es el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 7, lo que determina que la cuestión deba ser decidida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

Por ello, y oído el procurador general se declara que corresponde a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal la decisión de la cuestión de jurisdicción planteada. Hágase saber al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 7. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — GUSTAVO A. BOSSERT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ

Considerando:

omissis...

5º) Que en este caso particular es la Cámara Nacional de Casación Penal el tribunal habilitado para decidir la cuestión de competencia.

6º) Que, en primer término, se ha de recordar que la doctrina de esta Corte Suprema ha ubicado dentro de las resoluciones con previsión de recurso ante el mencionado tribunal colegiado, las emanadas de los juzgados nacionales (confr. doctrina de Fallos: 316:1524; competencia N° 131. XXXII “Curtiembre La Favorita S.R.L. y otros s/ ley 19.359”, resuelta el 11 de julio de 1996).

7º) Que en cuanto a las decisiones emanadas de tribunales militares, cabe considerar que el art. 23 del Código Procesal Penal de la Nación atribuye competencia a la Cámara Nacional de Casación Penal para conocer los recursos previstos por el art. 445 bis del Código de Justicia Militar es decir, dispone dentro de los límites propios de la vía impugnativa en cuestión, la intervención de aquélla para examinar las sentencias dictadas por los órganos castrenses con funciones jurisdiccionales.

8º) Que las circunstancias apuntadas permiten concluir que el conflicto en cuestión deberá ser dirimido por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de superior jerárquico común a los tribunales entre los que se ha trabado esta contienda.

Por ello, y oído el Procurador General, se declara que deberá remitirse el presente incidente a la Cámara Nacional de Casación Penal a los fines indicados en el considerando 6º. Hágase saber al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Sustracción de menores — Plan sistemático — Juez natural — *Non bis in idem* — Cosa juzgada

Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción. 21/08/2003— Fallos: 326:2805

Antecedentes:

En el proceso contra Jorge Rafael Videla por la posible comisión de los delitos de sustracción, retención, ocultación y alteración de la identidad de un menor de diez años, y falsificación o alteración de los documentos acreditantes de la misma, la defensa interpuso las excepciones de cosa juzgada y falta de jurisdicción, sosteniendo que había sido sobreseído en un proceso anterior que —en virtud de las disposiciones de procedimiento militar— abarcó todos los delitos y faltas que se le podrían atribuir en el desempeño de su comando.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó el rechazo de las excepciones, ante lo cual la defensa interpuso recurso extraordinario.

La Corte, con voto de los Jueces Fayt y Levene, y votos concurrentes de los Jueces Belluscio, Petracchi, Boggiano y Maqueda, resolvió declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia recurrida, sobre la base de reiterar su criterio en torno a que la tramitación de la causa en el fuero que venía interviniendo no configuraba un supuesto de violación de la garantía establecida por el art. 18 de la C.N. y que no se ha verificado afectación al principio de cosa juzgada ni *non bis in idem*, ya que los delitos imputados son distintos a aquellos respecto de los cuales los imputados fueron indagados y sobreseídos en procedimientos anteriores.

En sus votos particulares, los Jueces Petracchi, Boggiano y Maqueda agregaron que la atribución de competencia de la Justicia Federal resultaba acorde con el artículo 9º de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Juez natural** (Voto de la mayoría: Considerando 5º; Voto del Juez Belluscio: Considerando 2º —remisión al dictamen del Procurador General—; Voto del Juez Petracchi: Considerando 2º; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 6º a 9º y 17).
- b) **Plan sistemático de sustracción de menores. Principio de cosa juzgada y non bis in idem** (Voto de la mayoría: Considerandos 8º a 15; Voto del Juez Belluscio: Considerandos 5º a 8º; Voto del Juez Petracchi: Considerandos 4º a 8º, 11 y 12; Voto del Juez Boggiano: Considerandos 8º a 17; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 10 a 14).

Estándar aplicado por la Corte:

- La atribución de la competencia a los órganos permanentes del Poder Judicial, establecida en forma general para todos los casos de similar naturaleza por art. 10 de la ley de reforma del Código de Justicia Militar (23.049), que produjera una limitación de las atribuciones conferidas al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, no reúne ninguna de las características que veda el principio del juez natural consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

- La genérica absolución pronunciada a favor de los ex comandantes en la causa n° 13/84 respecto de los delitos que integraron el objeto del dec. 158/83 —acerca de los que no hubo acusación ni condena— sólo comprendió a los hechos por los que fueron indagados e imputados en dicho sumario.

- En un proceso penal relativo a sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años no se verifica una violación al principio del “non bis in idem” cuando los comportamientos atribuidos al imputado son los relativos a la apropiación de menores concretos, no comprendidos entre aquéllos en relación a los cuales fueron indagados los imputados en el proceso anterior, que versó sobre la apropiación de otros menores allí individualizados, y no sobre la existencia de un “plan” conforme al cual el imputado había cometido “genéricamente” el delito de sustracción de menores.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 21 de agosto de 2003.

Vistos los autos: **Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción**

Considerando:

omissis...

5º) Que en el caso de Fallos: 323:2035, “Cristino Nicolaidis y otros” (52) —correspondiente a la causa Nº 10.326/96, a la cual se ha acumulado la presente (fs. 162/163)—, se había planteado una contienda positiva de competencia entre el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y un Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, a raíz del pedido de inhibitoria que el primero le dirigió al último en el marco de la causa seguida a un general de división por el delito de sustracción de menores. Allí esta Corte —invocando, entre otras razones “la salvaguarda de las garantías constitucionales cuya preservación resulta imperativa para este Tribunal” — resolvió que la causa debía seguir tramitando ante la justicia federal (véase Fallos: 323:2035 citado, voto de la mayoría y, en lo pertinente, el de los jueces Petracchi y Boggiano). Esta conclusión es de estricta aplicación al sub *judice*; consecuentemente y en tanto la tramitación de la causa en el fuero que viene interviniendo no configura un supuesto de violación de la garantía establecida por el art. 18 de la Constitución Nacional, corresponde desechar el agravio desarrollado por la defensa.

omissis...

10) Que para ello debe tenerse en cuenta que el objeto es idéntico cuando se refiere al mismo comportamiento, atribuido a la misma persona. Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado, en una y otra ocasión, es decir el “*nomen iuris*” empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira al hecho como acontecimiento real que sucede en un lugar y en un momento o período determinado.

Que tal como señala el *a quo*, los comportamientos atribuidos en la presente causa al imputado son los relativos a la apropiación de los menores concretos que individualiza, comportamientos históricos que —tal como indica el propio recurrente a fs. 210 vta.— no fueron imputados anteriormente.

En efecto, la causa 13/84 *versó* —en cuanto al caso resulta relevante— sobre la apropiación de otros menores allí individualizados (por lo menos esto puede afirmarse respecto de dos de ellos, en atención a la subsistente falta de determinación de la identidad de las restantes víctimas de los hechos perseguidos en la presente causa). No se juzgó en ella el comportamiento genérico del inculpado pues “nunca constituye su vida entera el objeto procesal...(p) or el contrario, cada proceso se refiere sólo a un determinado acontecimiento de su vida: a un ‘hecho’ determinado” (confr. *Beling*, op. cit., p. 84). Es así como en la causa 13 no se investigó si el imputado había cometido delitos en un determinado período de su vida, ni siquiera si había cometido “genéricamente” el delito de sustracción de menores, sino si determinados hechos podían serle imputados como delitos por él cometidos —en lo que aquí interesa: la sustracción de varios menores individualizados en forma concreta—. Y ello es así porque una imputación respetuosa de las garantías del procesado no puede consistir en una abstracción, sino que debe tratarse de una afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto y singular de la vida de una persona, atribuido como existente. Así como “el demandado en

(52) Nota de Secretaría: Sentencia del 02/08/2000. La causa se inició en el año 1996 ante la justicia federal habiéndose dictado el auto de procesamiento con prisión preventiva respecto de numerosos imputados. Transcurridos más de cuatro años, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas planteó la inhibitoria contra el Juzgado Nacional, cuyo rechazo generó una cuestión de competencia. La Corte por mayoría determinó la competencia de la justicia federal al sostener que si una causa se encuentra en trámite ante la Justicia Federal durante cuatro años, corresponde rechazar la pretensión del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a fin de que se declare su competencia para conocer en la misma en los términos de la ley de modificación del Código de Justicia Militar (23.049), puesto que ello implica la violación de derechos de jerarquía constitucional.

juicio civil no se podría defender si no existiera esa concreta y clara manifestación de voluntad que debe estar contenida en la demanda, el imputado no se podría defender si el juicio penal no reposara en una acusación formal que describa el hecho delictuoso que se le atribuye. Nadie puede defenderse debidamente de algo que ignora” (conf. Vélez Mariconde, “Derecho Procesal Penal”, Ed. Lerner, 1969, t. II, p. 216).

omissis...

13) Que una postura contraria sólo se deriva de confundir dos aspectos claramente escindibles: el relativo a los hechos subsumibles en el tipo del delito de sustracción de menores por un lado y, por el otro, el que se refiere a la existencia de un plan sistemático para la comisión de ese y otros delitos. Ello por cuanto la conducta sobre la que debe hacerse el análisis acerca de la existencia de “non bis in idem” no es la del plan, sino la de la sustracción de cada uno de los menores. Este extremo resulta por demás relevante si se tiene en cuenta que el recurrente pretende extrapolar de la afirmación de la cámara en la causa 13/84 en torno a que entre los delitos que integraban el sistema debía excluirse la sustracción de menores, todos los hechos que pudieran subsumirse en ese tipo penal ya habían sido perseguidos. Ello es así porque sólo la errónea idea de que —en lo que aquí concierne— la materia de la causa 13/84 fue el plan sistemático de sustracción —al que así se le atribuiría la calidad de hecho— permitiría concluir en que existe una identidad de objeto entre los de ambos procesos.

El investigar la existencia de un plan —y de órdenes impartidas en virtud de ese plan— era sólo el medio para determinar si se configuraba el supuesto específico de “autoría mediata a través de un aparato de poder organizado”, en cada uno de los casos de sustracción (es decir la participación de los imputados en los ilícitos que se hubieran verificado). La circunstancia de que en estos casos el “hombre de atrás” —a diferencia de los supuestos clásicos de autoría mediata— no dominara en modo directo sino a través del aparato, conduce a una responsabilidad en virtud de competencia funcional como autor de escritorio, emisor de las órdenes, planificador, es decir una responsabilidad con base en un injusto de organización, en lugar de un injusto individual (conf. Bloy René, “Grenzen der Täterschaft bei fremdhändiger Tatausführung”, GA 1996, p. 424 (441 s.)). Cuando la autoría mediata se basa en la responsabilidad del superior por los hechos cometidos por sus subordinados en cumplimiento de sus instrucciones —con fundamento en el dominio del superior por la especial relación de subordinación militar (Ambos Kai, “Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Vol. 9-A, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 389)— es ineludible la comprobación de la orden del superior.

Ante la inexistencia de constancias documentales en autos de las órdenes secretas e ilegales que se habrían impartido (tal como lo señalaba la cámara en Fallos: 309:5, p. 295) debía ser otro el camino para concluir que existía un plan, requisito éste para sancionar penalmente a su planificador como autor mediato de cada uno de los delitos de sustracción de menores que se le imputaban. En efecto, “la existencia de dichas órdenes secretas, que avalaban la comisión de delitos por parte de los subordinados, se evidencia[ba] en la metodología empleada y la reiteración de los delitos por parte de los autores materiales” (considerando 8º voto del juez Fayt en la causa 13/84, publicada en Fallos: 309:1657, p. 1773).

omissis...

Resulta claro entonces que, cuando la cámara afirmó que no pudo probarse un plan sistemático, sólo se refirió a los hechos que fueron materia de concreta imputación en la causa

13/84, que no son los que ahora se someten a juzgamiento. Concretamente: el plan no es la conducta típica, sino que sólo permite la imputación de la conducta prevista en el tipo penal a título de autor mediato.

14) Que de todos modos, estas conclusiones resultan compatibles con los alcances que corresponde asignar a la anterior decisión de la cámara en cuanto indicó expresamente que no podía renovarse la persecución penal contra los comandantes.

Debe recordarse que si bien la cámara sostuvo en la causa 13/84 que debía absolverse a todos los nombrados “por la totalidad de los delitos por los que fueron indagados y que integran el objeto del dec. 158/83 del PEN, y acerca de los cuales el Fiscal no acusó, conforme lo decidido en el considerando tercero” (Fallos: 309:5, p. 1656), el alcance de tal afirmación no puede sino interpretarse armónicamente a la luz de la totalidad de los argumentos allí expuestos y de conformidad con las normas expresamente citadas. Y, en tal sentido, corresponde tener en cuenta otro pasaje de la decisión en el que se sostuvo que “con relación a los demás hechos que constituyeron el objeto de este proceso, en los términos del dec. 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional, por los que fueron indagados los procesados, aunque no acusados por el Fiscal, corresponde (...) la absolución conforme lo expuesto en el considerando tercero de esta sentencia” (Fallos: 309:5, pág. 1610, cons. 8º, atribuidad). De lo dicho hasta aquí resulta que únicamente fueron materia de juzgamiento —tal como corresponde y conforme la doctrina ya reseñada— los acontecimientos por los que los imputados fueron indagados. Esos acontecimientos son los que constituían el objeto del proceso; del mismo modo, son aquéllos respecto de los cuales tenía algún sentido asignar consecuencias al silencio del fiscal en los términos de los arts. 361 y 362 del Código de Justicia Militar, toda vez que como acertadamente lo señala el a quo, la acusación sólo puede referirse a los delitos comprendidos en el sumario, etapa del proceso que —obvio es decirlo— no se inicia con el dec. 158/83.

Esta inteligencia, por otra parte, es la única que se compadece con el significado que cabe atribuir a la consecuencia de vedar la renovación de la persecución penal en contra de los nueve enjuiciados (Fallos: 309:5, p. 307). En efecto, no podría existir “renovación” de la persecución penal por hechos que no fueron antes perseguidos, pues renovar —en la acepción que aquí interesa— significa “reiterar”, es decir “volver a hacer una cosa”: nada que no se haya hecho por vez primera se puede renovar o reiterar.

15) Que lo señalado hasta aquí en modo alguno contradice lo dicho por esta Corte en Fallos: 310:2746 (53) acerca de que los ex comandantes fueron absueltos de “todos los delitos que

(53) Nota de Secretaría: en la causa “Carrá, Daniel Osvaldo s/ desaparición”, sentencia de fecha 17 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2746), la Corte Suprema resolvió un conflicto de competencias trabado en un sumario donde se investigaba la privación ilegítima de la libertad de que habría sido víctima Daniel Osvaldo Carrá. La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, se declaró incompetente por considerar que el hecho investigado habría tenido lugar en bases navales o buques de guerra que dependían del ex Comando en Jefe de la Armada, con sede en esta Capital y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal afirmó que los lugares donde se habrían cometido los delitos investigados dependían del comandante de Operaciones Navales, cuya sede de comando se hallaba en la Base Naval de Puerto Belgrano. La Corte Suprema sostuvo que correspondía ejercer la función de control prevista en el art. 10 de la ley 23.049 —de modificación del Código de Justicia Militar— a la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca Provincia de Buenos Aires, por entender que la circunstancia de que los hechos en cuestión pudieran ser de los que corrompan o afecten el buen servicio de los empleados públicos de la Nación, determina que este sumario, en cuanto se refiere a la investigación de los hechos ilícitos cometidos y su autoría directa, corresponda a la competencia de la justicia federal. En el considerando 5º, el Tribunal sostuvo que “Emilio Eduardo Masera fue absuelto de todos los delitos que integraron el objeto del decreto nº 158/83, acerca de los que no hubo acusación ni condena, en virtud de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada en la causa nº 13/84 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, por lo cual las órdenes que aquellas

integraron el objeto del dec. 158/83, acerca de los que no hubo acusación ni condena, en virtud de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada en la causa n° 13/84 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal". Ello es así pues tal afirmación sólo pudo referirse a los hechos que, imputados y por tanto incluidos en el sumario, no hubieran sido materia de acusación, únicos que resultaban alcanzados por la genérica absolución pronunciada en la tantas veces recordada sentencia.

A esta altura del discurso y por obvio que pueda resultar, conviene aclarar que cuando se alude a los "delitos comprendidos en el decreto 158/83" se menciona una condición que fue necesaria pero no suficiente para suscitar la persecución penal de los ex comandantes. Ello, con la finalidad de excluir otros delitos susceptibles de ser imputados a las mismas personas, igualmente merecedores de reproche penal, pero sin relación con su carácter de comandantes de las Fuerzas Armadas. No tuvo ni podía tener, por el contrario, la finalidad de delimitar hechos concretos de la realidad que, por lo demás y como tales no menciona.

omissis...

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con el dictamen del Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase — CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (*según su voto*). — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*). — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*). — GUILLERMO A. F. LOPEZ. — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

omissis...

2º) Que con respecto a la excepción de falta de jurisdicción, esta Corte comparte la opinión vertida por el señor Procurador General de la Nación en el capítulo III, (54) párrafos primero a tercero de su dictamen, por lo que cabe concluir que ese aspecto de la resolución recurrida no constituye sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48.

...omissis...

5º) Que tal inteligencia de las normas de procedimiento militar es incorrecta. En efecto, a partir de las disposiciones invocadas, no es posible inferir de ellas una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado con el aludido fundamento de que "la investigación debe abarcar todos los delitos y faltas cometidos durante el desempeño de su comando". Esta regla es el lógico

personas investidas de mando superior pudieran haber impartido en el caso, habrían sido transmitidas desde la sede del Comando de Operaciones Navales, cuyo asiento se hallaba en Puerto Belgrano, Provincia de Buenos Aires.

(54) Nota de Secretaría: el señor Procurador General señaló que la decisión en crisis, en torno a ese extremo, no revestía el carácter de sentencia definitiva. A mayor abundamiento, señaló la operatividad de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas y citó el criterio de la Corte en Fallos: 323:2035 en torno a que la tramitación de la causa en el fuero que viene interviniendo no configura un supuesto de violación de la garantía establecida por el art. 18 de la C.N. En consecuencia, concluyó que correspondía a la justicia federal el conocimiento de las presentes actuaciones, teniendo en consideración las funciones incuestionablemente federales que desempeñara el imputado durante parte de la ejecución de los hechos que se le atribuyen y la relación de esa función con las conductas ilícitas imputadas.

derivado del principio de legalidad procesal, pero nada puede extraerse de ella con relación a hechos independientes que no hayan llegado a integrar el objeto del proceso. Por otra parte, no existe norma legal alguna de la cual pueda inferirse que el juzgamiento de hechos delictuosos cometidos en el ejercicio del comando de las fuerzas armadas deba ser global y comprensivo de toda la conducta, ya que no es ésta la que se juzga sino actos concretamente determinados.

omissis...

8º) Que la respuesta a ese interrogante, a partir del examen de la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal del 9 de diciembre de 1985 publicada en la colección de Fallos de esta Corte, t. 309, p. 5, confirmada respecto del recurrente por la publicada en la p. 1689 de la misma colección, ha de ser negativa.

En efecto, aquél fue condenado por los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad, tormentos y robo, con distintas características y concurrencia (punto 10), absuelto por otros de la misma índole, así como por los de reducción a servidumbre, usurpación, secuestro extorsivo, extorsión, falsedad ideológica y supresión de instrumento público (punto 11), además de los delitos por los que expresamente el fiscal efectuó ese pedido (punto 24) y por aquellos por los cuales hubiera sido indagado y que integrasen el objeto del dec. 158/83 (punto 25). En los considerandos de su sentencia, la cámara de apelaciones determinó que no pudiera renovarse la persecución penal por los hechos susceptibles de ser atribuidos a los procesados en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas e involucrados en el dec. 158/83, por los que habían sido indagados (p. 307 del fallo citado).

Ahora bien, los que motivan este proceso no están expresamente previstos en el mencionado decreto ni fueron motivo de declaración indagatoria por parte del recurrente, lo que los deja fuera del juzgamiento precedente que funda la excepción deducida. Es que resulta inaceptable una suerte de absolución a futuro respecto de hechos aún no conocidos con respecto a los cuales el imputado no fue indagado ni expuesto a riesgo procesal alguno.

Por ello, habiendo dictaminado el procurador general de la Nación, se declara inadmisibles el recurso extraordinario interpuesto en relación con la defensa de falta de jurisdicción, admisible en cuanto a la de cosa juzgada, y se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de dicho recurso. Hágase saber y devuélvase — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

omissis...

2º) Que el apelante sostiene que se ha vulnerado la garantía del juez natural (art. 18, Constitución Nacional) al haberse omitido la intervención de la justicia militar en la presente causa. La improcedencia de tal agravio, dada la aplicabilidad al sub lite del art. 9 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (conf. leyes 24.556 y 24.820) ya ha sido resuelta en Fallos: 323:2035 (55) (voto del juez Petracchi), a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente.

(55) Nota de Secretaría: en dicha causa, el Juez Petracchi sostuvo que en la tramitación de la causa en el fuero que viene interviniendo no configura un supuesto de violación de la garantía establecida por el art. 18 de la C.N., en virtud de lo establecido por el artículo 9 de la Convención Americana sobre Desaparición Forzosa de Personas.

omissis...

5º) Que tal inteligencia de las normas de procedimiento militar es incorrecta. En efecto, a partir del examen de las disposiciones invocadas, no es posible inferir de ellas una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado, con el aludido fundamento en que “la investigación debe abarcar todos los delitos y faltas cometidos durante el desempeño de su comando”. Esta regla es el lógico derivado del principio de legalidad procesal; pero, nada puede extraerse de ella con relación a hechos independientes que no llegaron a integrar el objeto del proceso.

Por otra parte, las mismas normas que cita el apelante hacen referencia a los “hechos atribuidos”, lo cual, como es evidente, deja afuera a aquellos hechos que no fueron imputados, por ejemplo, por no haber sido conocidos al momento de la investigación, y que, por lo mismo, nunca pudieron integrar el objeto procesal. Al respecto, con relación concretamente al objeto del sumario, dicho ordenamiento establece que debe comprender “todos los delitos y faltas de jurisdicción militar, aunque no tengan analogía o relación entre sí, que se atribuyan al imputado al iniciarse la instrucción o en el curso de ella...” (art. 182 inc. 2º, CJM), con lo cual queda claro que no están alcanzados los hechos de los que se ha tenido noticia con posterioridad; sin que nadie haya controvertido la existencia de este desconocimiento originario.

6º) Que tal como se señala en la sentencia apelada, no se da en autos la identidad de imputación exigida para que opere la prohibición de múltiple persecución penal. Si se puede establecer que los hechos objeto de la causa han configurado hechos delictivos distintos, consumados mediante conductas temporalmente diferenciadas, de manera de que no se produzca la hipótesis del concurso ideal, es posible su juzgamiento autónomo sin que se viole el principio “non bis in idem” (conf., en similar sentido, Fallos: 310:2755, disidencia del juez Petracchi). Dos objetos procesales son idénticos, y no permiten persecuciones penales distintas, simultáneas o sucesivas, sólo cuando la imputación consiste en la misma acción u omisión concreta.

omissis...

8º) Que admitir la pretensión del recurrente equivaldría a consolidar una suerte de absolución a futuro, respecto de hechos aún no conocidos, y con relación a los cuales el imputado nunca fue expuesto a riesgo procesal alguno, lo cual conduciría a dar a la protección del “non bis in idem” una extensión desmedida que afectaría, además, el recto sentido de dicha protección. Permitir absoluciones genéricas, por “todo delito” que se hubiera podido cometer durante el ejercicio de una función militar, sobre la base de que ese sería el modo en que opera la jurisdicción castrense, significaría establecer un verdadero fuero personal, al consolidar un privilegio injustificado e incompatible con la prohibición consagrada por el art. 16, Constitución Nacional.

omissis...

11) Que al haber ingresado la República Argentina al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y con más claridad aún, a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994 (conf. Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 75 inc. 22, Constitución Nacional), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una imprescindible pauta de interpretación, cuya significación, así como la de las directivas de la Comisión Interamericana, ha sido reconocida reiteradamente por esta Corte (conf. Fallos: 315:1492 —voto de la mayoría y considerando 16 de la disidencia de los

jueces Petracchi y Moliné O'Connor—; 318:514, 1707; 321:2031 —disidencia de los jueces Petracchi y Bossert—; 323:4008 y 4130 —disidencias del juez Petracchi—, entre otros).

12) Que a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos,” del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen a Jorge Rafael Videla. Por lo tanto, y de acuerdo con lo resuelto por el tribunal internacional referido, corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (conf. párr. 41 a 44 del fallo cit.), respecto de los cuales, por lo demás, nunca fue sometido a juicio.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con el dictamen del Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso. Hágase saber y devuélvase — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO A. BOGGIANO

Considerando:

omissis...

4º) Que en lo atinente a la alegada violación a la garantía del juez natural, resulta aplicable al caso el precedente de Fallos: 323:2035 “Cristino Nicolaides y otros” (voto del juez Boggiano) correspondiente a la causa n° 10.326 acumulada a la presente. En efecto, allí se sostuvo que la aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556, según la cual los responsables de los hechos constitutivos del delito sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar, no configuraba un supuesto de vulneración al principio constitucional del juez natural porque “la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía” (Fallos: 163:231, 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343 y sus citas).

5º) Que no resulta ocioso recordar es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos: 319:2411, 3148; 322:875). Obligaciones internacionales frente a una multitud de estados, esto es, obligaciones “erga omnes” reconocidas por la Corte Internacional de Justicia (Barcelona Traction, I.C.J. Reports 1970 I-551,32); máxime tratándose de obligaciones “erga omnes” que son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos.

omissis...

11) Que tal interpretación de las normas de procedimiento militar es insostenible pues de las disposiciones invocadas, no es posible deducir una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado con el aludido fundamento de que “la investigación debe abarcar todos los delitos y faltas cometidos durante el desempeño de su comando”. Esta regla es el lógico derivado del principio de legalidad procesal, pero nada puede derivarse de ella con relación a hechos independientes que no hayan llegado a integrar el objeto del proceso. Por otra parte, no existe norma legal alguna de la cual pueda inferirse que el juzgamiento de hechos delictuosos cometidos en el ejercicio del comando de las Fuerzas Armadas deba ser global y comprensivo de toda la conducta, ya que no es ésta la que se juzga sino hechos concretamente determinados.

omissis...

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y remítase — ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

omissis...

7º) Que, en el sub lite el imputado no es investigado por una comisión especial o jueces accidentales o de circunstancias. En efecto la modificación de la jurisdicción del tribunal que deberá entender en el género de hechos como los que aquí se investigan fue establecida en adelante para todos los casos de la índole del presente, y es producto del compromiso asumido por el Estado argentino de incorporar los principios y lineamientos que establece la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su 24a Asamblea General sobre la cuestión. El art. IX de dicha Convención, receptada por nuestro Congreso Nacional a través de la ley 24.556 —y reconocida con jerarquía constitucional conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución (ley 24.820)— establece que: “Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular militar”.

8º) Que, de este modo, siendo los delitos investigados en el sub lite una consecuencia directa de la desaparición forzada de personas, deben ser exceptuados de ser juzgados bajo cualquier jurisdicción especial. En efecto, los pactos internacionales deben interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, por cuanto la buena fe debe regir la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional no se vean afectadas a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (doctrina de Fallos: 319:1464). Ello surge también del preámbulo y del art. 2.2. de la Carta de las Naciones Unidas, art. 5º, incs. b. y c. de la Carta de Organización de los Estados Americanos y art. 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

9º) Que en cuanto a la objeción relativa a la falta de operatividad de la cláusula novena de la convención esta Corte tiene dicho que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales

lo apliquen a los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata y que una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso (doctrina de Fallos: 311:2497; 318:2639; 325:292, entre otros).

En el sub lite debe estarse a la directa aplicación del art. IX de la mencionada Convención como norma superior, no sujeta o supeditada a la implementación de normas de carácter interno, pues, en este caso concreto, no se requiere para ello de nuevos elementos en la organización institucional o en los poderes del Estado, tales como, nuevos órganos, procedimientos y asignación de recursos, toda vez que todos éstos se encuentran satisfechos por la preexistencia de una justicia federal de origen constitucional, cuya acción, asimismo, se encuentra delimitada por un sistema garantizador de aquellos derechos que reconocen igual jerarquía.

Consecuentemente la intervención de la justicia federal en el sub lite, no es una comisión especial a que se refiere el art. 18 de la Constitución.

10) Que también corresponde desestimar la defensa de cosa juzgada esgrima por Jorge Rafael Videla.

Que en la causa 13 se haya investigado determinado número de casos, no puede lógicamente implicar la imposibilidad de promover acciones persecutorias respecto de aquellos otros hechos que eran independientes, no conocidos al momento que se instruyó la causa, o que se estaban cometiendo y respecto de los cuales los órganos responsables de la persecución del delito ni siquiera tenían la “notitia criminis”.

omissis...

11) Que, igual suerte deben correr aquellos hechos respecto de los cuales los imputados jamás fueron indagados y que por tal motivo no fueron materia de investigación. En efecto, es jurisprudencia de esta Corte que para que exista un juicio sobre la culpabilidad es necesario “...como paso previo la acusación, la defensa y la prueba” (Fallos: 311:1042; 312:916); y que la garantía de la defensa en juicio comprende la oportunidad de toda persona sometida a proceso de conocer los cargos que se formulan en su contra (Fallos: 63:102; 309:5, entre otros), y a que los jueces al fallar no se aparten de hechos o circunstancias no contenidas en el proceso (Fallos: 307:510).

omissis...

15) Que este Tribunal, en oportunidad de pronunciarse en el caso “Ekmekdjian” el 7 de julio de 1992 (Fallos: 315:1492), sostuvo que la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debía guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de la reforma constitucional de 1994 el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), razón por la cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son parte otros estados miembros de la Convención constituyen una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

omissis...

16) Que en concordancia con lo manifestado, lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos”, del 14 de marzo de 2001, constituye una pauta de interpretación que debe considerarse para la resolución de este caso. En dicho pronunciamiento el tribunal internacional consideró que “...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos...prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...” Tales consideraciones implican fuertes restricciones a la posibilidad de invocar la defensa de cosa juzgada respecto de las conductas atribuidas en la presente causa.

Que en consecuencia esta Corte debe rechazar una interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impida la investigación, persecución penal y eventual sanción de los responsables por hechos que configuran graves violaciones a los derechos humanos y que afectaría directamente la garantía de protección judicial efectiva.

17) Que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, reconocida con jerarquía constitucional, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, —estos dos últimos aprobados por las leyes 24.584 y 25.390 y sujetos a la fecha al procedimiento dispuesto en el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental para ser reconocidos con jerarquía constitucional— fundan sus disposiciones en la naturaleza de los delitos que las motivan y, en consecuencia, en la necesidad de que los autores de crímenes definidos en el ámbito internacional como actos de genocidio y de lesa humanidad, violatorios de derechos esenciales de la persona humana y de trascendencia para la comunidad internacional, queden efectivamente sometidos a la acción de la justicia con el propósito de evitar la impunidad y recordando que es deber de todo Estado, en orden a los fines propuestos, ejercer su jurisdicción penal removiendo los obstáculos o, en su caso, ajustando los criterios de interpretación del derecho interno que lo impidan.

omissis...

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Retención de documentos filiatorios — Extracción compulsiva de sangre — Mayor de edad.

Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación. 30/09/2003 — Fallos: 326:3758

Antecedentes:

La causa se originó en la querrela promovida por la madre de Susana Pegoraro, basada en que su hija desapareció en el curso del año 1977, cuando estaba embarazada de cinco meses, después de haber estado detenida en el centro de detención clandestino existente en la Escuela de Mecánica de la Armada, donde nació su nieta, que habría sido entregada a Policarpo Vázquez —quien se desempeñaba en la base naval de submarinos de Mar del Plata— e inscripta en el Registro Civil como Evelin Karina Vázquez Ferrá.

Se dictó auto de prisión preventiva respecto de Policarpo Vázquez, como autor de los delitos de falsedad ideológica de documento público, supresión de estado civil y retención de un menor de diez años, sobre la base, entre otras medidas probatorias, de las declaraciones indagatorias en las que, tanto Policarpo Vázquez como su esposa, Ana María Ferrá, admitieron no ser los padres biológicos de Evelin, que les fue entregada por personal de la Armada en circunstancias que hacían sospechar que era hija de padres desaparecidos. Por medio de un certificado de nacimiento falso fue inscripta como hija del matrimonio, y en tal carácter fue criada hasta el momento en que se inició la presente causa.

La juez de primera instancia resolvió “retener todos los documentos filiatorios otorgados en su momento por las autoridades pertinentes a Evelin Karina Vázquez Ferrá” y “ordenar la prueba hemática, a los fines de determinar la verdadera identidad” de la nombrada, con la prevención de que en caso de no otorgar ella su consentimiento la medida se concretaría con el auxilio de la fuerza pública. La sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó dicho fallo y contra su decisión se dedujo el recurso extraordinario, el cual fue concedido.

La Corte Suprema de Justicia hizo lugar por mayoría al recurso extraordinario y revocó la resolución.

El Juez Maqueda, en disidencia parcial, sostuvo que la retención de la documentación no era necesaria para satisfacer el interés público para evitar que el presunto delito siga produciendo sus efectos dañosos. Respecto a la extracción compulsiva de sangre —en cuanto al alcance e interpretación del art. 19 de la Constitución Nacional— consideró que no es una medida que afecte los derechos invocados por la apelante pues existen indicios que justifican la adopción de medidas propias del proceso de investigación penal y que suponen una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima con intervención de personal médico en condiciones de asepsia e higiene y siempre que no se invoquen razones de salud que obstaculicen la adopción de la medida. Es un procedimiento necesario pues uno de los presupuestos de la prueba del delito —la identidad biológica entre Evelin Karina Vázquez Ferrá con Susana Beatriz Pegoraro y Rubén Santiago Bauer— podría llegar a dilucidarse de un modo eficaz con sus resultados. Además, opinó que corresponde valorar el hecho de que los vínculos jurídicos familiares, que determinan el estado de familia, integran la identidad de la persona de manera que, la identidad personal de la querellante —presunta abuela biológica de la recurrente— fundamenta el derecho que intenta hacer valer en su demanda. Los intereses de la comunidad en conocer la identidad de las personas desaparecidas y el derecho subjetivo familiar de aquéllos vinculados con las supuestas personas que requieren su identificación se unen con la investigación del delito de sustracción de menores (art. 146 del Código Penal). Y tales intereses deben ponderarse al momento de decidir si la extracción compulsiva de sangre es de una entidad tal que invada la intimidad de la apelante cuando se trata precisamente de lograr la punición de delitos de tan alta significación en el marco de nuestra sociedad.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Retención de “documentos filiatorios” (documentos de acreditación de identidad)** (Voto de la mayoría: Considerandos 5° a 7°; Voto de los Jueces Petracchi y Moliné O’Connor y del Juez Fayt: Considerandos 7°, 10; Voto del Juez Boggiano: Considerando 4°; Voto del Juez Vázquez: Considerandos 8° y 9°; Disidencia parcial del Juez Maqueda: Considerandos 9° y 10).

- b) Derechos y garantías constitucionales, prueba compulsiva de sangre y persona mayor de edad** (Voto de la mayoría: Considerando 10; Voto de los Jueces Petracchi y Moliné O'Connor y del Juez Fayt: Considerandos 27, 28, y 32; Voto del Juez Boggiano: Considerandos 7º, 8º, 15 y 16; Voto del Juez Vázquez: Considerandos 18 y 29; Disidencia parcial del Juez Maqueda: Considerandos 20, 26, 32, 35, 39 y 43).



Estándar aplicado por la Corte:

- La retención de los documentos destinados a acreditar la identidad, implicaría condenar a la víctima del delito investigado a una suerte de muerte civil ya que quedaría privada del derecho de tránsito, del de trabajar, de la seguridad social, de la posibilidad de adquirir la propiedad de bienes registrales, del derecho al nombre y del ejercicio de los derechos políticos.
- En un proceso de naturaleza penal, reviste validez la negativa de la persona mayor de edad a prestarse a que su cuerpo, o elementos de éste, sean utilizados para extraer elementos de prueba que posibiliten la condena de personas con las que posee lazos afectivos familiares, en virtud del derecho a la intimidad, máxime cuando la averiguación sólo traería un conocimiento que sería “meramente complementario” (art. 19 Constitución Nacional).
- Forzar a una persona a admitir el examen de sangre resultaría violatorio de sentimientos y consecuentemente del derecho a la intimidad, a más de constituir una verdadera aberración la realización por medio de la fuerza de la extracción a la cual se niega.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2003.

Vistos los autos: Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación

Considerando:...

omissis...

5º) Que el recurso extraordinario impugna la decisión de la cámara, confirmatoria de la de primera instancia, en los dos aspectos que resuelve: la retención de los “documentos filiatorios” y la realización de un examen hematológico destinado a comprobar si la recurrente es nieta de la querellante.

Con respecto al primero de ellos, corresponde poner de relieve la oscuridad de la decisión adoptada en las instancias inferiores, la cual no parece discernir entre los documentos destinados a demostrar la filiación y aquéllos cuya finalidad es comprobar la identidad, y respecto de la cual la interesada no requirió la aclaración pertinente. En efecto, la filiación —supuestamente matrimonial, en el caso— se demuestra mediante la inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y la prueba del matrimonio de los padres

resultante del acta de su celebración, su testimonio, copia o certificado, o la libreta de familia (arts. 246 y 196 del Código Civil), en tanto que la identidad se acredita con el documento nacional de identidad (art. 13 y conchs., ley 17.671). La referencia a los documentos que acreditan la identidad de la recurrente contenida en la decisión de primera instancia que se pronuncia sobre el recurso de reposición que había sido interpuesto, es meramente incidental y no modifica la expresión utilizada en la resolución anterior.

Por tanto, literalmente entendido, lo resuelto carecería de sentido ya que los documentos originales que comprueban la filiación son las actas del Registro del Estado Civil, mientras que en poder de los interesados sólo pueden hallarse testimonios, copias, certificados o libretas de familia, cuya eventual entrega no excluiría la subsistencia de las actas ni afectaría la posibilidad de obtener nuevas copias. Malgrado la deficiencia, únicamente puede entenderse, pues, que lo que se ha ordenado es la entrega de los documentos destinados a acreditar la identidad y no los que comprueban la filiación, y así lo han entendido los interesados en los recursos deducidos y sus contestaciones.

6º) Que, así comprendida, la sentencia impugnada adolece de una decisiva carencia de fundamentación puesto que no da una mínima respuesta a los agravios formulados.

En efecto, el a quo, frente a la alegación de haber sido afectados derechos de la personalidad de la recurrente y violadas diversas disposiciones constitucionales y de tratados internacionales incorporados a la Constitución —derecho a la integridad de la persona por no estar nominalmente identificada, a transitar libremente y elegir residencia, a la educación, al trabajo, a la seguridad social, a la propiedad privada, al nombre propio, y al ejercicio de los derechos políticos (fs. 236 vta./238 del principal)— se limitó a exponer que “tal decisión (la de primera instancia) deviene (sic) procedente teniendo en cuenta que revisten el carácter de prueba de cargo para quienes resultan imputados en la causa y que podrían ser ideológicamente falsos, con lo cual hasta tanto devengan necesarios para la investigación, los mismos deberán permanecer reservados en el Juzgado”. En tal situación, es correcta la afirmación del señor Procurador General de la Nación de que “la falta de tratamiento de la cuestión planteada priva a la decisión impugnada de fundamentos suficientes que lo sustenten y la descalifica como acto jurisdiccional válido”, lo que justifica dejar sin efecto este primer aspecto de la sentencia por aplicación de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

omissis...

7º) Que la retención de los documentos destinados a acreditar la identidad, por más que fuese transitoria y durase sólo el tiempo que insumiera la tramitación del proceso —que ya resulta hartamente largo—, implicaría condenar a la víctima del delito investigado a una suerte de muerte civil, ya que quedaría privada, entre otros, del derecho de tránsito (art. 14, Constitución), del de trabajar (íd., íd.), de la seguridad social (art. 14 bis, Constitución), de la posibilidad de adquirir la propiedad de bienes registrales (arts. 14 y 17, Constitución), del derecho al nombre (art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y del ejercicio de los derechos políticos (arts. 37, Constitución y 23 de la citada Convención). Ello es más que suficiente para descalificar la decisión adoptada, la cual, por tanto, deber ser dejada sin efecto.

omissis...

10) Que, fuera de que los precedentes jurisprudenciales citados por el a quo no resultan aplicables al caso —el de Fallos: 318:2518 por tratarse de la extracción de sangre al imputado,

y el de Fallos: 319:3370 por estar en juego la necesidad de tutelar el interés de un menor de edad y la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño—, la negativa de la persona mayor de edad a prestarse a que su cuerpo, o elementos de éste, sean utilizados para extraer elementos de prueba que posibiliten la condena de aquellos a quienes la ley procesal autoriza a proteger tiene amparo en reglas precisas de la ley procesal.

En primer lugar, el art. 163 del Código de Procedimientos en Materia Penal prohíbe admitir denuncias de descendientes contra ascendientes, consanguíneos o afines y viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano, salvo que el delito haya sido ejecutado contra el denunciante o contra una persona cuyo parentesco con éste sea más próximo que el que lo liga con el denunciado. Luego, el art. 278, inc. 2º, prohíbe que se cite como testigos a los ascendientes y descendientes del acusado, y el art. 279 los autoriza a declarar, pero sólo a favor del procesado, salvo que se dé la situación excepcional del 163.

De tal modo, es indudable que si los procesados fueran los verdaderos padres de la recurrente, la ley procesal la autorizaría a negarse a declarar contra ellos, y, a fortiori, a prestar su colaboración para la obtención de pruebas destinadas a incriminarlos. El derecho de negarse a declarar tiene claro fundamento en la necesidad de colocar al testigo en la angustiante alternativa de suministrar al Estado los medios de punir a aquellos con quienes tiene intensos lazos afectivos o de mentir contrariando un juramento. Luego, el problema que se presenta en este caso es el de determinar si igual derecho puede darse respecto de quienes son sólo formalmente sus padres porque así resulta de los asientos del estado civil, aunque pueda establecerse verosímilmente —con la relatividad propia de las decisiones dictadas en el curso de un proceso que no tiene sentencia final— que no lo son en la realidad, pero a quienes la interesada manifiesta sentirlos como tales.

A fin de precisar la interpretación, cabe acudir a normas de la ley de fondo, la cual exime de responsabilidad penal por el delito de encubrimiento no sólo frente a personas ligadas por vínculos civiles formales sino también a “amigo íntimo” y a “personas a las que se debiese especial gratitud” (art. 277 inc. 3º). Sería absurdo entender que en esos casos la persona esté exenta de responsabilidad por limpiar la sangre de un homicidio u ocultar el botín de un robo, y, en cambio, esté obligada a declarar contra el delincuente o a prestar su cuerpo para la obtención de pruebas incriminatorias; y puesto que la recurrente manifiesta claramente su gratitud hacia quienes en su forzada situación de orfandad la criaron como verdadera hija, aun violando la ley penal, su negativa ha de estimarse justificada. Forzarla a admitir el examen de sangre resultaría, pues, violatorio de respetables sentimientos y, consecuentemente, del derecho a la intimidad asegurado por el art. 19 de la Constitución, a más de constituir una verdadera aberración la realización por medio de la fuerza de la extracción a la cual se niega.

omissis...

Por ello, habiendo dictaminado el procurador general, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al tribunal de origen. — CARLOS S. FAYT (*según su voto*). — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*). — EDUARDO MOLINE O’CONNOR (*según su voto*). — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*). — GUILLERMO A. F. LOPEZ. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (*según su voto*). — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia parcial*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI
Y DON EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR

Considerando:

omissis...

7º) Que en efecto, los reparos constitucionales que la apelante había expresado a fs. 12 vta./14 del incidente de apelación —vinculados con la afectación de los derechos y garantías invocados— fueron soslayados de manera absoluta por el a quo, de modo tal que este aspecto de la decisión configura un supuesto de resolución contraria implícita al derecho federal invocado. Esa labor interpretativa era imprescindible, porque la inopinada “retención de la documentación” dispuesta en autos (fs. 82/82 vta. del incidente mencionado) bien puede significar la reducción de tales derechos y garantías a simples formulaciones abstractas y sin ningún valor, situación que este Tribunal no ha de consentir.

omissis...

10) Que surge de las constancias del expediente principal que —en lo que aquí interesa— la investigación se orienta a la presunta alteración del estado civil de la apelante mediante su inscripción como hija biológica de los procesados y la consiguiente falsedad ideológica de sus certificados de parto y de nacimiento.

omissis...

De ello se sigue que: a) en autos no se ha dispuesto la investigación de la falsedad ideológica y/o material de los documentos cuya “retención” se ordena y b) a los fines de la investigación por el delito de falsedad ideológica de documentos filiatorios y del delito de alteración del estado civil nada aportaría la “retención” de otros documentos que no fueran los estrictamente necesarios para comprobar su comisión; por tal razón resulta inexplicable la dogmática alusión a estos últimos como “prueba de cargo”.

omissis...

En tales condiciones, la disposición de retener la documentación identificatoria expedida sobre la base de la filiatoria en este estado del proceso sólo hizo gala de un desmedido escrúpulo judicial, producto de la ausencia de una adecuada hermenéutica constitucional con arreglo a las circunstancias de la causa, por lo que corresponde revocar lo decidido sobre el punto.

omissis...

27) Que, por lo tanto, al juzgar la proporcionalidad de la injerencia que la medida en cuestión significa se debe computar que ella debería ser realizada sobre una persona a la que, por la fuerza, se la estaría obligando a ser quien, en definitiva, aporte pruebas para que se pueda llegar a la condena de aquellos a quienes su conciencia le indica que debe proteger.

En tales condiciones no es posible afirmar sin más aditamentos que la extracción de sangre ordenada no constituye una práctica humillante ni degradante, pues ello significaría hacer a un lado que, además del cuerpo, se está produciendo una invasión en el ámbito íntimo de los lazos afectivos de la recurrente.

28) Que mal puede afirmarse que el carácter de “víctima” de la recurrente la priva del ejercicio de tal derecho, pues ello no haría más que duplicar sus padecimientos: primero, por

haber sufrido el delito, y luego, al obligarla a traicionar su conciencia y a tolerar que el Estado pueda valerse de su cuerpo para satisfacer la pretensión penal pública. En este sentido, a diferencia de lo que sucede con el imputado, el hecho de que no se trate de una “declaración”, o en otras palabras, que no intervenga su voluntad para la producción de la prueba no resulta decisivo, pues el ámbito de intimidad que se pretende proteger no podría dejar desamparado el derecho a excluir a otros de intervenir sobre el propio cuerpo.

omissis...

32) Que, sin perjuicio de su relevancia como elemento de convicción, es evidente que la principal función que cumpliría la realización del examen de sangre es confirmarle a la querellante si su penosa búsqueda ha llegado a su fin. Se trata, por cierto, de una pretensión legítima de quien también es reconocida en autos como víctima del hecho investigado. Su interés, no obstante, debe ceder, pues sólo podría ser satisfecho mediante un intenso ejercicio de violencia estatal sobre el cuerpo de la recurrente, que lesionaría el derecho a la intimidad que el art. 19 de la Constitución Nacional le reconoce.

omissis...

Por ello, habiendo dictaminado el procurador general, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase los autos al tribunal de origen. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — EDUARDO MOLINE O’CONNOR.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando: Que el suscripto comparte las razones expuestas en los considerandos del voto de los jueces Petracchi y Moliné O’Connor y los da por reproducidos, agregando que atento a las singulares circunstancias que caracterizan la presente causa nada impide que el Tribunal exhorte a E. K. V. F. a ir integrándose a la que sea su familia de origen y al Estado asegurar la eficiente ayuda psicológica, si ella lo requiere.

En consecuencia, las medidas ordenadas en la sentencia apelada con relación a la documentación identificatoria de E. K. V. F. y a la extracción compulsiva de sangre resultan contrarias a derecho y corresponde su revocación.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase los autos al tribunal de origen. — CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

omissis...

4º) Que en el punto asiste razón a la recurrente. Es inmediatamente asequible al entendimiento común que el ejercicio de los derechos reconocidos en la primera parte, capítulo primero de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales a ella incorporados (art. 75 inc. 22) requiere acreditar la identidad.

omissis...

Es obvio que la determinación de la filiación producirá como lógica consecuencia la nulidad de la partida de nacimiento y que se expidan nuevos documentos de identidad. Pero en el ínterin éstos no pueden retenerse toda vez que ello importaría privar a la apelante de nombre, nacionalidad y estado familiar, aunque éste se halle controvertido, con claro menoscabo de derechos de jerarquía superior.

omissis...

7º) Que, en el caso, existe una tensión entre el derecho a la intimidad de la apelante, persona plenamente capaz que en todo momento manifiesta su absoluto desinterés en conocer su origen, y el de la querellante que pretende conocer la verdad acerca de la sustracción de su presunta nieta. Asimismo, los mencionados derechos deben conciliarse con la tutela del interés público propia del proceso penal que reclama la determinación de la verdad en el juicio, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia (conf. Fallos: 318:2518 citado).

omissis...

15) Que, en tales condiciones, se advierte con claridad que la prueba de histocompatibilidad es innecesaria, pues excede el objeto propio del proceso en que fue dispuesta y el interés público no se ve afectado por la negativa de la recurrente a practicarla. Además, la mencionada prueba produciría efectos en una eventual acción de emplazamiento de estado de familia, con el consiguiente menoscabo del derecho de defensa de la recurrente tutelado por el art. 18 de la Constitución Nacional. En tal sentido, no puede soslayarse que, conforme expresa textualmente el art. 4º de la ley 23.511: “La negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente”. De ello se sigue la facultad del interesado de negarse a que se le practiquen las pruebas hematológicas a que alude la ley y, por necesaria implicación, la imposibilidad de proceder compulsivamente con ese propósito.

16) Que lo expuesto, no importa desconocer a la querellante los derechos a la intimidad y “a la verdad”, entendido éste “como el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001). Sólo significa que el ejercicio de los aludidos derechos, dadas las particularidades del presente caso en que la supuesta víctima es mayor de edad y pretende preservar el derecho a la intimidad, está sujeto a la condición previa de la promoción de una acción de emplazamiento de estado, que constituye el medio propio para determinar el parentesco. El proceso al que aquélla dé origen, constituye el único ámbito en el cual E. K. V. F. contará con la posibilidad de ejercer con plenitud la defensa de sus derechos de raigambre superior. En otros términos, los derechos de la querellante exigen un parentesco que aún no está demostrado ni es susceptible de serlo en el proceso penal sin lesionar los que asisten a los terceros a éste. El Estado argentino, dadas las constancias de autos se encuentra en condiciones de cumplir sus compromisos atinentes a la investigación y castigo de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, sin necesidad de acudir a la prueba de histocompatibilidad.

Por ello, y oído el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Notifíquese y, oportunamente, remítase. — ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ

Considerando:

omissis...

8) Que, por otra parte, el sub lite se distingue de otros procesos relativos a falsedades documentales en cuyo marco es posible que quienes estén involucrados, de algún modo obtengan —mediante una nueva expedición— los documentos indubitados o simplemente conserven los propios (vgr., en este último supuesto, si el documento incautado pertenece a una persona distinta al autor de la falsedad). Tales alternativas no serían posibles en el caso, toda vez que —precisamente— los eventuales vicios del documento identificatorio derivarían de los que presentasen el certificado y acta de nacimiento.

Esta especial ponderación de las consecuencias que acarrearía la inopinada “retención” dispuesta en la causa impone dejarla sin efecto, toda vez que privaría absolutamente a la apelante del goce de sus derechos personalísimos elementales como acreditar su identidad, convirtiéndola en un ser anónimo, carente de un nombre, una nacionalidad y un estado familiar que, aun controvertidos, a ningún habitante de la Nación pueden serle arrebatados, como los derechos de trabajar, entrar, permanecer y salir del país, casarse, disponer de sus bienes y toda esa pléyade consagrada en la Constitución Nacional (arts. 14 y 33 entre otros).

9) Que, en tales condiciones, resulta prematura —en el actual estado de la causa— la adopción de una medida de esa relevancia que presupondría eventualmente el dictado de una sentencia final condenatoria. Sin que se advierta que la retención de la documentación sea indispensable y necesaria para satisfacer —con sacrificio provisorio del interés individual— el interés público para evitar —en ciertos casos— que el presunto delito siga produciendo sus efectos dañosos. Máxime si —como se señaló supra— no guarda relación inmediata con la materia que es objeto de persecución penal en la presente causa.

omissis...

18) Que paralelamente, debe señalarse que el señorío sobre sí que presupone la libertad individual tiene en el derecho al honor y a la intimidad el núcleo que, como zona de reserva, excluye cualquier intromisión ilegítima, impidiéndole perturbar su goce pacífico y traspasar la esfera de inclusión que le es propia dentro de la privacidad. En este sentido, corresponde reconocer la existencia de tres esferas dentro de las cuales las personas realizan su existencia: pública la primera, privada la segunda, íntima la tercera. La primera y la segunda se interseccionan con un espacio común que puede ser mínimo o máximo, según las circunstancias. En cambio la tercera respecto de la segunda tiene una relación de inclusión. Se encuentra dentro de lo privado y no admite la intromisión ilegítima. La intimidad no es simplemente el derecho a la soledad sino un conjunto de aspectos de la vida individual y familiar de las personas que pertenecen por entero a cada cual y a partir de ese segmento de vida liberada de la mirada y opinión de los demás todo ser humano tiene el dominio de su imagen, su identidad y personalidad. Corresponde considerar comprendido en ese ámbito de intimidad tanto a la autonomía psicológica y moral cuanto a la relación de pareja, al trato con los hijos, al descanso, al respeto a sí mismos, como seres humanos. El sistema de creencias y valores sobre los cuales se estructura la conciencia humana se intersecciona con sentimientos de discreción y de pudor amurallados como zona de reserva de la vida personal y familiar, (Fallos: 324:2895).

omissis...

29) Que, las normas apuntadas (56) reconocen un doble fundamento; por un lado preservar la cohesión familiar de manera concordante con el principio constitucional que apunta a la protección integral de la familia (art. 14 bis, Constitución Nacional), mientras que por el otro se quiere evitar colocar al testigo en la angustiante alternativa de suministrar al Estado los medios de punir a aquellos con quienes tiene lazos afectivos o de mentir contrariando su juramento.

No desvirtúa el concepto la calidad de víctima del hecho investigado que reviste E. K. V. F., pues, como se advierte, ello sólo importa transformar la prohibición de declarar en facultad de no hacerlo; derecho que precisamente aquélla pretende ejercer de manera efectiva.

Por último resta mencionar que no constituye impedimento válido para la aplicación de dichas normas, la circunstancia de que los imputados son sólo formalmente sus padres, toda vez que lo que importa es justamente que la interesada manifiesta sentirlos como tales. En función de ello, resulta imperativo preservar a la recurrente del humillante trance que acarrearía ser sometida a una extracción de sangre por la fuerza, con la certeza de que el resultado de dicha práctica podrá ser utilizado en perjuicio de quienes está eximida de aportar declaraciones y otras pruebas en su contra, por ser aquellos a los que considera su familia de crianza y respecto de los cuales se encuentra en un estado de intensa subordinación afectiva, a resguardo del derecho a la intimidad (art. 19, Constitución Nacional).

omissis...

Por ello, y habiendo dictaminado el Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario con el alcance que surge de los considerandos precedentes y en consecuencia se deja sin efecto la decisión recurrida. Notifíquese y devuélvase — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

omissis...

9º) Que, en efecto, el objeto del presente juicio consiste en imputar a los querellados los delitos de sustracción de menores y de suposición y ocultación del estado civil de la apelante, cuestiones que todavía no han sido esclarecidas mediante sentencia definitiva firme. En tales condiciones resulta prematura —en el actual estado de la cuestión— la adopción de una medida de esa relevancia que presupondría eventualmente el dictado de una sentencia final condenatoria. No se advierte en este aspecto de la cuestión que la retención de la documentación sea indispensable y necesaria para satisfacer —con sacrificio provisorio del interés individual— el interés público para evitar —en ciertos casos— que el presunto delito siga produciendo sus efectos dañosos (Fallos: 319:2325).

10) Que, en conclusión, dicha medida resulta particularmente no idónea para cumplir con el objetivo de dilucidar los delitos imputados y sólo redundaría en perjuicio de la supuesta víc-

(56) Nota de Secretaría: arts. 163 y 278, inc. 2º del Cód. de Procedimientos en Materia Penal.

tima ya que le impide acreditar su identidad frente a terceros, al mismo tiempo que produce trastornos innecesarios respecto de aquella a quien se ha colocado en una situación de minusvalía en el desarrollo de sus actividades cotidianas por la retención de los documentos respectivos que resultan imprescindibles para diversos actos de identificación ante los organismos públicos y privados.

omissis...

20) Que, por consiguiente, el acusado, los terceros y la misma víctima se encuentran en paridad de condiciones frente a los métodos que entienda apropiados el juez penal para la dilucidación de la verdad siempre que ellos no encuentren limitación en otras cláusulas de rango constitucional. Así como no existe un umbral de protección contra los acusados tampoco surge como razonable la edificación de un valladar respecto de la posible obtención de datos relevantes del cuerpo de la víctima o de terceros en el marco de la investigación de un caso penal.

Por consiguiente, la extracción de una muestra de sangre de la recurrente es meramente un procedimiento de obtención de una prueba en este tipo de procesos y no puede asimilarse en medida alguna a una declaración testifical ni importa —como resulta evidente— una comunicación autoincriminatoria cuando la recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito de sustracción de menores (art. 146, Cód. Penal).

omissis...

26) Que los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (Fallos: 312:318; 314:225; 315:380; 320:196). El derecho a la intimidad —tutelado por el art. 19, Norma Fundamental— también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos consagrados por el texto como en relación a las facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen.

omissis...

32) Que, por consiguiente, la extracción compulsiva de sangre —en las condiciones del presente proceso— no se revela como una medida que afecte los derechos invocados por la apelante al existir indicios suficientes que justifiquen la adopción de medidas propias del proceso de investigación penal y que suponen una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima con intervención de personal médico, en condiciones de asepsia e higiene y siempre que no se invoquen serias y comprobadas razones de salud que obstaculicen la adopción de la medida.

omissis...

35) Que en este sentido también corresponde valorar el hecho de que los vínculos jurídicos familiares, que determinan el estado de familia, integran la identidad de la persona de manera que, desde esa perspectiva, la identidad personal de la querellante, cuya jerarquía constitucional ha sido reconocida por esta Corte (Fallos: 318:2518), fundamenta también el derecho que intenta hacer valer en su demanda (conf. considerando 18 del juez Bossert en Fallos: 321:2767). En tal sentido el Informe Anual de la Comisión Interamericana (1985-1986) ha sostenido que "...Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de cono-

cer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos...”, y a tales efectos el derecho interno debe otorgar “...los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones necesarias...”

omissis...

39) Que, por consiguiente, los intereses de la comunidad en conocer la identidad de las personas desaparecidas y el derecho subjetivo familiar de aquellos vinculados con las supuestas personas que requieren su identificación se unen —en el presente caso— con la investigación del delito de sustracción de menores (art. 146 del Código Penal). La presencia de tales intereses sociales e individuales debe ponderarse, pues, al momento de decidir si la medida dispuesta es de una entidad tal que invada la intimidad de la apelante cuando se trata precisamente de lograr la punición de delitos de tan alta significación en el marco de nuestra sociedad.

omissis...

43) Que, por otro lado, resulta necesario —habida cuenta de las garantías constitucionales supuestamente afectadas— realizar un examen respecto a la proporcionalidad del instrumento adoptado —la extracción compulsiva de sangre— para llegar a la dilucidación de la verdad en el presente caso (conf. los términos de la resolución de fs. 168/170 del principal, de la jueza federal de primera instancia). En este sentido el Tribunal no advierte que la medida escogida resulte exagerada respecto del objeto de la persecución penal que en el presente caso intenta dilucidar si la recurrente es hija biológica de S. B. P. y de R. S. B. Ello tanto más si se tiene en cuenta que el juez federal ha decretado la prisión preventiva de P. L. V. por considerarlo “prima facie” y por semiplena prueba autor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los arts. 139, 2º supuesto, 146, 293 y 296 del Cód. Penal y a A. M. F. por estimarla responsable por los delitos previstos por los arts. 139, 2º supuesto y 146 del Cód. Penal.

omissis...

47) Que a raíz de ello la realización del examen compulsivo aparece también como un procedimiento necesario pues uno de los presupuestos de la prueba del delito —la identidad biológica entre E. K. V. F. con S. B. P. y R. S. B.— podría llegar a dilucidarse de un modo eficaz con los resultados de tales exámenes. También resulta adecuada la prueba propuesta a los fines indicados en la resolución apelada ya que favorece de un modo decisivo a la obtención del resultado pretendido cual es demostrar la supuesta relación biológica existente entre las personas designadas por la querellante y E. K. V. F.

omissis...

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el procurador general, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario con el alcance que surge de los considerandos precedentes. Por consiguiente, se revoca el punto dispositivo III y se confirman los puntos dispositivos IV y V de la sentencia impugnada. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase — JUAN CARLOS MAQUEDA.

3.— DERECHO A OBTENER INFORMACION

Desaparición forzada — Hermano de la víctima — Derecho a la información — Operatividad del art. 43 CN.

Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional — Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. — s/ amparo ley 16.986. 15/10/1998 — Fallos: 321:2767

Antecedentes:

Facundo Raúl Urteaga inició una acción de amparo de hábeas data contra el Estado Nacional y/o el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires con el objeto de obtener los datos relativos a su hermano, supuestamente abatido en julio de 1976, en miras a conocer cuál había sido su destino, qué había sucedido con él, dónde se encontraban sus restos y, si se confirmaba que había sido asesinado, quiénes habían sido los responsables de esta decisión y qué grado de responsabilidad le correspondía al Estado.

Contra la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó la decisión de primera instancia —que había rechazado la acción deducida por el actor—, éste dedujo recurso extraordinario, que fue concedido.

La Corte resolvió revocar la decisión impugnada, sosteniendo que correspondía reconocer al actor el derecho a la información requerida y el acceso a una garantía expedita de tutela en miras a obtener los datos relativos a su hermano, dentro del marco del artículo 43 de la Constitución Nacional.

Los Jueces Moliné O'Connor y Nazareno, con los que concurrieron los votos del Juez Petracchi, del Juez Boggiano y del Juez Vázquez, sostuvieron que el actor se encontraba legitimado para interponer la acción de hábeas data en tutela del derecho a la información objetiva a obtener datos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional (los diversos votos remitieron al derecho a la intimidad, honor, identidad, propia imagen, el “derecho al libre acceso a la información” —art. 13, inc. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—).

Los Jueces Belluscio y López, el Juez Fayt, y el Juez Bossert, en sus votos concurrentes, señalaron que la garantía pertinente para la tutela de los derechos en juego (art. 33, y arts. 14 y 32, respectivamente), era la del amparo en general (57).

Algunas cuestiones planteadas:

- a) Derecho a obtener datos de una persona desaparecida. Garantía idónea. Operatividad. Irrelevancia del nomen iuris. Hábeas data. Amparo general** (Voto de la mayoría: Considerandos 9º, 10, 12 a 14, Voto de los Jueces Belluscio y López: Conside-

(57) Nota de Secretaría: ver causa “Suárez Mason, Carlos Guillermo s/homicidio, privación ilegal de la libertad, etc.” 13/08/1998, Fallos: 321:2031 la Corte Suprema. Pág. 51 de este suplemento.

randos 6º, 7º, 8º, 11 y 12, Voto del Juez Fayt: Considerandos 10 a 12; Voto del Juez Petracchi: Considerandos 6º, 12, 13 y 16, Voto del Juez Bossert: Considerandos 17 y 22).

- b) Derechos tutelados: Derecho a la información, intimidad, protección de datos, identidad, honor y propia imagen, a conocer el destino de personas desaparecidas y sus restos, derechos implícitos** (Voto de los Jueces Belluscio y López: Considerandos 6º, 8º y 13; Voto del Juez Fayt: Considerando 8º a 11, Voto del Juez Petracchi: Considerandos 7º, 8º, 10, 11 y 13, Voto del Juez Bossert: Considerandos 8º, 18 a 20).

Estándar aplicado por la Corte:

- La falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna.
- Corresponde reconocer al apelante el derecho a la información objetiva requerida, referida a datos relativos a su hermano, consistentes en conocer cuál había sido su destino, qué había sucedido con él, dónde se encontraban sus restos y, si se confirmaba que había sido asesinado, quiénes habían sido los responsables de esta decisión y qué grado de responsabilidad le correspondía al Estado.
- Corresponde garantizar la tutela del derecho mencionado a través de la acción de hábeas data —sin que la ausencia de normas regulatorias de los aspectos instrumentales de la misma sea óbice para su ejercicio—, en el marco de la cual debe admitirse la legitimación del actor, basada en su calidad de hermano de quien habría sufrido desaparición forzosa.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 15 de octubre de 1998.

Vistos los autos: Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional — Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.— s/ amparo ley 16.986

Considerando:

omissis...

9º) Que, como principio, corresponde recordar la doctrina de esta Corte según la cual la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna (Fallos: 315:1492). Esta conclusión armoniza con la antigua doctrina del Tribunal conforme con la cual “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias” (Fallos: 239:459).

10) Que, asimismo, en particular referencia a la acción de hábeas data, la lectura de la norma constitucional transcripta permite derivar con nitidez los perfiles centrales que habilitan el ejercicio del derecho allí reconocido, motivo por el cual, la ausencia de normas regulatorias de los aspectos instrumentales no es óbice para su ejercicio, pues en situaciones como la reseñada, incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente —hasta tanto el Congreso Nacional proceda a su reglamentación—, las características con que tal derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos (doctrina de Fallos: 315:1492, considerando 22).

omissis...

13) Que desde la perspectiva indicada, la interpretación efectuada por el a quo, si bien prima facie podría parecer ajustada a la literalidad del texto constitucional, revela —en conexión con la pretensión aquí deducida—, un excesivo rigor formal que deja sin protección el derecho invocado por el recurrente que no resulta ajeno al bien jurídico tutelado ni al propósito del constituyente.

Debe entenderse, desde este ángulo, que en el juzgamiento que compromete a una garantía no reglamentada, se está examinando no una ley sino una constitución, destinada por su naturaleza a fijar el marco de la acción del legislador, con la visión de quien sienta las bases normativas generales que gobernarán la vida de las futuras generaciones. Es por ello que la óptica del juzgador no debe manejarse aquí con estricto apego a las pautas hermenéuticas de quien examina un código, que aspira a prever todas las contingencias posibles —dentro del alcance de las limitaciones humanas—, sino con aquéllas que sólo se detengan ante lo incompatible con el texto y permitan respetar su espíritu y finalidades.

omissis...

En tales condiciones, debe admitirse la legitimación invocada por el apelante en su calidad de hermano de quien se supone fallecido, toda vez que la habilitación para accionar de un familiar directo con sustento en el derecho a que se proporcione información, aparece en las circunstancias del caso, como una de las alternativas de reglamentación posibles en el marco de una discreta interpretación del texto constitucional.

14) Que, de acuerdo con lo expuesto, lo afirmado por la alzada en cuanto a que la finalidad perseguida en la presente acción no se compadece con el texto constitucional, se aparta de las constancias de la causa. Ello es así en la medida en que la presentación inicial —entre otras peticiones— incluía la de obtener la información existente en registros o bancos de datos públicos que permita al recurrente establecer el fallecimiento de la persona desaparecida y, en su caso, conocer el destino de sus restos, es decir, acceder a “datos” cuyo conocimiento hace al objeto de la garantía de que se trata.

15) Que en las condiciones expuestas corresponde reconocer al apelante el derecho a la información objetiva requerida, para lo cual deberá disponerse el libramiento de los oficios necesarios a fin de que los organismos requeridos den cuenta de si en sus registros obra constancia del fallecimiento de Benito Jorge Urteaga y, en su caso, la localización de sus restos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia con el alcance señalado en el último considerando. Notifíquese y oportunamente devuélvase. — JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O’CONNOR — CARLOS S. FAYT (*por su voto*) — AU-

GUSTO CESAR BELLUSCIO (*por su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*por su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*por su voto*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ (*por su voto*) — GUSTAVO A. BOSSERT (*por su voto*) — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (*por su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y DON GUILLERMO A. F. LOPEZ

Considerando:

omissis...

6º) Que el planteo del actor no guarda relación con la garantía protegida mediante el hábeas data, instituto que tutela la identidad personal y garantiza al interesado conocer, acceder a la finalidad y, eventualmente, rectificar o lograr confidencialidad, de datos o informes falsos o discriminatorios. Se protege, pues, una dimensión del derecho a la intimidad, y debe interpretárselo coherentemente con la garantía consagrada en el art. 19 de la Constitución Nacional, es decir, con el derecho que toda persona tiene a “decidir por sí misma en qué medida compartirá con los demás sus sentimientos, pensamientos y los hechos de su vida personal” (Fallos: 306:1893). No obstante, el nomen juris utilizado por el demandante no ata al juez, quien debe analizar los hechos descriptos, la pretensión deducida, y juzgar aplicando el principio *iura novit curia*.

7º) Que en este orden de ideas, no corresponde la apreciación de la acción deducida en el sub lite en el marco jurídico del específico amparo informativo, sino en el del amparo en general, que fue consagrado en la Constitución Nacional tras una larga vigencia jurisprudencial y legal, para la protección rápida y eficaz de todos los derechos constitucionales, a los que se ha agregado la tutela de derechos y garantías reconocidos en los tratados o en las leyes.

8º) Que el amparo procede contra toda omisión de autoridad pública que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías protegidas. En este orden de ideas, el actor es titular del derecho de esclarecer las circunstancias en que se produjo la muerte de su hermano, con quien lo une un vínculo parental sancionado legalmente, que integra su estado de familia y constituye un atributo de su personalidad cuya tutela se desprende del art. 33 de la Constitución Nacional, y, en su caso, el destino dado a su cadáver.

omissis...

11) Que no resulta óbice a las precedentes consideraciones el hecho de que el art. 43, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional, contemple la acción de hábeas corpus en los supuestos de “desaparición forzada de personas”. En efecto, habida cuenta el tiempo transcurrido desde que no se tienen noticias de Benito Jorge Urteaga, no es razonable imponer al actor la obligación de reclamar la protección de la libertad física del desaparecido, pues ello conduciría a la frustración de su derecho a conocer la verdad de los hechos, en la medida en que pueda constar en registros o bancos de datos públicos.

12) Que, cabe señalar que la pretensión del actor —en la medida en que aquí se concede— es admisible, cualquiera que sea el nomen iuris adoptado para ser concedido, sin perjuicio de las consideraciones que, en respaldo de una de las vías posibles, se formulan en la presente decisión.

13) Que en las condiciones expuestas corresponde reconocer al apelante el derecho a la información objetiva requerida, para lo cual deberá disponerse el libramiento de los oficios necesarios a fin de que los organismos requeridos den cuenta de si en sus registros obra constancia del fallecimiento de Benito Jorge Urteaga y, en su caso, la localización de sus restos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance señalado en el último considerando. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — GUILLERMO A. F. LOPEZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

omissis...

8º) Que la protección legal se dirige a que el particular interesado tenga la posibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga. En tal sentido, este derecho forma parte de la vida privada y se trata, como el honor y la propia imagen, de uno de los bienes que integran la personalidad. El señorío del hombre sobre sí se extiende a los datos sobre sus hábitos y costumbres, su sistema de valores y de creencias, su patrimonio, sus relaciones familiares, económicas y sociales, respecto de todo lo cual tiene derecho a la autodeterminación informativa. A nivel internacional, y en términos similares, el derecho a la intimidad fue expresamente consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al disponerse que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación (arts. 12 y 17, respectivamente). En este mismo ámbito, el derecho a la protección de datos fue gradualmente adquiriendo el reconocimiento de un derecho individual de carácter personalísimo, tanto en la doctrina como en la legislación.

omissis...

10) Que el hábeas data establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional, protege la identidad personal y garantiza que el interesado —él y sólo él— tome conocimiento de los datos a él referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos públicos o los privados destinados a proveer informes. Constituye, por tanto, una garantía frente a informes falsos o discriminatorios que pudieran contener y autoriza a obtener su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

Se trata, pues, de una dimensión del derecho a la intimidad, en conexión de sentido con el art. 19 de la Constitución Nacional; constituye la acción que garantiza el derecho que toda persona tiene a decidir por sí misma en qué medida compartirá con los demás sus sentimientos, pensamiento y los hechos de su vida personal (caso “Ponzetti de Balbín”, Fallos: 306:1893). Por consiguiente, el hábeas data en tanto garantía de un derecho individual, personalísimo, sólo puede ser ejercida por el titular del derecho a interponer la acción, en defensa de aspectos de su personalidad, vinculados con su intimidad, que no pueden encontrarse a disposición del público ni ser utilizados sin derecho; así, garantiza a toda persona que su filiación política, sus creencias religiosas, su militancia gremial, sus antecedentes laborales o académicos, no pueden ser divulgados ni utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados.

11) Que existen claras diferencias entre la garantía del hábeas data y el planteo de autos, que no es otra cosa que el reclamo a los jueces —en tanto guardianes de las garantías indivi-

duales— para que hagan valer lo establecido en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional: esto es, el derecho a la información, que es preexistente a la incorporación del hábeas data en nuestra Ley Fundamental. Otra interpretación importaría aceptar que el reciente ingreso de este instituto habría incorporado a la Constitución el derecho a la información sobre los asuntos públicos, cuando éste es inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno.

Al respecto, cabe recordar que el art. 2º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la ley 24.556 y con jerarquía constitucional otorgada por la ley 24.820, establece que: “Para los efectos de la presente Convención se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

omissis...

No es, pues, el hábeas data, sino la genérica acción de amparo que esta Corte estableció a partir del caso “Siri” (Fallos: 239:459) y que la convención reformadora de 1994 incorporó a la Constitución Nacional vigente, el medio eficaz para que el recurrente pueda obtener de los poderes públicos y sus organismos de seguridad las respuestas destinadas a conocer los antecedentes que pudieran existir sobre la situación de su hermano. En efecto, asiste derecho al actor a obtener —por esa vía—, la información que a ese respecto existiera.

Esta Corte Suprema ha reconocido al amparo como el remedio para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales explícitos e implícitos, y como el cauce para preservar el juego armónico de las garantías que los protegen, cumpliendo de este modo con su función esencial de preservar la supremacía constitucional.

La interpretación de las disposiciones que contiene el art. 43 de la Constitución Nacional, permite considerar que el recurrente, si bien carece de legitimación en cuanto al hábeas data, promovió esta acción de amparo especial en razón de la desaparición de su hermano, presumiblemente muerto en 1976, y los antecedentes que requiere están referidos a conocer “cuál fue el destino de su hermano Benito Jorge, qué pasó con él, dónde están sus restos, si confirma que fue asesinado, quiénes fueron los responsables de esa decisión y qué grado de responsabilidad le cabe al Estado” (fs. 3 vta.). Se trata, en síntesis, de averiguaciones que pueden subsumirse en el recurso de amparo, institución que tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (causa M.1883 XXXII “Mases de Díaz Colodrero, María Agustina c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ amparo” del 8 de julio de 1997 y sus citas).

12) Que, en efecto, el encuadre normativo correcto —aun cuando sea, en todo o parcialmente, ajeno al planteo de las partes— y que halla su fundamento en la expresión *iura novit curia*, es de estricto cumplimiento especialmente cuando está en juego nada menos que la norma más alta del sistema, la Constitución Nacional.

Por lo demás, la naturaleza consustancial entre el amparo y el hábeas data surge incontestable de los debates suscitados en el seno de la Comisión de Redacción de la Convención Reformadora de 1994, al establecerse la naturaleza esencialmente asociada entre el amparo genéricamente considerado y el hábeas data.

omissis...

Estas circunstancias permitían, sin dificultad, reconducir el proceso por la vía del amparo genérico, que frente a los actos y omisiones de la autoridad pública en el momento histórico en que se sucedieron los hechos, aparecía como el quicio adecuado para restablecer el derecho a la información, enervado entonces sistemáticamente, como lo ha señalado extensamente el Tribunal. Resultaba de la demanda inicial que el principio de la forma republicana y la publicidad de los actos de gobierno habían sido desconocidos por el Estado al privársele al actor de la entrega de “los restos de su hermano, negándose a brindarle información sobre su paradero..” (fs. 2 vta.).

Todo ello lleva a la conclusión según la cual frente a la posibilidad de subsumir el planteo en tan potente garantía, el rechazo liminar dispuesto en la causa resultó de un excesivo rigorismo formal en el razonamiento de los jueces.

omissis...

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la decisión recurrida y se ordena dictar un nuevo pronunciamiento. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

omissis...

6º) Que la vigencia del art. 43, párrafo tercero, de la Constitución Nacional debe ser asegurada por los jueces a pesar de la ausencia de reglamentación legislativa (confr. la doctrina sentada en Fallos: 239:459). Asimismo, y en el marco de las acciones de amparo a las garantías constitucionales, esa tutela se debe efectivizar por medio de una “acción expedita y rápida” (art. 43, párrafo 1º, Constitución Nacional), o, en los términos del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través de un “recurso sencillo y rápido”.

7º) Que el objeto específico de la acción intentada es la obtención de datos, y por lo tanto, sólo resulta viable mediante hábeas data, es decir, el recurso tendiente a facilitar el acceso a la información en virtud del derecho consagrado por la norma constitucional mencionada.

8º) Que aun cuando se apliquen las reglas procesales correspondientes a la acción de amparo, a fin de garantizar un recurso veloz y sin trabas, ello no alcanza a transformar el objeto de la pretensión formulada en autos en el propio de la acción consagrada en el art. 43, párrafo primero, de la Constitución Nacional. En efecto, no se intenta en el sub lite hacer cesar ningún acto u omisión lesivo de derechos y garantías manifiestamente ilegítimo o arbitrario, sino que se solicita el acceso a datos, ámbito específico del hábeas data.

Del mismo modo, resulta a todas luces desviada la ocurrencia del juez de primera instancia sobre la posibilidad de recurrir al art. 43, párrafo cuarto. El hecho de que el accionante exprese que su deseo final es localizar a su hermano desaparecido no puede llevar a concluir,

maquinalmente, que tal propósito debe tramitarse por la vía del hábeas corpus, por ser el medio que está constitucionalmente previsto para la desaparición forzada de personas y porque puede ser interpuesto por cualquiera. Es evidente que si la desaparición se produjo en 1976, y después los diarios informaron de la muerte de Urteaga en un episodio violento, no resulta recomendable el recurso a una acción destinada a hacer cesar una restricción actual e ilegítima de la libertad ambulatoria. Pero lo que es aún más importante es que lo que se reclama no es la liberación del familiar, sino los “datos” obrantes en registros estatales sobre si la muerte se produjo como informó la prensa, o si hay alguna otra constancia que permita iluminar el suceso. La lesión que se invoca no es una afectación a la libertad, antes bien, es la carencia de cierta información. Hábeas corpus y hábeas data tienen funciones diferentes y autónomas. “La aparición del hábeas data no puede entenderse como una sustitución del hábeas corpus, cuya función para la defensa de la libertad física sigue siendo plenamente vigente, sino que se trata de una garantía para nuevas agresiones a otras facetas de la libertad” (confr. Pérez Luño, Antonio Enrique, “Intimidación y protección de datos personales: del hábeas corpus al hábeas data”, en García San Miguel, Luis (comp.) “Estudios sobre el derecho a la intimidad”, Madrid, 1992, págs. 36 y sgtes., esp. 44).

No resultaría extravagante pensar, como alternativa, que la justicia penal es la más idónea para la realización de una investigación tendiente a encontrar a una persona desaparecida en las circunstancias denunciadas. Pero, más allá de la posible existencia de impedimentos que obstaculizaran esta vía, de todos modos, ella sólo cobraría sentido en tanto el accionante pretendiera activar la persecución penal y arribar a la imposición de una pena. En cambio, si su objetivo inmediato es “conocer los datos” y decidir luego sobre ellos, parece claro que, sin sustituir sus propósitos, no es el proceso penal el que se adecua a su requerimiento.

omissis...

10) Que el instituto del hábeas data está entrañablemente vinculado al derecho a la intimidad, como un instrumento destinado a evitar injerencias extrañas en la vida privada, pero también a fin de proteger el honor, el derecho a la identidad y a la propia imagen (confr., entre otros, Hassemer, Winfried; Chirino Sánchez, Alfredo, “El derecho a la autodeterminación informativa y los retos del procesamiento automatizado de datos personales”, Buenos Aires, 1997, págs. 32 y sgtes.; Pérez Luño, op. cit.; Espinar Vicente, José María, “La primacía del derecho a la información sobre la intimidad y el honor”, en “Estudios sobre el derecho a la intimidad”, cit., págs. 36 y sgtes., 46 y sgtes.; Bidart Campos, Germán, “El derecho de petición, de acceso a la información y el recurso de insistencia en el derecho colombiano”, E.D. 166-41).

omissis...

11) Que, de acuerdo con esta concepción, en un estado de derecho, el ciudadano es propietario de los datos que sobre él se registren; por lo tanto, ellos deben estar a su disposición para que sea él quien decida si los cede o en qué condiciones lo hace. Según Hassemer —actual juez del Tribunal Constitucional alemán, y Comisionado para la Protección de Datos de Hesse [Datenschutzbeauftragter] durante varios años—, en los países con un alto grado de desarrollo en sus esquemas de derechos fundamentales se ha convertido en algo natural y evidente que la protección de la privacidad del ciudadano está íntimamente unida al derecho a la información. “La ‘freedom of information’ es el gemelo del derecho a la protección de

datos personales” (op. cit., pág. 22). Para decirlo con las palabras del Tribunal Constitucional alemán, “si un ciudadano no tiene información sobre quién ha obtenido información sobre él, qué tipo de información y con qué medios la ha obtenido, ya no podrá participar en la vida pública sin miedo” (op. cit., pág. 21).

El “derecho al libre acceso a la información”, recibido expresamente en nuestro ordenamiento constitucional en el art. 13, inc. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también aparece claramente vinculado al hábeas data en el derecho comparado latinoamericano.

omissis...

12) Que tampoco puede sostenerse que aun cuando el Estado esté obligado a proporcionar los datos, si no se trata de datos personales stricto sensu, no rige la garantía de la vía “expedita y rápida”, que sólo se le concede a aquel que, por estar “legitimado”, tiene derecho a los datos sin más ni más. Tal argumentación significaría presentar a la Constitución negando parcialmente el derecho a la información que intenta conceder en forma amplia, con la sola limitación de la protección de la intimidad del dueño de los datos. Por lo demás, en el sub examine, no existe ninguna razón que permita fundar una restricción procesal tal que autorice a reclamar los datos, pero sin asegurar la celeridad propia de una acción conforme el art. 43, Constitución Nacional.

13) Que, en consecuencia, y dado que el hábeas data se orienta a la protección de la intimidad, el giro “datos a ella referidos” debe ser entendido como el reaseguro del derecho básico protegido por la norma, como medio de garantizar que sea el titular de los datos el que pueda obtener el desarme informativo del Estado, o de quien fuere, para poder decidir acerca del destino y contenido de dichos datos. Pero, además, en tanto el texto constitucional permite ejercer un control activo sobre los datos, a fin de supervisar no sólo el contenido de la información en sí, sino también aquello que atañe a su finalidad, es evidente que se trata, a la vez, de un instrumento de control. Por lo tanto, no es posible derivar de la citada expresión un permiso genérico para que el Estado se exima de su “deber de información”, pues ello significaría divergir su sentido fundamental.

omissis...

16) Que en la medida en que lo solicitado representa el ejercicio de un interés legítimo, y en tanto ello no vulnera en modo alguno la intimidad de terceros, no cabe restringir la legitimación activa del recurrente, con base en que no se trata de “datos referidos a su persona”. Pues proteger el derecho a conocer todo lo relativo a la muerte de un familiar cercano ocurrida en las circunstancias referidas significa, en última instancia, reconocer el derecho a la identidad y a reconstruir la propia historia, los cuales se encuentran estrechamente ligados a la dignidad del hombre (confr. mi disidencia en Fallos: 313:1113, si bien con relación al derecho del adoptado a conocer su origen biológico).

omissis...

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la cuestión debatida en autos es sustancialmente análoga a la examinada y resuelta por el Tribunal, el 13 de agosto de 1998, en la causa S.1085.XXXI. “Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad, etc.” —disidencia del juez Boggiano—, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad. (58)

omissis...

3º) Que, en consecuencia, el derecho del hábeas data puede hacerse valer por cualquier vía procesal razonable, aun la incidental, hasta tanto una ley reglamente su ejercicio (art. 28 de la Constitución Nacional).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

omissis...

7º) Que el derecho invocado por el recurrente de conocer el destino de su hermano, dado públicamente por muerto en 1976, y, en su caso, el de sus restos, constituye un principio que aparece en toda comunidad moral.

omissis...

8º) Que la existencia de algunos de esos principios básicos, el derecho a conocer el destino de personas desaparecidas y, en su caso, el destino de sus restos, deben entenderse contemplados en el segundo considerando de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en cuanto dispone “que en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

Entre esos atributos se encuentra el derecho a conocer el destino de aquellas personas con las que existen vínculos familiares, que es admitido incluso en los supuestos de conflictos bélicos internacionales.

omissis...

(58) Nota de Secretaría: en dicha causa, el Juez Boggiano, en disidencia, sostuvo que la recurrente tenía el derecho a conocer los datos almacenados en registros o bancos de datos públicos —que, en la causa, conciernen a su hija Alejandra Mónica Lapacó Aguiar— ya que el mismo, y la consiguiente garantía, se encuentran consagrados por la reforma constitucional de 1994 en el art. 43 tercer párrafo, en virtud de que el desconocimiento de la verdad acerca de las circunstancias de la desaparición de su hija y de dónde se hallan sus restos afecta gravemente su derecho a la identidad y a la intimidad, que en su fase positiva, habilita la presentación efectuada en autos, lo cual, a su vez, resulta acorde con la misión de esta Corte de velar por el cumplimiento de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Fallos: 321:2031).

13) Que, a partir de tal consideración de presupuestos fácticos ciertamente demostrados en una sentencia judicial que tiene efecto de cosa juzgada, no resulta admisible negar el derecho de un familiar de una persona desaparecida a recabar información sobre su paradero, ya que significaría la consolidación definitiva del proceder señalado por el actor, consistente en vedar toda posibilidad de información futura acerca de los datos referidos a aquélla, ya que, obviamente, no podría la persona desaparecida ejercer la acción.

omissis...

17) Que conforme a lo que hasta aquí he expuesto, las circunstancias históricas en las que sucedieron los hechos que dan lugar a esta pretensión de obtención de datos conducen al reconocimiento del derecho del actor, fundado en derechos subjetivos familiares de los que es titular, así como en su derecho a conocer la verdad sobre la suerte corrida por su hermano, de lo que depende la subsistencia o no de vínculos jurídicos familiares con incidencia en uno de los atributos de la personalidad como es el estado de familia, y en su derecho a hacerse cargo y proteger los restos de aquél, en caso de haber muerto.

18) Que los vínculos jurídicos familiares, que determinan el estado de familia, integran la identidad de la persona (De Cupis, “Il diritto della personalità”, t. II, n° 142, ed. Milano, 1982; Francois Terré y Dominique Fenouillet, “Droit Civil— Les personnes. La Famille. Les incapacités”, n° 125 y sgtes., Ed. Dalloz, 6a. ed., París, 1996; Tr. de Roma, 6-5-1974, en “Giurisprudenza Italiana”. 1975— 1-2, pág. 514, citado por Carlos Fernández Sessarego, “Derecho a la identidad personal”, págs. 55 y sgtes., ed. Buenos Aires, 1992).

De manera que, desde esta perspectiva, la identidad personal del actor, cuya jerarquía constitucional ha sido reconocida por esta Corte (Fallos: 318:2518), fundamenta también el derecho que intenta hacer valer en su demanda.

omissis...

20) Que dentro de esos derechos protegidos por la cláusula del art. 33 y cuya amplitud surge de la interpretación señalada en el párrafo precedente se encuentra el derecho a conocer la verdad sobre personas desaparecidas con quienes existen vínculos jurídicos familiares que originan derechos subjetivos familiares, ya que tal derecho emana substancialmente del principio republicano y de la publicidad de los actos de gobierno que surge de tal principio y que —según el recurrente— ha sido violado en el caso por la omisión del Estado en dar información acerca del paradero o destino de su hermano.

omissis...

22) Que respecto de la vía procesal intentada por el actor, éste, en su demanda, la denomina “acción de amparo de hábeas data”. Por cierto, el nomen iuris utilizado por la parte no ata al juez, quien debe analizar los hechos descriptos, la pretensión articulada y el derecho aplicable con prescindencia de dichas calificaciones (*iura novit curia*).

Si bien el párrafo tercero del art. 43 de la Constitución Nacional alude a la acción que toda persona podrá interponer para conocer los datos a ella referidos, reconociéndosele determinadas facultades en caso de falsedad o discriminación, en el caso de autos no es la persona a la que se refieren los datos requeridos quien demanda, sino un familiar quien acciona por la

vía de amparo, conforme lo admite el art. 43, párrafo primero de la Carta Magna, ante la omisión de las autoridades públicas en suministrar datos, lesionándose, a través de dicha omisión, sus derechos y garantías descriptos en los considerandos anteriores, lo que le confiere legitimación.

Aunque el párrafo tercero del citado art. 43 organiza la acción de hábeas data con requisitos propios y determinados objetivos, el comienzo de dicho párrafo (“Toda persona podrá interponer ESTA acción”) indica que se trata de una forma específica de la acción de amparo establecida en términos genéricos en el párrafo primero; de manera que el supuesto contemplado en dicho párrafo tercero no agota ni resulta excluyente de otras posibilidades de indagación de datos asentados en registros públicos o privados a través de la acción de amparo genéricamente establecida en el párrafo primero.

Ni la letra ni el espíritu del art. 43 autorizan a sostener una interpretación contraria, restrictiva, que impida a quienes ostentan legitimación suficiente obtener datos por la vía expedita y rápida de amparo, aunque no se den los supuestos de “falsedad o discriminación” ni se persiga la posible “supresión, rectificación, confidencialidad o actualización” de los datos, según expresa el párrafo tercero cuando atribuye acción a la persona a quien los datos se refieren.

omissis...

24) Que no resulta óbice a las precedentes consideraciones el hecho de que el art. 43, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional autorice expresamente la acción de hábeas corpus en los supuestos de “desaparición forzada de personas”, porque el objetivo central de la petición planteada consiste en obtener datos acerca de su hermano que podrían existir en los registros o bancos de datos públicos, actividad de investigación y de información reclamada al Estado que no corre, en el caso, anexa a una demanda por protección de la libertad física (ver fs. 34 vta., último párrafo); resulta razonable que se accione para acceder a los datos existentes en los registros públicos y no para proteger la libertad física de Benito Urteaga, dado que no se tienen noticias de él desde el año 1976.

omissis...

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca con el alcance indicado la sentencia apelada. Notifíquese y oportunamente devuélvase. GUSTAVO A. BOSSERT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

omissis...

3º) Que corresponde comenzar por recordar que no estamos aquí en presencia de una acción penal contra sujetos concretos, sino ante una demanda contencioso administrativa que fue calificada por su presentante como de “amparo de hábeas data” y cuyo objeto consiste en la obtención de los informes que respecto del titular de ellos, presten los organismos estatales oficiados según constancias de sus propios registros, porque ello habrá de suponer el cese —a juicio de la actora— de una conducta omisiva que menoscaba sus derechos constitucionales (confr. demanda de fs. 2/5).

4º) Que formulada dicha aclaración previa y en el mismo orden de ideas, cabe señalar, que el hábeas data integra en la actualidad juntamente con el amparo y el hábeas corpus, la trilogía

de las principales garantías que con el fin de resguardar los derechos individuales reconoce la Constitución Nacional, ahora mediante la norma expresa del art. 43 incorporado a su texto luego de la última reforma del año 1994.

No obstante ello, esta Corte en su más antigua interpretación (Fallos: 239:459) dio favorable tratamiento a un hábeas corpus, aun cuando se lo había deducido para salvaguardar derechos individuales distintos de la libertad ambulatoria pero igualmente tutelados e hizo nacer pretorianamente al amparo como una derivación de aquella otra garantía deducida, con la cual seguiría guardando rasgos comunes.

Para fundamentar su decisión, este Tribunal sostuvo en aquel precedente citado y luego reiterado (Fallos: 241:291) que la sola comprobación de la restricción de un derecho individual hace que la garantía constitucional invocada sea restablecida en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley reglamentaria.

Se infiere de lo expresado, que cualquiera fuera la denominación dada al remedio empleado, a los fines de decidir su viabilidad resultaba suficiente que se hubiera invocado un derecho subjetivo lesionado.

omissis...

5º) Que el panorama se completó así con la incorporación al texto constitucional del hábeas data, también denominado amparo específico o informático porque tiene la naturaleza de una “acción expedita y rápida” para la protección de los datos personales, frente al avance de la tecnología sobre el derecho a la privacidad. A su respecto es preciso señalar también, que de igual modo que ocurriera con las otras dos garantías mencionadas, cuando el art. 43 citado legisla sobre el nuevo instituto, lo hace a través de una norma que reviste carácter operativo, según interpretación de este Tribunal (Fallos: 315:1492) aquella que está dirigida a una situación de la realidad en la que pueda operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.

De tal manera que, la falta de reglamentación de las particularidades propias del procedimiento de esta acción, extremo que se da en el caso, si se tiene en cuenta que la ley 24.745, fue vetada en forma total por decreto 1616/96 del 27.11.96 publicado en el B.O. del 30.12.96, no emepe a su interposición. Ello es así porque en situaciones como la reseñada, incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente —hasta tanto el Congreso Nacional proceda a su determinación definitiva—, las características con que tal derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos (doctrina de Fallos: 315:1492, considerando 22).

omissis...

8º) Que si bien la interpretación efectuada por el a quo podría parecer ajustada a la literalidad del texto constitucional, revela —en conexión con la pretensión aquí deducida—, un excesivo rigor formal que deja sin protección el derecho invocado por el recurrente, que no resulta ajeno al bien jurídico tutelado ni al propósito del constituyente.

Que, en efecto, la cuestión adquiere matices diferentes y la decisión que se impone debe ser otra, si quien deduce el hábeas data para obtener datos que no son propios, es un miembro del grupo familiar directo con interés legítimo —en el sub examine un hermano— y además el sujeto legitimado activamente, está imposibilitado de ejercerla, porque como aquí se sostiene, presumiblemente está muerto y son justamente las circunstancias de su presunto deceso y el eventual destino de sus restos lo que se pretende averiguar.

Fundamenta esta solución el razonamiento de los propios convencionales constituyentes de 1994 que cuando incorporaron expresamente la garantía en análisis a la Constitución Nacional, advirtieron sobre la necesidad de resguardar los datos de las personas, en el marco de una realidad donde la acumulación de información y su manipulación, generaban amenazas y daños tremendos —como se señaló en el debate— y no los guiaba la intención de proteger la información en sí misma, sino a un derecho de más fuerte raigambre constitucional subyacente, contemplado por el art. 19 de la Ley Fundamental, como es el derecho a la intimidad (Convención Nacional Constituyente, 31a. reunión, 3a. sesión ordinaria, del 16 de agosto de 1994).

omissis...

La nueva garantía resguarda, entonces, aquello que en el derecho anglosajón se da en llamar “right of privacy” es decir derecho a la privacidad y que este Tribunal (Fallos: 316:703) ha conceptualizado como aquel que protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo.

9º) Que ahora bien, sin perjuicio de que, justo es recordarlo, el fin de la persona física extingue también sus derechos personalísimos (vgr. vida, libertad, igualdad, etc.) que son atributos inherentes a ella no es menos cierto que según criterio de esta Corte, no ocurre igual con el derecho a la intimidad de las personas que mueren.

Ello es así porque los vínculos familiares en cuyo marco todos los hombres desarrollan su vida de relación, hacen que aquel derecho subsista en la memoria que de las personas fallecidas conservan los parientes, para quienes toda invasión en la intimidad de aquél y en su buen nombre —que es el propio apelativo común— resulta lesivo de la intimidad familiar.

En tales condiciones debe admitirse en el sub examine que, la titularidad del bien jurídico protegido —derecho a la intimidad— a los fines del ejercicio de la nueva garantía constitucional, frente a la ausencia de una reglamentación procesal específica que como laguna del derecho debe ser integrada (art. 16 del Código Civil), se traslade —frente a la presunta muerte del sujeto legitimado activamente— a su grupo familiar directo.

omissis...

10) Que por lo tanto se advierte que al accionante se le debe reconocer el derecho a obtener la información objetiva requerida, para lo cual se dispondrá la medida solicitada en la demanda referida a los oficios que resulten necesarios a fin de verificar el fallecimiento de su hermano y en su caso, conocer el paradero de sus restos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Notifíquese y oportunamente devuélvase. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

4.— INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS GENERADOS EN VIRTUD DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Indemnización — Prescripción — Administración de justicia — Sanciones previstas en el Acta de Reorganización Nacional aplicadas a los responsables de ocasionar perjuicios a los superiores intereses de la Nación

Kestelboim, Mario Jaime. 30/11/1989 — Fallos: 312:2352

Antecedentes:

La Junta Militar dictó una resolución por la cual aplicó al actor una serie de sanciones previstas en el Acta de Reorganización Nacional para los responsables de haber ocasionado perjuicios a los superiores intereses de la Nación —pérdida de los derechos políticos o gremiales, inhabilitación para ejercer cargos, empleos y comisiones públicas y para desempeñarse en cargos honoríficos, e internación en el lugar que determine el Poder Ejecutivo, mientras permanezcan a disposición y prohibición de administrar y disponer de sus bienes por actos entre vivos, hasta tanto justifiquen la legitimidad de la adquisición de los mismos y de ejercer la profesión para la que estuvieren facultados legalmente, en su caso, durante aquel lapso—.

El actor inició una demanda persiguiendo la reparación de los daños y perjuicios, frente a la cual el Estado Nacional interpuso excepción de prescripción que fue acogida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por sostener que la resolución constituía un acto administrativo que debió ser impugnado dentro del plazo fijado por la ley de procedimientos administrativos (19.549). Frente a tal decisión el vencido dedujo el recurso ordinario de apelación que fue concedido, fundado y sustanciado.

La mayoría de la Corte, con los votos concurrentes de los jueces Belluscio y Baqué, resolvió revocar el pronunciamiento en crisis, y consideró que la pretensión no se encontraba prescripta, debido a que recién con el dictado del acta por la cual se derogaron las anteriores comenzó a existir acción jurídica articulable, por lo que a partir de allí debe computarse el plazo de prescripción resarcitoria del art. 4037 del Código Civil, el cual no se encontraba cumplido.

El Juez Fayt se pronunció en disidencia parcial por diferir en la modalidad de imposición de costas.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Indemnización. Inicio del plazo de prescripción** (Mayoría: Considerando 5º, Voto del Juez Belluscio: Considerandos 6º a 8º, Voto del Juez Baqué: Considerando 6º; Disidencia Parcial del Juez Fayt: Considerando 5º).

Estándar aplicado por la Corte:

- Dado que el actor se hallaba en la imposibilidad jurídica de cuestionar judicialmente la medida, no corresponde aplicar el plazo de prescripción

establecido por el artículo 25 de la ley de procedimientos administrativos (19.549) a los fines de la impugnación de la resolución que implicó imponerle las sanciones previstas en el Acta de Reorganización Nacional.

- El curso de la prescripción de las acciones articuladas contra las resoluciones de imposición de las sanciones previstas en el Acta de Reorganización Nacional debe comenzar a computarse a partir de la fecha del dictado de las actas de derogación de dicha normativa.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 30 de noviembre de 1989.

Vistos los autos: Kestelboim, Mario Jaime c/ Estado Nacional s/ ordinario

Considerando:

omissis...

5º) Que esta Corte entiende que no es aplicable, en la especie, el plazo establecido por el art. 25 de la ley 19.549. Ello así, pues tanto el acta del 18 de junio de 1976 como las decisiones que fueron su inmediata consecuencia, tal la mentada resolución N° 2 de la misma fecha, fueron el resultado de la asunción y ejercicio del poder constituyente y político del Estado por parte del gobierno de facto. En cuanto manifestaciones del ejercicio de ese poder, importaron concretar en una serie de normas un proyecto político de estado que contenía en sí mismo la exclusión de determinadas personas del régimen jurídico general, pues desde esa concepción, éste era el remedio idóneo por el cual se lograría la restitución de los valores esenciales de la Nación (Cfr. Fundamentos del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional y considerandos del acta del 18 de junio de 1976 y resolución N° 2).

En consecuencia, no es necesario expedirse sobre otros tópicos propuestos por el apelante, pues le asiste razón en cuanto sostiene que la decisión impugnada no era un acto administrativo.

6º) Que en este orden de ideas, resulta claro que el actor se hallaba en la imposibilidad jurídica de cuestionar judicialmente la medida, por lo que mal pudo comenzar el curso de la prescripción sin la existencia de una acción susceptible de ser ejercida.

Empero, cabe aclarar que lo expuesto no significa admitir el cuestionamiento de la actividad jurisdiccional realizado por el apelante. Al respecto, se impone reiterar en el presente la ya conocida doctrina de esta Corte en el sentido de que elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, la implícita ratificación por las autoridades constitucionales de los actos de los jueces que se desempeñaron entre 1976 y 1983 y la preservación de la regularidad de la transición al normal funcionamiento de las instituciones republicanas, conducen al rechazo de planteos concernientes a la ausencia de administración de justicia durante ese período.

De lo que se trata, es de advertir la falta de una acción apropiada, en razón de la existencia de un orden jurídico como el descripto, que impedía al actor solicitar la declaración de ilegitimidad de ese proyecto político y, consecuentemente, carecía de acción alguna relacionada a la reparabilidad de los daños que eventualmente podría estar padeciendo.

7º) que en ejercicio del mismo poder (“La Junta Militar en ejercicio del Poder Constituyente”, reza el acta del 5 de diciembre de 1983), ese conjunto de decisiones fue derogado, por lo que la acción declarativa de la eventual nulidad carece de sentido. Y es entonces y en el caso, al cesar la imposibilidad jurídica de demandar, que el actor pudo ejercitar su pretensión resarcitoria que, como tal, quedó sujeta al plazo que determina el art. 4037 del Código Civil.

Al respecto, cabe aclarar que si bien esta Corte ha resuelto que la prescripción corre desde que el evento causante del daño se produce y, por excepción, desde que el damnificado hubiera tenido conocimiento del hecho y de sus consecuencias dañosas (argumento puesto de relieve por el a quo) tales principios no resultan aplicables en la especie, ya que dicho criterio se encuentra supeditado a que se encuentre expedita la acción pertinente, lo que aquí —como quedó expuesto— no acontece. Debe agregarse a lo expuesto que la prescripción constituye una sanción para el negligente, para quien permanece inactivo, y, en el caso, no merece el actor esos predicados, que en virtud del régimen jurídico imperante ninguna acción tenía para ejercer.

Tampoco resulta aplicable el criterio sentado por el Tribunal en el caso registrado en Fallos: 299:149 (Considerando 10) invocado por la demandada, pues se trataba allí de un supuesto en que no existía impedimento alguno para la promoción de la acción, mientras que en el presente existió una imposibilidad jurídica de hacerlo.

8º) Que en razón de lo expuesto, habida cuenta de que por el acta de fecha 5 de diciembre de 1983 (publicada el día 9 de ese mes) se derogaron las actas institucionales y las resoluciones dictadas en su consecuencia, es entonces a partir de la fecha de publicidad aludida que debe computarse el curso de la prescripción de la acción de daños. Al haberse interpuesto la demanda el día 2 de diciembre de 1985 (v. cargo de fs. 210) debe considerarse que el plazo mencionado no se encontraba cumplido.

Por ello, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la defensa de prescripción opuesta por la demanda. Con costas. Notifíquese y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (*según su voto*). — CARLOS S. FAYT (*en disidencia parcial*). — JORGE ANTONIO BACQUE (*según mi voto*).

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

omissis...

6º) Que esta Corte entiende que no es aplicable, en la especie, el plazo establecido por el art. 25 de la ley 19.549. Cabe tener en cuenta que la resolución N° 2 de la Junta Militar se apoya en el acta del 18 de junio de 1976, que facultaba a ésta a considerar la conducta de aquéllas personas responsables de “lesionar los supremos intereses de la Nación”. Dicho estatuto, como otros de contenido similar dictados por esa época, fueron el resultado del ejercicio del poder constituyente por parte del gobierno de facto.

omissis...

7º) Que esta interpretación también puede inferirse de la jurisprudencia de esta Corte en su anterior composición. Este Tribunal tenía establecido que las actas institucionales y el Es-

tatuto para el Proceso de Reorganización Nacional “son normas que se integran a la Constitución Nacional, en la medida que subsistan las causas que han dado legitimidad a aquéllas” (Fallos: 299:142; 301:771; entre otros). De tal forma, el control judicial sólo era posible en lo atinente a la razonabilidad de los medios empleados por la autoridad imperante para el logro de sus objetivos.

omissis...

8º) Que, sin ser necesario expedirse sobre otros tópicos propuestos por el apelante, le asiste razón en cuanto sostiene la naturaleza constituyente de las actas y estatutos sancionados por la junta militar. En esas condiciones, al ser la resolución N° 2 consecuencia del ejercicio de dicho poder constituyente, el actor se hallaba en la imposibilidad jurídica de cuestionar judicialmente la aplicación de la medida. En el mejor de los casos, habría podido impugnar la resolución referida en tanto importaba una medida de privación de la libertad dispuesta en clara violación de principios constitucionales (v. Fallos: 310:771, considerando 9º), pero este aspecto no era de su concreto interés ya que se ha probado que se encontraba fuera del país. Fuera de ello, en tanto no era posible atacar los medios empleados para el logro de objetivos preestablecidos de manera constituyente, mal pudo comenzar el curso de la prescripción sin la existencia de una acción susceptible de ser ejercida.

9º) Que lo expuesto no significa admitir el cuestionamiento de la actividad jurisdiccional realizado por el apelante. Al respecto, se impone reiterar en el presente la doctrina señalada por esta Corte en Fallos: 306:72, 769 y 1035, en el sentido de que elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, la implícita ratificación por las autoridades constitucionales de los actos de los jueces que se desempeñaron entre 1976 y 1983, y la preservación de la regularidad de la transición al normal funcionamiento de las instituciones republicanas, conducen al rechazo de planteos concernientes a la ausencia de administración de justicia durante ese período.

De lo que se trata es de advertir la falta de una acción apropiada, en razón de la existencia de un orden jurídico distinto al ahora imperante, que impedía que la acción aquí intentada fuese viable bajo la vigencia de normas como las referidas.

omissis...

La emergencia constitucional, para fundar el allanamiento de ciertas garantías constitucionales, requiere necesariamente el otorgamiento de una adecuada compensación que obre como reparación indirecta (doct. de Fallos: 295:83; 304:972; 306:76, 1946).

omissis...

14º) Que, en razón de lo expuesto, habida cuenta de que por el acta de fecha 5 de diciembre de 1983 (publicada el día 9 de ese mes) la Junta Militar “en ejercicio del Poder Constituyente” (según allí se señala), dispuso derogar “las Actas Institucionales de fechas 18 de Junio 1976 y 3 de febrero 77 y las resoluciones citadas en su consecuencia”, es entonces a partir de la fecha de publicidad aludida que debe computarse el curso de la prescripción de la acción de daños entablada. Al haberse interpuesto la demanda el día 2 de diciembre de 1985 (v. cargo de fs. 210) debe considerarse que el plazo mencionado no se encuentra cumplido.

Por ello, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto, se revoca la sentencia apelada, y se rechaza la defensa de prescripción opuesta por la demandada al progreso de la demanda. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DON JORGE ANTONIO BACQUE

Considerando:

omissis...

6º) Que esta Corte entiende que no es correcta la decisión del a quo en tanto hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada toda vez que el accionar estatal —por hipótesis legítimo— fue mucho más allá del plazo de noventa días fijado por el art. 25 de la ley 19.549 y se extendió, por lo menos, hasta la sanción del acta del 5 de diciembre de 1983 (publicada el 9 de diciembre del mismo año) que dispuso derogar las Actas Institucionales cuya validez se cuestiona.

Por tal razón, es a partir de la fecha de publicidad aludida que debe computarse el curso de la prescripción en que se funda la acción de daños y perjuicios entablada (conf. Doctrina de la sentencia dictada en la causa “Aguard, Susana c/ Estado Nacional”, A. 163. XXII, del 9 de febrero de 1989, 4º Considerando y sus citas.

Al haberse interpuesto la demanda del 2 de diciembre de 1985, debe considerarse que el plazo de dos años aplicable no se encuentra cumplido.

Por ello, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la defensa de prescripción opuesta por la demandada al progreso de la acción. — JORGE ANTONIO BACQUE.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

omissis...

5º) Que esta Corte entiende que no es aplicable, en la especie, el plazo establecido por el art. 25 de la ley 19.549. Ello así, pues tanto el acta del 18 de junio de 1976 como las decisiones que fueron su inmediata consecuencia, tal la mentada resolución N° 2 de la misma fecha, fueron el resultado de la asunción y ejercicio del poder constituyente y político del Estado por parte del gobierno de facto. En cuanto manifestaciones del ejercicio de ese poder, importaron concretar en una serie de normas un proyecto político de estado que contenía en sí mismo la exclusión de determinadas personas del régimen jurídico general, pues desde esa concepción, éste era el remedio idóneo por el cual se lograría la restitución de los valores esenciales de la Nación (Cfr. Fundamentos del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional y considerandos del acta del 18 de junio de 1976 y resolución N° 2).

En consecuencia, no es necesario expedirse sobre otros tópicos propuestos por el apelante, pues le asiste razón en cuanto sostiene que la decisión impugnada no era un acto administrativo.

6º) Que en este orden de ideas, resulta claro que el actor se hallaba en la imposibilidad jurídica de cuestionar judicialmente la medida, por lo que mal pudo comenzar el curso de la prescripción sin la existencia de una acción susceptible de ser ejercida.

Empero, cabe aclarar que lo expuesto no significa admitir el cuestionamiento de la actividad jurisdiccional realizado por el apelante. Al respecto, se impone reiterar en el presente la ya conocida doctrina de esta Corte en el sentido de que elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, la implícita ratificación por las autoridades constitucionales de los actos de los jueces que se desempeñaron entre 1976 y 1983 y la preservación de la regularidad de la transición al normal funcionamiento de las instituciones republicanas, conducen al rechazo de planteos concernientes a la ausencia de administración de justicia durante ese período.

De lo que se trata, es de advertir la falta de una acción apropiada, en razón de la existencia de un orden jurídico como el descripto, que impedía al actor solicitar la declaración de ilegitimidad de ese proyecto político y, consecuentemente, carecía de acción alguna relacionada a la reparabilidad de los daños que eventualmente podría estar padeciendo.

7º) Que en ejercicio del mismo poder (“La Junta Militar en ejercicio del Poder Constituyente”, reza el acta del 5 de diciembre de 1983), ese conjunto de decisiones fue derogado, por lo que la acción declarativa de la eventual nulidad carece de sentido. Y es entonces y en el caso, al cesar la imposibilidad jurídica de demandar, que el actor pudo ejercitar su pretensión resarcitoria que, como tal, quedó sujeta al plazo que determina el art. 4037 del Código Civil.

Al respecto, cabe aclarar que si bien esta Corte ha resuelto que la prescripción corre desde que el evento causante del daño se produce y, por excepción, desde que el damnificado hubiera tenido conocimiento del hecho y de sus consecuencias dañosas (argumento puesto de relieve por el a quo) tales principios no resultan aplicables en la especie, ya que dicho criterio se encuentra supeditado a que se encuentre expedita la acción pertinente, lo que aquí —como quedó expuesto— no acontece. Debe agregarse a lo expuesto que la prescripción constituye una sanción para el negligente, para quien permanece inactivo, y, en el caso, no merece el actor esos predicados, que en virtud del régimen jurídico imperante ninguna acción tenía para ejercer.

Tampoco resulta aplicable el criterio sentado por el Tribunal en el caso registrado en Fallos: 299:149 (Considerando 10) invocado por la demandada, pues se trataba allí de un supuesto en que no existía impedimento alguno para la promoción de la acción, mientras que en el presente existió una imposibilidad jurídica de hacerlo.

8º) Que en razón de lo expuesto, habida cuenta de que por el acta de fecha 5 de diciembre de 1983 (publicada el día 9 de ese mes) se derogaron las actas institucionales y las resoluciones dictadas en su consecuencia, es entonces a partir de la fecha de publicidad aludida que debe computarse el curso de la prescripción de la acción de daños. Al haberse interpuesto la demanda el día 2 de diciembre de 1985 (v. cargo de fs. 210) debe considerarse que el plazo mencionado no se encontraba cumplido.

Por ello, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la defensa de prescripción opuesta por la demanda. Con costas en el orden causado, en atención a que la cuestión se resuelve por fundamentos no esgrimidos por el apelante.

Ley 24.043 (59) — Indemnización — Igualdad ante la ley— Administración de justicia — Menoscabo de la libertad — Disposición de autoridades militares — Decisión de la Justicia Federal.

Hanríquez, Abdón Zenón c/ Ministerio del Interior — Art. 3º ley 24.043. 11/02/1997 — Fallos: 320:52

Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución del Ministerio del Interior mediante la cual otorgó a Abdón Zenón Hanríquez la indemnización reconocida a las personas que sufrieron menoscabo a su libertad durante estado de sitio (ley 24.043, reglamentada por el decreto 1023/92), correspondiente a los días de detención que había sufrido por disposición de las autoridades militares, y rechazó el pedido respecto a los períodos en que había estado detenido por decisión de la justicia federal, a raíz de un proceso en el cual finalmente fue absuelto.

Interpuesto el recurso extraordinario contra dicha resolución, la Corte Suprema, con votos concurrentes de los jueces Belluscio, Petracchi y Bossert, confirmó la decisión.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Compensación económica. Derecho a la igualdad. Persona detenida por decisión de la justicia federal** (Voto de la Mayoría: Considerandos 5º y 7º; Voto de los jueces Belluscio, Petracchi y Bossert: Considerandos 5º y 7º). (60)
- b) **Administración de Justicia. Gobierno de Facto** (Voto de la Mayoría: Considerando 6º, Voto de los jueces Belluscio, Petracchi y Bossert: Considerando 6º).

Estándar aplicado por la Corte:

- No resulta procedente el planteo de inconstitucionalidad de la ley que reglamenta la indemnización reconocida a las personas que sufrieron menoscabo a su libertad durante el estado de sitio (24.043) ya que no resulta “arbitraria” ni tampoco constituye “un indebido privilegio” la decisión del Congreso de contemplar en forma diferente la situación de aquellas personas que habían “sufrido una detención ilegal” en tanto ni siquiera “habían

(59) Nota de Secretaría: Ley en virtud de la cual se otorgan beneficios a personas que sufrieron un menoscabo a su libertad al ser puestas a disposición del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio, o bien, en condición de civiles, habían sido privadas de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en ese fuero.

(60) Nota de Secretaría: Un criterio similar se adoptó en la causa Arcuri, Gabriel Alejandro c/ Mº del Interior - art. 3 ley 24.043, sentencia de fecha 21-06-2000; Fallos: 323:1625, en el que la Corte resolvió que en tanto la finalidad de la ley 24.043, fue reparar las consecuencias derivadas de las detenciones ilegítimas por las últimas autoridades de facto, su ámbito de aplicación no abarcaba las condenas impuestas por infracción al régimen de servicio militar obligatorio.

sido acusadas ante la justicia” de la de aquellas que —como el apelante— habían estado sometidas a un proceso judicial.

- Corresponde rechazar los planteos concernientes a la ausencia de administración de justicia entre 1976 y 1983, en virtud de elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, y la validez que ostentan las decisiones de los jueces que se desempeñaron en ese período —con autoridad y efectividad equivalentes a las de los magistrados actuantes durante los períodos de iure—.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 11 de febrero de 1997.

Vistos los autos: Hanríquez, Abdón Zenón c/ Ministerio del Interior — Art. 3º ley 24.043.

Considerando:

omissis...

5º) Que en una muy conocida jurisprudencia el Tribunal ha establecido que la garantía constitucional de la igualdad ante la ley no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 315:839, cons. 8º y sus citas; entre muchos otros).

6º) Que elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, la validez que ostentan las decisiones de los jueces que se desempeñaron entre 1976 y 1983 —con autoridad y efectividad equivalentes a las de los magistrados actuantes durante los períodos de iure (doc. de Fallos: 313:1621)— conducen al rechazo de los planteos concernientes a la ausencia de administración de justicia durante ese período.

7º) Que, en consecuencia, no resulta “arbitraria” ni tampoco constituye “un indebido privilegio” la decisión del Congreso de contemplar en forma diferente la situación de aquellas personas mencionadas en el art. 1º de la ley 24.043, respecto de las cuales se afirmó en el correspondiente debate parlamentario que habían “sufrido una detención ilegal” en tanto ni siquiera “habían sido acusadas ante la justicia” (conf. Diario de Sesiones del Senado, sesión del 30 de octubre de 1991, págs. 3387, columna izquierda y 3388, columna izquierda), de la de aquellas que —como el apelante— habían estado sometidas, a un proceso judicial.

Tal conclusión debe llevar a rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.043 efectuado por el recurrente.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso interpuesto y se confirma el pronunciamiento de fs. 53/54 vta. Con costas. Notifíquese y devuélvase.— JULIO S. NAZARENO. — EDUARDO MOLINE O’CONNOR — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (*según mi voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según mi voto*) — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LOPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT (*según mi voto*) — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

omissis...

5º) Que en una muy conocida jurisprudencia el Tribunal ha establecido que la garantía constitucional de la igualdad ante la ley no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 315:839, cons. 8º y sus citas; entre muchos otros).

6º) Que, por otra parte, la Corte también ha sostenido que elementales razones de seguridad y continuidad jurídica, la implícita ratificación brindada por las autoridades constitucionales a los actos de los jueces que se desempeñaron entre 1976 y 1983, y la preservación de la transición de la más profunda crisis institucional sufrida en el país al normal funcionamiento de las instituciones republicanas, por la que esta Corte debía velar, imponían que se desecharan los planteos fundados en la ausencia de administración de justicia durante ese período (casos “Hagelin”, Fallos: 311:175, cons. 7º y sus citas, y “Kestelboim”, Fallos: 312:2352, cons. 6º; entre otros).

7º) Que, en consecuencia, no resulta “arbitraria” ni tampoco constituye “un indebido privilegio” la decisión del Congreso de contemplar en forma diferente la situación de aquellas personas mencionadas en el art. 1º de la ley 24.043, respecto de las cuales se afirmó en el correspondiente debate parlamentario que habían “sufrido una detención ilegal” en tanto ni siquiera “habían sido acusadas ante la justicia” (conf. Diario de Sesiones del Senado, sesión del 30 de octubre de 1991, págs. 3387, columna izquierda y 3388, columna izquierda), de la de aquellas que —como el apelante— habían estado sometidas, al menos, a un proceso judicial.

Tal conclusión debe llevar a rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.043 efectuado por el recurrente.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso interpuesto y se confirma el pronunciamiento de fs. 53/54 vta. Con costas. Notifíquese y devuélvase. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — GUSTAVO A. BOSSERT.

Ley 24.043 — Indemnización — Menoscabo a la libertad — Libertad vigilada

Noro, Horacio José c/ Ministerio del Interior Art. 3º — ley 24.043. 15/07/1997
— Fallos: 320:1469

Antecedentes:

La Cámara hizo lugar al recurso planteado por Noro contra la Resolución del Ministerio del Interior y revocó la decisión por la cual se le denegaba el beneficio estatuido por la ley 24.043 durante el período posterior a su arresto, en el que se encontraba sometido a un régimen de “libertad controlada”, durante el cual debía pedir autorización —al menos, telefónica-

mente— en ocasión de abandonar esa ciudad, “indicando fechas de salida y regreso, lugar al que concurre y vehículo con el que efectúa el viaje”.

La Corte Suprema denegó el recurso extraordinario intentado por el Estado Nacional.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Compensación económica. Concepto de libertad vigilada** (Considerandos 5º y 7º).

Estándar aplicado por la Corte:

- A los fines de ponderar la existencia de menoscabo a la libertad que dé lugar al derecho a la compensación económica estatuida por la ley 24.043 corresponde incluir dentro de la figura de “libertad vigilada” tanto los casos que formalmente se ajustaron a la reglamentación del gobierno de facto y que fueron objeto de un acto administrativo debidamente notificado al interesado, como aquellos otros en los que la persona fue sujeta a un estado de control y de dependencia falto de garantías —o sin pleno goce de las garantías— demostrable en los hechos, que representó un menoscabo equiparable de su libertad.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 15 de julio de 1997.

Vistos los autos: Noro, Horacio José c/ Ministerio del Interior Art. 3º — ley 24.043.

Considerando:

omissis...

5º) Que la finalidad de la ley 24.043 fue otorgar una compensación económica a personas privadas del derecho constitucional a la libertad, no en virtud de una orden de autoridad judicial competente, sino en razón de actos —cualquiera que hubiese sido su expresión formal— ilegítimos, emanados en ciertas circunstancias de tribunales militares o de quienes ejercían el Poder Ejecutivo de la Nación durante el último gobierno de facto. Lo esencial no es la forma que revistió el acto de autoridad —y mucho menos su adecuación a las exigencias del art. 5 de la ley 21.650— sino la demostración del menoscabo efectivo a la libertad, en los diversos grados contemplados por la ley 24.043.

omissis...

7º) Que en este orden de ideas la ley dispuso que a los efectos de tener por configurado el cese de la medida (los supuestos contemplados en el art. 2º), no se considerará el arresto domiciliario y la libertad vigilada.

Habida cuenta de que el propósito fue satisfacer razones de equidad y de justicia, y dado que la ley no contiene definición alguna, corresponde incluir dentro de la figura de “libertad vigilada” tanto los casos que formalmente se ajustaron a la reglamentación del gobierno de facto y que fueron objeto de un acto administrativo debidamente notificado al interesado, como aquellos otros en los que la persona fue sujeta a un estado de control y de dependencia falto de garantías —o sin pleno goce de las garantías— demostrable en los hechos, que representó un menoscabo equiparable de su libertad.

omissis...

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — JULIO S. NAZARENO. — EDUARDO MOLINE O’CONNOR. — CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — ANTONIO BOGGIANO. — GUILLERMO A. F. LOPEZ. — GUSTAVO A. BOSSERT. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Ley 24.043 (61) — Indemnización — Expulsión del país

Quiroga, Rosario Evangelina c/ Ministerio del Interior s/ art. 3° de la ley. 01/06/2000 — Fallos: 323:1491

 **Antecedentes:**

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución del Ministerio del Interior que rechazó el otorgamiento de la compensación económica establecida a favor de las personas que vieron menoscabada su libertad durante el estado de sitio (ley 24.043) por el período comprendido tras la detención del peticionante, en el que fue expulsado del país por la Armada —que le proveyó los pasajes Aéreos con destino a Venezuela—.

La recurrente presentó recurso extraordinario federal, y ante su denegación por el a quo dedujo recurso de hecho.

La Corte Suprema hizo lugar al remedio intentado, por considerar que dicho período constituyó una prolongación de su detención ilegal.

El Juez Vázquez, en disidencia, sostuvo que no corresponde el reconocimiento del beneficio con posterioridad a la liberación, puesto que la privación de la libertad tenida en cuenta por el legislador no había sido sufrida por la actora con posterioridad a haber sido liberada y salir del territorio argentino, y tampoco se había demostrado que en los hechos sufriera un estado de “libertad vigilada” que permita computarlo como continuación de la arbitraria privación de libertad.

(61) Nota de Secretaría: Ley en virtud de la cual se otorgan beneficios a personas que sufrieron un menoscabo a su libertad al ser puestas a disposición del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio, o bien, en condición de civiles, habían sido privadas de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en ese fuero.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) Compensación económica. Expulsión del país** (Voto de la Mayoría: remisión al Acápite VII del Dictamen del Procurador Fiscal; Disidencia del Juez Vázquez, Considerandos 7º y 8º).

Estándar aplicado por la Corte:

- Debe computarse a los fines del otorgamiento de la compensación económica por menoscabo de la libertad durante el estado de sitio (ley 24.043) el período posterior al egreso del país de la actora, por considerar que no significó el cese de su arresto, sino que constituyó una prolongación de su detención ilegal, en la medida que ni siquiera se le otorgó la posibilidad de optar por esa solución, sino que se dispuso su traslado a la República de Venezuela con pasajes aéreos abonados por la Armada Argentina. (62)

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

omissis...

-VII. A la luz de tales criterios interpretativos, -VII. considero que deben examinarse los agravios que plantea la actora, sin olvidar que, por encontrarse en discusión el contenido y alcance

(62) Nota de Secretaria: en un sentido similar se pronunció el Tribunal en la causa “Yofre de Vaca Narva, Susana” de fecha 14 de octubre de 2004 (Fallos: 327:4241).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) confirmó la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043 a la actora al desestimar la pretensión de que se asimile la situación de los asilados o refugiados políticos a la de quienes estuvieron a disposición de autoridades militares. La misma, al interponer el recurso extraordinario, sostuvo que su situación se encontraba aprehendida por el art. 2º de la ley 24.906.

La Corte declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

El voto mayoritario, compuesto por los Jueces Petracchi, Belluscio, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Highton, remitió al dictamen del Procurador, y señaló que la finalidad de la ley 24.043, modificada por la ley 24.906, era otorgar una compensación económica a las personas privadas del derecho constitucional a la libertad, no en virtud de una orden de autoridad judicial competente, sino en razón de actos ilegítimos, emanados en ciertas circunstancias de tribunales militares o de quienes ejercían el Poder Ejecutivo durante el último gobierno de facto, sin que resulte esencial la forma que revistió el acto de autoridad, sino la demostración del menoscabo efectivo a la libertad, en los diversos grados contemplados en la ley.

Asimismo, expresó que se encontraba insito en el concepto de detención de la ley en análisis, el confinamiento obligado de toda una familia —abuelos, hijos, cónyuges y nietos— en el recinto de una embajada extranjera, y su posterior exilio inexorable como único medio de torcer el destino de muerte que ya habían sufrido dos de sus integrantes, debido a que las condiciones en las que la actora tuvo que permanecer y luego abandonar el país —sobre las que no existen controversias— demuestran que su decisión de ampararse, primero, bajo la bandera de una nación amiga, y emigrar después, lejos de ser considerada como “voluntaria” o libremente adoptada, fue la única y desesperada alternativa que tuvo para salvar su vida ante la amenaza del propio Estado o de organizaciones paralelas o, cuanto menos, de recuperar su libertad.

En su voto concurrente el Juez Boggiano resolvió de la misma manera con fundamento en el precedente de Fallos: 323:1491.

de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647, entre muchos otros).

En mi opinión, contrariamente a lo decidido por el a quo, considero que el egreso del país de la actora no significó el cese de su arresto, en los términos previstos por el art. 41, segundo párrafo de la ley 24.043. Antes bien, constituyó, a mi modo de ver, una prolongación de su detención ilegal, en la medida que ni siquiera se le otorgó la posibilidad de optar por esa solución, sino que se dispuso su traslado a la República de Venezuela con pasajes aéreos abonados por la Armada Argentina.

Y si bien es cierto que, a partir de la fecha reconocida en la resolución impugnada (19.01.79), recuperó su libertad ambulatoria, ello no significa que su situación escape a las previsiones que la ley 24.043 contempla a efectos de reparar los distintos grados de afectación de la libertad, pues es claro que aquélla no pudo ejercer una opción válida, en la medida que únicamente se le permitió escoger entre permanecer en cautiverio en el centro clandestino en donde estaba detenida o exiliarse en otro país.

Por otra parte, aun cuando por vía de hipótesis se entendiera que poseía el suficiente grado de libertad para adoptar una elección válida, su caso sería similar al de todos aquellos que, en situación de arresto, pudieron optar por salir del país al amparo de las previsiones del decreto-ley 21.650 (situación expresamente comprendida por la ley 24.043), sin que obste a ello la falta de instrumentación legal de su detención, atento a lo resuelto por V.E. en la citada causa "Noro" (Fallos: 320:1469).

Esta interpretación es la que mejor concilia los hechos del caso y la finalidad reparadora de la norma, pues no debe olvidarse que el Legislador expresó su voluntad política de compensar económicamente a las personas privadas injustamente de su libertad durante la última ruptura del orden constitucional y que dio lugar a la intervención de organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en cumplimiento de tal fin, inclusive extendió los beneficios a situaciones no contempladas en el proyecto de ley que originariamente envió el Poder Ejecutivo Nacional (v. fundamentos del proyecto de ley y las intervenciones de los senadores Marín y Solari Yrigoyen, en el debate parlamentario. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, Reunión 360, del 30 de octubre de 1991, pág. 3384 y ss., en especial 3386, 3387 y 3388; así como las de los diputados Corchuelo Blasco, Gentile y Lázara. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, sesión del 27 de noviembre de 1991, pág. 4831 y ss., en especial, págs. 4834, 4836 y 4837), a la vez que contempló expresamente que tanto la opción para salir del país, como la situación de libertad vigilada no hacen cesar el beneficio (ley 24.043, art. 41, segundo y tercer párrafo).

A mi modo de ver, restarle significación a la falta de libertad de la actora para modificar su situación de detenida, en la medida que —reitero— ni siquiera tuvo oportunidad de optar por salir del país, constituye una interpretación formalista de la ley y, por lo tanto, disvaliosa, que no se compadece ni con la finalidad de la norma ni con los supuestos que intenta reparar, a la vez que también se aparta de los criterios interpretativos de V.E. indicados supra en el acápite VI.

Sin perjuicio de ello, considero que —contrariamente a lo solicitado por la actora— el beneficio legal debe extenderse sólo hasta el 28 de octubre de 1983, fecha en la que se levantó el

estado de sitio por el decreto N° 2834/83, pues ese es el límite temporal impuesto por el art. 4 de la ley 24.043.

Omissis...

Buenos Aires, 17 de diciembre de 1999. — NICOLAS EDUARDO BECERRA.

Buenos Aires, 1° de junio de 2000.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en al causa Quiroga, Rosario Evangelina c/ Ministerio del Interior”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte el dictamen del señor Procurador General de la Nación que antecede, a cuyos términos y fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado a fs. 62/65, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se concede el beneficio legal que corresponde al actor hasta el 28 de octubre de 1983. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 59. Agréguese la queja al principal con copia del dictamen del señor Procurador General. Notifíquese y remítase. — JULIO S. NAZARENO. — EDUARDO MOLINE O’CONNOR. — CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — ANTONIO BOGGIANO. — GUILLERMO A. F. LOPEZ. — GUSTAVO BOSSERT. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

omissis...

7º) Que la privación de la libertad tenida en cuenta por el legislador no fue sufrida por la actora con posterioridad a la fecha considerada por la resolución ministerial cuestionada, esto es, después de haber sido liberada y salir del territorio argentino. Por lo demás, tampoco se ha demostrado que en los hechos la actora sufriera un estado de “libertad vigilada” que permita computarlo —de conformidad con las disposiciones de la ley— como continuación de la arbitraria privación de libertad.

8º) Que a lo expuesto no obsta la garantía de igualdad consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional por el “criterio” que la administración habría aplicado respecto de personas que hubieran hecho efectiva la opción prevista en el art. 23 de la Constitución Nacional, en las condiciones establecidas en dicha norma, pues la ilegalidad que implicaría la aplicación de dicha pauta no prevista en la ley no puede justificar el apartamiento de la norma en el caso de la actora, ya que el agravio se configura si la desigualdad emana del texto mismo de la disposición legal y no de la interpretación que le haya dado la autoridad encargada de hacerla cumplir (Fallos: 297:480; 300:65; 302:315; 310:943 y 312:2175).

Por ello, oído el señor Procurador General se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 59. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y remítase. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Ley 24.043 (63) — Indemnización — Vida en clandestinidad — Abandono del país.

Bufano, Alfredo Mario c/ Ministerio del Interior. 01/06/2000 — Fallos: 323:1406

Antecedentes:

Alfredo Mario Bufano dedujo el recurso contra la decisión del Ministerio del Interior por la cual se le concedió el beneficio de la ley que estableció la compensación económica por menoscabo a la libertad durante el estado de sitio (24.043), por considerar que le correspondía el derecho a percibir una indemnización por todo el tiempo que el acto ilegal y arbitrario inicial —el secuestro y la privación ilegítima de la libertad— produjo como efecto continuado, esto es, vivir más de cinco meses en la clandestinidad, hasta que se trasladó con su familia al Uruguay, Brasil y posteriormente a México, donde residió hasta finales de 1983, debiendo computarse como momento final el 28 de octubre de 1983, fecha en que se levantó el estado de sitio para posibilitar el comicio del 30 de octubre de aquel año.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al recurso interpuesto y modificó el cálculo efectuado por la Administración, frente a lo cual el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario.

La Corte resolvió confirmar la decisión. El Juez Vázquez, en disidencia, reiteró su criterio en torno a que no correspondía el reconocimiento del beneficio con posterioridad a la liberación, puesto que no fue acreditado que sufriera una restricción a su libertad.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) Compensación económica. Vida en clandestinidad. Abandono del país**
(Voto de la Corte: Remisión al Acápito VII del dictamen del Sr. Procurador Fiscal).

Estándar aplicado por la Corte:

- Corresponde reconocer el derecho a la compensación económica por menoscabo de la libertad durante el estado de sitio (ley 24.043), a quien estuvo detenido, se liberó de sus captores, y, posteriormente, se trasladó a otro país, debiendo computarse el lapso desde el acto ilegal, hasta la fecha en que se levantó el estado de sitio para posibilitar el comicio del 30 de octubre de 1983 ya que la finalidad de la ley citada fue otorgar la compensación económica a personas privadas o menoscabadas efectivamente del derecho constitucional a la libertad, no en virtud de una orden de autoridad judicial competente, sino en razón de actos —cualquiera que hubiese sido su expre-

(63) Nota de Secretaría: Ley en virtud de la cual se otorgan beneficios a personas que sufrieron un menoscabo a su libertad al ser puestas a disposición del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio, o bien, en condición de civiles, habían sido privadas de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en ese fuero.

sión formal— ilegítimos, emanados en ciertas circunstancias de tribunales militares o de quienes ejercían el Poder Ejecutivo de la Nación durante el último gobierno de facto. (64)

- Si el legislador expresó su voluntad política de compensar económicamente a las personas privadas injustamente de su libertad durante la última ruptura del orden constitucional, y expresamente dispuso que tanto el ejercicio de la opción para salir del país como la libertad vigilada no hacen cesar el arresto, no parece razonable afirmar —como lo hace el Estado apelante— que el actor se ausentó del país por su propia voluntad, o que su egreso no es consecuencia del arresto ilegal que sufrió y del cual, por fortuna, pudo escapar.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

omissis...

VI.— Con relación al tema de fondo, cabe recordar que V.E. ha señalado, en el citado caso “Noro”, publicado en Fallos: 320:1469, que “...la finalidad de la ley 24.043 fue otorgar una compensación económica a personas privadas del derecho constitucional a la libertad, no en virtud de una orden de autoridad judicial competente, sino en razón de actos —cualquiera que hubiese sido su expresión formal— ilegítimos, emanados en ciertas circunstancias de tribunales militares o de quienes ejercían el Poder Ejecutivo de la Nación durante el último gobierno de facto. Lo esencial no es la forma que revistió el acto de autoridad —y mucho menos su adecuación a las exigencias del art. 5 de la ley 21.650— sino la demostración del menoscabo efectivo a la libertad, en los diversos grados contemplados por la ley 24.043” (Cons. 5º), y agregó: “...la voluntad del legislador fue hacer justicia a todos aquellos que sufrieron una detención ilegal (intervención del senador Marín, autor del proyecto de ley y miembro de la comisión informante, diario de sesiones del Senado 30/10/91, pág. 3387). Si bien la iniciativa fue excepcional porque excepcional había sido la situación por la

(64) Nota de Secretaría: el Tribunal aplicó un criterio similar en la causa “GEUNA, GRACIELA SUSANA C/ MINISTERIO DEL INTERIOR”, (1/6/00 — Fallos: 323:1406). En el mismo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo había confirmado la decisión del Ministerio del Interior que, si bien le reconoció el beneficio de la ley 24.043 por el período que estuvo detenida en un centro clandestino, lo denegó por el que fue puesta en “libertad bajo control” y el que vivió fuera del país en calidad de refugiada en Suiza. La Corte Suprema hizo lugar al recurso extraordinario planteado por la actora, reconociendo el beneficio hasta el 28 de octubre de 1983, fecha en la que se levantó el estado de sitio por el Decreto N° 2834/83. El Tribunal, en un voto mayoritario de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López y Bossert —con remisión al dictamen del Procurador—, señaló que correspondía reconocer el derecho al beneficio estatuido por la ley 24.043 a quien estuvo detenido, se liberó de sus captores, y, posteriormente, se trasladó a otro país, debiendo computarse el lapso desde el acto ilegal, hasta la fecha en que se levantó el estado de sitio para posibilitar el comicio del 30 de octubre de 1983 —pues ese es el límite temporal impuesto por el art. 4 de la ley—, debido a que la modificación de su situación de “libertad vigilada” en los términos previstos por el art. 4º, segundo párrafo de la ley 24.043 constituyó una *prolongación de la restricción de su libertad*. La sola circunstancia de encontrarse en mejor situación fáctica, al momento de salir del país, respecto de los que continuaban detenidos, no la excluía de los “distintos grados de afectación de la libertad” que la ley reparaba, máxime cuando no se producía una situación de desigualdad con aquéllos, que también se encontraban alcanzados por los beneficios de la norma. El Juez Vázquez, en disidencia, reiteró su criterio en torno a que no correspondía el reconocimiento del beneficio con posterioridad a la liberación, puesto que no fue acreditado que sufriera una restricción a su libertad.

que había pasado la Nación durante la última ruptura de la vigencia de las instituciones constitucionales, el texto que fue finalmente votado por el Congreso Nacional fue más amplio que el proyecto de ley que había sido enviado originariamente por el Poder Ejecutivo y comprendió a los que hubieran iniciado juicio por daños y prejuicios o no, y hubiesen sufrido el daño contemplado en el art. 2º de la ley. Se abarcó, pues, un amplio espectro que incluyó desde el menoscabo más radical a la libertad y a la vida —actos atentatorios de derechos humanos que podían provocar lesiones gravísimas o la muerte (art. 4º, párrafos cuarto y quinto)— hasta un menoscabo atenuado” (consid. 6º).

omissis...

VII.— A la luz de tales criterios interpretativos, considero que deben examinarse los agravios que plantea el recurrente, sin olvidar que, por encontrarse en discusión el contenido y alcance de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647, entre muchos otros).

Desde mi punto de vista, a diferencia de lo que sostiene el apelante, no se trata de indemnizar a “aquellas personas que, sin estar efectivamente privadas de su libertad, salieron por su propia voluntad del país”, sino de determinar si el actor, que estuvo ilegítimamente detenido y se fugó de sus captores, es pasible de acceder a los beneficios que la ley 24.043 consagra a favor de quienes fueron privados de su libertad durante el estado de sitio que culminó en 1983.

Desde esta perspectiva, considero que la interpretación del a quo sobre las constancias de la causa y la finalidad de la norma reparadora es ajustada a derecho.

Así lo pienso, porque si el Legislador expresó su voluntad política de compensar económicamente a las personas privadas injustamente de su libertad durante la última ruptura del orden constitucional, y expresamente dispuso que tanto el ejercicio de la opción para salir del país como la libertad vigilada no hacen cesar el arresto, no parece razonable afirmar —como lo hace el Estado apelante— que el actor se ausentó del país por su propia voluntad, o que su egreso no es consecuencia del arresto ilegal que sufrió y del cual, por fortuna, pudo escapar.

Es que si la Autoridad de Aplicación reconoció que el actor estuvo injustamente detenido y le corresponde el beneficio legal, no puede pretender que su situación jurídica —efectos de su subsunción en la hipótesis legal— se modifique por la sola circunstancia de haber escapado de sus captores, pues tal conducta no tuvo la intención de burlar un mandato de autoridad competente, sino preservar su vida y la libertad que le fue vulnerada en forma ilegítima. La tesis contraria, que parece propugnar el recurrente, supone exigirle —para acceder al beneficio legal— que haya permanecido pasivamente a disposición de quienes lo detuvieron ilegítimamente, sin procurar obtener su libertad. Ello, además de un despropósito, implica desconocer la realidad imperante en la época que la ley intenta reparar.

Y si bien es cierto que, a partir de su fuga, recuperó su libertad ambulatoria, ello no significa que su situación escape a las previsiones que la ley 24.043 contempla a efectos de reparar los distintos grados de afectación de la libertad, pues es claro que —tal como lo señaló el a quo— la inteligencia de la Administración significa sustraerse a la **secuencia lógica y normal** del arresto ilegítimo que, en el caso, trajo aparejada una resistencia del actor y que, como resultado, **le provocó la pérdida del derecho a permanecer, transitar y salir del país**, de conformidad al debido ejercicio de sus facultades constitucionales (énfasis agregado).

Adquieren, así, plena eficacia las palabras del Tribunal citadas anteriormente, en el sentido de que admitir una solución notoriamente injusta, cuando es posible arbitrar otra de sentido opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa y de la judicial.

Por último, entiendo que si bien la situación fáctica difiere de la planteada en “in re”, Q.19.L XXXIII. “Quiroga, Rosario Evangelina c/ Ministerio del Interior (art. 3º ley 24.043)” que tuve oportunidad de examinar en mi dictamen de la fecha, considero que las consecuencias jurídicas de ambas hipótesis, son similares y se encuentran alcanzadas por los beneficios de la ley 24.043, pues —aunque con distinto gradúen los dos supuestos se afectó la libertad de estas personas.

En efecto, en aquélla la actora estaba detenida y fue obligada a abandonar el país, sin que puedan considerarse válidos los términos de su opción —permanecer en cautiverio en el centro clandestino en donde estaba ilegalmente privada de su libertad o exiliarse en otro país—, mientras que en el sub lite el actor —también detenido— pudo fugarse de sus captores y, posteriormente, se trasladó a otro país. Como se ve, en ninguno de los dos casos la salida del país fue una decisión voluntaria y libremente adoptada, sino consecuencia de la imposición ilegal de los que detentaban el Poder.

VIII. - En virtud de los fundamentos expuestos, opino que corresponde confirmar la sentencia en todo cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 17 de diciembre de 1999. — NICOLAS EDUARDO BECERRA.

Buenos Aires, 1º de junio de 2000.

Vistos los autos: “Bufano, Alfredo Mario c/ Ministerio del Interior —art. 3º ley 24.043—”

Considerando:

Que este Tribunal comparte el dictamen del señor Procurador General de la Nación que antecede, a cuyos términos y fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado a fs. 80/83, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese con copia del dictamen del señor Procurador General y remítase. — JULIO S. NAZARENO. — EDUARDO MOLINE O’CONNOR. — CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — ANTONIO BOGGIANO. — GUILLERMO A. F. LOPEZ. — GUSTAVO A. BOSSERT. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal son sustancialmente análogas a las tratadas en la causa Q.19.XXXIII. “Quiroga, Rosario Evangelina c/ Ministerio del Interior”, voto del juez Vázquez, fallada en la fecha, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad. Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Notifíquese con copia del precedente citado y remítase. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Ley 24.411 (65) — Indemnización — Desaparición forzada — Límite temporal

Marino, Miguel Angel c/ Ministerio del Interior — Subsec. Derechos Humanos y Soc. 25/09/2001 — Fallos: 324:2934

 Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la decisión de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior que denegó al actor —hijo de un ciudadano muerto en los sucesos del 16 de junio de 1955— el beneficio extraordinario previsto en el art. 2º de la ley que estableció la indemnización a favor de las personas que se encontraban en situación de desaparición forzada (24.411 y sus complementarias ley 24.823 y dec. 403/95), y declaró que el peticionante tenía derecho al beneficio solicitado.

La Corte —por mayoría y remitiendo a los fundamentos de la Sra. Procuradora Fiscal— declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia, sosteniendo que la ley citada preveía una reparación especial sólo para quienes resultaron perjudicados por acciones ilegítimas producidas por las Fuerzas Armadas, de Seguridad o paramilitares, que derivaron en la desaparición forzada o muerte, durante el gobierno de facto impuesto a partir del año 1976.

El Juez Vázquez, en su disidencia, confirmó la sentencia apelada al considerar que si la propia ley se ha limitado a establecer un resarcimiento sin determinar la fecha a partir de la cual resulta procedente, ninguna razón justificaba que el actor no sea considerado alcanzado por las normas que se invocan como fundamento del resarcimiento reclamado.

 Algunas cuestiones planteadas:

- a) Compensación económica. Ambito temporal de aplicación** (Voto de la Corte: remisión al Acápito V del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal; Disidencia del Juez Vázquez Considerando 7º).

 Estándar aplicado por la Corte:

- La ausencia en la ley que estableció una indemnización a favor de las personas en situación de desaparición forzada (24.411) y en su reglamentación, de una determinación precisa acerca del ámbito temporal en el que debieron ocurrir los hechos a fin de acceder al beneficio, no autoriza a extenderlo

(65) Nota de Secretaría: Ley 24.411 Ausencia por desaparición forzada. Estableció beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes, personas que se encuentren en tal situación

irrazonablemente a cualquier período histórico en el que se haya producido una crisis institucional en la República (66).

- Conforme el espíritu del legislador, la ley 24.411 prevé una reparación especial sólo para quienes resultaron perjudicados por acciones ilegítimas producidas por las Fuerzas Armadas, de Seguridad o paramilitares, durante el gobierno de facto impuesto a partir del año 1976, que derivaron en la desaparición forzada o en la muerte.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Señora Procuradora Fiscal

Suprema Corte:

omissis...

V. - En cuanto al fondo del asunto, es mi parecer que la ausencia en la ley 24.411 y en su reglamentación de una determinación precisa acerca del ámbito temporal en el que debieron ocurrir los hechos para acceder al beneficio extraordinario que instituyen, no autoriza a extenderlo irrazonablemente a cualquier período histórico en el que se haya producido una crisis institucional en la República.

En tal orden de ideas, entiendo que asiste razón al apelante en cuanto sostiene que, con el dictado de la ley 24.411, el Legislador previó una reparación especial sólo para quienes resultaron perjudicados por acciones ilegítimas producidas —durante el último gobierno de facto— por las Fuerzas Armadas, de Seguridad o paramilitares, que derivaron en la desaparición forzada o en la muerte.

Creo oportuno recordar que la inteligencia de las leyes debe tener en cuenta el contexto general y los fines que las informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del Legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Fallos: 308:2246). Asimismo, V.E. ha establecido que no se trata de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del Derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios de hermenéutica enunciados, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente contradictorias (Fallos: 302:1611; 312:111, entre otros).

Bajo tales directrices, cabe tener en cuenta que el art. 1º de la ley *sub examine* permite acogerse a los beneficios que otorga a los causahabientes de las personas que se encuentren en

(66) Nota de Secretaría: similar criterio adopta la Corte en la causa “Massad Said, Carlos y otro c/ Mº J. y DD HH — ley 24.411 (resolución 236/01)”; sentencia de fecha 27-05-2004, Fallos: 327:1507.

situación de desaparición forzada, a la que define en el 2º párrafo: “cuando se hubiera privado a alguien de su libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada bajo cualquier otra forma del derecho a la jurisdicción”.

Seguidamente, el art. 2º —precepto en el cual pretende quedar comprendido el actor— dice que tendrán derecho a percibir el mismo beneficio los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10 de diciembre de 1983.

La relación que hace el Legislador en estas dos disposiciones entre “desaparecidos” y “fallecidos” constituye una pauta interpretativa a los efectos de dilucidar si tuvo en miras reparar los hechos ocurridos en un lapso determinado o en un contexto histórico totalmente indefinido. En efecto, la citada vinculación se manifiesta en forma aún más patente en el inc. 2º del art. 3 cuando, al determinar el procedimiento a seguir para la acreditación de la situación prevista en el art. 2, dice que deberá realizarse —por cualquiera de los medios enunciados en el inc. 1º del art. 3—, además del fallecimiento, que se probará con la partida de defunción pertinente. Del análisis de los medios de prueba a los que remite la norma —denuncia penal por privación ilegítima de la libertad, denuncia ante la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas creada por Decreto 187/83 o ante la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior—, surge evidente que las hipótesis que abarca no son tan amplias, puesto que la asociación entre las categorías mencionadas y los medios de prueba inducen a concluir que sólo quedan comprendidos aquellos casos de personas que fallecieron luego de encontrarse en una situación de desaparición forzada, caracterizada en el 2º párrafo del art. 1º.

Por otra parte, la inteligencia asignada a las normas en juego encuentra decidido apoyo en la terminología empleada por el Legislador en la denominación de la ley (Desaparición forzada de personas — Beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes, v. Boletín Oficial del 3 de enero de 1995), así como en los fundamentos expuestos por los diputados nacionales al presentar el proyecto que dio origen a la ley 24.411, de donde surge claramente la finalidad de “...dar la pertinente reparación social a las víctimas y familiares de un régimen que no sólo no respetó, sino que suprimió toda manifestación de soberanía popular” y que “...la solución económica planteada es una elemental y básica respuesta a un problema que clama justicia” (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados, 26 de octubre de 1994, págs. 2700 y sgtes.).

También los términos del Informe de elevación del proyecto a la Cámara, en el que se aconseja la sanción de un régimen de beneficios para los causahabientes de personas desaparecidas o que hubieran fallecido como consecuencia de la represión de las Fuerzas Armadas, de Seguridad o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10 de diciembre de 1983, adquieren significativa importancia a los efectos de dilucidar la intención del Legislador. A ello cabe añadir las constantes referencias al último gobierno de facto, en expresiones vertidas en los Fundamentos, tales como “La dictadura militar que en 1976 irrumpió (sic) de facto el orden democrático del país...,” “...” sin duda los muertos, los detenidos — desaparecidos, y los que pasaron por las prisiones en los años pasados fueron los más injustamente castigados”, “Son los poderes del Estado quienes han determinado, como corresponde a toda sociedad democrática, las responsabilidades en estos pasados años de sangre y corruptela...”; en particular, cuando luego de enumerar a quienes sufrieron los mayores

padecimientos, se sostuvo que esta situación ha sido reconocida desde el resurgimiento de la democracia, con el dictado de los decretos 185/83 y 70/91 y de la ley 24.043 (cfr. Diario... cit., págs. 2700 y sgtes.).

A mayor abundamiento, valga recordar que las normas citadas en el párrafo que antecede fueron objeto de análisis en el precedente de Fallos: 318:1707, en el que se debatió la constitucionalidad del decreto N° 1023/92, reglamentario de la ley 24.043, que fijaba un límite temporal entre 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983. En dicha oportunidad, V.E. dijo que, de los debates parlamentarios, surge nítidamente que la finalidad de la ley fue otorgar una compensación económica a personas privadas injustamente de su libertad durante la vigencia del estado de sitio impuesto en el último período de ruptura del orden constitucional. Este criterio fue reiterado en Fallos: 320:1469, en el cual se añadió que la iniciativa de hacer justicia a todos aquellos que sufrieron una detención ilegal fue excepcional, porque excepcional había sido la situación por la que había pasado la Nación durante la última ruptura de la vigencia de las instituciones constitucionales.

Habida cuenta de ello, aparece manifiesto que la ley 24.411 ha venido a completar el cuadro normativo existente para otras hipótesis fácticas, con una finalidad reparatoria referida siempre a un mismo contexto histórico definido, circunstancia que impide dar por verificados los extremos requeridos por ella en el *sub examine*, sin que esto de ningún modo implique sustituir al Legislador, antes bien, se trata de aplicar la norma tal como éste la concibió.

VI - Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al remedio federal intentado y dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 20 de diciembre de 1999. — MARIA GRACIELA REIRIZ.

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2001.

Vistos los autos: “Marino, Miguel Angel c/ Ministerio del Interior — Subsec. Derechos Humanos y Soc.”

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, a las que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 54/61 y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O’CONNOR — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LOPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

omissis...

7º) Que en este orden de ideas preciso es recordar que esta Corte ha sostenido en reiterados precedentes, que la primera fuente de interpretación de un texto legal es la de

asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial, a su vez, es la letra de la ley (Fallos: 319:1131; 321:2594; 322:2321); como así también y en el mismo orden de ideas que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma, ya que, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio considerar su sentido jurídico, lo que sin prescindencia de la letra de la ley, permite no atenerse rigurosamente a ella cuando la hermenéutica razonable y sistemática así lo requiera (Fallos: 321:1124).

De tal manera entonces, si se tiene en cuenta que la propia ley no ha hecho distinción entre las diferentes situaciones que se plantean, sino que antes bien se ha limitado a establecer un resarcimiento sin determinar la fecha a partir de la cual resulta procedente, y teniendo en cuenta que los fines tenidos en consideración al fijarla responden sin duda al deseo de pacificación nacional convencidos de que sin duda ella se logra sólo cuando la totalidad de las víctimas de actos cruentos contra la república y sus instituciones sean resarcidas y que éste es un principio que adquiere vigencia en el derecho internacional, y que lleva a que otras naciones aún hoy estén resarciendo víctimas de guerras civiles, de la persecución política, religiosa, racial, etc.; ninguna razón justifica que el supuesto de autos no se considere alcanzado por las normas que se invocan como fundamento del resarcimiento reclamado.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 54/61 y se confirma el fallo apelado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Ley 24.411 (67) — Indemnización — Secuestro — Fallecido en enfrentamiento armado

De Paz, Josefa Matilde de la Asunción c/ Ministerio del Interior — art. 6° ley 24.411. 19/02/2002 — Fallos: 325:165

 **Antecedentes:**

Matilde de la Asunción de Paz recurrió la resolución del Ministerio del Interior, mediante la cual se le denegó la compensación económica establecida por la ley 24.411 para las personas en situación de desaparición forzada, que había solicitado a raíz del fallecimiento de su esposo. Relató que a fines de marzo de 1977 éste fue secuestrado por un grupo armado y conducido a un lugar de detención no identificado. El 19 de mayo de ese mismo año, por iniciativa de las Fuerzas Armadas de la Nación, se realizó un operativo militar, en que participaron las fuerzas militares y policiales, con el aparente objeto de capturar o reducir a un grupo de personas pertenecientes al bando opuesto al gobierno. En ese operativo, al intentar acceder al inmueble en donde su esposo permanecía secuestrado, se produjo un intenso enfrentamiento

(67) Nota de Secretaría: Ley 24.411 Ausencia por desaparición forzada. Estableció beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes, personas que se encuentren en tal situación

armado y, cuando finalmente se pudo ingresar a la vivienda, se encontró su cuerpo sin vida, ya que había fallecido por una “... herida de bala en cráneo y cerebro...”, como surge de su partida de defunción.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por unanimidad —aunque con fundamentos concurrentes de cada uno de sus integrantes—, desestimó el recurso y confirmó la resolución administrativa, ante lo cual la actora dedujo el recurso extraordinario, que fue concedido.

La Corte, con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación, hizo lugar al recurso intentado y revocó a resolución en crisis por sostener que el “sub examine” está aprehendido en la disposición del art. 2º de la ley 24.411, ya que la muerte fue consecuencia del accionar de las Fuerzas Armadas y de Seguridad.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Compensación económica. Fallecido en enfrentamiento armado** (Dictamen del Procurador General —al que remite la Corte—: Acápites V a VI).

Estándar aplicado por la Corte:

- Corresponde conceder el beneficio estatuido por la ley que estableció una compensación económica a favor de las personas en situación de desaparición forzada (24.411), a quien fuera fallecido en un enfrentamiento armado en el que participaron las Fuerzas Armadas y de Seguridad, puesto que dicha normativa, a efectos de otorgar los beneficios que prevé, sólo exige que el accionar de las mencionadas fuerzas haya ocasionado la muerte de un ciudadano, sin distinguir entre conducta legítima o ilegítima, directa o indirecta, en particular cuando, de las circunstancias en que se produjo el deceso del cónyuge de la actora, no puede afirmarse categóricamente que su muerte no haya sido una “consecuencia” del accionar de las mismas.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación:

Suprema Corte:

omissis...

V. *omissis...*

En mi opinión, el “sub examine” está aprehendido en la disposición del art. 2º de la ley 24.411, ya que la muerte fue consecuencia del accionar de las Fuerzas Armadas y de Seguridad.

Así lo estimo, porque contrariamente a lo resuelto por el a quo, la ley, a efectos de otorgar los beneficios que prevé, sólo exige que el accionar de aquellas fuerzas haya ocasionado la

muerte de un ciudadano, sin distinguir entre conducta legítima o ilegítima, directa o indirecta. De todas formas, si bien es cierto que no cualquier actividad que aquéllas hayan realizado será suficiente para comprometer la responsabilidad del Estado en los términos legales, habida cuenta de las circunstancias en que se produjo el deceso del cónyuge de la actora, entiendo que no puede afirmarse categóricamente que su muerte no haya sido una “consecuencia” del accionar de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, sino, por el contrario, considero que, en el caso, ello fue determinante para la producción del resultado luctuoso.

omissis...

Por otra parte, entiendo que ésta es la forma que mejor concuerda con la intención del legislador al sancionar el régimen legal y su posterior modificación. Así, en el informe elaborado por las comisiones de Legislación General, de Justicia y Derechos Humanos y Garantías de la Cámara de Diputados, en el que se aconseja la aprobación del proyecto modificatorio de la ley 24.411, se expresa: “Se agregó además al proyecto originario una cláusula especial que establece que en caso de duda deberá estarse a favor de los beneficiarios o sus causahabientes o herederos. Ello se debe a la dificultad que existe en muchos supuestos de obtener las pruebas suficientes para acreditar los hechos contemplados en la ley. Hay que tener en cuenta que el registro de los trágicos años del pasado de nuestro país no está unificado, se encuentra atomizado e incompleto y existe gran número de casos en los que aún se está procesando la información. La iniciativa tiene el propósito de agilizar la percepción de la indemnización que se ha visto postergada desvirtuándose el carácter reparatorio que la misma tiene” (conf. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 9º, 23 de abril de 1997, p. 1404); mientras que, por su parte, en el debate parlamentario, el diputado López Arias, señaló: “...debo insistir que la ley 24.411 y la normativa complementaria que en este recinto tratamos constituye una reparación histórica a las víctimas de la violencia política en nuestro país y, por tal motivo, su aplicación debe ser amplia, generosa y sin restricciones” (ibid., apéndice, p. 1454).

Finalmente, atento a la solución que se propone, resulta innecesario examinar el argumento de la Cámara en el sentido de que la actora poseía otras vías a su disposición para obtener una reparación por el fallecimiento de su esposo.

VI. En virtud de los fundamentos expuestos, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 78/84 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. — Mayo 30 de 2001. — NICOLAS E. BECERRA.

Buenos Aires, 19 de febrero de 2002

Vistos los autos: “De Paz, Josefa Matilde de la Asunción c/ Ministerio del Interior — art. 6º ley 24.411”.

Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el Procurador General en su dictamen, a las que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General y lo prescripto por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia y se concede a la peticionaria el beneficio extraordinario previsto por la ley 24.411. Con costas. Practique la actora, o su letrado, la comunicación prescripta por el art. 6º de la ley 25.344. — JULIO S. NAZARENO. — EDUARDO MOLINE O’CONNOR. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — ANTONIO BOGGIANO. — GUSTAVO A. BOSSERT.

Ley 24.411 (68) — Indemnización — Accionar de grupos subversivos.

Oharriz, Martín Javier c/ M° J. y DD. HH. — Ley 24.411 (Resol. 11/90). 26/08/2003 — Fallos: 326:3032.

Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, desestimó el recurso directo interpuesto contra la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que denegó la compensación económica a favor de las personas en situación de desaparición forzada (24.411) respecto de Martín Joaquín Oharriz, por entender que su fallecimiento no fue causado por el accionar de las fuerzas armadas, de seguridad o de grupos paramilitares en el marco de la denominada “lucha antisubversiva”, sino como consecuencia del accionar de grupos subversivos. Contra ese pronunciamiento, el peticionario interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema de Justicia, con remisión al dictamen del Procurador, confirmó la resolución en crisis.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Compensación económica. Fallecido como consecuencia del accionar de grupos subversivos** (Voto de la Corte: Remisión al Dictamen del Procurador General, Acápites III a IV).

Estándar aplicado por la Corte:

- Es constitucionalmente válida y razonable la reglamentación de la ley que dispuso la compensación económica a favor de personas en situación de desaparición forzada (24.411) formulada por el decreto 403/95 al distinguir entre personas desaparecidas o muertas en el marco de la lucha antisubversiva o como consecuencia del obrar subversivo, debido a que ello resulta acorde a la intención del legislador, no es violatorio de la garantía de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, y el hecho de que la situación del causante no encuadre en el sistema especial de resarcimiento previsto por la ley citada deja subsistente la posibilidad de reclamar, por otras vías, su derecho a una “indemnización justa” (art. 21, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 75, inc. 22 C.N.).

(68) Nota de Secretaría: Ley 24.411 Ausencia por desaparición forzada. Estableció beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes, personas que se encuentren en tal situación

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación:

Suprema Corte:

omissis...

III. En cuanto al fondo del asunto, pienso que no asiste razón al apelante cuando cuestiona la inteligencia dada por el a quo a las normas en cuestión, al sostener que el decreto 403/95 reglamenta de manera irrazonable la ley 24.411 porque distingue entre personas desaparecidas o muertas en el marco de la lucha antisubversiva o como consecuencia del obrar subversivo, y aduce que tal distinción resulta violatoria de la garantía de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional.

Así lo estimo, porque aquel decreto señala que “.. se entenderá por paramilitar sólo aquellos que actuaron en la lucha antisubversiva sin identificación de su personal mediante uniformes o credenciales”, además de precisar los alcances del beneficio, excluyendo a quienes hubieren fallecido por el accionar de grupos que no tuvieron aquella finalidad, lo que se ajusta a la jurisprudencia del tribunal que indica que “.. la conformidad que debe guardar un decreto respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2, de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (doctrina de Fallos: 318:1707 y sus citas).

Asimismo, cabe recordar que, la ley 24.411 se integra a un plexo normativo constituido por las leyes 24.043, 24.321, 24.436, 24.499 y 24.823, que tuvieron por fin materializar la decisión política adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de propiciar la sanción de una ley especial que contemple y dé satisfacción, por razones de equidad, a quienes habían sufrido privaciones de libertad arbitrarias, durante el último estado de sitio y la muerte o desaparición forzada, evitando el riesgo de que nuestro país fuera sancionado internacionalmente por violación al art. 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante la ley 23.054.

En igual sentido, del dictamen de las comisiones parlamentarias que consideraron el proyecto de aquella ley surge que el beneficio se estableció “.. para los causahabientes de personas desaparecidas o que hubieran fallecido como consecuencia de la represión de las Fuerzas Armadas, de Seguridad o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10 de diciembre de 1983...” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, reunión 28, octubre 26 de 1994, ps. 2700/2701). A su vez, entre los fundamentos que llevaron a la sanción de la ley se dijo que “.. Las consecuencias de la aplicación del terrorismo de Estado, inspirado en la Doctrina de la Seguridad Nacional no sólo han afectado de una u otra forma a todo el pueblo argentino, sino que expresan hasta qué punto la condición humana se puede degradar, y hasta dónde la represión sistemática consigue formas de opresión integrales”, y se agregó que “Todo lo expresado ha sido comprobado judicialmente en la causa N° 13 que tramitara por ante la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Federal, y que fuera confirmado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

Desde esta perspectiva, la aclaración incluida en el reglamento de la ley se compadece con la finalidad perseguida por el legislador al instituir el régimen de la ley 24.411 y determina el rechazo del agravio invocado por el actor. Máxime cuando, tal como lo señala el a quo, no impugnó su constitucionalidad.

Ahora bien, el hecho de que la situación del causante no encuadre en el sistema especial de resarcimiento previsto por la ley 24.411, deja subsistente la posibilidad de reclamar, por otras vías, su derecho a una “indemnización justa”, reconocido en el art. 21, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional), y en el marco cognoscitivo de nuestro derecho interno, tanto en lo que respecta a la acción penal como a la responsabilidad del Estado o de los particulares que intervinieron en el hecho (arts. 1084 y 1112, Código Civil y 29, inc. 1, Código Penal).

En cuanto a la garantía consagrada por el art. 43, 3^{er} párr., de la Constitución Nacional —y en el inc. 1 del art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— y de acuerdo a la interpretación amplia de VE (Fallos: 321:2767 y 324:232), los descendientes de Martín Joaquín Oharriz podrán ejercer su derecho a la información objetiva, esto es, a conocer —y a reclamar— todos los datos que existieran respecto del homicidio del que fue víctima su padre (invocado por sus representantes a fs. 16 y sigtes.) ante las autoridades administrativas y judiciales que correspondan, incluida la misma Subsecretaría de Derechos Humanos, donde se originó el presente expediente. Derecho a la verdad que ha sido propiciado, defendido y alegado por esta Procuración General al imponerse el deber ético “de ser solidaria con las víctimas, lo que implica buscar las alternativas institucionales más adecuadas para paliar o disminuir su sufrimiento” (dictámenes del 8 de mayo de 1997 y del 12 de junio de 2000, publicados en Fallos: 321:2031 y 324:232, y art. 1^o, resolución PGN 73/98, del 23 de septiembre de 1998).

IV. En virtud de los fundamentos expuestos, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 81/83 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. — Buenos Aires, febrero 26 de 2003. — NICOLAS E. BECERRA.

Buenos Aires, 26 de agosto de 2003.

Vistos los autos: “Oharriz, Martín Javier c/ M^o J y DD HH — ley 24.411 (resol. 111/90)”

Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el Procurador General en su dictamen, a las que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con costas de esta instancia en el orden causado, atento a que el actor pudo creerse razonablemente con derecho a litigar (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — EDUARDO MOLINE O’CONNOR. — ANTONIO BOGGIANO. — GUILLERMO A. F. LOPEZ. — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Ley 24.411 (69) — Indemnización — Privación de libertad — Convención Americana sobre Derechos Humanos

Zabaleta, Roxana Ruth Jesabel y otro c/ Ministerio del Interior — art. 6º ley 24.411. 26/08/2003 — Fallos: 326:3038

 **Antecedentes:**

Mario Alfredo Zabaleta había sido detenido y encarcelado por personal policial, la última vez que se lo vio con vida fue el mismo día en dependencias de una comisaría, su cuerpo fue encontrado cinco meses después y el fallecimiento se produjo en fecha cercana a su detención.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I), confirmó la resolución del Ministerio del Interior que le denegó la compensación económica otorgada a favor de personas en situación de desaparición forzada (ley 24.411), pues entendió que su fallecimiento no fue causado por el accionar de las fuerzas armadas, de seguridad o de grupos paramilitares en el marco de la denominada “lucha antisubversiva” al no advertir razones de persecución política, gremial o estudiantil.

La Corte por mayoría, remitiendo al dictamen del señor Procurador General, revocó la sentencia.

 **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Indemnización por ausencia por desaparición forzada (Ley 24.411). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Deber del Estado** (Acápito III del dictamen del Sr. Procurador General, 1º párrafo).
- b) **Indemnización por ausencia por desaparición forzada (Ley 24.411). Aplicación. Duda. Buena Fe** (Acápito III del dictamen del Sr. Procurador General, 4º y 5º párrafos).

 **Estándar aplicado por la Corte:**

- La ley que previó la compensación económica a favor de las personas en situación de ausencia por desaparición forzada (24.411) otorga un beneficio extraordinario que tiene por fin materializar el compromiso del Poder Ejecutivo Nacional ante la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos de propiciar la sanción de una ley especial que

(69) Nota de Secretaría: Ley 24.411 Ausencia por desaparición forzada. Estableció beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes, personas que se encuentren en tal situación.

contemple y dé satisfacción, por razones de equidad, a quienes han sufrido privaciones de libertad arbitrarias, durante el último estado de sitio y la muerte o desaparición forzada, a fin de evitar el riesgo de que nuestro país fuera sancionado internacionalmente por violación al art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

- En un proceso relativo a la indemnización prevista a favor de las personas que se encuentran en situación de desaparición forzada en los términos de la ley 24.411, en el que no se ha acreditado la existencia de razones de persecución política, gremial o estudiantil, los hechos deben ser valorados conforme al principio de la buena fe, y en caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al beneficiario (art. 6° de la ley 24.411, conforme ley 24.823) (70).

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

omissis...

III - La ley 24.411 otorga un beneficio extraordinario a los causahabientes de las personas que, al momento de su sanción, estuvieren en estado de desaparición forzada (art. 1°), el que es extensivo a “...los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10/12/83” (art. 2°), de tal forma que se integra a un plexo normativo —constituido por las leyes 24.043, 24.321, 24.436, 24.499 y 24.823— que tiene por fin materializar el compromiso del Poder Ejecutivo Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de propiciar la sanción de una ley especial que contemple y dé satisfacción, por razones de equidad, a quienes habían sufrido privaciones de libertad arbitrarias, durante el último estado de sitio y la muerte o desaparición forzada, a fin de evitar el riesgo de que nuestro país fuera sancionado internacionalmente por violación al art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Bajo tales premisas, aun cuando aquella ley sólo exige que el accionar de las Fuerzas Armadas o de Seguridad haya ocasionado la muerte de una persona, sin distinguir entre conducta legítima e ilegítima, directa o indirecta, concuerdo con el *a quo* en que ello no implica que cualquier actividad que aquéllas hayan realizado será suficiente para comprometer la responsabilidad del Estado en los términos legales (confr. dictamen de esta Procuración General, *in re* D.770.XXXVI “De Paz, Josefa Matilde de la Asunción c/ Ministerio del Interior”, del 30 de

(70) Nota de Secretaría: En caso de duda sobre el otorgamiento de la indemnización prevista por esta ley, deberá estarse a lo que sea más favorable al beneficiario o sus causahabientes o herederos, conforme al principio de la buena fe.

mayo de 2001, a cuyos términos y conclusiones se remitió el Tribunal en su sentencia del 19 de febrero ppdo.).

Sin perjuicio de ello, desde mi punto de vista, la sentencia recurrida no respetó la intención del legislador, no obstante que ella resulta pertinente para la adecuada solución del litigio planteado en autos, ni extremó los recaudos interpretativos que exige la ley para evaluar y ponderar, en cada caso, si los peticionarios satisfacen los requisitos exigidos para obtener los beneficios legales.

En efecto, la ley 24.823 introdujo varias modificaciones al régimen de la ley 24.411, en lo que aquí interesa, agregó un segundo párrafo al art. 6º, que reza: *“en caso de duda sobre el otorgamiento de la indemnización prevista en esta ley, deberá estarse a lo que sea más favorable al beneficiario o a sus causahabientes o herederos, conforme al principio de la buena fe”*. La finalidad de esta modificación fue subsanar *“...la dificultad que existe en muchos supuestos de obtener las pruebas suficientes para acreditar los hechos contemplados en la ley. Hay que tener en cuenta que el registro de los trágicos años del pasado de nuestro país no está unificado, se encuentra atomizado e incompleto y existe gran número de casos en los que aún se está procesando la información. La iniciativa tiene el propósito de agilizar la percepción de la indemnización que se ha visto postergada desvirtuándose el carácter reparatorio que la misma tiene”* (conf. comisiones de Legislación General, de Justicia y Derechos Humanos y Garantías de la Cámara de Diputados, en el informe que aconsejan la aprobación del proyecto modificatorio de la ley 24.411. Diario de sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 9º, 23 de abril de 1997, pág. 1404) y, en términos elocuentes, al intervenir en el debate parlamentario, el diputado López Arias señaló *“...debo insistir que la ley 24.411 y la normativa complementaria que en este recinto tratamos constituye una reparación histórica a las víctimas de la violencia política en nuestro país y, por tal motivo, su aplicación debe ser amplia, generosa y sin restricciones”* (ibíd. apéndice, pág. 1454).

Considero que los hechos que precedieron al deceso de Mario Alfredo Zabaleta deben ser valorados nuevamente por los jueces de la causa a la luz de tal pauta legislativa, toda vez que, de acuerdo con los elementos probatorios reunidos en el expediente, sobre los que tanto las partes como el *a quo* coinciden, Zabaleta fue detenido y encarcelado por personal policial, la última vez que se lo vio con vida fue el mismo día en dependencias de una comisaría, su cuerpo sin vida fue encontrado cinco meses después y el fallecimiento se produjo en fecha cercana a su detención. Máxime cuando la propia autoridad de aplicación de la ley 24.411 señala que *“...pueda[e]n albergarse más que fundadas sospechas acerca de la condición policial de sus asesinos, habida cuenta [de] que su desaparición y muerte fueron consecuentes a su supuesta o real liberación desde una dependencia policial”* (v. fs. 15) y la desaparición se produjo dentro del período previsto por la ley.

En tales condiciones, pienso que la sentencia apelada debe revocarse y que corresponde devolver las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva resolución sobre el pedido de la actora, sin que lo aquí expuesto —claro está— signifique un pronunciamiento general y comprensivo de otras situaciones particulares.

IV - Opino, por tanto, que corresponde revocar la sentencia de fs. 72/73 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolverse las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva con el alcance indicado. Buenos Aires, 2 de octubre de 2002. — NICOLAS EDUARDO BECERRA

Buenos Aires, 26 de agosto de 2003.

Vistos los autos: “Zabaleta, Roxana Ruth Jesabel y otro c/ Ministerio del Interior —art. 6° ley 24.411—”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador General en su dictamen, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia de fs. 72/73 vta. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con este fallo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — EDUARDO MOLINE O’CONNOR. — ANTONIO BOGGIANO. — GUILLERMO A. F. LOPEZ. — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Ley 24.411 (71) — Indemnización— Prueba

Dalla Fontana, Liliana Rosa c/ M° J. DD. HH — Ley 24.411 (Resol. 868/00). 25/11/03 — Fallos: 326:4670

Antecedentes:

Liliana Rosa Dalla Fontana solicitó la compensación económica prevista en la ley que reconoció la indemnización a las personas ausentes por desaparición forzada (24.411), sosteniendo que el fallecimiento de su padre (Coronel del Ejército Argentino) podía haberse producido por el accionar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad o de grupos paramilitares, debido a que bien pudo ser víctima de aquéllos porque había formulado declaraciones en contra del golpe de Estado del 24 de marzo de 1976. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución del Ministerio del Interior que le denegó el beneficio, pues entendió que la actora no había acreditado que la muerte de su padre se produjo por el accionar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad o de grupos paramilitares.

La Corte confirmó el pronunciamiento en crisis.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Indemnización Ley 24.411. Carga de la prueba (Voto de la Corte: remisión al Acápite IV del dictamen del Sr. Procurador General).

(71) Nota de Secretaría: Ley 24.411 Ausencia por desaparición forzada. Estableció beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes, personas que se encuentren en tal situación.

Estándar aplicado por la Corte:

-Aun cuando la ley 24.411 que otorga un beneficio extraordinario a los causahabientes de las personas que, al momento de su sanción, estuvieren en estado de desaparición forzada (art. 1º), el que es extensivo a “...*los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10/12/83*” (art. 2) tenga una finalidad reparadora de circunstancias injustas vividas en una época de la historia nacional, ello no obsta a que el peticionario deba probar el sustento de su reclamo y que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la mencionada normativa.

-Si bien la ley 24.823 introdujo el segundo párrafo al art. 6º de la ley 24.411 —en virtud del cual en caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al beneficiario, conforme al principio de buena fe— con el objeto de subsanar la dificultad que existe en muchos supuestos de obtener las pruebas suficientes para acreditar los hechos contemplados para el otorgamiento del beneficio, ello no significa que libere al particular de acreditar los extremos ahí requeridos, sino que simplemente tiende a facilitar el cumplimiento de ciertos recaudos contemplados en el régimen original.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

omissis...

IV - Sentado lo anterior, considero que no asiste razón a la actora cuando sostiene que no le corresponde probar los extremos fácticos que sustenten su reclamo para acceder al beneficio legal, ya que es suficiente con acreditar la muerte con la documental respectiva (v. fs. 111 vta.).

Así lo estimo, porque aun cuando la ley 24.411 tenga una finalidad reparadora de situaciones injustas vividas en una época de la historia nacional, en tanto otorga un beneficio extraordinario a los causahabientes de las personas que, al momento de su sanción, estuvieren en estado de desaparición forzada (art. 1º), el que es extensivo a “...*los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10/12/83*” (art. 2º), ello no obsta a que el peticionario deba probar el sustento de su reclamo y que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la mencionada ley.

En efecto, al igual que en otras situaciones, la carga de acreditar que se cumplen los recaudos legales pesa sobre los solicitantes del beneficio, tal como expresamente lo prevé el reglamento de la ley 24.411 cuando prescribe: “...*una vez aportada por los solicitantes la*

documentación requerida, al Ministerio del Interior deberá resolver sobre la procedencia del beneficio..." (art. 6º, cuarto párrafo, del decreto 403/95), al margen, claro está, del deber de la Administración (en su carácter de autoridad de aplicación de la ley) de buscar la verdad jurídica objetiva y lograr que la finalidad legislativa se cumpla de la mejor manera (vgr. confeccionar legajos individuales de las personas fallecidas en los que constarán los antecedentes y las pruebas tendientes a acreditar los extremos previstos por la ley, a cuyo fin puede requerir informes a distintas dependencias públicas o privadas (tal como efectivamente sucedió en autos).

Por otra parte, si bien la ley 24.823 introdujo un segundo párrafo al art. 6º de la ley 24.411, con el objeto de subsanar la dificultad que existe en muchos supuestos de obtener las pruebas suficientes para acreditar los hechos contemplados para el otorgamiento del beneficio, ello no significa que libere al particular de acreditar los extremos ahí requeridos, sino que simplemente tiende a facilitar el cumplimiento de ciertos recaudos contemplados en el régimen original, para obtenerlo en caso de duda conforme al principio de buena fe.

V - Despejada esta cuestión, cabe señalar que las restantes críticas de la recurrente sólo traducen su discrepancia con las razones de hecho y prueba que fundan el fallo del *a quo*, cuya evaluación es materia privativa de los jueces de la causa y, por ende, ajena, en principio, a su revisión por la vía del art. 14 de la ley 48 (confr. dictamen de esta Procuración General *in re* P.330.XXXVI. "Palma de Gómez, Leticia del Carmen c/ Ministerio del Interior — art. 6º ley 24.411", del 30 de mayo de 2001, cuyos términos compartió V.E. en su sentencia del 19 de febrero ppdo.).

En efecto, el fundamento central de la Cámara para confirmar la resolución administrativa fue que la actora no había logrado demostrar que el fallecimiento de su padre reúne los requisitos previstos por la ley 24.411 para otorgar el beneficio, y sustentó su postura en la evaluación que efectuó de las pruebas rendidas en el expediente administrativo, sin que se advierta arbitrariedad en su razonamiento. En tales condiciones, los argumentos de la apelante se limitan a controvertir la apreciación del *a quo* sobre las probanzas de autos y trasuntan su disconformidad con el juicio de los aspectos fácticos y probatorios de la causa, que impiden su tratamiento en esta instancia.

En tal sentido, estimo oportuno recordar la jurisprudencia del Tribunal que enseña que las objeciones vinculadas con los argumentos fácticos del fallo sólo traducen la discrepancia del recurrente con lo expresado por la cámara sobre la base de fundamentos de hecho y prueba que, al margen de su acierto o error, bastan para sustentar lo resuelto y excluir la descalificación de la sentencia (conf. doctrina de Fallos: 317:226; 322:702 y 1660, entre otros).

VI - En virtud de tales fundamentos, opino que procede confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 9 de setiembre de 2003. — NICOLAS EDUARDO BECERRA.

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2003.

Vistos los autos: "Dalla Fontana, Liliana Rosa c/ Mº J.DD.HH. — Ley 24.411 (resol. 868/00)".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador General en su dictamen, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden, atento a que la actora pudo razonablemente creerse con derecho a litigar (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — ANTONIO BOGGIANO. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ. — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Ley 24.043 (72) — Indemnización — Soldado conscripto — Servicio militar obligatorio

Siboldi, Ulises Néstor c/ M° J. y DD.HH. Art. 3° ley 24.043. 16/03/2004 — Fallos: 326:4670

Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que revocó el otorgamiento de la compensación económica por menoscabo a la libertad (Ley 24.043) a favor de Ulises Néstor Siboldi, por entender que su condición de militar al tiempo de la detención y posterior condena por el Consejo de Guerra permanente para el personal subalterno lo excluía del ámbito de aplicación de dicha normativa. Al momento de la detención y posterior condena el recurrente era menor de edad y había ingresado a los cuarteles para cumplir el Servicio Militar Obligatorio.

Contra ese pronunciamiento el actor interpuso el recurso extraordinario, frente al cual la Corte confirmó la resolución en crisis.

 **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) Indemnización por menoscabo a la libertad (Ley 24.043). Soldado conscripto. Servicio Militar Obligatorio** (Voto de la Corte: remisión al Acápite III del dictamen del Sr. Procurador General).

 **Estándar aplicado por la Corte:**

- No corresponde la indemnización por menoscabo de la libertad prevista por la ley 24.043 a la persona que, al momento de la detención y posterior condena por el Consejo de Guerra Permanente para el personal Subalterno, no revestía la condición de "civil", en los términos de los arts. 1º y 2º, inc. b de la ley citada, sino de soldado conscripto en cumplimiento del servicio militar obligatorio, lo cual implicaba que el mismo tenía estado militar (ley 17.531).

(72) Nota de Secretaría: Ley en virtud de la cual se otorgan beneficios a personas que sufrieron un menoscabo a su libertad al ser puestas a disposición del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio, o bien, en condición de civiles, habían sido privadas de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en ese fuero.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

omissis...

III - En cuanto al fondo del asunto, considero que la resolución del a quo es ajustada a derecho, toda vez que, al momento de su condena, el actor no revestía la condición de “civil” en los términos de los arts. 1º y 2º, inc. b de la ley 24.043, tal como ya lo puso de manifiesto la Corte en el precedente recién citado (causa “Arcuri”).

En efecto, la ley 17.531, vigente al tiempo en que se produjeron los hechos, disponía que “los argentinos convocados para prestar el servicio de conscripción...tendrán estado militar desde el momento en que efectúen su presentación, voluntaria o no, ante la autoridad militar, a los efectos de la asignación de destino” (art. 13), de donde surge que el actor (soldado conscripto) tenía estado militar y fue condenado por un tribunal competente circunstancias que lo excluyen del ámbito de aplicación de la ley 24.043, que acuerda beneficios a las personas que “durante la vigencia del estado de sitio hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, por decisión de éste, o que siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de autoridades militares” (art. 1º).

En la causa mencionada, V.E. también recordó que, a los fines hermenéuticos, la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y que cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en ellas y, sobre tales bases, concluyó que el “estado militar” se adquiere con independencia de si la presentación (que tiene por objeto la asignación de destino) es el resultado de una decisión libre y espontánea o si no lo es (considerandos 9º y 10).

A mi modo de ver, tales conclusiones son enteramente aplicables al *sub lite* y resultan suficientes para desestimar la distinción que pretende introducir el apelante en cuanto a que aquel Estado sólo se puede predicar de las personas que voluntariamente ingresan a las Fuerzas Armadas.

IV - Opino, por tanto, que corresponde confirmar la sentencia de fs. 160/164 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 9 de septiembre de 2003. — NICOLAS EDUARDO BECERRA.

Buenos Aires, 16 de marzo de 2004.

Vistos los autos: “Siboldi, Ulises Néstor c/ Mº J. y DD.HH. art. 3º ley 24.043 (resol. 826/00)”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador General en su dictamen, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden, atento a que el actor pudo razonablemente creerse con derecho a litigar (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — CARLOS S. FAYT. — ANTONIO BOGGIANO. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ. — JUAN CARLOS MAQUEDA.

III— Panorama jurisprudencial posterior a agosto del 2004: Casos Analizados

1.— PUNICION DE CRIMENES DE LESA HUMANIDAD: INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES DE OBEDIENCIA DEBIDA Y PUNTO FINAL

Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad — Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad — *Ius cogens*.

Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros — causa N° 259— 24/08/2004 — Fallos: 327:3312

Antecedentes:

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 condenó a Arancibia Clavel a la pena de reclusión perpetua, como autor del delito previsto en el art. 210 bis, incs. a, b, d, f y h del Código Penal (asociación ilícita agravada, ley 23.077) en concurso real con el de participación necesaria en el homicidio agravado por el uso de explosivos y con el concurso premeditado de dos o más personas de Carlos José Santiago Prats y Sofía Esther Cuthbert Chiarleoni. La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal casó parcialmente el fallo, a raíz del recurso interpuesto por la defensa, en cuanto había condenado por asociación ilícita agravada y declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito de asociación ilícita simple. La Corte Suprema —por mayoría— dejó sin efecto la sentencia apelada por la querrela en representación del gobierno chileno.

El Juez Belluscio, en disidencia, desestimó la queja pues si se había declarado la prescripción de la acción penal, no podía ser revocada oficiosamente sin vulnerar el derecho de defensa en juicio del imputado. Respecto de la imprescriptibilidad sostuvo que la propia Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad impide introducir una condición de punibilidad que no se hallaba “fijada de antemano” en la normativa vigente al momento de la comisión de los hechos, de conformidad con la cual, la acción penal se hallaba sujeta a la prescripción. Por ello, la imprescriptibilidad añadida por la convención aprobada por la ley 24.584 y dotada de jerarquía constitucional por la ley 25.778 constituye un agregado que modifica ex post facto la ley penal no vigente al momento de su comisión.

En su disidencia el Juez Fayt, coincide con el Juez Belluscio en torno a la declaración de oficio de la prescripción de la acción penal. En cuanto a la imprescriptibilidad sostuvo que el art. 27 de la Constitución Nacional impide la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público (art. 18 de la Constitución Nacional), y este margen nacional de apreciación determina que esta garantía, deba ser respetada estrictamente incluso tratándose de crímenes de lesa humanidad.

El Juez Vázquez, también en disidencia, confirmó la sentencia por entender que a la fecha de comisión de los hechos investigados, la única norma que los tipificaba, en resguardo del principio de *nulla poena sine lege* consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, fue la escogida por el tribunal a quo. En este sentido no se le podía oponer la Convención, en la medida que fue ratificada por ley y adquirió jerarquía constitucional con posterioridad a los hechos.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) Tipificación del delito de asociación ilícita y crímenes de lesa humanidad** (Mayoría: Considerandos 11, 13, 16, 17; Voto del Juez Petracchi: Considerando 13; Voto del Juez Boggiano: Considerandos 17, 20, 21, 23, 25; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 52, 53, 56, 57, 58, 65, 70; Disidencia del Juez Vázquez: Considerandos 13, 22).
- b) Normas internacionales aplicables** (Mayoría: Considerandos 12, 13, 14; Voto del Juez Petracchi: Considerandos 12, 13, 14, 16; Voto del Juez Boggiano: Considerandos 7º, 16; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 27, 33, 42, 62, 64, 65).
- c) Prescripción de la acción penal y crímenes de lesa humanidad** (Mayoría considerandos 19, 20, 21; Voto del Juez Petracchi: Considerandos 19, 20; Voto del Juez Boggiano: Considerandos 30, 31, 32; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 70, 73, 75; Disidencia del Juez Belluscio: Considerandos 12, 14; Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 12, 14; Disidencia del Juez Vázquez: Considerando 21).
- d) Aplicación retroactiva y regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad** (Mayoría: Considerandos 26, 27, 28, 29, 33; Voto del Juez Petracchi: Considerandos 18, 22, 23, 24; Voto del Juez Boggiano: Considerandos 34, 37, 38, 40; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 71, 72, 74, 76; Disidencia del Juez Belluscio: Considerandos 13, 15, 16; Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 13, 15, 19, 30, 32, 33, 38, 40, 41; Disidencia del Juez Vázquez: Considerandos 18, 24, 30, 32, 33, 34).

Estándar aplicado por la Corte: (73)

- La cuestión atinente a la prescripción penal es de orden público y la omisión en su tratamiento puede acarrear responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico internacional, razón por la cual no obstante a no haber sido mantenida en el remedio federal ante la Corte, debe ser examinada.

- Conforme al plexo normativo internacional (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los

(73) Nota de Secretaría: El criterio es reiterado en la causa E. 191. XLIII, “Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ recurso extraordinario”, sentencia del 17 de febrero de 2009.

Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778) formar parte de un asociación destinada a perseguir, reprimir y exterminar a personas sistemáticamente constituye un crimen contra la humanidad independientemente del rol funcional.

- El instituto de la prescripción importa que el hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia por el transcurso del tiempo; sin embargo la excepción a esta regla está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad.

- Si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad no estaba vigente al momento de los hechos, cabe su aplicación retroactiva en función del derecho internacional público de origen consuetudinario, razón por la que no se estaría forzando el presupuesto de la prohibición de la retroactividad de la ley penal.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 24 de agosto de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado y el Gobierno de Chile en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa N° 259—”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

omissis...

11) Que, estrictamente, y a partir de las propias definiciones utilizadas por el a quo correspondía calificar a la conducta de Arancibia Clavel como un delito de lesa humanidad, pues la agrupación de la que formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos —sobre cuyo carácter no caben dudas— con la aquiescencia de funcionarios estatales. En efecto, de acuerdo con el texto del Estatuto de Roma que en la resolución apelada cita sólo en su art. 7, queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos. Así, no sólo quedan incluidas las formas “tradicionales” de participación (art. 25, inc. 3, aps. a, b y c), sino que expresamente menciona el contribuir “de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común” (art. 25, inc. 3º, ap. d), cuando dicha contribución es efectuada “con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte” (ap. d, supuesto i).

12) Que, por otro lado, si lo que estaba en discusión era la imprescriptibilidad de una asociación ilícita cuyo objeto era la comisión de tales crímenes, el instrumento normativo que debía regir la interpretación era la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (conf. ley 24.584 y decreto 579/2003), que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778.

13) Que en este sentido no podría sostenerse que si los homicidios, la tortura y los tormentos, la desaparición forzada de personas, son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos no lo sea, pues constituiría un contrasentido tal afirmación, toda vez que este último sería un acto preparatorio punible de los otros.

Así, por ejemplo lo estatuyen los arts. 2º y 3º inc. b de la Convención para Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que incluye dentro de los actos castigados la “asociación para cometer genocidio”.

De igual forma, se ha dicho que “la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los estados partes están obligados a respetar y garantizar”, y ello sin perjuicio de la ley positiva del Estado que se trate, pues si bien no existía al tiempo de los hechos “ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad” (conf. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988 Serie C Nº 4; luego reiterado en el caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C Nº 5; y recientemente en el caso Blake, sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C Nº 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, conf. Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya se adelantara, la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal, puesto que la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad. Esto obedece a “que la expresión desaparición forzada de personas no es más que un *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional una vez finalizada la guerra (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948)” (dictamen del señor Procurador General en la causa M.960.XXXVII “Massera, Emilio Eduardo s/ incidente de excarcelación”, sentencia del 15 de abril de 2004).

Por otra parte el art. 7.1, inc. h, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, considera como crimen de lesa humanidad la “Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte...”.

Finalmente, luego de definir los crímenes imprescriptibles, el art. II de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, dispone “Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la

perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”.

14) Que del plexo normativo internacional transcripto se desprende que dentro de la clasificación de los crímenes contra la humanidad, también se incluye el formar parte de una organización destinada a cometerlos, con conocimiento de ello.

15) Que Arancibia Clavel fue condenado por el delito de asociación ilícita, toda vez que el tribunal de juicio dio por probado que el inculso formaba parte de un grupo destinado a perseguir reprimir y exterminar sistemáticamente a opositores políticos del régimen dictatorial instaurado en la República de Chile, a partir de septiembre de 1973 (DINA exterior), que operaba dentro del territorio nacional, y abarcó la comisión de homicidios, desapariciones forzadas, tormentos, falsificación de documentos, disposición de armas y explosivos, entre otros; asumiendo como función el encausado, al menos, el facilitar y apoyar los delitos del grupo por medio de la consolidación de una “red de informantes” y “contactos” con funcionarios policiales y militares destinados a obtener datos sobre posibles perseguidos y, en su caso, a garantizar la impunidad de los autores materiales de crímenes de lesa humanidad.

16) Que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos —entre los que debemos contar el formar parte de un grupo destinado a llevar adelante esta persecución—, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional.

17) Que en consecuencia el formar parte de un grupo dedicado a perpetrar estos hechos, independientemente del rol funcional que se ocupe, también es un crimen contra la humanidad.

omissis...

19) Que el instituto de la prescripción de la acción penal, está estrechamente ligado al principio de legalidad, por lo tanto no sería susceptible de aplicación una *ley ex post facto* que alterase su operatividad, en perjuicio del imputado.

El rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes *ex post facto*, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte. En el caso “Mirás” (Fallos: 287:76, y sus numerosas citas sobre el punto) se señaló expresamente que tal principio alcanza también a la prescripción de la acción penal. Se dijo en esa ocasión: “el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva”.

20) Que el fundamento común del instituto de la prescripción, independientemente del objeto al que aluda —de la acción o de la pena—, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, en los que el transcurso del tiempo entre el hecho y el juicio, o entre la condena y su ejecución, hace que la persona imputada no sea la misma, como así también que el hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia vivencial conflictiva, para pasar a ser un mero hecho histórico-anecdótico. En definitiva escapa a la vivencia de sus protagonistas y afectados.

21) Que la excepción a esta regla, está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivencia-

dos por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma.

En este sentido se ha dicho que “Tanto los ‘crímenes contra la humanidad’ como los tradicionalmente denominados ‘crímenes de guerra’ son delitos contra el “derecho de gentes’ que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar” (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor).

omissis...

26) Que el Preámbulo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue la “grave preocupación en la opinión pública mundial” suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, “pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”. A ello se agrega el texto del art. IV, de conformidad con el cual los Estados Partes “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los arts. I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.” Tales formulaciones, si bien no resultan categóricas con respecto a la retroactividad de la convención, indican la necesidad de un examen de la cuestión de la prescripción diferenciada, según se trate o no de un delito de lesa humanidad.

27) Que la convención citada, constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes.

28) Que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos.

29) Que en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era *ius cogens*, cuya función primordial “es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal” (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor).

Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno.

omissis...

33) Que en consecuencia los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la convención, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del '60, a la cual adhería el Estado argentino.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*). — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (*en disidencia*). — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*). — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*). — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (*en disidencia*). — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*). — E. RAUL ZAFFARONI . — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

omissis...

12) Que, estrictamente, ya a partir de las propias definiciones utilizadas por el a quo correspondía calificar a la conducta de Arancibia Clavel como un delito de lesa humanidad, en tanto la agrupación de la que formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos —sobre cuyo carácter no caben dudas— con la aquiescencia de funcionarios estatales. En efecto, de acuerdo con el texto del Estatuto de Roma que en la resolución apelada cita sólo en su art. 7, queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos. Así, no sólo quedan incluidas las formas “tradicionales” de participación (art. 25, inc. 3, aps. a, b y c), sino que expresamente menciona el contribuir “de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común” (art. 25, inc. 3, ap. d), cuando dicha contribución es llevada a cabo “con el propósito de llevar a cabo la actividad o [propósito] delictivo del grupo, cuando una u otra entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte” (ap. d, supuesto i).

13) Que, por otro lado, si lo que estaba en discusión era la imprescriptibilidad de una asociación ilícita cuyo objeto era la comisión de tales crímenes, el instrumento normativo que debía regir la interpretación era la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” (conf. ley 24.584 y decreto 579/2003), que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778.

14) Que, en este sentido, el instrumento internacional mencionado no sólo es aplicable a los autores y partícipes (sean cómplices o instigadores) de crímenes de lesa humanidad, sino que la punibilidad se anticipa ya a la preparación misma de tales delitos. Así, el art. II establece que la convención es aplicable a “los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores, cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”.

omissis...

16) Que aun cuando tal construcción sólo presente coincidencias parciales con la figura de la asociación ilícita prevista en nuestra legislación (art. 210, Código Penal), ambas comparten el carácter de “delitos de preparación”, susceptibles de ser alcanzados por la consecuencia de la imprescriptibilidad. Así, la redacción de la convención es lo suficientemente amplia como para que quede abarcada por ella la conducta de quien presta su colaboración en forma permanente a una agrupación destinada a perseguir opositores políticos por los medios que utilizaba la DINA, asumiendo como función, al menos, el facilitar y apoyar los delitos del grupo por medio de la consolidación de una “red de informantes” y “contactos” con funcionarios policiales y militares destinados a obtener datos sobre los posibles perseguidos y, en su caso, a garantizar la impunidad de los autores materiales de crímenes de lesa humanidad.

omissis...

18) Que el Preámbulo de la convención citada señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue “la grave preocupación en la opinión pública mundial” suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, “pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”. A ello se agrega el texto del art. IV, de conformidad con el cual los Estados Partes “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los arts. I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida” (sin destacar en el original). Tales formulaciones, si bien no resultan categóricas con respecto a la retroactividad de la convención, indican la necesidad de un examen de la cuestión de la prescripción diferenciada, según se trate o no de un delito de lesa humanidad.

19) Que en la doctrina y jurisprudencia argentinas se ha entendido tradicionalmente que el principio de legalidad abarca a todos los presupuestos de la punibilidad y no sólo a la descripción de la conducta típica en sentido estricto. En consecuencia, también los plazos de prescripción han de estar legalmente determinados con carácter previo, y no cabe prorrogarlos retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como en el caso contrario. Dejando a un lado la discusión acerca de si el instituto de la prescripción de la acción tiene naturaleza eminentemente procesal o material, lo decisivo es que el Estado, al prorrogar los plazos de prescripción amplía su competencia para punir con posterioridad a la comisión de los hechos: “El comportamiento punible y la medida de la pena no se deben determinar bajo la impresión de hechos ocurridos, pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, sino por anticipado y con validez general, mediante una ley determinada, dictada con anterioridad al hecho” (conf. Günther Jakobs, Derecho Penal. Parte general, Madrid, 1995, 4/9).

20) Que el rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes “ex post facto”, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte. En el caso “Mirás” (Fallos: 287:76, y sus numerosas citas sobre el punto) se señaló expresamente que tal principio alcanza también a la prescripción de la acción penal. Se dijo en esa ocasión: “el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva”.

omissis...

22) Que en mi disidencia en ese caso consideré que la criminalidad *lato sensu* que deriva de las calificaciones de “delitos de lesa humanidad” —en general— del derecho de gentes no resulta suficiente para producir efectos como los que se pretendía, en la medida en que no exista una previsión de pena en sentido estricto, independiente de la subsunción en los tipos penales del derecho interno. Tal como lo expresé, no es posible combinar ambas categorías e incorporar la imprescriptibilidad prevista en el derecho internacional a los tipos generales del código penal. Desde otro punto de vista, y si bien en ese momento la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad aún no se encontraba debidamente incorporada al orden jurídico interno también rechacé su posible aplicación retroactiva con efecto derogatorio del art. 62, Código Penal.

23) Que tal solución, sin embargo, a la luz de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya no puede ser mantenida frente al derecho internacional. Ello por cuanto el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto de los derechos humanos, sino también un deber de garantía: “en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención” (caso “Velázquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172, serie C Nº 4). A partir de dicho fallo quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. caso “Barrios Altos”, sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C Nº 75; caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia” — Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C Nº 92; caso “Benavides Cevallos” — cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6º y 7º).

24) Que, en tales condiciones, a pesar de haber transcurrido el plazo previsto por el art. 62 inc. 2º en función del art. 210 del Código Penal corresponde declarar que la acción penal no se ha extinguido respecto de Enrique Lautaro Arancibia Clavel, por cuanto las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” (leyes 24.584 y 25.778).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien co-

responda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

omissis...

7º) Que el derecho internacional, como todo el derecho, está en movimiento y lo que era antes reconocido como derecho internacional consuetudinario viene ahora configurándose como derecho convencional de fijación y reconocimiento en una gran cantidad de instrumentos internacionales. Los crímenes de guerra y delitos contra la humanidad lesionan el derecho internacional y están regidos eminentemente por la Constitución Nacional, pues la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, tiene jerarquía constitucional y debe tenerse, en cuanto a su jerarquía normativa, como la Constitución misma.

omissis...

16) Que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio. Aquéllos están más estrechamente conexos con el derecho internacional y, por esa vía, con la interpretación y aplicación que pueda hacer de ellos la jurisprudencia internacional. De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional. Por ejemplo si el principio de imprescriptibilidad (art. I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad) se viera supeditado y por ende enervado, por el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional. O si el derecho de réplica (art. 14, Convención Americana sobre Derechos Humanos) se viera en la práctica derogado por el art. 14 de la Constitución Nacional. Precisamente el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al derecho internacional, lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales incompatible con su fin propio.

17) Que para decidir sobre la prescripción invocada corresponde determinar si el delito que por el que se acusa a Arancibia Clavel encuadra en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Al respecto, el art. I de ésta establece: “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, *cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido...* b) los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debido a la política de ‘apartheid’ y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”. De acuerdo con el art. II “si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno

de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”.

En razón de tal referencia normativa, corresponde examinar el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg al cual remite la citada Convención. Según el art. 6 (c) del citado Estatuto, debe entenderse por crímenes de lesa humanidad los “asesinatos, exterminaciones, sometimiento a esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o conexión con cualquier crimen de jurisdicción del Tribunal sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. Los jefes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer alguno de los antedichos delitos son responsables por todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de dicho plan”.

omissis...

20) Que de la definición dada por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, surgen los elementos necesarios para determinar si la conducta reprochada en autos constituye delito de ese tipo. En efecto, de ella se desprende la conexidad entre el homicidio —y otros delitos o actos inhumanos— y la persecución política y la conspiración para cometerlos en la formulación y ejecución de un plan común. También se incluye, dentro de la calificación de los crímenes de lesa humanidad, el formar parte de una organización destinada a cometerlos. En este sentido adquiere particular relevancia la participación de los representantes de la autoridad del Estado y los particulares como autores o cómplices que inciten o que conspiren para cometer cualquiera de los crímenes que allí se mencionan (arts. I y II).

21) Que el art. 6 (c) de la Carta o Estatuto del Tribunal Internacional más arriba citado, al definir los crímenes de lesa humanidad incluye a “otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra...” Esta definición, pese a su amplitud, resulta sumamente precisa en cuanto permite incluir dentro de ella a un delito *iuris gentium*, como el terrorismo. Este se patentiza mediante una desproporción total entre el fin político o ideológico buscado y el medio empleado, con la consecuente violación de los más elementales principios de la convivencia humana civilizada. Dado que el terrorismo implica la comisión de crueldades sobre gente inocente e indefensa causa un sufrimiento innecesario y un peligro inútil para las vidas humanas de la población civil. Se trata de un sistema de subversión del orden y la seguridad pública que, si bien en la comisión de ciertos hechos aislados puede apuntar a un Estado determinado, últimamente se caracteriza por desconocer los límites territoriales del país afectado, constituyéndose de este modo en una seria amenaza para la paz y la seguridad de la comunidad internacional. Es por ello, que su persecución no interesa exclusivamente al Estado directamente perjudicado por sus acciones, sino que se trata de una meta cuyo logro beneficia, en última instancia, a todas las naciones civilizadas, que por ello están obligadas a cooperar en la lucha mundial contra el terrorismo, tanto por la vía de los tratados internacionales vigentes, cuanto por la coordinación de sus derechos internos encaminada a la mayor eficacia de aquella lucha (ver, entre otros, García Mora, Manuel, *Crimes Against Humanity and the Principle of Non Extradition of Political Offenders*, Michigan Law Review, Vol. 62, abril 1964, N° 6; Jacques Borricand, *L'extradition des terroristes*, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, julio-septiembre de 1980, N° 3; Miguel Angel Bercaitz, *La Guerra Sucia*. La obediencia debida, Buenos Aires, 1985; Pablo A. Ramella, *Crímenes contra la Humanidad*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986; Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Dere-*

cho Penal, Ed. Losada, Buenos Aires, 1950, T. II; Fallos: 319:510, disidencia del juez Boggiano y 321:1928, disidencia de los jueces Boggiano y López).

omissis...

23) Que las situaciones conflictivas actuales presentan agentes que no son estados sino entes derivados de la disgregación de los estados o vinculados a reivindicaciones independentistas o con organizaciones criminales, en especial grupos terroristas. La lucha contra el terrorismo ha de librarse también en la política internacional. Y, en todo caso, el uso de la fuerza contra el terrorismo no puede renunciar a los principios de un estado de derecho. No sería aceptable la solución de la derrota del terrorismo con prescindencia de los derechos humanos fundamentales pues la violación de esos derechos no puede ser justificada con el pretexto inaceptable de que se trata de cuestiones internas de un Estado.

omissis...

25) Que de lo precedentemente expuesto se desprende que se halla tipificado como delito del *ius gentium* el formar parte de una organización destinada a cometer delitos de lesa humanidad, entre los que también cabe incluir al terrorismo. Esta era la finalidad de la actuación de la DINA en el exterior respecto de los opositores en el exilio al régimen de facto. En efecto, la confabulación lo era para cometer delitos de lesa humanidad, pues las víctimas de aquéllos constituían un grupo perfectamente determinado. En otras palabras, la mencionada asociación integrada por miembros o personas vinculadas a un organismo oficial extranjero se confabuló para una cierta categoría de delitos y no otros.

omissis...

30) Que el principio de no retroactividad de la ley penal ha sido relativo. Este rige cuando la nueva ley es más rigurosa pero no si es más benigna. Así, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad reconoce una conexión lógica entre imprescriptibilidad y retroactividad (art. I).

Ante el conflicto entre el principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el *ius gentium* y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad, debe prevalecer este último, que tutela normas imperativas de *ius cogens*, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad (*Regina v. Finta*, Suprema Corte de Canadá, 24 de marzo de 1994). Cabe reiterar que para esta Corte tal conflicto es solo aparente pues las normas de *ius cogens* que castigan el delito de lesa humanidad han estado vigentes desde tiempo inmemorial.

31) Que la inaplicabilidad de las normas de derecho interno de prescripción de los delitos de lesa humanidad tiene base en el derecho internacional ante el cual el derecho interno es solo un hecho.

Esta Corte, en cambio, no puede adherir a la autoridad de la casación francesa en cuanto juzga que ningún principio del derecho tiene una autoridad superior a la ley francesa ni permite declarar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, ni prescindir de los principios de legalidad y de no retroactividad de la ley penal más severa cuando se trata de crímenes contra la humanidad (Corte de Casación, *Fédération Nationale des désportés et internés résistants et patriotes et autres c. Klaus Barbie*, 20 de diciembre de 1985; N° 02-80.719 (N° 2979 FS) — P+B, 17 de junio de 2003). Cabe advertir, con cierto énfasis, que Francia no es parte en la

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

32) Que el principio de irretroactividad de la ley penal ha sido invariable jurisprudencia de esta Corte no tratándose de delitos de lesa humanidad, pues no es posible hallar precedente alguno que contemple delitos de esa índole. Fue recién en el caso *Priebke* en el que esta Corte entendió que la calificación de los delitos de lesa humanidad depende de los principios del *ius cogens* del derecho internacional y que no hay prescripción para los delitos de esa laya (Fallos: 318:2148).

omissis...

34) Que la responsabilidad internacional de la Nación se torna de particular intensidad y gravedad tratándose de normas de *ius cogens* y *erga omnes* como son las que rigen en materia de derecho internacional de los derechos humanos. Ello así, pues el art. 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados somete a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia las controversias en que se cuestiona una norma de *ius cogens*, esto es una norma inderogable de derecho internacional.

omissis...

37) Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad establece específicamente su aplicación retroactiva al expresar que tales crímenes "...son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido" (art. I).

Este mismo principio surge del Preámbulo de dicha Convención cuando expresa que "...en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo". En este sentido advierte que "la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes".

Asimismo se reconoce que es oportuno "afirmar" el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación internacional. De los trabajos preparatorios de la Convención surge que se empleó el verbo "afirmar" en lugar de "enunciar" a fin de poner de manifiesto la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ya existía en el derecho consuetudinario internacional por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (Informes de la Comisión de Derecho Internacional, Resolución 3 XXII, aprobada por el Consejo Económico y Social por resolución 1158 (XLI) del 5 de agosto de 1966 y Resolución 2338 (XXII) de la Asamblea General del 18 de diciembre de 1967).

38) Que tal regla es ahora de valor y jerarquía constitucionales y por su especificidad respecto de los delitos que contempla tiene un ámbito material distinto y particular respecto de la norma general de prescriptibilidad sobre los demás delitos. Ambas reglas tienen la misma jerarquía constitucional y por consiguiente las normas especiales de imprescriptibilidad sólo rigen para los delitos contemplados en la Convención citada, que no está debajo de la Constitución Nacional sino a su misma altura (Fallos: 319:3148).

omissis...

40) Que, por lo demás, no es posible afirmar que el art. 18 de la Constitución Nacional que establece el principio de legalidad y de irretroactividad consagre una solución distinta en el art. 118 respecto a la aplicación de las normas del *ius cogens* relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del derecho internacional como integrantes del principio de legalidad. La ley de lugar del juicio supone pero obviamente no establece los principios del derecho de gentes.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase. ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

omissis...

27) Que, por consiguiente, la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía —al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa— un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente —dentro de este proceso evolutivo— como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa. Estas normas del *ius cogens* se basan en la común concepción —desarrollada sobre todo en la segunda mitad del siglo XX— en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las naciones civilizadas.

omissis...

33) Que el *ius cogens* también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre estados (enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad (M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: Ius cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59 *Law and Contemporary Problems*, 56; 1996; Antonio Cassese, *International Law*, Londres, Oxford University Press, reimp. 2002, págs. 138 y 370, y Zephyr Rain Teachout, *Defining and Punishing Abroad: Constitutional limits of the extraterritorial reach of the Offenses Clause*, 48 *Duke Law Journal*, 1305, 1309; 1999) teniendo en cuenta que el derecho internacional crece a través de decisiones alcanzadas de tiempo en tiempo en procura de adaptar principios a nuevas situaciones (Juez Robert H. Jackson en su informe del 7 de junio de 1945 como presidente del Consejo por los Estados Unidos en la Persecución de los Criminales de Guerra del Eje, reimpreso en 39 *Am. J. Int'l L.* 178 — Sup. 1945).

El castigo a ese tipo de crímenes proviene, pues, directamente de estos principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por algunas de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores

omissis...

42) Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados nacionales sino de los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional (conf. arg. Fallos: 318:2148, considerando 4º), lo que pone en evidencia que sea plenamente aplicable el sistema de fuentes del derecho propio de aquéllos. En realidad, se ha edificado, en primer lugar, sobre nociones de protección los derechos de todos los hombres a la vida, a la seguridad y a la propiedad y su consolidación se ha configurado por la práctica consuetudinaria general de las naciones civilizadas. Sin embargo, resulta claro también que este derecho penal internacional de protección de los derechos humanos contra los crímenes de lesa humanidad se afirma sobre el concepto de *ius cogens* o de orden público internacional en cuanto todos los estados se encuentran obligados a su aceptación independientemente de la existencia de un consenso previo. Era admitido que ningún Estado podía —al ingresar al concierto de las naciones— encontrarse ajeno al derecho de gentes al momento de la sanción de nuestra Constitución.

Del mismo modo es también obvio que ningún Estado de la comunidad internacional actual puede encontrarse ajeno a la vigencia de este *ius cogens* que obliga a las organizaciones gubernamentales a proteger a sus ciudadanos y a los ciudadanos de otros estados de la comisión de crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, corresponde verificar si la conducta constituye un crimen contra la humanidad de acuerdo a las reglas consuetudinaria de derecho internacional o el derecho internacional convencional o en virtud de los principios de derechos reconocidos por la comunidad de las naciones, constituya o no una contravención al derecho vigente en el tiempo y lugar de su comisión en el sistema normativo nacional (ver al respecto la Ley contra los Crímenes contra la Humanidad y de Guerra de Canadá —Crimes Against Humanity and War Crimes Act 2000— art. 4 inc. 3).

omissis...

52) Que, de acuerdo con lo expresado, las fuentes del derecho internacional imperativo consideran que integrar un acuerdo de personas para cometer actos de lesa humanidad es una conducta equiparable a participar o ejecutar tales actos y que, por consiguiente, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución y el castigo de los integrantes de asociaciones ilícitas, miembros de organizaciones criminales y ejecutores de esos delitos. Con sustento en ello, es posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados por el tribunal oral, un orden normativo —formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional— que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

53) Que por consiguiente el delito cuestionado —tomar parte en una asociación ilícita que tenía por objetivo la persecución de opositores políticos al régimen de Pinochet— se encontraba calificado como un delito cuya persecución corresponde a los órganos estatales. Los derechos tutelados por esa prohibición —a no ser objeto de homicidio, desaparición o tortura por los participantes de una organización represiva de un Estado— estaban reconocidos en tales convenciones. No es posible suponer que los imputados estimaran que en ese período tales delitos no eran de lesa humanidad. Es más, el silencio y la complicidad para evitar la conexión entre estos delitos y el Estado respectivo pone de manifiesto, por sí sola, la necesidad de esconder crímenes tan horribles para no suscitar la repulsa de la comunidad internacional. Decir que no estaban tipificados como delitos de lesa humanidad es, en realidad, una argumentación que va en contra de la misma conducta de aquellos que cometieron tales delitos. En resumidas cuentas, era tal la conciencia de la humanidad acerca de la repulsión por la comisión de tales crímenes que el mecanismo ponderado por el tribunal oral se usó precisamente para evitar la condena de las naciones civilizadas.

omissis...

56) Que esta inequívoca unión entre la asociación ilícita y la ejecución para cometer crímenes de lesa humanidad que surge desde fines de la Segunda Guerra Mundial y que se pone de resalto en los mencionados tratados de rango constitucional se pone en evidencia en el art. II de la convención aprobada por ley 24.584 (74). En efecto, allí se señala concretamente que si se cometiera alguno de los crímenes mencionados en el art. I —detallados por el sistema normativo de protección de los derechos humanos surgido en la segunda mitad del siglo XX— las disposiciones de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Resulta, pues, claro que el orden público internacional, el sistema de protección internacional de los derechos humanos, los tratados reconocidos con rango constitucional por el art. 75, inc. 22, de la Carta Magna, el art. 210 del Código Penal y la ley 24.584 han contemplado que no resulta posible disociar la actividad de aquellos que se agrupan para cometer delitos de lesa humanidad con aquellos que los llevan a cabo como autores.

57) Que lo hasta aquí expresado en modo alguno implica desconocer el principio *nullum crimen sine lege* por cuanto la conducta materia de juzgamiento, al momento de los hechos, no sólo estaba prevista en el derecho internacional —incorporada mediante el art. 118 de la Constitución Nacional—, sino que también constituía un delito para el código penal argentino.

Por otra parte el encuadramiento de aquellas conductas investigadas en los tipos penales locales en modo alguno implica eliminar el carácter de crímenes contra la humanidad ni despojarlos de las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes. En otras palabras, el código penal, además de ser el producto de la política en lo criminal adoptada por el legislador para proteger a sus habitantes, también aparece como

(74) Nota de Secretaría: Aprobación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad

el instrumento con el que el Estado argentino asume la punición respecto de determinadas conductas por exigencia de la comunidad internacional.

58) Que, por lo expuesto, las conductas investigadas no sólo eran crímenes para la ley internacional sino que nuestro código preveía una clara descripción de la conducta así como su respectiva sanción, lo que implica preservar debidamente el principio de legalidad cuyo fin es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté claramente advertido con anterioridad por la norma que esa conducta constituye un delito y su realización conlleva una pena. Si bien es cierto que los tipos penales vigentes en nuestro país tal vez no captan en toda su dimensión la gravedad de los hechos reprobados por la comunidad internacional, pues no valoran especialmente aquellas circunstancias que hacen que se consideren crímenes contra el derecho de gentes —por ejemplo el hecho de cometerse en gran escala y de modo sistemático o el móvil racial o político, etc.— lo cierto es que lo esencial de tales conductas sí están abarcadas por nuestra legislación, e incluso en la individualización de la pena los jueces tienen —conforme a nuestra legislación— potestades para ponderar atenuantes y agravantes para calificar el hecho.

omissis...

62) Que de lo expresado resulta que se ha conformado un sistema de protección de los derechos humanos que tiene dos facetas. Por un lado, la profundización de una incorporación al orden positivo de los derechos humanos que venía desarrollándose desde fines de la Segunda Guerra Mundial. El reconocimiento de tales derechos fue precisado mediante la Convención Constituyente de 1994 por la incorporación de tales tratados que establecían de un modo inequívoco lo que ya era reconocido por el derecho de gentes incorporado por el entonces art. 102 de la Constitución Nacional. Por otra parte, ambos pactos establecían el derecho de los afectados en sus derechos humanos a lograr el acceso a la justicia mediante un sistema de recursos en el orden nacional y con la conformación de un tribunal internacional destinado, precisamente, a reparar los incumplimientos de los estados miembros respecto a la tutela de los derechos humanos y a la reparación de los daños causados por su violación en el ámbito interno.

omissis...

64) Que el derecho de gentes surge reconocido en las constituciones como un método de protección de los estados nacionales nacientes para evitar reconocer la existencia de tales responsabilidades. Asimismo, la idea de un orden imperativo (*ius cogens*) superior a los mismos estados nacionales que impide —de un modo obligatorio— la comisión de crímenes contra la humanidad y que considera que no es posible pasar por alto la punición de tales delitos aberrantes formaba parte del sistema universal de protección de derechos humanos al momento en que supuestamente se cometieron los hechos investigados en la presente causa. Sería desventurado que esta Corte se apartara de una tradición jurídica que ha impuesto principios de responsabilidad internacional con relación a crímenes de lesa humanidad que ya habían sido reconocidos como categoría a fines del siglo XVIII y durante el siglo XIX y cuya punición irrestricta ha sido impuesta como postulado básico de la comunidad internacional de naciones después de la Segunda Guerra Mundial.

65) Que, por lo expresado, el delito de asociación ilícita cometido por funcionarios de un Estado para llevar a cabo actos aberrantes se encontraba también incluido —al momento de su comisión— en la clase de afrentas a los derechos humanos reconocidos por las naciones civilizadas del mundo independientemente del consentimiento expreso de los estados, que la comisión de ese tipo de actos se incluye en la categoría de los delitos de lesa humanidad y que las convenciones vigentes al momento de la sanción de las leyes impugnadas impedían que el

Estado argentino dispusiera medidas que impidieran la persecución penal tendiente a averiguar la existencia del delito, la tipificación de las conductas examinadas y, eventualmente, el castigo de los responsables de los crímenes aberrantes ocurridos durante el período citado.

omissis...

70) Que de lo expresado se desprende que el delito de asociación ilícita por tomar parte en una organización dirigida a la persecución de opositores políticos constituye un crimen de lesa humanidad cuyo castigo se encuentra impuesto por normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) para todos los estados nacionales, que debe ser castigado por éstos sin que pueda admitirse la legitimidad de normas que permitan la impunidad de actos aberrantes cometidos en el marco de una amplia persecución estatal y que, por consiguiente, las medidas que impliquen limitar el derecho a un remedio efectivo resultan contrarias a los principios reconocidos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2.2. y 2.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

71) Que la vigencia de ese orden internacional imperativo con anterioridad a la comisión de los delitos investigados en la causa pone en evidencia que resulta plenamente aplicable al caso lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su art. 15.2 que el principio de irretroactividad no se opone al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

72) Que la calificación de delitos de lesa humanidad queda unida, además, con la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes según resulta de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968 aprobada por la ley 24.584. Dicha regla también ha sido mantenida por el art. 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tal decisión sobre la falta de un derecho a la prescripción se vincula, desde luego, con la simétrica obligación de los estados nacionales de adoptar las medidas tendientes a la persecución de este tipo de delitos aberrantes con la consiguiente obligación de no imponer restricciones, de fundamento legislativo, sobre la punición de los responsables de tales hechos.

73) Que los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de este tipo de delitos contra la humanidad porque, precisamente, el objetivo que se pretende mediante esta calificación es el castigo de los responsables dónde y cuándo se los encuentre independientemente de las limitaciones que habitualmente se utilizan para restringir el poder punitivo de los estados. La imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera, de algún modo, como una cláusula de seguridad para evitar que todos los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional y por el derecho nacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo. El castigo de estos delitos requiere, por consiguiente, de medidas excepcionales tanto para reprimir tal conducta como para evitar su repetición futura en cualquier ámbito de la comunidad internacional.

74) Que el concepto de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad resulta de particular importancia en el presente caso. En efecto, el sistema de no punición establecido se convertiría en un mecanismo para perpetuar las consecuencias de un sistema ilegítimo de persecución estatal cuyo sustento sólo se encuentra en la formalidad de la sanción legislativa. La aceptación por la comunidad internacional de los crímenes de lesa humanidad no extirpa

el derecho penal nacional aunque impone ciertos límites a la actividad de los órganos gubernamentales que no pueden dejar impunes tales delitos que afectan a todo el género humano. Desde esta perspectiva, las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables. De allí surge la consagración mediante la mencionada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad de un mecanismo excepcional —pero al mismo tiempo imprescindible— para que esos remedios contra los delitos aberrantes se mantengan como realmente efectivos, a punto tal que la misma convención dispone en su art. 1º que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

75) Que, por otro lado, el derecho de gentes entendido —al que se somete nuestro país en este tipo de casos— quedaría debilitado de admitirse que los delitos de lesa humanidad pudieran someterse a un régimen similar al que opera en los casos de crímenes comunes. En realidad, desaparecería toda distinción entre ambos conceptos —el de los delitos de lesa humanidad y el de los delitos excluidos de esta categoría— si se aceptara que la prescripción sería igualmente aplicable para todos los supuestos. Es precisamente el criterio contrario el que cabe aplicar en estos casos, esto es, la comisión de delitos de lesa humanidad con la consiguiente condena de la comunidad internacional y el también consiguiente deber del Estado argentino de castigar estos delitos requiere la necesaria distinción para hacer realmente efectiva la condena a los responsables de estos crímenes.

76) Que la relevancia de esa convención como mecanismo para el logro de una efectiva persecución de los responsables de crímenes aberrantes surge, finalmente, también de la ley 25.778 (75) que le ha conferido jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, de modo que al deber de punición que corresponde a los tribunales en estos casos se aúna la presencia de una norma positiva de derecho internacional que consagra la imposibilidad de considerar extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito denunciado en la causa.

omissis...

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

omissis...

10) Que, por otra parte, este Tribunal no podría suplir la falencia mencionada declarando de oficio la imprescriptibilidad de la acción penal.

(75) Nota de secretaría: Jerarquía Constitucional de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

En efecto, el “orden público” vinculado a la cuestión de la prescripción ha sido siempre invocado por los jueces con el fin de declarar de oficio la extinción de la acción penal y no para resolver su interrupción o suspensión. Y no podría ser de otro modo, a poco que se repare en el sentido de la fórmula del orden público en materia de prescripción.

En este cometido corresponde recordar que lo que conmueve al orden público es que una persecución penal que traspasó los límites materiales temporales aptos para su ejercicio —prescindiendo de la prescripción operada— continúe prolongando sus efectos. Por ello la declaración de oficio constituye el procedimiento más ágil para conjurar dicha situación.

El sentido de la fórmula del orden público, puede observarse con claridad en el Digesto Italiano; al respecto D'Antonio señala que “(l)a prescripción es de *orden público*... Cuando el Estado...declara superflua e inútil la imposición de la pena, no corresponde al juez sino declarar de oficio la prescripción, aun ante el silencio de la parte; porque no corresponde a los particulares someterse a la pena, cuando la ley por interés público y general declara que no debe aplicarse (...). La omisión del imputado debe ser suplida por el magistrado, que encarna la autoridad del Estado, como órgano del derecho de juzgar y de condenar” (*Il Digesto Italiano*, vol. XIX, Parte Prima, *Prescrizione (Materia Penale)*, Unione Tip.— Editrice Torinese, Torino, 1909-1912, págs. 540 y sgtes.).

Es por ello que las consideraciones de orden público siempre han llevado a los tribunales ordinarios a la declaración de la prescripción y no a su revocación. Así se ha sostenido desde antiguo que de otra manera se prolongaría el juicio innecesaria e injustamente en contra de los fundamentos de orden público que autorizan a declararla de oficio, pues basta para ello con la simple comprobación de su existencia, toda vez que la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento (en este sentido ver JA T. 33 (1930), págs. 364 y sgtes.).

También esta Corte a partir de lo resuelto en el *leading case* de Fallos: 186:289 (1940) ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción en materia penal es de *orden público* y debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente. Agregándose luego que se produce de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; disidencias de los jueces Fayt, Bossert y de Petracchi y Boggiano en 322:360; 323:1785, entre otros) y que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300). Asimismo se señaló que debe ser declarada en cualquier instancia del juicio (Fallos: 313:1224) y por cualquier tribunal (voto de la mayoría en Fallos: 311:2205).

Mas no debe perderse de vista que en todos los casos el principio fue formulado o bien para considerar que el tribunal a quo estaba habilitado para *declarar la prescripción* tal como lo había hecho, o bien para suspender el trámite del recurso a resultas de la decisión de los jueces de la causa en orden a la prescripción de la acción ante la posible omisión en que habrían incurrido en cuanto a su deber de declararla de oficio (Fallos: 305:652; 308:245; 322:717; 323:68 y 1785), o bien, por último, para *declarar la propia Corte la prescripción de oficio* (vgr. aquellas causas provenientes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, Sala en lo Contenciosoadministrativo, en las que se aplicaron analógicamente los principios de derecho penal en materia de prescripción, Fallos: 300:716; 301:339 y 304:1395).

Como puede observarse, esta Corte jamás ha declarado de oficio que no se encontraba prescripta la acción penal cuando los tribunales de la causa la habían considerado extinguida. Ello por cuanto —como ya se señaló— la situación descrita en nada se relaciona con el sentido de la fórmula de afectación al orden público y la consiguiente declaración de oficio, en tanto con ella lo único que procura evitarse es la continuación de un proceso penal cuando la

acción se ha extinguido. Por el contrario, aquellas cuestiones vinculadas a su interrupción o suspensión —asimilables a la de imprescriptibilidad— nunca han sido resueltas de oficio por el Tribunal.

De lo dicho hasta aquí cabe concluir que la situación que se presenta en el *sub lite*, es decir aquella en la que el juez de la causa sí declaró la prescripción de la acción penal, no puede ser revocada oficiosamente sin vulnerar el derecho de defensa en juicio del imputado.

Por lo demás, el hecho de que se encuentren involucrados principios del derecho internacional no permite soslayar la falta de mantenimiento del agravio en esta instancia.

11) Que si bien todo lo afirmado sería suficiente para desestimar el recurso interpuesto, resulta necesario realizar —de modo complementario— algunas precisiones con respecto a la aplicación de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

Al respecto, forzoso es distinguir dos cuestiones que no deben ser confundidas: la primera es la atinente al principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la mencionada Convención y la segunda es la que se refiere a la posibilidad de su aplicación retroactiva.

12) Que con respecto al principio de imprescriptibilidad —en cuanto rotunda exhortación desde el plano internacional— el Estado argentino ha demostrado encontrarse absolutamente comprometido a partir de la sanción de la ley 24.584 del 29 de noviembre de 1995, por la que aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, así como también con la sanción de la ley 25.778 del 3 de septiembre de 2003, que la incorporó con jerarquía constitucional.

Es claro que de este modo las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno (art. 62 del Código Penal), han quedado desplazadas por la mencionada Convención. Por otra parte —sin que corresponda pronunciarse aquí sobre su origen, evolución y contenido— lo cierto es que el principio de imprescriptibilidad que actualmente ostenta rango constitucional no suscita conflicto alguno que deba resolverse, toda vez que no existe ninguna norma constitucional en el derecho argentino que establezca que los delitos deban siempre prescribir. Tal como afirmó desde antiguo el Tribunal, la garantía de defensa en juicio no requiere que se asegure a quien la ejercita la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo (Fallos: 193:326; 211:1684 y 307:1466, entre otros).

13) Que una cuestión muy distinta es que este aceptado principio deba aplicarse no ya para el futuro, sino retroactivamente. En efecto, toda vez que la aprobación e incorporación con jerarquía constitucional de la Convención mencionada se ha producido con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa, corresponde examinar la cuestión relativa a si la regla que establece la imprescriptibilidad de la imputación por el delito de asociación ilícita —aun admitiendo aunque resulte dudoso que se trate de un delito de lesa humanidad— puede ser aplicada al *sub lite* retroactivamente o si ello lesiona el principio *nullum crimen sine poena legali* —formulado científicamente por Anselm von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14 ed., Giessen, 1847, *Los principios primeros del derecho punitivo*, parágrafos 19 y 20)— y consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

14) Que cabe adelantar que la aplicación al sub examine de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” resulta contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal, como corolario del principio de legalidad ya formulado.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha interpretado esta garantía como aquella que prohíbe la aplicación de disposiciones penales posteriores al hecho que modifiquen *in malam partem* **cualquier requisito del que dependa la punibilidad del hecho**. Así, ha sostenido que el principio de legalidad comprende “la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor —leyes *ex post facto*— que impliquen empeorar las condiciones de los encausados...(E)l instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’ desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva” (Fallos: 287:76 *in re* “Mirás”).

Este es el alcance correcto del principio de legalidad en todos sus aspectos, en tanto “la sujeción [a la ley] debe garantizar objetividad: el comportamiento punible y la medida de la pena no deben determinarse bajo la impresión de hechos ocurridos pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, sino *por anticipado* y con *validez general*, precisamente mediante una ley determinada, sancionada con anterioridad al hecho. El principio abarca a todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable (...): especialmente, también la **prescripción** ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no. El aspecto de confianza de carácter psicológico, extravía hasta llevar a la asunción de que la prescripción no es objeto del principio de legalidad, dado que aquélla no desempeña en el cálculo del autor papel alguno digno de protección. Pero no se trata de eso. Más bien lo decisivo es que el **Estado, al prorrogar el plazo de prescripción (...) amplía su competencia para punir, y ello, en la retroactividad deliberada [gewollte Rückwirkung], también bajo la impresión de hechos ya sucedidos, pero aún por juzgar** (Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Walter de Gruyter Verlag, Berlín u. New York, 1991, 4/9; la negrita no pertenece al original).

En el mismo sentido, se ha considerado que la regulación de la prescripción es una cuestión que pertenece a los presupuestos de la penalidad, por lo que de acuerdo con lo que dispone el principio de legalidad no puede modificarse retroactivamente en perjuicio del reo (así Pawlowski, *Die Verlängerung von Verjährungsfristen*, NJW 1965, 287 ss. y *Der Stand der rechtlichen Discussion in der Frage der strafrechtlichen Verjährung*, NJW 1969, 594 ss.; Lorenz, *Strafrechtliche Verjährung und Rückwirkungsverbot*, GA 1968, 300 ss; Arndt, *Zum Problem der strafrechtlichen Verjährung*, JZ 1965, 148; Grünwald, *Zur verfassungsrechtlichen Problematik der rückwirkenden Änderung von Verjährungsvorschriften*, MDR ZStW 80 (1968), pág. 364; Wilms, *Zur Frage rückwirkender Beseitigung der Verjährung*, JZ 1969, 61; graves objeciones contra la retroactividad formula por razones generales jurídico-constitucionales, P. Schneider, *NS-Verbrechen und Verjährung*, Festschrift für O.A. Germann, 1969, pág. 221. Todos citados por H. H. Jescheck en su *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Volumen Segundo, trad. Mir Puig-Muñoz Conde, ed. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 1239). En la doctrina española puede encontrarse idéntica postura en Muñoz R., Campo Elías — Guerra de Villalaz, Aura E., *Derecho Penal*, pág. 152 y Morillas Cueva Lorenzo, *Curso de Derecho Penal Español*, pág. 116.

El profesor Jescheck señala, a su vez, que incluso quienes sostienen la tesis procesalista respecto del instituto de la prescripción, deben tener en cuenta que la prohibición de retro-

actividad se aplica actualmente cada vez más también a los presupuestos procesales (op. cit., loc. cit). De lo dicho hasta aquí cabe concluir que conceder eficacia ex post a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan derechamente la imprescriptibilidad de la acción penal afecta indudablemente al requisito de *lex praevia* exigido por el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

15) Que el art. I, párrafo inicial e inc. b, de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por ley 24.584 del 23 de noviembre de 1995 y con jerarquía constitucional otorgada por la ley 25.778 del 2 de septiembre de 2003, establece que los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz *“son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”*.

Esa disposición comprende, evidentemente, los delitos cometidos antes de la aprobación de la Convención. Sin embargo, no es suficientemente clara, pues puede dar lugar a dos interpretaciones: una, la de que se refiere a los hechos de esa índole respecto de los cuales el plazo de prescripción establecido por la legislación nacional estuviese en curso en el referido tiempo; la otra, la de que alude también a aquellos con relación a los cuales el mencionado plazo estuviese cumplido.

Sin embargo, si la segunda fuese la interpretación correcta, ella no sería admisible en nuestro país en virtud de las especiales condiciones que la reforma constitucional de 1994 ha puesto para que los tratados que menciona tengan alcance constitucional. En efecto, los textos mencionados expresamente en el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la Constitución Nacional —y, con igual o mayor razón, puesto que no provienen siquiera directamente del poder constituyente, aquellos que el tercer párrafo autoriza al Congreso a incorporar—, si bien *“tienen jerarquía constitucional”*, *“no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”*. Configuran, pues, normas constitucionales de segundo rango, que prevalecen por sobre las leyes ordinarias pero que son válidas únicamente en la medida en que no afecten los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución Nacional (voto del juez Belluscio en Fallos: 321:885). Y es indudable que el principio de irretroactividad de la ley penal —que se vería afectado si se pretendiese que un tratado o una ley posterior al cumplimiento del plazo de prescripción establecido por la legislación anterior pudiera borrar los efectos de la ya cumplida haciendo renacer una acción penal extinguida por el transcurso del tiempo— resulta del art. 18 de la Constitución Nacional, norma que no puede ser derogada ni alterada por un tratado.

Desde otro punto de vista, tampoco resulta aceptable que la gravedad o aun el carácter aberrante de los hechos que se pretende incriminar justifique dejar a un lado el principio de irretroactividad de la ley penal, preciada conquista de la civilización jurídica y política que fue ya consagrada e incorporada en reglas jurídicas de universal aceptación hace más de doscientos años en el art. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, derivación de la Revolución Francesa adoptada el 26 de agosto de 1789, según el cual *“la ley sólo debe imponer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser punido sino en virtud de una ley promulgada antes del delito, y legalmente aplicada”*. En ese sentido, esta Corte ha sostenido constantemente que una de las más preciosas garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional es que ningún habitante de la Nación pueda ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (Fallos: 136:200; 237:636; 275:89; 298:717; 308:2650); y que dicha garantía comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor —leyes ex post facto— que impliquen empeorar las condiciones de los en-

causados, así como que el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de “ley penal”, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva (Fallos: 17:22; 31:82; 117:22, 48 y 222; 133:216; 140:34; 156:48; 160:114; 169:309; 184:531; 197:569; 254:116, considerando 19; 287:76, considerandos 6º y 7º; disidencia del juez Petracchi en Fallos: 318:2226, considerando 7º rectificado). En modo alguno resultaría justificado pretender corregir una aberración de hecho (la de los delitos imputados) mediante una aberración jurídica (la aplicación retroactiva de la ley penal o la restauración de una acción penal extinguida).

Por lo demás, el principio de irretroactividad de la ley penal también se encuentra reconocido en los instrumentos incorporados por el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Así, el art. 11, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone: *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”*; reglas que fueron reiteradas en el art. 15, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscripto en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, y, en el ámbito europeo, por el art. 7, párrafo 1, de la Convención Europea de Derechos Humanos. Cabe señalar que el segundo párrafo del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos agrega que *“nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”*, pero ese párrafo fue objeto de la reserva dispuesta en el art. 4 de la ley 23.313 que lo aprobó, según la cual *“El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional”*, de modo que la República no se adhirió incondicionalmente a los principios o normas del derecho de gentes, entre los cuales podría incluirse la imprescriptibilidad retroactiva de la acción penal destinada a perseguir los delitos de lesa humanidad; la adhesión se formuló de manera condicionada, y la condición fue que la aplicación de aquellos principios o normas no pudiera realizarse de modo retroactivo, violando la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sino a partir del momento en que nuestras normas internas les dieran vigencia y hacia el futuro.

La cuestión fue expresamente considerada en el Senado de la Nación durante el debate previo a la sanción de la ley 25.778, en el cual el senador Baglini —en opinión compartida por los senadores Usandizaga, Maestro, Salvatori, Prades y Gómez Díez— expresó: *“Nuestra Carta Magna tiene una primera parte dogmática que ni siquiera fue tocada por la reforma constitucional de 1994, donde existe una piedra angular, que no es sólo de nuestra Constitución sino del derecho internacional, el de todos los países, que es el art. 18, por el que se establecen principios fundamentales que son la garantía común de todos, aun de los ciudadanos que sin merecer el título de tal negaron a algunos el ejercicio de sus derechos...En esta norma está contenido el principio de legalidad. No hay condena sin ley previa al hecho del proceso. Allí está el principio de irretroactividad en materia penal —seguramente lo volvamos a mencionar cuando tratemos la siguiente iniciativa—, el principio de los jueces naturales y el de la cosa juzgada. Sobre estas cuatro piedras angulares se arma la legislación penal no sólo de la Argentina sino de todo estado democrático”*. Y después de destacar que *“el art. 27 de nuestra Carta Magna señala con toda claridad que cualquier tratado que celebre la Nación tiene que ser conforme a los principios de*

derecho público que la propia Constitución establece” concluyó en que debía quedar “claramente establecido y entendido que la modificación atinente a la prescripción de los hechos acontecidos con anterioridad a la aprobación de Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra es inconstitucional. Solamente puede regir con relación a los hechos que hubieren tenido lugar a partir del establecimiento de la Convención. De lo contrario, se va a generar una enorme confusión en el campo jurídico y, paradójicamente, se va a producir el efecto contrario al deseado.” Y si bien el senador Yoma no concordó con esa interpretación, el senador Pichetto sostuvo que la cuestión debía quedar librada a la interpretación judicial, al manifestar: *“Considero que debemos votar por unanimidad la validez del Tratado con la interpretación que todos compartimos, referida al principio de equiparación y de validez de la norma constitucional con el nuevo tratado incorporado en función de lo establecido por el art. 75, inc. 22, de nuestra Carta Fundamental. Luego, la interpretación final debe corresponder a los jueces puesto que el camino definitivo es que cada caso concreto sea resuelto por la Justicia.”*

Sin perjuicio de lo expuesto, aun cuando se considerase a los tratados internacionales incorporados en la Constitución como normas de idéntico rango a las contenidas en la declaración de derechos y garantías de la primera parte de aquélla, cabe advertir que el principio *nulla pœna sine lege* previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional —garantía liminar del derecho penal liberal recibida unánimemente por todas las constituciones de los países civilizados— además de ser reiterado en el antes mencionado artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue acompañado en ella por el art. 7, párrafo 2, que expresa que *“nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”* En consecuencia, la propia Convención impide introducir una condición de punibilidad que no se hallaba “fijada de antemano” en la normativa vigente al momento de la comisión de los hechos, que es el texto de la Constitución de 1853/60 y la legislación penal dictada en su consecuencia, de conformidad con la cual la acción penal se hallaba sujeta a la prescripción. Por tal razón, la imprescriptibilidad añadida por la convención aprobada por la ley 24.584 y dotada de jerarquía constitucional por la ley 25.778 constituye —respecto de los hechos anteriores— un agregado que modifica *ex post facto* la ley penal vigente al momento de su comisión.

16) Que tampoco se puede admitir que en virtud del *ius cogens* la imprescriptibilidad de la acción penal por delitos de lesa humanidad rigiera en la Argentina al tiempo de cometerse los hechos que se pretende incriminar. Fuera de que la única alusión de la Constitución al derecho de gentes es el art. 118, que constituye solamente una regla de competencia judicial, aunque se considerase que tales hechos constituyeran delitos de lesa humanidad, no resultaría posible acudir a principios indefinidos supuestamente derivados del «derecho de gentes» pues al momento de la comisión de los hechos faltaba la norma específica —por supuesto, que vinculara a la República Argentina— que estableciera una determinada sanción, o bien la imprescriptibilidad de las sanciones establecidas en la ley local, ya que la convención que había establecido esa imprescriptibilidad ha sido incorporada con posterioridad al ordenamiento jurídico nacional. El indiscutible carácter aberrante de los delitos imputados en esta causa “no puede servir de excusa para el apartamiento del orden jurídico vigente. Tanto o más interesa a éste la observancia de sus normas que la persecución de quienes han incurrido en hechos de aquel carácter. Muchos siglos de sangre y dolor ha costado a la humanidad el reconocimiento de principios como el *nulla pœna sine lege* consagrado en el art. 18 de nuestra Constitución para que pueda dejárselo a un lado mediante una construcción basada en un derecho consuetudinario que no se evidencia como imperativo, y que, si hoy fuese aceptada por el horror que producen hechos como los imputados..., mañana podría ser extendida a cualquier otro que,

con una valoración más restringida o más lata, fuese considerado como ofensivo para la humanidad entera, y no para personas determinadas, un grupo de ellas, o la sociedad de un país determinado. Ello implicaría marchar a contramano de la civilización, sujetando la protección de la libertad personal de aquel cuya conducta no puede ser encuadrada en ley previa al arbitrio de una seudo interpretación que puede llevar a excesos insospechados” (disidencia de los jueces Levene (h) y Belluscio en Fallos: 318:2148, considerandos 6º, 7º y 8º).

La aplicación de los principios y normas del derecho de gentes, entendido como todo aquello que constituye parte esencial de la conciencia contemporánea y colectiva de los pueblos civilizados, y, por vía de ésta, la declaración de imprescriptibilidad de las penas correspondientes a hechos anteriores al dictado de las normas nacionales mediante las cuales la Argentina, como Estado soberano, se adhirió a él, equivaldría a regirse por un derecho natural, suprapositivo, constituido por criterios de justicia no previstos en el derecho vigente al tiempo de los hechos de cuyo juzgamiento se trata; en suma, postular que en ausencia de normas constitucionales o legales que calificaran de antemano a los hechos como delitos de lesa humanidad y los consideraran imprescriptibles, igualmente correspondiera aplicarles esa calificación y esa consecuencia porque así lo disponía el derecho penal internacional al cual nuestro país aún no se había adherido. Mirado desde otra perspectiva, de acuerdo con esa tesis el derecho penal internacional resultaría aplicable por analogía o de manera derogatoria del derecho constitucional argentino por considerar que los preceptos contenidos en aquél —derivados de la conciencia de los pueblos civilizados— serían de más valor o se corresponderían más exactamente con el ideal común de justicia, a pesar de lo establecido en nuestra Ley Fundamental. Tal conclusión es jurídicamente inaceptable porque parte de la base de considerar que la legislación argentina consagró una suerte de injusticia legal que obliga a reemplazarla por las reglas de valor que forman parte del sentimiento de los pueblos civilizados. Ese sentimiento, no ya nuestro derecho penal positivo, sería la fuente de las normas de conducta.

omissis...

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se desestima la queja. Notifíquese y archívese. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

omissis...

10) Que, por otra parte, este Tribunal no podría suplir la falencia mencionada declarando de oficio la imprescriptibilidad de la acción penal.

En efecto, el “orden público” vinculado a la cuestión de la prescripción ha sido siempre invocado por los jueces con el fin de declarar de oficio la extinción de la acción penal y no para resolver su interrupción o suspensión. Y no podría ser de otro modo, a poco que se repare en el sentido de la fórmula del orden público en materia de prescripción.

En este cometido corresponde recordar que lo que conmueve al orden público es que una persecución penal que traspasó los límites materiales temporales aptos para su ejercicio —prescindiendo de la prescripción operada— continúe prolongando sus efectos. Por ello la declaración de oficio constituye el procedimiento más ágil para conjurar dicha situación.

El sentido de la fórmula del orden público, puede observarse con claridad en el Digesto Italiano; al respecto D'Antonio señala que "(l)a prescripción es de *orden público*... Cuando el Estado...declara superflua e inútil la imposición de la pena, no corresponde al juez sino *declarar* de oficio la prescripción, aun ante el silencio de la parte; porque no corresponde a los particulares someterse a la pena, cuando la ley por interés público y general declara que no debe aplicarse (...). La omisión del imputado debe ser suplida por el magistrado, que encarna la autoridad del Estado, como órgano del derecho de juzgar y de condenar" (*Il Digesto Italiano*, vol. XIX, Parte Prima, *Prescrizione (Materia Penale)*, Unione Tip.— Editrice Torinese, Torino, 1909-1912, págs. 540 y sgtes.).

Es por ello que las consideraciones de orden público siempre han llevado a los tribunales ordinarios a la declaración de la prescripción y no a su revocación. Así se ha sostenido desde antiguo que de otra manera se prolongaría el juicio innecesaria e injustamente en contra de los fundamentos de orden público que *autorizan a declararla* de oficio, pues basta para ello con la simple comprobación de su existencia, toda vez que la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento (en este sentido ver JA T. 33 (1930), págs. 364 y sgtes.).

También esta Corte a partir de lo resuelto en el *leading case* de Fallos: 186:289 (1940) ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción en materia penal es de *orden público* y debe ser *declarada de oficio* por el tribunal correspondiente. Agregándose luego que se produce de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; disidencias de los jueces Fayt, Bossert y de Petracchi y Boggiano en 322:360; 323:1785, entre otros) y que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300). Asimismo se señaló que debe ser declarada en cualquier instancia del juicio (Fallos: 313:1224) y por cualquier tribunal (voto de la mayoría en Fallos: 311:2205).

Mas no debe perderse de vista que en todos los casos el principio fue formulado o bien para considerar que el tribunal *a quo* estaba habilitado para *declarar la prescripción* tal como lo había hecho, o bien para suspender el trámite del recurso a resultas de la decisión de los jueces de la causa en orden a la prescripción de la acción ante la posible omisión en que habrían incurrido en cuanto a su *deber de declararla* de oficio (Fallos: 305:652; 308:245; 322:717; 323:68 y 1785), o bien, por último, para *declarar la propia Corte la prescripción de oficio* (vgr. aquellas causas provenientes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, Sala en lo Contenciosoadministrativo, en las que se aplicaron analógicamente los principios de derecho penal en materia de prescripción, Fallos: 300:716; 301:339 y 304:1395).

Como puede observarse, esta Corte jamás ha declarado de oficio que no se encontraba prescripta la acción penal cuando los tribunales de la causa la habían considerado extinguida. Ello por cuanto —como ya se señaló— la situación descrita en nada se relaciona con el sentido de la fórmula de afectación al orden público y la consiguiente declaración de oficio, en tanto con ella lo único que procura evitarse es la continuación de un proceso penal cuando la acción se ha extinguido. Por el contrario, aquellas cuestiones vinculadas a su interrupción o suspensión —asimilables a la de imprescriptibilidad— nunca han sido resueltas de oficio por el Tribunal.

De lo dicho hasta aquí cabe concluir que la situación que se presenta en el *sub lite*, es decir aquella en la que el juez de la causa sí declaró la prescripción de la acción penal, no puede ser revocada oficiosamente sin vulnerar el derecho de defensa en juicio del imputado.

Por lo demás, el hecho de que se encuentren involucrados principios del derecho internacional no permite soslayar la falta de mantenimiento del agravio en esta instancia.

omissis...

12) Que con respecto al principio de imprescriptibilidad —en cuanto rotunda exhortación desde el plano internacional— el Estado argentino ha demostrado encontrarse absolutamente comprometido a partir de la sanción de la ley 24.584 del 29 de noviembre de 1995, por la que aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, así como también con la sanción de la ley 25.778 del 3 de septiembre de 2003, que la incorporó con jerarquía constitucional.

Es claro que de este modo las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno (art. 62 del Código Penal), han quedado desplazadas por la mencionada Convención. Por otra parte —sin que corresponda pronunciarse aquí sobre su origen, evolución y contenido— lo cierto es que el principio de imprescriptibilidad que actualmente ostenta rango constitucional no suscita conflicto alguno que deba resolverse, toda vez que no existe ninguna norma constitucional en el derecho argentino que establezca que los delitos deban siempre prescribir. Tal como afirmó desde antiguo el Tribunal, la garantía de defensa en juicio no requiere que se asegure a quien la ejercita la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo (Fallos: 193:326; 211:1684 y 307:1466, entre otros).

13) Que una cuestión muy distinta es que este aceptado principio deba aplicarse no ya para el futuro, sino retroactivamente. En efecto, toda vez que la aprobación e incorporación con jerarquía constitucional de la Convención mencionada se ha producido con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa, corresponde examinar la cuestión relativa a si la regla que establece la imprescriptibilidad de la imputación por el delito de asociación ilícita —aun admitiendo aunque resulte dudoso que se trate de un delito de lesa humanidad— puede ser aplicada al sub lite retroactivamente o si ello lesiona el principio *nullum crimen sine poena legali* —formulado científicamente por Anselm von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14 ed., Giessen, 1847, *Los principios primeros del derecho punitivo*, parágrafos 19 y 20)— y consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

14) Que cabe adelantar que la aplicación al sub examine de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” resulta contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal, como corolario del principio de legalidad ya formulado.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha interpretado esta garantía como aquella que prohíbe la aplicación de disposiciones penales posteriores al hecho que modifiquen *in malam partem* **cualquier requisito del que depende la punibilidad del hecho**. Así, ha sostenido que el principio de legalidad comprende “la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor —leyes *ex post facto*— que impliquen empeorar las condiciones de los encausados...(E)l instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’ desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva” (Fallos: 287:76 *in re* “Mirás”).

Este es el alcance correcto del principio de legalidad en todos sus aspectos, en tanto “la sujeción [a la ley] debe garantizar objetividad: el comportamiento punible y la medida de la pena no deben determinarse bajo la impresión de hechos ocurridos pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, sino *por anticipado* y con *validez general*, precisamente mediante una ley determinada, sancionada con anterioridad al hecho. El principio

abarca a todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable (...): especialmente, también la **prescripción** ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no. El aspecto de confianza de carácter psicológico, extravía hasta llevar a la asunción de que la prescripción no es objeto del principio de legalidad, dado que aquélla no desempeña en el cálculo del autor papel alguno digno de protección. Pero no se trata de eso. Más bien lo decisivo es que **el Estado, al prorrogar el plazo de prescripción (...) amplía su competencia para punir, y ello, en la retroactividad deliberada [gewollte Rückwirkung], también bajo la impresión de hechos ya sucedidos, pero aún por juzgar** (Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Walter de Gruyter Verlag, Berlín u. New York, 1991, 4/9; la negrita no pertenece al original).

En el mismo sentido, se ha considerado que la regulación de la prescripción es una cuestión que pertenece a los presupuestos de la penalidad, por lo que de acuerdo con lo que dispone el principio de legalidad no puede modificarse retroactivamente en perjuicio del reo (así Pawlowski, *Die Verlängerung von Verjährungsfristen*, NJW 1965, 287 ss. y *Der Stand der rechtlichen Discussion in der Frage der strafrechtlichen Verjährung*, NJW 1969, 594 ss.; Lorenz, *Strafrechtliche Verjährung und Rückwirkungsverbot*, GA 1968, 300 ss; Arndt, *Zum Problem der strafrechtlichen Verjährung*, JZ 1965, 148; Grünwald, *Zur verfassungsrechtlichen Problematik der rückwirkenden Änderung von Verjährungsvorschriften*, MDR ZStW 80 (1968), pág. 364; Wilms, *Zur Frage rückwirkender Beseitigung der Verjährung*, JZ 1969, 61; graves objeciones contra la retroactividad formula por razones generales jurídico-constitucionales, P. Schneider, *NS-Verbrechen und Verjährung*, Festschrift für O.A. Germann, 1969, pág. 221. Todos citados por H. H. Jescheck en su *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Volumen Segundo, trad. Mir Puig-Muñoz Conde, ed. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 1239). En la doctrina española puede encontrarse idéntica postura en Muñoz R., Campo Elías — Guerra de Villalaz, Aura E., *Derecho Penal*, pág. 152 y Morillas Cueva Lorenzo, *Curso de Derecho Penal Español*, pág. 116.

El profesor Jescheck señala, a su vez, que incluso quienes sostienen la tesis procesalista respecto del instituto de la prescripción, deben tener en cuenta que la prohibición de retroactividad se aplica actualmente cada vez más también a los presupuestos procesales (op. cit., loc. cit.). De lo dicho hasta aquí cabe concluir que conceder eficacia ex post a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan derechamente la imprescriptibilidad de la acción penal afecta indudablemente al requisito de *lex praevia* exigido por el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

15) Que, aun cuando pudiera entenderse que es el propio texto de una convención con jerarquía constitucional el que prevé su aplicación retroactiva —así lo ha inferido, en base a los arts. I y IV de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” un amplio sector doctrinario, aunque no sin detractores—, lo cierto es que esa previsión contraria al art. 18 de la Constitución Nacional, resultaría inaplicable para el derecho argentino, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley Fundamental. En efecto, en el sistema constitucional argentino el art. 27 determina que los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

Los alcances de dicha norma fueron motivo de examen en el seno de la Convención del Estado de Buenos Aires, reunida en 1860, según el Pacto de San José de Flores del 11 de noviembre de 1859. El 30 de abril de 1860, al discutirse la enmienda 15 que abolía la esclavitud, los convencionales debatieron la cuestión de los tratados a raíz del que la Confederación había

firmado con el Brasil y que permitía extraditar a los esclavos que habían ingresado al territorio de la república. Cabe recordar aquí al convencional Estévez Seguí, quien en esa oportunidad consideró que era suficiente con el art. 27 para declarar la nulidad de los tratados que no se ajustasen a los principios de derecho público establecidos por la Constitución.

El artículo citado consagra la supremacía de la Constitución —más precisamente, de los principios constitucionales— frente a los tratados internacionales, y de él proviene la “cláusula constitucional” o “fórmula argentina” expuesta en la Conferencia de la Paz de La Haya en 1907 por Roque Sáenz Peña, Luis María Drago y Carlos Rodríguez Larreta, por la que se debe excluir de los tratados en materia de arbitraje “las cuestiones que afectan a las constituciones de cada país”. En consecuencia, los tratados que no se correspondan con los principios de derecho público establecidos en la Constitución, serán nulos “por falta de jurisdicción del gobierno para obligar a la Nación ante otras” (Joaquín V. González, Senado de la Nación, Diario de Sesiones, Sesión del 26 de agosto de 1909 y volumen IX de sus Obras Completas, págs. 306 a 309).

omissis...

19) Que, en definitiva, la vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de sus más valiosos. Es este margen nacional de apreciación el que determina que la garantía mencionada, consagrada a quienes son juzgados por tribunales argentinos, deba ser respetada estrictamente incluso tratándose de los denominados crímenes de lesa humanidad, cuando éstos se juzguen en el país.

omissis...

30) Que, por lo demás, lo afirmado en los precedentes de la Corte *ut supra* reseñados, resulta inaplicable al *sub lite*, toda vez que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” es uno de los tratados a los que se refiere el párrafo tercero del art. 75, inc. 22, cuya jerarquía constitucional ni siquiera ha sido otorgada por el poder constituyente, sino por un poder constituido (ambas cámaras del Congreso con mayoría especial). En efecto, resultaría de un contrasentido intolerable que un tratado de la categoría descrita desconociera principios infranqueables de nuestra Ley Fundamental, reformándola a extramuros de la técnica constitucional establecida en el art. 30 citado.

omissis...

32) Que, entonces, los tratados de derechos humanos a los que hacen referencia los párrafos segundo y tercero del art. 75 inc. 22, son jerárquicamente superiores a los demás tratados —los supraleales (art. 75, inc. 22, primer párrafo, e inc. 24)— **y por ello tienen jerarquía constitucional, pero eso no significa que sean la Constitución misma.** En efecto, la inclusión de tratados con jerarquía constitucional no pudo significar en modo alguno que en caso de que esa categoría de tratados contuviera disposiciones contrarias a la Primera Parte de la Constitución (como la retroactividad de la ley penal), aquéllos deban primar sobre el derecho interno. Distinta es la situación que se presenta cuando la norma prevista en el tratado con jerarquía constitucional no deroga y altera el “equilibrio” normativo, sino que puede compatibilizarse de modo que resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente (conf. arg. voto del juez Fayt en “Petric”, Fallos: 321:885).

De lo afirmado hasta aquí cabe concluir que la Constitución Nacional se erige sobre la totalidad del orden normativo. En segundo término, se ubican los tratados sobre derechos humanos individualizados en el segundo párrafo del art. 75. inc. 22 y los tratados de derechos humanos que adquieran esta categoría en el futuro —tercer párrafo del art. 75, inc. 22— (hasta el momento la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la **Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad**). En tercer lugar los demás tratados, concordatos y las normas dictadas a propósito de los tratados de integración; y por último las leyes del Congreso.

La reforma constitucional sólo modificó la relación entre los tratados y las leyes, ya establecida pretorianamente en la causa “Ekmekdjian” en base al art. 27 de la Convención de Viena, pero en modo alguno entre los tratados —cualquiera fuera su categoría— y la Constitución Nacional, lo que jamás habría sido posible por la expresa prohibición a la Convención Constituyente de modificar los arts. 1 a 35 (ley 24.309, art. 7).

Por ello, y en virtud del orden de prelación *ut supra* explicitado, de concluirse que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” prevé su utilización retroactiva, este precepto resultaría claramente inaplicable. En efecto, el art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior —y por lo demás más respetuosa del principio *pro homine*— impediría que pueda aplicarse retroactivamente una derogación al régimen de prescripción de la acción penal.

33) Que a poco que se repare en ella, de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tampoco se deriva necesariamente la posibilidad de aplicación retroactiva de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”. En efecto, de su examen no puede concluirse sin más que la omisión de los jueces de aplicarla *ex post facto* vulnera la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por lo tanto, genere responsabilidad internacional.

Sabido es que conforme al art. 1.1. de la Convención Americana coexisten dos deberes para los Estados parte: el deber de respeto —obligación de no violar los derechos y libertades proclamados en los tratados de derechos humanos— y el deber de garantía —obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción—. En casos como el *sub lite* el deber en cuestión consistiría en la obligación de investigar y sancionar las violaciones graves de los derechos humanos (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *leading case* “Velázquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C N° 4), que a su vez implicaría la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto sustraer a las víctimas de esos hechos de protección judicial incurriendo en una violación de los arts. 8 y 25 de la Convención (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso conocido como “Barrios Altos”, párr. 43, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C N° 75).

omissis...

38) Que, en suma, no puede concluirse que con la decisión adoptada por el *a quo* el Estado argentino se haya apartado del compromiso asumido en los instrumentos internacionales citados. Lo contrario implicaría autorizar la aplicación retroactiva de la ley penal, a partir de la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para casos totalmente disímiles al que se plantea en el *sub lite*. De este modo se abandonarían —con la gravedad que tal temperamento conlleva— un principio liminar como sin dudas lo es el de legalidad a la luz de una evolución jurisprudencial que no necesariamente conduciría a su desamparo. Parece un contrasentido concluir que los arts. 1.1.,

8 y 25 de la Convención Americana —que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana establecen el deber de garantía de perseguir y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos— pueda condecirse con la supresión del principio de legalidad como derecho de la persona sometida a enjuiciamiento penal.

En este sentido, no debe olvidarse que la Convención Americana establece como norma de interpretación en su art. 29 que “ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. En efecto, la redacción de “esta disposición fue elaborada con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados, en *particular aquellos previamente reconocidos por un Estado*” (OC-4/84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 19 de enero de 1984, párr. 20; el resaltado no pertenece al original).

omissis...

40) Que, por último, no debe soslayarse que los casos examinados por la Corte Interamericana —*ut supra* reseñados— reunían las condiciones formales para generar responsabilidad ante aquella —lo que así sucedió—, en tanto los hechos allí imputados eran posteriores a la ratificación de la Convención Americana y al reconocimiento de la competencia contenciosa del mencionado Tribunal. En las decisiones vinculadas con la cuestión de prescripción se observa una clara preocupación de la Corte Interamericana por evitar pronunciarse sobre cuestiones sobre las que no tenía competencia *ratione temporis* —art. 62(3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—, en tanto, como es sabido, las consecuencias jurídicas sólo pueden derivarse de hechos violatorios de tal Convención.

Por el contrario, los hechos de la presente causa no podrían generar deberes del Estado respecto a los derechos establecidos en la Convención Americana —con la consiguiente responsabilidad ante ese Tribunal—, toda vez que ocurridos entre los años 1974 y 1978 resultan anteriores a la fecha de ratificación de la Convención y a la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por parte de la República Argentina (lo que se produjo en el año 1984).

41) Que a mayor abundamiento, corresponde puntualizar que el caso presenta la singularidad de que la prescripción *ya había operado* conforme las normas legales que la regían —art. 62 del Código Penal— con anterioridad a la entrada en vigor de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”. Por ello, y toda vez que la prescripción penal es de orden público, por lo cual debe ser declarada de oficio, lo que quiere decir que se produce de pleno derecho por el solo transcurso del plazo pertinente (Fallos: 186:289), **aun cuando hubiera de reconecerse al régimen de prescripción establecido en la Convención “efecto retroactivo**, nunca lo podría tener respecto a una **acción extinguida** antes de que dicha norma...comenzara a regir” (doctrina de Fallos: 207:86, el resaltado no pertenece al original; en el mismo sentido ver Jescheck, op. cit., pág. 1240, donde hace referencia a la llamada “gran retroactividad” y su incompatibilidad con los principios generales del Estado de Derecho).

omissis...

45) Que todo lo dicho reafirma la imposibilidad de aplicación retroactiva o consuetudinaria del postulado de imprescriptibilidad.

En efecto, reiteradamente ha sostenido este Tribunal que una de las más preciosas garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional es que ningún habitante de la Nación pueda ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (Fallos: 136:200; 237:636; 275:89; 298:717; 308:892); principio que se encuentra también reconocido —aunque con menor extensión— a través de los instrumentos que han sido incorporados por mandato del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Lo dicho no significa que esta Corte pase por alto el indiscutible carácter aberrante de los delitos investigados en esta causa. Sin embargo, sería de un contrasentido inadmisibles que por ese motivo se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso. Precisamente, el *total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado* son las bases sobre las que se asienta y construye un verdadero Estado de Derecho.

Es por ello que los preceptos liberales de la Constitución argentina deben ser defendidos férreamente —conf. Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, ed. Losada, 1964, T. II, págs. 406 y sgtes.—, a fin de conjurar que el enfoque inevitablemente difuso del derecho penal internacional conduzca a la destrucción de aquéllos.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja. Notifíquese y archívese. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

omissis...

13) Que, el formar parte de un grupo destinado a perseguir, reprimir y exterminar sistemáticamente a opositores políticos del régimen dictatorial instaurado en la República de Chile, a partir de septiembre de 1973 (DINA exterior), que operaba dentro del territorio nacional, y abarcó la comisión de homicidios, desapariciones forzadas, tormentos, falsificación de documentos, disposición de armas y explosivos, entre otros; asumiendo como función el encausado, al menos, el facilitar y apoyar los delitos del grupo por medio de la consolidación de una “red de informantes” y “contactos” con funcionarios policiales y militares destinados a obtener datos sobre posibles perseguidos y, en su caso, a garantizar la impunidad de los autores materiales de crímenes de lesa humanidad, constituiría también un crimen contra la humanidad, independientemente del rol funcional que se ocupe. Sostener lo contrario sería un contrasentido, pues si los homicidios, la tortura y los tormentos, la desaparición forzada de personas, son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos también lo es, toda vez que este último sería un acto preparatorio punible de los otros.

omissis...

18) Que el Preámbulo de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue la grave preocupación en la opinión pública mundial suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes. A ello se agrega el texto del art. IV, de

conformidad con el cual “los Estados Parte en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los arts. I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida”.

Tales formulaciones, como puede advertirse, no resultan categóricas con respecto a la retroactividad de la Convención, razón por la cual deben ser conjugadas con el principio de *nulla poena sine lege* consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional. Si esto fuera así, tal criterio pudo ser declarado por el propio Tratado, cosa que no ocurrió.

21) Que el instituto de la prescripción de la acción penal, está estrechamente ligado al principio de legalidad, por lo tanto no sería susceptible de aplicación una ley *ex post facto* que alterase su operatividad, en perjuicio del imputado. El rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes *ex post facto*, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte. En el caso “Mirás” (Fallos: 287:76, y sus numerosas citas sobre el punto) se señaló expresamente que tal principio alcanza también a la prescripción de la acción penal. Se dijo en esa ocasión: “el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva”.

22) Que, de los enunciados contenidos en los Tratados Internacionales reseñados se desprende que no establecen ningún tipo penal que según el principio de legalidad entendido tradicionalmente por la Corte, exige para su existencia la descripción del hecho punible y las penas a aplicar. Sin que obste a lo expuesto considerar como delito de lesa humanidad la asociación ilícita integrada por Arancibia Clavel, ya que no resulta posible acudir a principios indefinidos supuestamente derivados del derecho de gentes. Lo contrario importaría violentar el principio del debido proceso adjetivo consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, que integra el orden público internacional argentino y a él debe conformarse no sólo todo procedimiento jurisdiccional que se lleve a cabo en jurisdicción argentina, sino también todo procedimiento que concluya en la sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera con efectos extraterritoriales en la República Argentina (doctrina de Fallos: 319:2411).

omissis...

24) Que tampoco, el artículo 118 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que: “... La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”, no constituye obstáculo ya que se refiere al derecho de gentes sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior en contra de sus preceptos. En modo alguno se le confiere al *ius cogens* jerarquía constitucional y tampoco lo menciona en este aspecto el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

25) Que esta Corte ha interpretado que el citado precepto constitucional regula la modalidad de los juicios criminales: aquellos que derivan de los *delicta iuris gentium* (conf. doctrina de Fallos: 324:2885 - punto VI del dictamen del señor Procurador General), expresando en tal sentido que dicho artículo impone un mandato al legislador: la sanción de una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse el juicio, por lo que a falta de la ley especial que prevé la norma —para los hechos acaecidos en el exterior— resulta inaplicable.

En consecuencia, resultaría una conclusión dogmática inadmisibles que desconocería además de su sentido literal el verdadero alcance que la Corte le ha otorgado, afirmar que el texto del art. 118 de la Constitución Nacional otorga preeminencia al derecho de gentes sobre las propias normas constitucionales o bien las desplaza, lo cual, como es obvio, no se ha dado ni en su texto original ni en sus reformas.

omissis...

30) Que de lo expuesto, cabe concluir que a la fecha de comisión de los hechos investigados, la única norma que los tipificaba en resguardo del principio de *nulla poena sine lege* consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, fue la escogida por el tribunal a quo. Y en esa dirección, no se le puede oponer la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad en la medida que ha sido ratificada por ley y adquirió jerarquía constitucional con posterioridad a los hechos materia de análisis en el *sub judice*.

omissis...

32) Que en razón de ello, esta Corte no puede dejar de advertir la tensión existente entre la obligación que, en la actual evolución del derecho, tienen los estados de perseguir las violaciones a los derechos humanos y el hecho de que ellos puedan declararse prescriptos. Sin embargo, resulta peligroso para la seguridad jurídica y la convivencia internacional que se entienda que el *ius cogens* puede tipificar delitos.

33) Que asimismo, no caben dudas de que el instituto de la prescripción de la acción penal no puede ser considerado como un principio general del derecho internacional y menos aún del derecho internacional de los derechos humanos, pero si lo es el principio de *nulla poena sine lege* consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

34) Que en tal sentido, si bien la Corte, en oportunidad de resolver en caso “Priebke” (Fallos: 318:2148) —precedente en el que el suscripto no intervino—, sostuvo que las reglas de la prescripción de la acción penal previstas en el Código Penal no resultaban aplicables respecto de hechos calificables por tratados internacionales como “genocidio” y “crímenes de guerra”, lo hizo en el marco de un proceso de extradición, dejando en claro expresamente que las normas sobre dicha materia no son reglamentarias del art. 18 de la Constitución Nacional, sino de su art. 14, en tanto no es la finalidad de estos procedimientos (extradición) la determinación de la culpabilidad del sujeto requerido, sino que importaba excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país, garantías respecto de las cuales ningún extranjero tiene un derecho irrevocablemente adquirido.

Al ser ello así, la doctrina relativa a la imprescriptibilidad de esa conducta, no resulta aplicable al *sub lite* donde, como se vio, se ventilan hechos cometidos en el país, resultando de aplicación lo dispuesto por el art. 21 de la ley 48 en cuanto marca el respeto por la jerarquía normativa, subordinando el derecho de gentes en la aplicación del derecho interno a la escala de prelación que fija dicho precepto, en cuya cumbre se encuentran las normas constitucionales. Ello, en consonancia con el art. 27 de la Constitución Nacional, en cuanto exige que los tratados internacionales deben ajustarse a los principios de derecho público establecidos por la Ley Fundamental, y el art. 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si se entiende que ese precepto alcanza la nulidad de un tratado celebrado por un país en violación manifiesta a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. A lo que cabe reiterar lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional en cuanto prescribe que los tratados con jerarquía constitucional “no derogan artículo alguno de la primera parte

de esta Constitución y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

omissis...

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Actos de terrorismo — Obligación de cooperación en la persecución y sanción.

Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición. 10/05/2005 — Fallos: 328:1268

Antecedentes:

El reino de España solicitó la extradición de Jesús María Lariz Iriondo en virtud de imputársele la comisión de una serie de hechos delictivos realizados en el marco de su pertenencia a la organización terrorista E.T.A.

En primera instancia se declaró improcedente la extradición en razón de considerar extinguida la acción penal, según la legislación de la República Argentina, respecto del hecho por el cual señaló que había sido requerida su entrega.

El representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación ordinaria contra esa decisión.

La Corte Suprema —por mayoría— declaró improcedente el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmó la resolución del juez de grado en cuanto declaró improcedente la extradición por considerar que la acción penal nacida de los hechos imputados a Lariz Iriondo —actos de terrorismo— estaría prescripta a la luz de la legislación argentina.

En su disidencia el Juez Boggiano calificó a los hechos como actos de terrorismo, que integran el género de los delitos *iuris gentium* y encuadran dentro del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas. Por tanto, sostuvo que tratándose de delitos de lesa humanidad, no regían las disposiciones del derecho interno en materia de prescripción, y la calificación de tales delitos estaba sujeta a los principios del *ius cogens* del derecho internacional, por lo que no hay prescripción para delitos de esa laya.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Prescripción de la acción penal en el país requerido** (Voto de la Mayoría: Considerandos 3º y 21 a 24; Remisión del Voto de los Jueces Maqueda y Zaffaroni, Voto del Juez Belluscio, Considerando 3º; Remisión del Voto del Juez Fayt).

- b) **Tipificación de los hechos en el Código Penal argentino** (Voto de la Mayoría: Considerandos 10, 11, 13 y 15; Remisión del Voto de los Jueces Maqueda y Zaffaroni; Voto del Juez Belluscio: Considerandos 10, 11, 13 y 15; Remisión del Voto del Juez Fayt; Disidencia del Juez Boggiano: Considerandos 4º y 5º).
- c) **“Actos de terrorismo”** (Voto de la Mayoría: Considerandos 17, 18, 20, 23; Remisión del Voto de los Jueces Maqueda y Zaffaroni; Voto del Juez Belluscio: Considerandos 17, 18, 20 y 24; Remisión del Voto del Juez Fayt; Disidencia del Juez Boggiano: Considerando 11).
- d) **Concepto de “delitos de lesa humanidad”** (Voto de la Mayoría: Considerando 26; Voto de los Jueces Maqueda y Zaffaroni: Considerandos 28, 30 y 31; Voto del Juez Belluscio: Considerando 27, Remisión del Voto del Juez Fayt: Considerando 27; Disidencia del Juez Boggiano: Considerando 13).
- e) **Imprescriptibilidad y tipificación de los delitos** (Voto del Juez Belluscio: Considerando 27; Voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni Considerando 30; Voto del Juez Fayt: Considerando 27 y Disidencia del Juez Boggiano: Considerandos 29, 30, 31, 34)
- f) **Cooperación internacional para la represión del terrorismo** (Voto de la Mayoría: Considerando 24; Remisión del Voto de los Jueces Maqueda y Zaffaroni; Voto del Juez Belluscio: Considerandos 24 y 25; Disidencia del Juez Boggiano: Considerandos 21, 23 y 42).

Estándar aplicado por la Corte:

- La acción penal nacida de los hechos imputados está prescripta a la luz de la legislación argentina sea cual fuera la alternativa típica que se adopte. Incluso, si se optara por la calificación más gravosa prevista para cada tipo penal.

- La legislación argentina es la normativa que debe ser la aplicable en virtud del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial Internacional en Materia Penal con el Reino de España, sin que ello haya sido modificado por el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas.

- En el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como “actos de terrorismo” puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia delitos de lesa humanidad.

- Aun considerando a los actos de terrorismo como actos de lesa humanidad, y teniendo en cuenta que no existe un tratado internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción penal y vincule a la República Argentina, tampoco sería posible llegar a un resultado similar por aplicación del derecho de gentes consuetudinario.

- Si bien son imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de la Convención, no pueden ser considerados de igual manera aquellos no reconocidos en esa categoría pues se estaría haciendo aplicación retroactiva de la convención.

- Los convenios y leyes de extradición no sólo deben ser entendidos como instrumentos de cooperación judicial destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que deben considerarse como garantía sustancial de que una persona será entregada a un Estado extranjero en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley, con respecto a sus derechos humanos fundamentales.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 10 de mayo de 2005.

Vistos los autos: “Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición”.

Considerando:

omissis...

3º) Que el art. 9 del Tratado de Extradición aplicable, aprobado por ley 23.708 consagra que “No se concederá la extradición: ... c) cuando de acuerdo a la ley de alguna de las partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición”.

omissis...

10) Que cabe señalar, en primer lugar, que el Código Penal argentino incluyó, con la sanción de la ley 23.077 el 9 de agosto de 1984 —con carácter previo a algunos de los hechos en que se funda el pedido—, un espectro normativo que contempla alternativas típicas no consideradas en las instancias anteriores y que podrían tener pertinencia a los fines de subsumir los hechos en que se funda el pedido de extradición en la legislación argentina. Ello en la medida en que suplirían sino todas, al menos, algunas de las insuficiencias que señala el señor Procurador General de la Nación en el dictamen que antecede.

11) Que, sin embargo, sea cual fuera la alternativa típica que el Tribunal adopte y aun las soslayadas en la instancia anterior, y si, incluso, entre ellas, optara por la calificación más gravosa prevista para cada tipo penal en cuestión, ello no permitía superar el límite de 12 años que el art. 62, inc. 2º del código de fondo fija como tope máximo de prescripción de la acción para tipos penales que, como en el sub lite, tienen previstas penas de reclusión o prisión temporales, ni en su caso el de 15 años, si se tratara del supuesto previsto en el inc. 1º de dicha norma.

Ello, aun utilizando las calificaciones agravadas contempladas para las figuras penales básicas que a continuación se individualizan, e incluso sujetas al aumento de pena contemplado en el art. 227 ter del Código Penal, si se considerara que acciones como las imputadas contribuyen, en el contexto en que se llevaron a cabo, a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional.

omissis...

13) Que, por aplicación de la teoría del paralelismo (Fallos: 323:3699), transcurrieron más de 12 años —o incluso más de 15— desde la fecha de comisión de cada uno de los hechos descritos en el considerando anterior como así también desde el 9 de octubre de 1984, última fecha que se tiene de referencia acerca de la pertenencia de Lariz Iriondo a la organización E.T.A.

omissis...

15) Que, por lo expuesto, cabe concluir —en una primera aproximación a la problemática planteada en autos— en que la acción penal nacida de los hechos imputados a Lariz Iriondo estaría prescripta a la luz de la legislación argentina.

omissis...

17) Que el señor Procurador General de la Nación propone superar el óbice que en el sub lite representa la prescripción de la acción penal para el país requerido a partir de considerar aplicable al caso el *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*.

Argumenta que las disposiciones de este convenio multilateral modifican, para los delitos en él contemplados y en los que deberían subsumirse los que motivan este pedido de extradición, el tratado bilateral entre la República Argentina y el Reino de España (ley 23.708). Específicamente en lo que respecta a la prescripción de la acción penal para el país requerido como causal para denegar la colaboración internacional, según el art. 9, inc. c.

Para así concluir, invoca el parágrafo 9 del Preámbulo de ese convenio multilateral que reza “Convencidos de la necesidad urgente de que se intensifique la cooperación internacional entre los Estados con miras a establecer y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir esos atentados terroristas y enjuiciar y castigar a sus autores”.

Asimismo, el art. 6.4., en concordancia con el art. 8.1., en cuanto consagra el principio *aut dedere aut judicare*. Por último, el art. 9.5. en cuanto fijaría un criterio de relación con otros tratados vigentes entre las partes.

En ese contexto, considera que “...un rechazo de la extradición fundada en la eventual prescripción de la acción sería incompatible con la obligación de cooperar, sin excepción alguna fundada en el derecho interno, en la persecución y sanción de los actos de terrorismo acordada entre Argentina y España en virtud de ese mismo Convenio” (fs. 898/898 vta.).

18) Que tal conclusión se apoya en una interpretación exclusivamente literal que atenta con el objeto y fin del *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas* ya que desatiende el contexto en el que están insertas las citadas cláusulas convencionales sin correlacionar, además, ese instrumento internacional con los demás tratados vigentes sobre la materia que conforman un régimen interrelacionado y de mutuo refuerzo que debe aplicarse de manera integral a fin de acordar plena eficacia al acervo jurídico internacional existente en la lucha contra el terrorismo.

En efecto, el objeto y fin del Convenio en cuestión fue ampliar el ámbito material de aquellos hechos pasibles de ser calificados como “actos de terrorismo” y, por ende, delictuales. Su Preámbulo consagra el propósito de “intensificar la cooperación internacional entre los Estados con miras a establecer y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir esos atentados terroristas y enjuiciar y castigar a sus autores” atento que “...las disposiciones jurídicas multilaterales vigentes no bastan para hacer frente debidamente a esos atentados” al no contemplar “los atentados terroristas con explosivos u otros artefactos mortíferos” (párrafos 7 a 9).

El texto aprobado mantuvo la redacción del proyecto original y, en lo que aquí concierne, preservó dentro del ámbito de las regulaciones nacionales tanto la obligación de “...tipificar, con arreglo a su legislación interna...” los actos definidos en el art. 2 como delictuales y “sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su naturaleza grave” (art. 4) como la de regular las condiciones que rigen la cooperación penal —incluida la extradición— respecto de tales delitos a los que consideró sujetos a extradición.

El art. 9 consagra este último, al considerar “delitos extraditables” los consagrados en el Convenio (art. 2) y fijar distintas consecuencias jurídicas a resultas de ello, según si los Estados que han de prestarse cooperación jurídica están unidos o no convencionalmente.

Para aquellos Estados Partes que —como sucede entre la República Argentina y el Reino de España— están unidos por tratados de extradición anteriores a la entrada en vigencia de este convenio multilateral, fija la obligación de considerar como “extraditables” los delitos alcanzados por el ámbito de aplicación material del Convenio (art. 9.1.).

Asimismo, contempla la obligación de fijar su jurisdicción en los supuestos que regula en el art. 6º y la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* “...en los casos en que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho estado no conceda la extradición...” (párrafo 4º). En este supuesto, estará obligado a “...someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de naturaleza grave de acuerdo con el derecho de tal Estado” (art. 8.1).

Por último, el Convenio no incluye ningún tipo de referencia al extremo de la prescripción de la acción penal, sea a los fines de la extradición o del juzgamiento en las jurisdicciones nacionales.

omissis...

20) Que el art. 9.5. del *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas* consagra que “Las disposiciones de todos los tratados de extradición vigentes entre Estados Partes con respecto a los delitos enumerados en el art. 2º se considerarán modificadas entre esos Estados en la medida en que sean incompatibles con el presente Convenio”.

El señor Procurador General de la Nación considera que este dispositivo convencional, al fijar un criterio de relación con otros tratados vigentes entre las partes, modifica —dada su incompatibilidad— el art. 9, inc. c del tratado bilateral entre la República Argentina y el Reino

de España (ley 23.708) en cuanto exige que la acción penal nacida del delito en que se funda el pedido de extradición no esté prescrita para el país requerido.

En este sentido, el primero de los tratados adoptados en la década del 60 en el ámbito internacional fue el Convenio para las Infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves suscrito en Tokio, aprobado por ley 18.730. Consagra que "...ninguna disposición de este convenio se interpretará en el sentido de crear una obligación de conceder la extradición" (art. 16.2.).

Sin embargo, esta cláusula no fue recogida en los demás convenios sobre terrorismo. Análoga cláusula a la del citado art. 9.5. incluyen los convenios que le sirvieron de fuente (art. 9.2. de la Convención Internacional contra la toma de rehenes y art. 11.7. del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima). No así los demás convenios multilaterales celebrados en el marco de las Naciones Unidas en la lucha contra el terrorismo, con excepción del *Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo* que lo recepta en el art. 11.5.

En consecuencia, una interpretación del citado art. 9.5. a partir del texto y dentro del contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin del Convenio (art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) pone de manifiesto que la modificación de los acuerdos bilaterales vigentes entre estados partes de este Convenio sólo rige en la medida en que regulen aspectos que también aparecen contemplados en el tratado multilateral dando lugar a una situación de incompatibilidad.

El Convenio no es en sí un tratado de extradición propiamente dicho, sino un complemento de los tratados de extradición en vigor entre los estados partes. De allí que, al margen de las disposiciones previstas en el propio Convenio, todas las otras condiciones de la extradición definidas en el ámbito del derecho internacional o por el derecho interno deben cumplirse.

Lo contrario implicaría tanto como decir que el tratado ha consagrado una obligación de extraditar sin condicionamientos o, a todo evento, de juzgar por parte de las autoridades nacionales sin sujeción a condición alguna, lo cual resultaría contrario al texto mismo.

omissis...

23) Que, en tales condiciones, el Tribunal se ve impedido de sortear el recaudo convencional de la prescripción de la acción penal para el país requerido como óbice a la entrega aun cuando ello conduzca en el caso a denegar la cooperación solicitada.

24) Que, de lo contrario, se estaría apartando de su inveterada jurisprudencia conforme a la cual los convenios y leyes de extradición no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos de cooperación judicial destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que también deben considerarse como garantía sustancial de que una persona no será entregada a un Estado extranjero sino en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley, con respecto a sus derechos humanos fundamentales.

Es por esta razón que el Tribunal ha afirmado que el cumplimiento de las disposiciones que contienen los tratados y las leyes que regulan la materia se vincula con las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso que garantizan al requerido que pueda oponer las defensas que tuviere en cuanto a la procedencia del requerimiento (conf. sentencia del 14 de octubre de 2004 en la causa R.1046.XXXIX "Rodríguez Pizarro, Mario s/extradición", considerando 4º).

omissis...

26) Que, en suma, el Tribunal considera que en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como “actos de terrorismo” puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia delitos de lesa humanidad.

En tales condiciones, toda vez que las circunstancias del presente caso no resultan análogas a las que debió considerar el Tribunal en la causa A.533.XXXVIII. “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa n° 259-”, de fecha 24 de agosto de 2004, no es de aplicación al sub lite el criterio seguido en esa oportunidad.

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Rechazar el recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución de fs. 836/875 en cuanto declaró improcedente la extradición de Jesús María Lariz Iriondo al Reino de España. Notifíquese, y devuélvase al tribunal de origen a sus efectos. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (*según su voto*). — CARLOS S. FAYT (*según su voto*). — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*). — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*). — E. RAUL ZAFFARONI (*según su voto*). — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. — RICARDO LUIS LORENZETTI. — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando: Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° al 26 del voto de la mayoría.

omissis...

28) Que no puede decirse lo mismo de los delitos de terrorismo, sin que importe la calificación actual conforme al derecho internacional fundado en los tratados vigentes, pues, al menos respecto de todos los actos hoy calificados como tales conforme al derecho de los tratados, no puede afirmarse la existencia de un derecho internacional consuetudinario previo a éstos. El concepto de terrorismo ha sido sumamente difuso y ampliamente discutido, al punto que ni siquiera se logró un consenso en el Estatuto de Roma, donde no fue posible lograr una definición, pese a la unánime condena. Tampoco en el sistema regional americano la *Convención Interamericana contra el Terrorismo*, adoptada en Barbados el 3 de junio de 2002 (ratificada por ley 26.023) logró un consenso sobre su tipificación ni sobre su consideración como crimen de lesa humanidad. Mal puede considerarse la vigencia de un derecho internacional consuetudinario consagratorio de la tipicidad e imprescriptibilidad de delitos sobre cuya definición no se ha logrado acuerdo entre los estados hasta el presente.

omissis...

30) Que, en síntesis, esta Corte considera imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de las convenciones respectivas cuando el derecho internacional consuetudinario los consideraba tales también con anterioridad a las convenciones, pero no puede adoptar igual criterio respecto de aquellos que antes de las convenciones respectivas no eran reconocidos en esa categoría ni con esas consecuencias en materia de imprescriptibilidad por el derecho internacional consuetudinario; pues en este último supuesto estaría haciendo aplicación retroactiva de la convención.

Esta cuestión es completamente diferente de la admisión de la mera extradición respecto de estos delitos, por considerarlos excluidos de los beneficios humanitarios que privilegian los llamados delitos políticos y relegados a la condición de delitos comunes.

31) Que tampoco esta Corte admite el criterio de que la prescripción es materia procesal penal y que no rige a su respecto la prohibición de retroactividad de la ley —argumento otrora sostenido en la legislación interna alemana— por no ser compatible con la fórmula del art. 18 constitucional.

omissis...

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Rechazar el recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución de fs. 836/875 en cuanto declaró improcedente la extradición de Jesús María Lariz Iriondo al Reino de España. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen a sus efectos — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

omissis...

3º) Que el art. 9 del Tratado de Extradición aplicable, aprobado por ley 23.708 consagra que “No se concederá la extradición: ... c) cuando de acuerdo a la ley de alguna de las partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición”.

omissis...

10) Que cabe señalar, en primer lugar, que el Código Penal argentino incluyó, con la sanción de la ley 23.077 el 9 de agosto de 1984 —con carácter previo a algunos de los hechos en que se funda el pedido—, un espectro normativo que contempla alternativas típicas no consideradas en las instancias anteriores y que podrían tener pertinencia a los fines de subsumir los hechos en que se funda el pedido de extradición en la legislación argentina. Ello en la medida en que suplirían sino todas, al menos, algunas de las insuficiencias que señala el señor Procurador General de la Nación en el dictamen que antecede.

11) Que, sin embargo, sea cual fuera la alternativa típica que el Tribunal adopte y aun las soslayadas en la instancia anterior, y si, incluso, entre ellas, optara por la calificación más gravosa prevista para cada tipo penal en cuestión, ello no permitía superar el límite de 12 años —o en su caso de 15— que el art. 62 del Código Penal fija como tope máximo de prescripción de la acción penal para tipos penales que, como en el *sub lite*, tiene previstas penas de reclusión o prisión temporales.

Ello, aun utilizando las calificaciones agravadas contempladas para las figuras penales básicas que a continuación se individualizan, e incluso sujetas al aumento de pena contemplado en el art. 227 ter del Código Penal, si se considerara que acciones como las imputadas contribuyen, en el contexto en que se llevaron a cabo, a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional.

omissis...

13) Que, por aplicación de la teoría del paralelismo (Fallos: 323:3699), transcurrieron más de 12 años —o incluso más de 15— desde la fecha de comisión de cada uno de los hechos descriptos en el considerando anterior como así también desde el 9 de octubre de 1984, última fecha que se tiene de referencia acerca de la pertenencia de Lariz Iriondo a la organización E.T.A.

omissis...

15) Que, por lo expuesto, cabe concluir —en una primera aproximación a la problemática planteada en autos— en que la acción penal nacida de los hechos imputados a Lariz Iriondo estaría prescripta a la luz de la legislación argentina.

omissis...

17) Que el señor Procurador General de la Nación propone superar el óbice que en el sub lite representa la prescripción de la acción penal para el país requerido a partir de considerar aplicable al caso el *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*.

omissis...

18) Que tal conclusión se apoya en una interpretación exclusivamente literal que atenta con el objeto y fin del *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas* ya que desatiende el contexto en el que están insertas las citadas cláusulas convencionales sin correlacionar, además, ese instrumento internacional con los demás tratados vigentes sobre la materia que conforman un régimen interrelacionado y de mutuo refuerzo que debe aplicarse de manera integral a fin de acordar plena eficacia al acervo jurídico internacional existente en la lucha contra el terrorismo.

omissis...

20) ...*Omissis...*

En consecuencia, una interpretación del citado art. 9.5. a partir del texto y dentro del contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin del Convenio (art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) pone de manifiesto que la modificación de los acuerdos bilaterales vigentes entre estados partes de este Convenio sólo rige en la medida en que regulen aspectos que también aparecen contemplados en el tratado multilateral dando lugar a una situación de incompatibilidad.

El Convenio no es en sí un tratado de extradición propiamente dicho, sino un complemento de los tratados de extradición en vigor entre los estados partes. De allí que, al margen de las disposiciones previstas en el propio Convenio, todas las otras condiciones de la extradición definidas en el ámbito del derecho internacional o por el derecho interno deben cumplirse.

Lo contrario implicaría tanto como decir que el tratado ha consagrado una obligación de extraditar sin condicionamientos o, a todo evento, de juzgar por parte de las autoridades nacionales sin sujeción a condición alguna, lo cual resultaría contrario al texto mismo.

omissis...

24) Que, en tales condiciones, toda vez que los estados partes en este trámite de extradición mantuvieron los términos de sus relaciones en materia de extradición —en general— en

el marco del acuerdo bilateral que los une, pese a suscribir con anterioridad y luego de esa negociación la serie de tratados que integran el acervo jurídico internacional existente en la lucha contra el terrorismo, el Tribunal se ve impedido de sortear el recaudo convencional de la prescripción de la acción penal para el país requerido como óbice a la entrega, aun cuando ello conduzca, en el caso, a denegar la cooperación solicitada.

25) Que, de lo contrario, se estaría apartando de su inveterada jurisprudencia conforme a la cual los convenios y leyes de extradición no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos de cooperación judicial destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que también deben considerarse como garantía sustancial de que una persona no será entregada a un Estado extranjero sino en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley, con respeto a sus derechos humanos fundamentales.

omissis...

27) Que, por último, aun cuando pudiera considerarse a los actos de terrorismo como delitos de lesa humanidad, fuera de que no existe tratado internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de aquéllos y vincule a la República Argentina, tampoco sería posible llegar a un resultado similar por aplicación de un derecho de gentes consuetudinario en virtud de las razones expuestas en la disidencia del juez Belluscio en la causa A.533.XXXVII “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa n° 259—”, del 24 de agosto de 2004.

Por ello todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución de fs. 836/875 en cuanto declaró improcedente la extradición de Jesús María Lariz Iriondo al Reino de España. Notifíquese y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando: Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 26 del voto del juez Belluscio.

27) Que, en suma, el Tribunal considera que en el derecho internacional no existe —al menos por el momento— un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como “actos de terrorismo” puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia, delitos de lesa humanidad. Tampoco que de ello —o de algún otro extremo— deba necesariamente derivarse su imprescriptibilidad.

Ello sin perjuicio de la evolución futura que pudiera experimentar el derecho internacional con motivo de las nuevas manifestaciones de violencia terrorista (conf. Informe de la Comisión de Derechos Humanos sobre “Terrorismo y Derechos Humanos” del 22 de octubre de 2002, “Introducción”, párrafo 14 publicado en OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr.).

omissis...

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Rechazar el recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución de fs. 836/875 en cuanto declaró improcedente la extradición de Jesús María Lariz Iriondo al Reino de España. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen a sus efectos. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

omissis...

4º) Que el modo en que el magistrado español encuadra los hechos que fundan el requerimiento en sus normas internas no puede ser debatido en este proceso (Fallos: 284:459; 305:725; 315:575, entre otros). Distinto es el caso de la calificación en el ordenamiento punitivo argentino. El principio de doble incriminación no exige identidad normativa entre los tipos penales en la que los estados contratantes subsumieron los hechos que motivaron el pedido, sino que lo relevante es que las normas penales del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción (Fallos: 284:459; 306:67; 315:575; 319:277, 531; 320:1775; 323:3055).

5º) Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador General en cuanto califica a los hechos por los cuales es requerido Lariz Iriondo como acto de terrorismo que integra el género de los delitos *iuris gentium* (Fallos: 319:510 —Liendo Arriaga—, disidencia del juez Boggiano; 321:1928 —Cauchi—, disidencia de los jueces Boggiano y López), entre los que también cabe incluir el formar parte de una organización destinada a cometerlos en la formulación y ejecución de un plan común (causa A.533.XXXVIII “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa N° 259—”, voto del juez Boggiano, pronunciamiento del 24 de agosto de 2004).

omissis...

11) Que en la mencionada causa “Arancibia Clavel” esta Corte juzgó que el terrorismo, como delito contra el derecho de gentes, se comete mediante una desproporción total entre el fin político o ideológico buscado y el medio empleado, con la consecuente violación de los más elementales principios de la convivencia humana civilizada. Dado que el terrorismo implica la comisión de crueldades sobre gente inocente e indefensa causa un sufrimiento innecesario y un peligro inútil para las vidas humanas de la población civil. Se trata de un sistema de subversión del orden y la seguridad pública que, si bien en la comisión de ciertos hechos aislados puede apuntar a un Estado determinado, últimamente se caracteriza por desconocer los límites territoriales del país afectado, constituyéndose de este modo en una seria amenaza para la paz y la seguridad de la comunidad internacional. Es por ello que su persecución no interesa exclusivamente al Estado directamente perjudicado por sus acciones, sino que se trata de una meta cuyo logro beneficia, en última instancia, a todas las naciones civilizadas, que por ello están obligadas a cooperar en la lucha mundial contra el terrorismo, tanto por la vía de los tratados internacionales vigentes, cuanto por la coordinación de sus derechos internos encaminada a la mayor eficacia de aquella lucha (ver, entre otros, García Mora, Manuel, *Crimes Against Humanity and the Principle of Non extradition of Political Offenders*, Michigan Law Review, Vol. 62, Abril 1964, N° 6; Jacques Borricand, *L’extradition des terroristes*, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, julio-septiembre de 1980, N° 3; Miguel Angel Berçaitz, *La Guerra Sucia, La obediencia debida*, Buenos Aires, 1985; Pablo A. Ramella, *Crímenes contra la Humanidad*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986; Cassese, Antonio, *International Criminal Law en International Law*, Edited by Malcom D. Evans, Oxford University Press, New York, 2003; Fallos: 319:510 Liendo Arriaga, disidencia del juez Boggiano y 321:1928 Cauchi, disidencia de los jueces Boggiano y López.

omissis...

13) Que, en ese contexto, el dictamen del señor Procurador General alcanza su sentido más inteligible si se integra el principio de gravedad de los delitos *iuris gentium* con el principio de imprescriptibilidad de la persecución penal. El Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas no contiene disposiciones sobre la materia.

El Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal suscripto con el Reino de España dispone en el art. 9º inc. c, que no se concederá la extradición: “cuando de acuerdo a la ley de alguna de las partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición”. Ello significa que basta que la pena no se hubiere extinguido de acuerdo a la ley del país requerido para que se conceda la extradición (conf. doctrina de Fallos: 321:1409).

En tales condiciones, resulta aplicable la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que tiene jerarquía constitucional, en cuanto hace expresa, a los que define como “b...los cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz”, según la definición dada en el Estatuto de Tribunal Militar Internacional de Nürenberg, del 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1945. El art. 6 (c) de la Carta o Estatuto del Tribunal Internacional antes citado, al definir los crímenes de lesa humanidad incluye a “otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra”. Esta definición, pese a su amplitud, resulta sumamente precisa en cuanto permite incluir dentro de ella a un delito *iuris gentium*, como el terrorismo.

omissis...

21) Que las convenciones mencionadas y las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad sobre el terrorismo reflejan claramente, por una parte, una creciente determinación en el seno de la comunidad internacional de condenar todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo donde quiera que se cometan y quienquiera que los cometa y por otra parte, una creciente conciencia internacional entre la relación existente entre los derechos humanos y el terrorismo, tal como se destacó en el Informe preliminar preparado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Kalliopi K. Kuofa, E/CN.4/Sub.2/1999/27, el 7 de junio de 1999.

omissis...

23) Que es posible afirmar que la condena de la comunidad internacional al terrorismo se ha desarrollado como una práctica constante y uniforme aceptada como derecho (Fallos: 317:1880; 322:2926; art. 38 (1.b) Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; *Columbian Peruviam Asylum*, ICJ Reports 1950; *Plataforma Continental del Norte*, ICJ Reports 1969; *Rights of de United States in Morocco* ICJ Reports 1952; *Military and Paramilitary Activities and in and Against Nicaragua* ICJ Reports, 1986).

Probada la consistencia y generalidad de una práctica, ninguna duración particular es requerida: el paso del tiempo será por supuesto parte de la evidencia de la generalidad y consistencia. Una larga y menos aún inmemorial práctica no es necesaria (Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press Oxford 1966, pág. 5).

omissis...

29) Que, en este contexto, se impone concluir que tratándose de delitos de lesa humanidad, como el terrorismo, no rigen las disposiciones del derecho interno en materia de pres-

cripción. Tales normas importan un obstáculo para la investigación y el eventual castigo de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y, en el caso de la extradición, atenta, además, contra el deber impuesto a los estados de cooperar en la lucha contra el flagelo del terrorismo que, como se dijo, afecta a toda la comunidad internacional por hallarse reñido con los más elementales principios de la convivencia humana civilizada.

30) Que, esta Corte juzgó que la calificación de delitos de lesa humanidad —como el terrorismo— está sujeta de los principios del *ius cogens* del derecho internacional y que no hay prescripción para los delitos de esa laya (Fallos: 318:2148). Este es un principio derivado tanto del derecho internacional consuetudinario cuanto del convencional, como por ejemplo la “Convención de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad”. En suma, los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho internacional ni en el derecho argentino. En rigor, el derecho internacional consuetudinario ha sido juzgado por esta Corte como integrante del derecho interno argentino (Fallos: 43:321; 176:218; 316: 567, disidencia del juez Boggiano).

31) Que no obsta a las conclusiones precedentes la circunstancia de que la “Convención Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidas con bombas” no estuviera vigente al momento de la comisión de los hechos en que se sustenta el pedido de extradición. Ello por cuanto, en razón de la naturaleza del delito, corresponde considerar, como se hizo en la citada causa Arancibia Clavel, voto del juez Boggiano, que “no se presenta en el caso una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo pues el crimen de lesa humanidad lesionó antes y ahora el derecho internacional, antes el consuetudinario ahora también el convencional, codificador del consuetudinario” (considerando 29).

omissis...

36) Que tal regla (76) es ahora de valor y jerarquía constitucionales y por su especificidad respecto de los delitos que contempla tiene un ámbito material distinto y particular respecto de la norma general de prescriptibilidad sobre los demás delitos. Ambas reglas tienen la misma jerarquía constitucional y por consiguiente las normas especiales de imprescriptibilidad sólo rigen para los delitos contemplados en la Convención citada, que no está debajo de la Constitución Nacional sino a su misma altura (Fallos: 319:3148).

omissis...

38) Que, por lo demás, no es posible afirmar que el art. 18 de la Constitución Nacional que establece el principio de legalidad y de irretroactividad consagre una solución distinta en el art. 118 respecto a la aplicación de las normas del *ius cogens* relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del derecho internacional como integrantes del principio de legalidad. La ley de lugar del juicio supone, pero, obviamente, no establece los principios del derecho de gentes.

omissis...

42) Que, en atención a las consideraciones del voto de la mayoría en la presente causa, aun cuando se entendiera que el delito de terrorismo debe prescribir, corresponde una interpre-

(76) Nota de Secretaría: Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad establece su aplicación retroactiva al expresar que tales crímenes “...son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido” (art. 1).

tación de las normas internas sobre prescripción que alcance la mayor armonía con los principios, valores y normas internacionalmente reconocidas sobre delitos de lesa humanidad. De este modo, al menos, se alcanzaría una solución justa equivalente por una interpretación aproximativa del derecho argentino al derecho internacional. En tal sentido y por los fundamentos del acápite VIII (77) del dictamen del señor Procurador General, se impone concluir que mediaron en el caso actos de secuela del juicio y, por consiguiente, interruptivos de la prescripción.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada y se concede la extradición de Jesús María Lariz Iriondo al Reino de España. Notifíquese y devuélase. ANTONIO BOGGIANO.

Inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida (23.492 y 23.521) — Constitucionalidad de la ley de Justicia (25.779) — Artículos 27 y 29 de la C.N.

Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (causa N° 17.768) 14/06/2005 — Fallos: 328:2056. (78)

Antecedentes:

El juez de grado declaró inválidos e inconstitucionales los arts. 1° de la ley 23.492 —punto final— y 1°, 3° y 4° de la ley 23.521 —obediencia debida— y citó a prestar declaración indagatoria a Julio Héctor Simón (expediente 17.889). Homologó el procesamiento con prisión preventiva del nombrado, por crímenes contra la humanidad, consistentes en privación ilegal de la libertad, doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, que, a su vez, concurre materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real entre sí (art. 118 de la Constitución Nacional; arts. 2, 55 y 144 bis, inc. 1° y último párrafo —texto según ley 14.616— en función del art. 142, incs. 1° y 5° —texto según ley 20.642—, 144 tercero, párrafos primero y segundo —texto según ley 14.616— del Código Penal; y arts. 306 y 312 del Código Procesal Penal de la Nación). (79) La Sala II de la

(77) Nota de Secretaría: En el mencionado acápite, el Procurador General sostuvo los efectos interruptivos tanto de la resolución de fecha 18 de marzo de 1985 dictada por el juez español, como al requerimiento de extradición ante la República Oriental del Uruguay del año 1992.

(78) Nota de Secretaría: la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el caso “Barrios Altos” (ver en página 307) con fecha 14 de marzo de 2001, declaró que: son “inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Cabe destacar que igual prescripción está contenida en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

(79) Nota de Secretaría: con anterioridad, el 25 de febrero de 2000, se decretó el procesamiento con prisión preventiva del militar retirado teniente coronel Ceferino Landa y de Mercedes Beatriz Moreira en orden a los delitos previstos por los arts. 139, inc. 2°, 146 y 293 del Código Penal y se declaró la nulidad de la inscripción del nacimiento de Mercedes Beatriz Landa como hija de los nombrados. Asimismo, el juez de primer grado dispuso el procesamiento, con prisión preventiva, de Del Cerro y Simón por haber secuestrado, retenido y ocultado a Claudia Victoria Poblete —art. 146 del Código Penal—. La alzada, al confirmar el mencionado auto de mérito, indicó que, de acuerdo con el

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Capital Federal, con fecha 9 de noviembre de 2001, rechazó la excepción de falta de acción planteada por la defensa del imputado, y confirmó la decisión de primera instancia. Contra ambas decisiones el procesado dedujo el recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile con el argumento de que la presentación carecía de la fundamentación autónoma exigida por el art. 15 de la ley 48; tal decisión dio lugar a la presentación de la queja. La Corte Suprema, por mayoría, le hizo lugar, declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 —de punto final y de obediencia debida, respectivamente—, la validez de la ley 25.779 —que declaró la nulidad de las leyes citadas— y confirmó el pronunciamiento en crisis.

En su disidencia el Juez Fayt revocó la sentencia con fundamento en que en la Constitución Nacional la mención del derecho de gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos, pero de ningún modo se le confiere jerarquía constitucional ni preeminencia sobre la Ley Fundamental. Respecto a la ley 25.779 dijo que las leyes de obediencia debida y punto final ya habían sido derogadas por la ley 24.952. El Poder Legislativo pretendió declarar la nulidad de “algo” que no existía pues ya había sido eliminado del mundo jurídico por un acto formal de derogación. Sostuvo que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad tampoco resultaría aplicable pues fue aprobada por el Estado Argentino mediante la ley 24.584 y que existen dos cuestiones que no deben confundirse: 1º) Principio de Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la convención y 2º) su aplicación retroactiva. Por ello, de concluirse que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” prevé su utilización retroactiva o bien que el apartado segundo del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite la aplicación retroactiva de la “Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas”, estos preceptos resultarían claramente inaplicables pues, el art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior —y por lo demás más respetuosa del principio pro homine— impediría que pueda aplicarse retroactivamente una derogación al régimen de prescripción de la acción penal.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Aplicación del *ius cogens*** (Voto del Juez Boggiano: Considerandos 28, 29 y 38; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 35, 38, 45, 49 y 54; Voto del Juez Lorenzetti: Considerando 19; Disidencia del Juez Fayt: Considerando 64).
- b) **Facultades del Congreso: Amnistías generales y delitos de lesa humanidad** (Voto del Juez Petracchi: Considerandos: 13, 16, 24, 26 y 28; Voto del Juez Boggiano: Considerando 21; Voto del Juez Maqueda Considerandos: 26 y 27; Voto de la Jueza Highton de Nolasco: Considerandos 18 y 19; Voto del Juez Lorenzetti: Considerandos 23 y 24; Disidencia del Juez Fayt: Considerando 79).

impulso procesal generado por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la querrela, la investigación debía abarcar los hechos ilícitos de los que habían sido víctimas los padres de Claudia Victoria Poblete; sobre este punto indicó que de los diversos testimonios y constancias incorporadas en el expediente se desprendía que cuando los menores que permanecieron o nacieron en cautiverio en “El Olimpo” fueron efectivamente entregados a sus familiares, posteriormente sus padres recuperaron su libertad, en tanto que en los casos en los cuales los niños no fueron devueltos a sus abuelos (como el del matrimonio Poblete y el caso de Lucía Tartaglia) sus padres permanecían aún como detenidos desaparecidos.

- c) **Declaración de nulidad ley 25.779** (Voto del Juez Petracchi: Considerandos 32 y 34; Voto del Juez Maqueda: Considerando 21; Voto del Juez Zaffaroni: Considerandos 16, 19, 22, 26, 28 y 30; Voto de la Jueza Highton: Considerando 29; Voto del Juez Lorenzetti: Considerandos 27 y 28; Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 11, 12, 17 y 21).
- d) **Incompatibilidad de las leyes de punto final y obediencia debida con el orden jurídico internacional** (Voto del Juez Petracchi: Considerando 16; Voto del Juez Boggiano: Considerandos 34 a 37; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 57, 68, 72, 76 y 88; Voto del Juez Zaffaroni: Considerandos 12, 14 y 26; Voto de la Jueza Highton: Considerando 23; Voto del Juez Lorenzetti: Considerandos 21 y 23; Voto de la Jueza Argibay: Considerando 10; Disidencia del Juez Fayt: Considerando 43).
- e) **Imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los crímenes de lesa humanidad** (Voto del Juez Maqueda: Considerandos 91, 93, 94, 95; Voto del Juez Zaffaroni: Considerandos 14 y 27; Voto de la Jueza Highton: Considerando 32; Voto del Juez Lorenzetti: Considerando 32; Voto de la Jueza Argibay: Considerando 14; Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 40 y 63).
- f) **Principio de irretroactividad de la ley penal** (Voto del Juez Petracchi, Considerando 31; Voto del Juez Boggiano: Considerandos: 40 y 42; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 91, 93, 94 y 95; Voto del Juez Zaffaroni: Considerando 14, Voto de la Jueza Highton: Considerandos 31 y 32; Voto del Juez Lorenzetti: Considerando 30; Voto de la Jueza Argibay: Considerandos 14, 15, 16 y 17; Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 38, 39, 42 y 43).

 ***Estándar aplicado por la Corte:*** (80)

- La consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional (art. 118) permite considerar que existía un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente —dentro de este proceso evolutivo— como *ius cogens*.

- La presunción *iuris et de iure* establecida en la ley de obediencia debida —dejando sin protección bienes jurídicos elementales de determinados habitantes, como la vida y la libertad— implicó la invasión por parte del Poder Legislativo de funciones propias del Poder Judicial pues vedaba a los jueces de la Constitución toda posibilidad de acreditar si las circunstancias fácticas mencionadas por la ley existían conculcando el principio de división de poderes.

- La ley 25.779 por la cual el Congreso de la Nación declaró insanablemente nulas las leyes de obediencia debida y punto final es válida pues el legislador ha querido subsanar la grave infracción al derecho internacional de los derechos humanos cumpliendo con las obligaciones asumidas a través de los tratados internacionales de derechos humanos.

(80) Nota de Secretaría: El criterio es reiterado en la causa E. 191. XLIII, “Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ recurso extraordinario”, sentencia del 17 de febrero de 2009.

- Las leyes de obediencia debida y punto final chocan frontalmente con el derecho internacional pues como toda amnistía se orientan “al olvido” de graves violaciones a los derechos humanos.
- El derecho internacional impone la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad consagrada primeramente por el derecho internacional consuetudinario y codificada en convenciones con posterioridad.
- De acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana, ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes de punto final y de obediencia debida ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 14 de junio de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. —causa N° 17.768—”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

omissis...

13) Que la ley mencionada (81) presentaba falencias serias en cuanto a su formulación, las cuales fueron señaladas al examinar su compatibilidad con la Constitución Nacional en el precedente de Fallos: 310:1162 (conf. voto del juez Petracchi). (82) Como se indicó en esa oportunidad, la ley 23.521 presentaba la particularidad de que no establecía regla alguna aplicable a hechos futuros y, de este modo, no cumplía con el requisito de generalidad propio de la función legislativa, infringiendo, por lo tanto, el principio de división de poderes. Asimismo, tal como se destacó en ese momento, no es posible admitir que las reglas de obediencia militar puedan ser utilizadas para eximir de responsabilidad cuando el contenido ilícito de las órdenes es manifiesto, tal como ocurre en los casos de las órdenes que implican la comisión de actos atroces o aberrantes, pues ello resulta contrario a la Constitución Nacional.

No obstante, a pesar de las deficiencias de la técnica legislativa utilizada, la ratio legis era evidente: amnistiar los graves hechos delictivos cometidos durante el anterior régimen militar, en el entendimiento de que, frente al grave conflicto de intereses que la sociedad argentina

(81) Nota de Secretaría: Ley 23.521, de Obediencia Debida.

(82) Nota de Secretaría: En dicha causa la Corte Suprema resolvió reiterar su criterio en torno a la constitucionalidad de la ley 23.040, Ley de Pacificación Nacional, desestimar el recurso extraordinario intentado en torno a la inconstitucionalidad de la ley 23.049 y declarar la constitucionalidad de la ley 23.521, de Obediencia Debida, por considerar que el Poder Legislativo puede, válidamente, como lo hace el art. 10 de la misma, establecer una causa objetiva de exclusión de pena que funciona como excusa absolutoria, sin que ello implique sustraer indebidamente de los jueces causas, ni desconocer sus decisiones. En su disidencia, el juez Petracchi sostuvo la incompatibilidad de la ley citada con la norma constitucional por considerar que el Congreso carece de facultades, dentro de nuestro sistema institucional, para imponer a los jueces y especialmente a esta Corte una interpretación determinada de los hechos sometidos a su conocimiento en una “causa” o “controversia” preexistente a la ley en cuestión.

enfrentaba en ese momento, la amnistía aparecía como la única vía posible para preservar la paz social. La conservación de la armonía sociopolítica era valorada por el legislador como un bien jurídico sustancialmente más valioso que la continuación de la persecución penal de los beneficiarios de la ley. Dicha ley fue juzgada, en consecuencia, como el resultado de una ponderación acerca de los graves intereses en juego, privativa del poder político, y como tal fue admitida por este Tribunal.

omissis...

16) Que si bien es cierto que el art. 75, inc. 20 de la Constitución Nacional mantiene la potestad del Poder Legislativo para dictar amnistías generales, tal facultad ha sufrido importantes limitaciones en cuanto a sus alcances. En principio, las leyes de amnistía han sido utilizadas históricamente como instrumentos de pacificación social, con la finalidad declarada de resolver los conflictos remanentes de luchas civiles armadas luego de su finalización. En una dirección análoga, las leyes 23.492 y 23.521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre “civiles y militares”. Sin embargo, en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al “olvido” de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables (arg. art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

omissis...

24) Que la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en “Barrios Altos” (83) al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales. Por cierto, sería posible encontrar diversos argumentos para distinguir uno y otro caso, pero tales distinciones serían puramente anecdóticas. Así, por ejemplo, la situación que generó las leyes peruanas y su texto no son, por cierto, “exactamente” iguales a las de punto final y obediencia debida. Sin embargo, a los fines de determinar la compatibilidad de dichas leyes con el derecho internacional de los derechos humanos, no es esto lo que importa. Lo decisivo aquí es, en cambio, que las leyes de punto final y de obediencia debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de “autoamnistía”. Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes *ad hoc*, cuya finalidad es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos.

En este sentido, corresponde destacar que lo que indujo al tribunal interamericano a descalificar dichas reglas no fue tanto que el régimen haya intentado beneficiarse a sí mismo, en forma directa, con la impunidad de los delitos que él mismo cometió (a la manera de lo ocurrido en nuestro país con la ley de facto 22.924). Antes bien, el vicio fundamental no deriva tanto del hecho de que se trate de un perdón dictado por el propio ofensor o del carácter *de facto* o no del gobierno que las dicta, sino que son *razones materiales* las que imponen la anulación de leyes de estas características. Por lo tanto, resulta claro que también deben quedar alcanzadas aquellas leyes dictadas por regímenes ulteriores que otorgan impunidad a aquellos autores que pertenecían al régimen anterior, e infringen, de este modo, el propio deber de perseguir penalmente las violaciones a los derechos humanos.

omissis...

(83) Nota de Secretaría: CIDH, caso “Chumbipuma Aguirre vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C Nº 75.

26) Que, en este sentido, el caso “Barrios Altos” estableció severos límites a la facultad del Congreso para amnistiar, que le impiden incluir hechos como los alcanzados por las leyes de punto final y obediencia debida. Del mismo modo, toda regulación de derecho interno que, invocando razones de “pacificación” disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional, y debe ser efectivamente suprimida.

omissis...

28) Que, por otro lado, a partir de lo decidido en el caso citado con relación a los efectos de las llamadas “leyes de autoamnistía”, se advierte que no sería suficiente con la supresión “simbólica” de las leyes de esta naturaleza. Así, la Corte Interamericana no se limitó a declarar la incompatibilidad de las leyes con la Convención, sino que resolvió que las leyes peruanas carecían de efectos y le impuso al estado peruano la obligación de hacer a un lado la cosa juzgada. Visto el caso argentino desde esta perspectiva, se concluye que la mera derogación de las leyes en cuestión, si ella no viene acompañada de la imposibilidad de invocar la ultractividad de la ley penal más benigna, no alcanzaría a satisfacer el estándar fijado por la Corte Interamericana.

omissis...

31) Que, desde ese punto de vista, a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana en los casos citados, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca. En otras palabras, la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de “irretroactividad” de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos.

32) Que análogas consideraciones son las que han llevado al Congreso Nacional a dictar la ley 25.779, por medio de la cual el Poder Legislativo declara insanablemente nulas las leyes en cuestión. El debate parlamentario de dicha ley coincidió con el reconocimiento de jerarquía constitucional a la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad” y revela, sin lugar a dudas, la intención legislativa de suprimir todos los efectos de las leyes anuladas. Así, en la Cámara de Diputados se evaluó, expresamente, la circunstancia de que la derogación de las leyes dispuesta en el art. 2, de la ley 24.952 no hubiera producido el efecto deseado, en razón de que no dejó claramente establecida la inaplicabilidad del principio de la ley penal más benigna (84). Asimismo, la discusión legislativa permite inferir que el sentido principal que se pretendió dar a la declaración de nulidad de las leyes fue, justamente, el de intentar dar cumplimiento a los tratados constitucionales en materia de derechos humanos por

(84) Nota de Secretaría: Cita textual de fallo Nro. 13). Cf. Cámara de Diputados, 4º sesión ordinaria, 12 de agosto de 2003, pág. 22 y sgtes.

medio de la eliminación de todo aquello que pudiera aparecer como un obstáculo para que la justicia argentina investigue debidamente los hechos alcanzados por dichas leyes (85) y, de este modo, subsanar la infracción al derecho internacional que ellas continúan representando (86). Se trató, fundamentalmente, de facilitar el cumplimiento del deber estatal de reparar, haciéndolo de la forma más amplia posible, de conformidad con los compromisos asumidos con rango constitucional ante la comunidad internacional.

omissis...

34) Que, sin perjuicio de lo indicado precedentemente, considerada la ley 25.779 desde una perspectiva estrictamente formalista, podría ser tachada de inconstitucional, en la medida en que, al declarar la nulidad insanable de una ley, viola la división de poderes, al usurpar las facultades del Poder Judicial, que es el único órgano constitucionalmente facultado para declarar nulas las leyes o cualquier acto normativo con eficacia jurídica.

Sin embargo, corresponde atender a la propia naturaleza de lo que la ley dispone, así como a la circunstancia de que ella, necesariamente, habrá de ser aplicada —o, en su caso, rechazada— por los propios jueces ante quienes tramitan las investigaciones de los hechos en particular. Desde este punto de vista, se advierte que la supuesta “usurpación de funciones” tiene un alcance muy corto, ya que, en todo caso, se reduce a adelantar cuál es la solución que el Congreso considera que corresponde dar al caso, pero en modo alguno priva a los jueces de la decisión final sobre el punto.

Por otro lado, de acuerdo con lo que ya se ha dicho, queda claro que el contenido mismo de lo declarado por la ley 25.779 coincide con lo que los jueces deben declarar con relación a las leyes referidas. Diferente sería la cuestión, si la nulidad declarada por la ley fuera contraria a derecho. Pero, en la medida en que las leyes deben ser efectivamente anuladas, declarar la inconstitucionalidad de dicha norma para luego resolver en el caso tal como ella lo establece constituiría un formalismo vacío. Por lo demás, de ese modo se perdería de vista que el sentido de la ley no es otro que el de formular una **declaración** del Congreso sobre el tema y que, de hecho, la “ley” sólo es apta para producir un efecto político simbólico. Su efecto vinculante para los jueces sólo deriva, en rigor, de que la doctrina que ella consagra es la correcta: la nulidad insanable de las leyes 23.492 y 23.521.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve:

1.— Hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos; declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y confirmar las resoluciones apeladas.

2.— Declarar la validez de la ley 25.779.

3.— Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento

(85) Nota de Secretaría: Cita textual de fallo nro. 14) “Cf. Cámara de Diputados, 4º sesión ordinaria, 12 de agosto de 2003, i.a. págs. 31, 50, 52”.

(86) Nota de Secretaría: Cita textual de fallo nro. 15) “Cf. versión taquigráfica provisional, Cámara de Senadores, 11 sesión ordinaria, 20 y 21 de agosto de 2003, i. a., págs. 3, 36, 39 y sgtes. En esta dirección, también se citaron en apoyo de la decisión las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, formulada en el informe 28/92, *supra* cit.”

y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

4.— Imponer las costas al recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*). — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*). — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*). — E. RAUL ZAFFARONI (*según su voto*). — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*). — RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*). — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

omissis...

21) Que, a la luz de tales principios, la Corte Interamericana consideró inadmisibles las disposiciones de amnistía, de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que impidan la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (caso *Barrios Altos*, Serie C Nº 75, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41).

omissis...

28) Que aun antes del tal jurisprudencia internacional, los delitos contra el derecho de gentes hallábanse fulminados por el derecho internacional consuetudinario y concurrentemente por el texto de nuestra Constitución Nacional. La gravedad de tales delitos puede dar fundamento a la jurisdicción universal, como se desprende del art. 118 de la Constitución Nacional que contempla los delitos contra el derecho de gentes fuera de los límites de la Nación y ordena al Congreso determinar por ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio. Ello da por supuesto que tales delitos pueden ser juzgados en la República y, cabe entender, también en otros Estados extranjeros. Y además, que esos delitos contra el derecho internacional, contra la humanidad y el derecho de gentes, por su gravedad, lesionan el orden internacional, en modo que no puede verse en tal art. 118 sólo una norma de jurisdicción sino sustancialmente de reconocimiento de la gravedad material de aquellos delitos (causa "*Nadel*" registrada en Fallos: 316:567 (87), disidencia del juez Boggiano).

29) Que según la teoría de la jurisdicción universal, sin necesidad de abrir juicio aquí sobre las prácticas extranjeras comparadas, tales delitos podrían ser juzgados aun fuera del país en el que se hubiesen cometido, los delitos contra el derecho internacional pueden fundar la juris-

(87) Nota de Secretaría: En su voto en disidencia en la causa citada, el Juez Boggiano sostiene que si bien la Corte Suprema no puede examinar si el acto de entrega de detenidos y del automotor secuestrado por la policía brasileña se ha hecho de conformidad con el orden jurídico doméstico del Brasil, cuando se pretende hacer surtir efectos a esos actos en el territorio de la Nación Argentina, los jueces argentinos no pueden excusarse de examinar si esos actos no han contrariado derechos fundamentales de las personas reconocidos por el derecho de gentes con carácter imperativo, o por normas de la propia Constitución Argentina.

dicción universal de cualquier Estado según la costumbre internacional por violar una norma de *ius cogens* en modo sistemático lesionado el derecho internacional.

omissis...

34) Que de aquí se deduce, como consecuencia lógica necesaria e ineluctable, que esas leyes (88), obviamente, también excluyen los delitos de lesa humanidad, esto es, las graves violaciones de derechos humanos que lesionan el derecho internacional universal imperativo. En efecto, no es dable presumir que el legislador haya intentado derogar el derecho internacional consuetudinario. Es un principio de interpretación general que las normas de derecho estatal deben entenderse en modo que armonicen con las normas del derecho internacional (Trans World Airlines v. Franklin Mint, 466 U.S 243/1984; Washington vs. Washington State Commercial Passenger Fishing Vessel Assn; 443 U.S 658, 690 1979; Weinberger v. Rossi, 456 U.S 25, 32 1982). Tanto más tratándose de normas de *ius cogens*.

35) Que si alguna improbable interpretación de las leyes 23.492 y 23.521 condujese al resultado de juzgar amnistiados delitos de lesa humanidad aquéllas serían tanto manifiestamente contrarias al derecho internacional como al derecho constitucional argentino.

36) Que de antaño y hogaño, esta Corte ha considerado que las normas del *ius cogens* del derecho internacional consuetudinario forman parte del derecho interno (“*the law of the land*”, Fallos: 43:321; 125:40; 176:218; 178:173; 182:185, entre muchos otros).

37) Que, en consecuencia, cabe concluir que las leyes 23.492 y 23.521, en tanto y en cuanto no comprendan delitos de lesa humanidad son inaplicables al caso y, por el contrario, son insanablemente inconstitucionales en tanto y en cuanto pudiesen extinguir delitos de lesa humanidad.

38) Que, en el caso, corresponde declarar la inaplicabilidad o, si se juzgara aplicable, la inconstitucionalidad de las citadas leyes pues se persigue a Julio Héctor Simón por crímenes contra el derecho de gentes. En efecto, los hechos investigados en la causa encuadran en el art. 2 de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la ley 24.556 y con jerarquía constitucional otorgada por la ley 24.820, art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 75, inc. 22) y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que comprende en la definición “otros actos inhumanos”, según la remisión al art. 6 c, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg.

omissis...

40) Que, esta Corte juzgó que la calificación de delitos de lesa humanidad está sujeta de los principios del *ius cogens* del derecho internacional y que no hay prescripción para los delitos de esa laya (Fallos: 318:2148). Este es un principio derivado tanto del derecho internacional consuetudinario cuanto del convencional, la Convención de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En suma, los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho internacional ni en el derecho argentino. En rigor, el derecho internacional consuetudinario ha sido juzgado por esta Corte como integrante del derecho interno argentino (Fallos: 43:321; 176:218; 316:567).

(88) Nota de Secretaría: Leyes 23.521 y 23.491.

omissis...

42) Que no obsta a las conclusiones precedentes la circunstancia de que la Convención de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no estuvieren vigentes al momento de sanción y promulgación de las leyes de punto final y obediencia debida. Ello por cuanto, en razón de la calificación provisional de los delitos corresponde considerar, como se hizo en la citada causa “*Arancibia Clavel*”, voto del juez Boggiano, que no se presenta en el caso una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo pues el crimen de lesa humanidad lesionó antes y ahora el derecho internacional, antes el consuetudinario ahora también el convencional, codificador del consuetudinario (considerando 29). Aquella calificación provisional puede modificarse en el transcurso del juicio y también, por cierto en la sentencia definitiva.

omissis...

48) Que, no cabe predicar que el mencionado instrumento internacional está subordinado a la Constitución, pues se identifica con ella. El principio de imprescriptibilidad consagrado en la Convención ya citada, al alcanzar jerarquía constitucional, integra el conjunto de principios de derecho público de la Constitución.

omissis...

49) Que, por lo demás, no es posible afirmar que el art. 18 de la Constitución Nacional que establece el principio de legalidad y de irretroactividad consagre una solución distinta en el art. 118 respecto a la aplicación de las normas del *ius cogens* relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del derecho internacional como integrantes del principio de legalidad. La ley de lugar del juicio supone, aunque obviamente, no *establece* los principios del derecho de gentes.

omissis...

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos, se declaran inaplicables al caso las leyes 23.492 y 23.521 y, por ende, firmes las resoluciones apeladas Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 11 del voto de la mayoría.

I. Poderes de interpretación y anulación del Congreso.

omissis...

21) Que, en consecuencia, la declaración de nulidad de las leyes 23.521 y 23.492 (Leyes de Obediencia Debida y de Punto Final) encuentra sustento en la interpretación de la Constitución Nacional y de los Tratados de Derechos Humanos que ha efectuado el Congreso de la Nación al tiempo de debatir el alcance de sus facultades ante una situación excepcional. En

efecto, en su condición de poder constituido alcanzado por las obligaciones nacidas a la luz de los tratados y jurisprudencia internacional en la materia, estando en juego la eventual responsabilidad del Estado argentino y con el fin último de dar vigencia efectiva a la Constitución Nacional, ha considerado oportuno asumir la responsabilidad institucional de remover los obstáculos para hacer posible la justiciabilidad plena en materia de delitos de lesa humanidad, preservando para el Poder Judicial el conocimiento de los casos concretos y los eventuales efectos de la ley sancionada.

omissis...

II. Examen de las leyes.

omissis...

26) Que el suscripto comparte y hace suyas las enjundiosas consideraciones del juez Bacqué en la causa “Camps”, que lo llevaron a declarar la inconstitucionalidad de la ley de la obediencia debida, con sustento en que las presunciones *iuris et de iure* por ella establecidas implicaron la invasión por parte del Poder Legislativo de funciones propias del Poder Judicial (art. 116 de la Constitución Nacional). (89)

Del mismo modo, en cuanto señaló que el art. 18 al abolir cualquier clase de tormentos impedía el dictado de tal norma respecto de delitos graves y aberrantes; y así como que esa ley vulneraba el principio de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional).

En efecto, su sanción implicó dejar sin protección bienes jurídicos elementales de determinados habitantes, como la vida y la libertad, a diferencia de los bienes jurídicos del resto de la población, quedando sin castigo la muerte y otros delitos contra miles de individuos en un período de tiempo cierto —desde 1976 a 1983— construyendo así una especial categoría de personas que no tenían derecho a la protección del más sagrado de los bienes como la vida humana.

27) Que, en cuanto a la ley 23.492, conocida como de Punto Final, no hay dudas que debe ser considerada una ley de amnistía encubierta, no sólo por el fin para “consolidación de la paz social y reconciliación nacional” invocado por el P.E.N. para sancionarla, sino por cuanto por otras características la alejan claramente del instituto de prescripción y la asimilan a una amnistía.

En efecto, la extinción de la acción penal prevista en la ley 23.492 estaba condicionada a que algo no ocurriera dentro de cierto plazo (el procesamiento en un caso, la citación a indagatoria en otro), si tal circunstancia ocurría, el hecho quedaba regido por el mismo sistema normativo que habría tenido si la ley no hubiera sido sancionada. Pero si se cumplía la condición negativa de no ser procesado o citado a prestar declaración indagatoria durante el plazo de 60 días, la acción penal quedaba extinguida. De esta manera la ley quedó limitada para hechos del pasado no aplicable a casos futuros, lo que la pone dentro del ámbito de la amnistía.

omissis...

(89) Nota de Secretaría: En dicho precedente, el Juez Bacqué sostuvo que la normativa en estudio vedaba a los jueces de la Constitución toda posibilidad de acreditar si las circunstancias fácticas mencionadas por la ley existían, conculcando el principio de división de poderes pues, el Congreso carecía de facultades, dentro de nuestro sistema institucional, para imponer a los jueces una interpretación determinada de los hechos sometidos a su conocimiento en una “causa” o “controversia” preexistente a la ley en cuestión.

IV. EL SOSTENIMIENTO HISTORICO Y CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE GENTES.

omissis...

35) Que este sistema de protección de los derechos humanos de los individuos se sostiene en principios que se encuentran en los orígenes del derecho internacional y que (de algún modo) lo trascienden pues no se limitan al mero ordenamiento de las relaciones entre las entidades nacionales sino que también atienden a valores esenciales que todo ordenamiento nacional debe proteger independientemente de su tipificación positiva. **El estudio del recurso extraordinario planteado por la querrela se enhebra con estos presupuestos básicos que, en el actual estado del desarrollo de la ciencia jurídica, influyen** en la actuación misma de esta Corte a la hora de considerar el ámbito de su competencia para decidir respecto de un crimen de lesa humanidad.

omissis...

38) Que la importancia de esa tradición jurídica fue recogida por el art. 102 de la Constitución Nacional (el actual art. 118) en cuanto dispone que todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.

omissis...

V. SOBRE LA EVOLUCION DEL DERECHO DE GENTES, LA ACEPTACION DEL *IUS COGENS* Y LAS OBLIGACIONES QUE DE EL EMERGEN.

omissis...

45) Que, por consiguiente, la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía —al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa— un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente —dentro de este proceso evolutivo— como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa. Estas normas del *ius cogens* se basan en la común concepción —desarrollada sobre todo en la segunda mitad del siglo XX— en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las naciones civilizadas.

omissis...

49) Que el *ius cogens* también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre Estados (enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y

los crímenes contra la humanidad (M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59 *Law and Contemporary Problems*, 56; 1996; Antonio Cassese, *International Law*, Londres, Oxford University Press, reimp. 2002, págs. 138 y 370, y Zephyr Rain Teachout, *Defining and Punishing Abroad: Constitutional limits of the extraterritorial reach of the Offenses Clause*, 48 *Duke Law Journal*, 1305, 1309; 1999).

El castigo a ese tipo de crímenes proviene, pues, directamente de estos principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por alguna de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores.

VI. SOBRE LAS FUENTES DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD

omissis...

54) Que las conductas consideradas en las leyes impugnadas se refieren a los denominados crímenes contra la humanidad “cuyo presupuesto básico común —aunque no exclusivo— es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción”. Tales delitos se los reputa como cometidos “...contra el ‘derecho de gentes’ que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales” (considerandos 31 y 32 del voto del juez Bossert en Fallos: 318:2148).

omissis...

57) Que, de acuerdo con lo expresado, las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y sostienen que, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos. Es posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados un orden normativo —formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional— que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

omissis...

VIII. NEGACION DE LA OBEDIENCIA DEBIDA.

68) Que así las leyes de punto final y obediencia debida, son incompatibles con diferentes cláusulas de nuestra Constitución Nacional (arts. 16, 18, 116). Pero la invalidez de tales leyes también proviene de su incompatibilidad con diversos tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el Estado argentino, pues al momento de sancionarse las leyes 23.492 y 23.521 el orden jurídico argentino otorgaba primacía a los tratados por sobre las leyes del Congreso (art. 27 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscripta el 27 de enero de 1980).

omissis...

72) Que, consecuentemente, la sanción y vigencia de las leyes 23.492 y 23.521, en tanto impedían llevar adelante las investigaciones necesarias para identificar a los autores y partícipes de graves delitos perpetrados durante el gobierno de facto (1976-1983) y aplicarles las sanciones penales correspondientes, resultaban claramente violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.

omissis...

76) Que de lo expuesto surge claramente que las leyes de “punto final” y “obediencia debida” dirigidas a procurar la impunidad de crímenes contra la humanidad, frente al derecho internacional al que el Estado se encontraba vinculado resultaban ineficaces. Por otra parte, el mismo criterio es el que se ha seguido en otras jurisdicciones importantes. Punto en el que concuerda también la doctrina más renombrada en la materia.

omissis...

IX. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

83) Que lo hasta aquí expresado en modo alguno implica desconocer el principio *nullum crimen sine lege* por cuanto la conducta materia de juzgamiento, al momento de los hechos, no sólo estaba prevista en el derecho internacional —incorporada mediante el art. 118 de la Constitución Nacional—, sino que también constituía un delito para el Código Penal argentino.

Cabe tener presente que la persecución de crímenes contra el derecho de gentes sobre la base de la ley interna de cada Estado no es un criterio nuevo, dado que fue adoptado en la mayoría de los procesos seguidos ante cortes de diversos países que juzgaron crímenes de esa naturaleza. Así se ha procedido en los Estados Unidos en el caso *United States v. Calley* (22 U.S.C.M.A. 534, December 21, 1973). En Israel en el caso *Eichmann* y en Grecia en el juicio seguido a la junta militar que gobernó ese país hasta el año 1974 (Ratner, Steven R. y Abrams, Jason “Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nüremberg Legacy, pág. 168).

Por otra parte el encuadramiento de aquellas conductas investigadas en los tipos penales locales en modo alguno implica eliminar el carácter de crímenes contra la humanidad ni despojarlos de las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes.

84) Que, por lo expuesto, las conductas investigadas no sólo eran crímenes para la ley internacional y para tratados suscriptos por la República Argentina (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos) sino que nuestro código preveía una clara descripción de la conducta así como su respectiva sanción, lo que implica preservar debidamente el principio de legalidad cuyo fin es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté claramente advertido con anterioridad por la norma que esa conducta constituye un delito y su realización conlleva una pena.

omissis...

88) Que sobre la base de tales precedentes internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha rechazado la excepción de irretroactividad de la Convención Interameri-

cana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de delitos cometidos con anterioridad a su sanción, al considerar que aquellas conductas ya constituían delitos de lesa humanidad, repudiados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos incluso en la década de los setenta (CIDH Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Serie C N° 118, sentencia de 23 de noviembre de 2004, parágr. 104; ver también caso Velásquez Rodríguez, Serie C N° 4, del 29 de julio de 1988).

En conclusión, ya en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas internacionales que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad.

Ello significa que aquellos tipos penales, en cuyas descripciones pudiera subsumirse la privación de la libertad que acompaña a toda desaparición forzada de personas, adquirieron, en esa medida, un atributo adicional —la condición de lesa humanidad, con las consecuencias que ello implica— en virtud de una normativa internacional que las complementó.

En este contexto la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado una manifestación más del proceso de codificación del preexistente derecho internacional no contractual.

X. SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD.

omissis...

91) Que, sin perjuicio de ello, la calificación de delitos de lesa humanidad queda unida, además, con la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes según resulta de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968 aprobada por la ley 24.584. Dicha regla también ha sido mantenida por el art. 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tal decisión sobre la falta de un derecho a la prescripción se vincula, desde luego, con la simétrica obligación de los estados nacionales de adoptar las medidas tendientes a la persecución de este tipo de delitos aberrantes con la consiguiente obligación de no imponer restricciones, de fundamento legislativo, sobre la punición de los responsables de tales hechos.

omissis...

93) Que desde esta perspectiva, las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables. De allí surge la consagración mediante la mencionada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de un mecanismo excepcional —pero al mismo tiempo imprescindible— para que esos remedios contra los delitos aberrantes se mantengan como realmente efectivos, a punto tal que la misma Convención dispone en su art. 1 que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

94) Que la relevancia de esa Convención como mecanismo para el logro de una efectiva persecución de los responsables de crímenes aberrantes surge, finalmente, también de la ley 25.778 que le ha conferido jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, de modo que al deber de punición que corresponde a los tribunales en estos casos se aúna la presencia de una norma positiva de derecho internacional que consagra

la imposibilidad de considerar extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito denunciado en la causa.

95) Que, por lo expresado, la negativa **de los apelantes** a considerar el delito de **desaparición forzada de personas como un delito de lesa humanidad (conf. fs. 31 del recurso extraordinario)** resulta inadmisibles a la luz de principios del ius cogens que imponen su represión por los órganos estatales y que permiten tipificar a ese delito como autónomo en el actual estado de avance de la ciencia jurídica. Asimismo, los fundamentos expresados revelan que ante la comprobación de una conducta de tales características se impone que este Tribunal intervenga para asegurar el deber de punición que corresponde al Estado argentino en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Constitución Nacional y de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por consiguiente, impiden la aplicación de las normas ordinarias de prescripción respecto de un delito de lesa humanidad tal como lo dispone la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la ley 24.584 e incorporada con rango constitucional mediante la ley 25.778.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve:

1.— Hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos; declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y confirmar las resoluciones apeladas.

2.— Declarar la validez de la ley 25.779.

3.— Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

4.— Imponer las costas al recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

omissis...

Las leyes 23.492 y 23.521 no pueden surtir efectos por imperio de normas de derecho internacional público.

12) Que esta Corte comparte el criterio del señor Procurador General en cuanto a que las leyes 23.492 y 23.521 fueron posteriores a la ratificación argentina de la Convención Americana y que conforme a las obligaciones asumidas por la República en ese acto, el Congreso Nacional estaba impedido de sancionar leyes que las violasen.

omissis...

14) Que conforme al criterio de aplicación obligada sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”, ratificado en todas las sentencias que cita el dictamen del señor Procurador General, las mencionadas leyes no pueden producir ningún efecto según el derecho internacional regional americano, pero además esas leyes también resultan violatorias del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, lo que importa que no sólo desconocen las obligaciones internacionales asumidas en el ámbito regional americano sino incluso las de carácter mundial, por lo cual se impone restarle todo valor en cuanto a cualquier obstáculo que de éstas pudiera surgir para la investigación y avance regular de los procesos por crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio de la Nación Argentina.

Tal como lo señala el señor Procurador General, el derecho internacional también impone la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, consagrada primeramente por el derecho internacional consuetudinario y codificada en convenciones con posterioridad, conforme al criterio sostenido en la causa A.533.XXXVIII. “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa n° 259—”. No existe problema alguno de tipicidad, pues se trata de casos de privación ilegal de libertad o ésta en concurso con torturas y con homicidios alevosos, es decir, de delitos que siempre merecieron las penalidades más graves de nuestras leyes positivas, y en cuanto a su calificación como crímenes de lesa humanidad, tampoco es discutible, desde que los más graves crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial y juzgados conforme al Estatuto de Núrnberg fueron precisamente masivas privaciones ilegales de libertad seguidas de torturas y de homicidios alevosos.

Sin perjuicio de precisar más adelante algunos de estos conceptos, al único efecto de establecer lo que imponen las normas de derecho internacional (y también de derecho interno conforme a la mencionada tesis del derecho único), las anteriores consideraciones son suficientes para que esta Corte haga cesar cualquier efecto obstaculizante emergente de las leyes 23.492 y 23.521.

15) Que a efectos de cumplir con el mandato del derecho internacional, cabe observar que no basta con constatar que el Congreso Nacional sancionó leyes que violaban tratados internacionales y normas constitucionales, o sea, que el derecho internacional exige algo más que la mera declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521. En efecto: la clara jurisprudencia de “Barrios Altos” exige que ningún efecto de esas leyes pueda ser operativo como obstáculo a los procesos regulares que se llevan o deban llevarse a cabo respecto de las personas involucradas en los crímenes de lesa humanidad cometidos en la última dictadura militar.

Estos efectos están previstos en la ley 25.779.

16) Que conforme a esto, es menester declarar no sólo la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, sino también declararlas inexecutable, es decir, de ningún efecto. Por ello, sin perjuicio de que esta Corte, en función de mandatos de derecho interno y de derecho internacional, declare la inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas y, más aún, declare expresamente que carecen de todo efecto que de ellas o de los actos practicados en su función, puedan emerger obstáculos procesales que impidan el cumplimiento de los mandatos del derecho internacional, no puede obviar que el propio Congreso Nacional sancionó la ley 25.779 que declara insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521, aplicando a su respecto las palabras que el texto constitucional reserva para los actos previstos en su art. 29, ley que forma parte del derecho positivo vigente.

omissis...

19) Que pretender que el Congreso Nacional tiene la potestad de anular cualquier ley penal importaría cancelar la retroactividad de la ley penal más benigna, acabar con su ultra actividad y, por consiguiente, desconocer la irretroactividad de la ley penal más gravosa. No sería menos riesgoso el desconocimiento de la cosa juzgada cuando, habiendo mediado procesos que, siguiendo su curso normal, hubiesen terminado en absolución, éstos fuesen revisables en función de las leyes penales pretendidamente anuladas. Por ende, en un análisis literal y descontextualizado de la ley 25.779, ésta no sería constitucionalmente admisible, aunque coincida en el caso con lo que en derecho corresponde resolver a esta Corte.

omissis...

Los argumentos de excepcionalidad.

22) Que no es del caso analizar el debate legislativo en detalle, sino extraer de éste los argumentos medulares que se han empleado, porque ilustran acerca de la excepcionalidad invocada. Las razones centrales que se dieron para fundar la constitucionalidad de esta potestad del Congreso en el caso concreto, o sea, la excepcionalidad legitimante invocada, se centraron en torno a cuatro ideas básicas: a) el estado de necesidad en que se hallaba el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo en el momento de la sanción de estas leyes; b) el art. 29 constitucional, c) el derecho supralegal y d) el derecho internacional.

omissis...

El argumento de derecho internacional.

26) Que se aproxima mucho más al núcleo del problema la posición que funda la legitimidad de la nulidad de las leyes de marras en el derecho internacional vigente como derecho interno. Tal como se ha señalado, es claro que las leyes que se pretenden anular chocan frontalmente con la ley internacional. Pueden citarse varios textos incorporados a nuestra Constitución en función del inc. 22 del art. 75, pero basta recordar la mencionada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 14 de marzo de 2001, en el caso “Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)” serie C Nº 75.

omissis...

Tal como también se señaló no vale para el caso argumentar sobre la base de que la Convención Americana no estaba vigente al momento de los crímenes a cuyo juzgamiento obstan las leyes 23.492 y 23.521. Cualquiera sea el *nomen juris* y la verdadera naturaleza jurídica de estas leyes, lo cierto es que el principio de legalidad penal es amplio, pero no ampara la eventual posibilidad de que el agente de un delito sea amnistiado o beneficiado con cualquier otra cancelación de tipicidad o impedimento de procedibilidad en alguna ley sancionada en el futuro. Lo cierto es que la Convención Americana fue ratificada en 1984 y en el mismo año se reconoció la competencia plena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, que la sanción de esas leyes es claramente posterior a la ratificación de la Convención y, por ende, cualquiera sea el juicio que éstas merezcan, de conformidad con el criterio jurisprudencial mencionado, son actos prohibidos por la Convención. El ilícito internacional —del que sólo puede ser responsable el Estado argentino— lo constituyen las leyes sancionadas con posterioridad a esa ratificación.

27) Que la ley 25.778, sancionada simultáneamente con la 25.779, ambas publicadas en el Boletín Oficial del 3 de septiembre de 2003, otorga “jerarquía constitucional a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas, el 26 de noviem-

bre de 1968 y aprobada por la Ley 24.584". Esta Convención, según entendió esta Corte Suprema en la causa "Arancibia Clavel" ya citada, no hace imprescriptibles crímenes que antes eran prescriptibles, sino que se limita a codificar como tratado lo que antes era *ius cogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extinguía la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal.

omissis...

En síntesis: si bien los argumentos que pretenden fundar la circunstancia extraordinaria que habilitaría al Congreso Nacional a anular las mencionadas leyes por vía del derecho internacional se acercan mucho más a una explicación razonable, no alcanzan para justificar esta circunstancia, pues no puede fundarse esa habilitación en la necesidad de dotar de coherencia al orden jurídico —cuestión que, por otra parte, incumbe al Poder Judicial en su tarea interpretativa y de control de constitucionalidad— y porque no pueden jerarquizarse normas constitucionales, so pena de abrir la puerta para la renovación de viejas racionalizaciones de las más graves violaciones a la Constitución.

El fundamento constitucional de la ley 25.779.

30) Que la verdadera legitimación de esta norma se esgrime varias veces en el debate legislativo, pero no se la destaca suficientemente ni se extraen de ella las consecuencias jurídicas que inevitablemente se derivan con formidable gravedad institucional. Se trata nada menos que de la puesta en cuestión de la soberanía de la República Argentina. Quienes pretenden que la República desconozca sus obligaciones internacionales y mantenga la vigencia de las leyes de marras, invocan la soberanía nacional y rechazan la vigencia del derecho internacional como lesivo a ésta, cuando el derecho internacional reconoce como fuente, precisamente, las soberanías nacionales: ha sido la República, en ejercicio de su soberanía, la que ratificó los tratados internacionales que la obligan y la norma que la sujeta a la competencia plena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sobre estos conceptos, Hermann Heller, *La soberanía, Contribución a la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, UNAM, México, 1965). Hoy las normas que obligan a la República en función del ejercicio que hizo de su soberanía, le imponen que ejerza la jurisdicción, claro atributo de la propia soberanía, so pena de que ésta sea ejercida por cualquier competencia del planeta, o sea, que si no la ejerce en función del principio territorial entra a operar el principio universal y cualquier país puede ejercer su jurisdicción y juzgar los crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio nacional por ciudadanos y habitantes de la República.

omissis...

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve:

1.— Hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos; declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y confirmar las resoluciones apeladas.

2.— Declarar la validez de la ley 25.779.

3.— Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento

y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

4.— Imponer las costas al recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. E. RAUL ZAFFARONI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

omissis...

18) Que a poco que se analicen las leyes en cuestión se advertirá que las mismas aparecen en pugna tanto con el derecho internacional de los derechos humanos que forma parte de nuestra Constitución Nacional cuanto de las normas de nuestro orden interno.

Como lógica conclusión, puede afirmarse entonces que el Congreso Nacional no se encontraba habilitado para dictar tales normas y que al hacerlo ha vulnerado no sólo principios constitucionales sino también los tratados internacionales de derechos humanos, generando un sistema de impunidad con relación a delitos considerados como crímenes de lesa humanidad, del que se deriva la posibilidad cierta y concreta de generar responsabilidad internacional para el Estado argentino.

19) Que, en efecto, en lo que atañe a la ley 23.521, resulta insoslayable que la presunción *iure et de iure* de inculpabilidad que se establece en su art. 1º implica una lisa y llana violación a la división de poderes, por cuanto el Poder Legislativo se ha arrogado facultades propias del Poder Judicial al imponer a los jueces una interpretación determinada de los hechos que les competía juzgar, impidiéndoles que, en ejercicio de atribuciones propias y excluyentes, los magistrados judiciales examinaran las circunstancias del caso y determinaran en cada supuesto concreto si efectivamente en él se daban las situaciones que aquella ley preanunciaba dándolas por sentado, sin admitir prueba en contrario (conf. disidencias respectivas de los jueces Petracchi y Bacqué en Fallos: 310:1162).

Ambas leyes (90), además, son violatorias del principio de igualdad ante la ley, ya que aparecen un tratamiento procesal de excepción para los sujetos amparados y, de manera simultánea, privan a las víctimas de los hechos, o a sus deudos, de la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el enjuiciamiento y punición de los autores de los actos ilícitos que los damnifican.

omissis...

23) Que como consecuencia de lo expuesto, resulta incontrovertido que al mismo momento de su sanción, en tanto las leyes 23.492 y 23.521 tenían por efecto liso y llano impedir las investigaciones tendientes a determinar la responsabilidad individual por la comisión de graves delitos cometidos durante la vigencia del gobierno de facto instaurado entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, y su punición respecto de los autores, encubridores y cómplices, resultaban a todas luces violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

(90) Nota de Secretaría: Leyes 23.492 y 23.521.

omissis...

29) Que por lo tanto, resulta palmario que las leyes 23.492 y 23.521, que apuntaban a procurar la impunidad de los hechos en ellas contemplados tenían vicios originarios por su grave infracción al derecho internacional de los derechos humanos.

Como consecuencia de ello, es que se sancionó la ley 25.779, a través de la cual se declaran "...insanablemente nulas..." las leyes de mención.

Del debate parlamentario de dicha norma se advierte que los legisladores han tenido principalmente en mira subsanar aquella infracción, y cumplir de manera debida las obligaciones asumidas a través de los tratados internacionales de derechos humanos, eliminando todo aquello que pudiera constituir un impedimento normativo para avanzar en la investigación y punición de hechos como aquellos que son materia de la presente causa, extremo que no había sido cubierto por la ley 24.952, cuyo art. 2 derogaba esas normas.

De allí que habrá de consagrarse la validez constitucional de la ley 25.779.

Mas ello, por sí solo, no resulta suficiente.

En efecto, la clara y terminante doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en el caso "Barrios Altos", expuesta en los considerandos 14 y 25, torna imperativo que, con el fin de satisfacer el estándar allí establecido e impedir por tanto que pueda invocarse la ultractividad de la ley penal más benigna o, eventualmente, la cosa juzgada, esta Corte declare además que dichas normas carecen de cualquier efecto y que lo propio ocurre respecto de cualquier acto que, fundado en las mismas, pretendiera oponerse como impedimento al progreso de algún proceso judicial en trámite, o a su iniciación futura, en el ámbito de las respectivas competencias, respecto de hechos vinculados con crímenes de lesa humanidad ocurridos en el territorio nacional.

30) Que por otra parte, no puede soslayarse que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos habilita a que, frente a un crimen internacional de lesa humanidad, si el Estado no quisiera o no pudiera cumplir con su obligación de sancionar a los responsables, resulte plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de esos ilícitos, aun cuando los mismos hubieran sido cometidos fuera de su jurisdicción territorial o no guardaran relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, en virtud de que tales hechos afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial (Informe nº 133/99 caso 11.725 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, párrs. 136 a 149 y punto 2 de las recomendaciones). Por lo cual, si no se ejerce la jurisdicción en función del principio territorial, entra a operar el principio universal y se pone en juego la soberanía de la República Argentina.

omissis...

32) Que en consecuencia, los hechos contemplados en las leyes 23.492 y 23.521 eran considerados crímenes contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos vinculante para la Argentina, con antelación a su comisión, de lo que se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad.

De tal modo, en manera alguna puede argumentarse que se trate de una aplicación retroactiva de la Convención al caso, puesto que la esencia que se recoge en el instrumento internacional era la regla según la costumbre internacional que se encontraba vigente desde la década

de 1960, a la cual adhería el Estado argentino criterio que, por otra parte fue sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso “Barrios Altos” (considerandos 33, 34 y 35).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve:

1.— Hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos; declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y confirmar las resoluciones apeladas.

2.— Declarar la validez de la ley 25.779.

3.— Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

4.— Imponer las costas al recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

omissis...

13) Que la resolución recurrida ha calificado a los delitos imputados dentro de la categoría de “crímenes contra la humanidad” consistentes en la privación ilegal de la libertad doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, las que, a su vez concurren materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real entre sí.

La descripción jurídica de estos ilícitos contiene elementos comunes de los diversos tipos penales descriptos, y otros excepcionales que permiten calificarlos como “crímenes contra la humanidad” porque: 1— afectan a la persona como integrante de la “humanidad”, contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados; 2— son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado.

omissis...

La segunda vertiente complementaria es la existencia del “Derecho de Gentes” reconocido tempranamente en el derecho argentino. El art. 118 de la Constitución Nacional recepta esta fuente y se ha reconocido la competencia de los jueces nacionales para juzgar conforme a derecho de gentes (art. 4º de la ley 27 y art. 21 de la ley 48). Ello implica admitir la existencia de un cuerpo de normas fundadas en decisiones de tribunales nacionales, tratados internacionales, derecho consuetudinario, opiniones de los juristas, que constituyen un orden común a las

naciones civilizadas. Se trata de una antigua tradición valorada por los más antiguos e importantes juristas de la tradición anglosajona (William Blackstone, "Commentaries on the Laws of England", 16th. edition, London, Cadell and Butterworth) e iberoamericana (Francisco Suárez, "De legibus", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967).

El derecho de gentes es claro en sus efectos, ya que se reconoce su carácter imperativo ("*ius cogens*"), pero su contenido es todavía impreciso en las condiciones actuales del progreso jurídico, por lo cual es necesario obrar con suma cautela y reconocerle el carácter de fuente complementaria a los fines de garantizar su aplicación sin que se lesione el principio de legalidad (art. 18 Constitución Nacional). Es necesaria la prudencia extrema en el campo de la tipificación de los delitos internacionales con base en el denominado derecho de gentes. No obstante, en lo que respecta a esta causa, la violación de derechos humanos y el genocidio están ampliamente reconocidos como integrantes del derecho de gentes.

omissis...

21) Que la ponderación de las leyes cuestionadas con relación al bloque de constitucionalidad vigente a la época de su sanción, conduce a la afirmación de su inconstitucionalidad.

Las leyes 23.492 y 23.521 fueron sancionadas el 29 de diciembre de 1986 y el 4 de junio de 1987 respectivamente, es decir que ambas fueron posteriores a la ratificación argentina de la Convención Americana sobre Derechos Humanos realizada en el año 1984. En el caso resulta relevante especificar lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "Barrios Altos" Serie C N° 75, (sentencia del 14 de marzo de 2001) que ha señalado que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

También resultan violatorias del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, lo que importa que no sólo desconocen las obligaciones internacionales asumidas en el ámbito regional americano sino incluso las de carácter mundial, por lo cual se impone restarle todo valor en cuanto a cualquier obstáculo que de éstas pudiera surgir para la investigación y alcance regular de los procesos por crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio de la Nación Argentina.

omissis...

Es necesario señalar, entonces, lo dicho sobre que aún las leyes de amnistía tienen un límite moral, y está dado por la imposibilidad de amnistiar delitos de lesa humanidad, conforme se ha dicho, porque si se pretende forzar a "olvidar" y a perdonar los agravios proferidos a los significados profundos de la concepción humana, si los delitos atroces quedan impunes, la sociedad no tiene un futuro promisorio porque sus bases morales estarán contaminadas.

24) La ley 23.521, al invadir esferas propias del poder judicial y al consagrar una exigente basada en la obediencia de órdenes reconocibles como ilegales es inconstitucional.

omissis...

Esta ley presenta varias objeciones constitucionales relevantes.

En primer lugar, impone a los jueces una determinada interpretación de los hechos sometidos a su conocimiento en una causa o controversia (opinión del ministro Bacqué en su disidencia en Fallos: 310:1162). El Honorable Congreso de la Nación tiene facultades para establecer presunciones generales, pero en la norma que se analiza se observa que se dirige a un grupo de casos específicamente delimitados subjetiva y objetivamente, con la clara intención de sustraerlos al juzgamiento por parte del Poder Judicial de la Nación, lo cual afecta la división de poderes.

En segundo lugar, consagra una exigente respecto de quienes han obrado en cumplimiento de órdenes claramente reconocibles como ilícitas, lo que es contrario a principios de una larga tradición jurídica que hoy tiene rango constitucional.

omissis...

27) Que la sanción de la ley mencionada (91) es una clara demostración de los esfuerzos de la Nación Argentina para cumplir con las normas internacionales a las que se había obligado. ...*omissis...* En definitiva, se ha cumplido con la obligación que tiene el Estado de introducir en el derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas.

omissis...

28) Que el meritorio efecto declarativo que se le reconoce a la ley 25.779 debe ser interpretado armónicamente con los límites que la Constitución Nacional y el derecho infraconstitucional establecen para el específico efecto de nulidad.

omissis...

Pero es necesario establecer con toda precisión que, de acuerdo con nuestra Constitución, la única vía para privar retroactivamente de efectos a una ley es, de modo excluyente, la declaración de su inconstitucionalidad en un caso por parte de un tribunal de justicia.

omissis...

29) Que efectuadas las precisiones del considerando anterior, que llevan a sostener el carácter declarativo de la ley 25.779 y la imposibilidad de concederle un efecto nulificante, es deber de esta Corte agotar las posibles interpretaciones de la ley 25.779 antes de concluir en su inconstitucionalidad.

omissis...

Para estos fines corresponde distinguir entre “norma” y “enunciado normativo”, y afirmar que toda ley es un “enunciado normativo” que nos permite deducir la “norma” (Robert Alexy, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, páginas 50 y siguientes).

omissis...

(91) Nota de Secretaría: Ley 25.779.

La norma ya estaba en el derecho vigente sobre la base del bloque de constitucionalidad descrito en los considerandos precedentes.

El Congreso debía remover los obstáculos para que la norma fuera aplicable, cumpliendo con las convenciones internacionales a las que había dado vigor. Tal como se ha señalado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa citada en el considerando 21 del presente voto consideró que “las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Perú”. Esta jurisprudencia es —sin duda— aplicable al caso de las leyes que anula la ley 25.779 y, conforme a ella, es claro que la eficacia de éstas últimas sería considerada un incumplimiento internacional susceptible de ser sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Congreso de la Nación se encontraba ante una norma que integraba el ordenamiento jurídico y que debía dejar sin efecto para remover los obstáculos que impedían su aplicación, y concurrió un hecho nuevo.

Este hecho posterior es la operatividad real del principio universal.

Sabido es que comenzaron a promoverse acciones de persecución penal por los hechos que se investigan en esta causa ante varios tribunales de otros países, porque en la República existían impedimentos legales que no eran removidos. Cualquiera sea la opinión que se tenga acerca del funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía.

Hoy las normas que obligan a la República en función del ejercicio que hizo de su soberanía, le imponen que ejerza la jurisdicción, claro atributo de la propia soberanía, so pena de que ésta sea ejercida por cualquier competencia del planeta.

omissis...

30) Que es necesario responder a las objeciones basadas en el principio de legalidad reconocido en la Constitución Nacional.

omissis...

La ilicitud de las conductas existía con anterioridad a los hechos y estaba claramente descrita en el Código Penal Argentino, en el art. 18 de la Constitución Nacional que prohibía las torturas, en el principio moral descrito en considerandos anteriores y en el derecho de gentes.

omissis...

En conclusión, no hay una violación del principio “*nulla poena sine lege*” en la medida en que los crímenes de lesa humanidad siempre estuvieron en el ordenamiento y fueron reconocibles para una persona que obrara honestamente conforme a los principios del estado de derecho.

omissis...

32) Que también cabe rechazar el argumento sobre la imprescriptibilidad, ya que ésta es una de las características de los delitos de lesa humanidad.

Tal como lo señala el señor Procurador General, el derecho internacional impone la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, consagrada primeramente por el derecho internacional consuetudinario y codificada en convenciones con posterioridad, conforme al criterio sostenido en la causa “Arancibia Clavel” ya decidido por esta Corte Suprema (A.533.XXXVIII., sentencia del 24 de agosto de 2004). Al respecto cabe citar la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad (art. 1º), la Convención Americana sobre Desaparición de Personas (art. 9º) así como la interpretación de tribunales internacionales. En el mismo sentido cabe referir de nuevo, por su influencia en el derecho argentino, lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *in re* “Barrios Altos” que, con relación al tema ha dicho que “son inadmisibles...las disposiciones de prescripción... que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

El principio de legalidad está cumplido en este aspecto.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve:

1.— Hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos; declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y confirmar las resoluciones apeladas.

2.— Declarar la validez de la ley 25.779.

3.— Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

4.— Imponer las costas al recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

omissis...

10) *Omissis...* Considero que el criterio más ajustado al desarrollo y estado actual del derecho internacional es el que caracteriza a un delito como de lesa humanidad cuando las acciones correspondientes han sido cometidas por un agente estatal en ejecución de una acción o programa gubernamental. La única posibilidad de extender la imputación de delitos de lesa humanidad a personas que no son agentes estatales es que ellas pertenezcan a un grupo que ejerce el dominio sobre un cierto territorio con poder suficiente para aplicar un programa, análogo al gubernamental, que supone la ejecución de las acciones criminales (Bassiouni, Cherif M., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, Capítulo 6, especialmente pp. 243/246 y 275). La descripción de la conducta que se imputa al

procesado Julio Simón incluye las circunstancias de haber actuado en su condición de miembro de la Policía Federal Argentina y en el marco de un plan sistemático orientado a la persecución de personas por razones políticas (Punto IV de la resolución confirmatoria del auto de procesamiento y Punto IX de la resolución denegatoria de la excepción de falta de acción).

12) El argumento de la defensa puede ser entendido de dos maneras: o bien que la calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad es inadecuada y, por eso, deben aceptarse las defensas de prescripción y amnistía, o bien que, aún si fuese procedente dicha calificación, igualmente correspondería hacer lugar a las defensas de prescripción y amnistía.

omissis...

14) La segunda versión del argumento supone que la acción penal para perseguir judicialmente un delito de lesa humanidad, de acuerdo con el derecho internacional, puede extinguirse por prescripción o amnistía.

La respuesta es que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema establecen precisamente el criterio opuesto: Convención Internacional Sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad, artículo I; Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo 7º; Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 29.

A tales cláusulas cabe agregar la cita de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, conforme la interpretación que de ellos hizo la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos”, Serie C Nº 75, sentencia del 14 de marzo de 2001.

omissis...

15) De la combinación de las respuestas a los argumentos, tratadas en los dos considerandos precedentes, resulta que las defensas de prescripción y amnistía no pueden admitirse, salvo que, previamente, se consiga refutar la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad. Por otra parte, esta refutación sólo podrá ser considerada por esta Corte al revisar un pronunciamiento que no admita la revisión posterior del punto, es decir, en la sentencia definitiva. (Sobre el criterio correcto para equiparar un auto de prisión preventiva a una sentencia definitiva, ver el argumento de Fallos: 290:393 y 300:642).

En otras palabras, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes 23.492 y 23.521 pueden reconocerlo, son inconstitucionales.

16) Sin perjuicio de que lo antes expuesto es suficiente para rechazar el recurso extraordinario, la gravedad de las consecuencias que derivan de esta decisión hace necesario considerar si, como lo postula la recurrente, la resolución que propongo implica la violación del principio de legalidad, en alguna de sus manifestaciones.

En primer lugar, el principio de legalidad en cuanto protege la competencia del Congreso para legislar en materia penal, se ha visto cumplido con la doble intervención del poder legislativo, tanto al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad (ley 24.584), cuanto al conferirle “jerarquía constitucional” (ley 25.778).

En otro sentido, el principio de legalidad busca preservar de diversos males que podrían afectar la libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas.

No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves.

Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho que corresponde asegurar a todo ciudadano fiel a las normas, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal, que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena.

Sobre la base de lo señalado en los dos párrafos anteriores, considero que resultaba correcta la jurisprudencia de esta Corte que no reconocía en el artículo 18 de la Constitución Nacional un derecho a liberarse de la persecución penal por el transcurso del tiempo. En el caso de crímenes contra la humanidad, cabe agregar que el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible.

Por otro lado, tampoco ha habido un desconocimiento del principio de legalidad como protección de la objetividad, entendida como “no manipulación”, que previene contra las decisiones parciales oportunistas. Si bien la Convención sobre Imprescriptibilidad ha sido ratificada por la República Argentina en 1995, ella había sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas ya en 1968 como un eslabón más del proceso que se había iniciado con el dictado de la Carta de Londres en 1946, la que sirvió de base a los juicios de Nüremberg y cuyo artículo 6.c introduce la primera delimitación expresa de los crímenes contra la humanidad. Este proceso continuó con la sanción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 15.2, establece el compromiso de juzgar y condenar a los responsables de delitos conforme a principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (la eficacia de la reserva hecha por la República Argentina al ratificarlo se ve debilitada por la posterior aprobación sin reservas de la Convención sobre Imprescriptibilidad), la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968 y, más recientemente, con la organización de los tribunales para juzgamiento de crímenes en la ex Yugoslavia (1993) y Rwanda (1994), así como la aprobación del Estatuto para la Corte Penal Internacional (1998). En el ámbito regional americano, este proceso dio lugar al dictado de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas (1994).

En este contexto, la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad en 1995 no puede tomarse como una manipulación del derecho que afecte su imparcialidad al instaurar

una persecución selectiva o discriminatoria, pues la Convención se encontraba aprobada por la Asamblea de la ONU desde 1968 y en cualquier momento que hubiese sido ratificada por Argentina, antes o después de la comisión de los hechos de esta causa, el efecto hubiera sido, como se verá en el considerando siguiente, el mismo, a saber: el de implantar la imprescriptibilidad retroactiva y prospectiva para los delitos de lesa humanidad cometidos en territorio argentino. Por lo tanto, al ser indiferente el momento de su ratificación, no puede alegarse manipulación alguna por el hecho de habérsela llevado a cabo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa.

17) Tampoco puede omitirse la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad cuando ella es retroactiva, si se tiene en cuenta que fue dictada con la manifiesta intención de tener dicho efecto retroactivo (El objetivo inmediato fue el de remover el obstáculo que suponían las leyes nacionales sobre prescripción para el juzgamiento de crímenes cometidos durante el régimen nazi que gobernó Alemania entre 1933 y 1945).

omissis...

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos, se declara la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y se confirman las resoluciones apeladas. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

omissis...

11) Que en este cometido debe recordarse que las mencionadas leyes (92) ya habían sido derogadas por la ley 24.952 (publ. en el B.O. el 17 de abril de 1998). Esta situación plantea en primer lugar un problema básico para la teoría del derecho, pues el Poder Legislativo pretendió declarar la nulidad de “algo” que no existía, en tanto ya había sido eliminado del mundo jurídico por un acto formal de derogación. En efecto, es de toda lógica que la “declaración de nulidad” supone que la norma existe y que es válida; si no hubiera norma válida, el acto del órgano que declara la nulidad no habría tenido objeto (Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 21ª edición, 1991, pág. 159).

12) Que es cierto que el Poder Judicial puede declarar inconstitucional una norma derogada pero, precisamente, éste puede hacerlo cuando excepcionalmente debido la ultraactividad otorgada por otra norma, la ley inexistente resulta **aplicable** al caso en el que el tribunal debe ejercer el control de constitucionalidad. En cambio, el Poder Legislativo como órgano creador de normas, tiene a éstas como su único objeto y no regula, por tanto, la conducta de los particulares. Eliminada la norma, carece el Poder Legislativo de objeto sobre el que declarar su nulidad, en tanto la ley derogada no se encuentra en los órdenes jurídicos subsecuentes a su derogación. El principio de ultraactividad no restituye la existencia a la norma derogada; tal como se afirmó, dicho precepto sólo se circunscribe a la aplicación de la norma en un caso concreto y no puede derivarse de allí la existencia de “efectos” sobre los que el legislador pue-

(92) Nota de Secretaría: Leyes 23.492 y 23.521.

de operar. No existe, entonces, otra posibilidad de privar de eficacia ultraactiva a una norma derogada, que su declaración judicial de inconstitucionalidad.

omissis...

17) Que, por lo demás, la declaración de nulidad constituiría un modo simple de sustraer al Poder Judicial de un efectivo control, por el que pudiera —por ejemplo— arribarse a la determinación de una relación de correspondencia entre la norma y la Constitución Nacional. De este modo se vulnerarían los derechos de los individuos beneficiados por la norma que el Poder Judicial podría considerar adecuada constitucionalmente. Al respecto, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una garantía del hombre frente al Estado no para que el Estado la oponga frente a un particular que por aplicación de la norma obtuvo un derecho (Bidart Campos Germán, *La derogación de la ley de amnistía* 22.924, ED 110-340).

omissis...

21) Que, por último, no es válido el argumento que pretende legitimar la ley 25.779 con invocación del antecedente de la ley 23.040, por la que se declaraba insanablemente nula la ley 22.924 conocida como de “pacificación nacional” dictada por el propio gobierno de facto. Al respecto cabe recordar lo dicho por el Tribunal al expedirse sobre la validez de la ley 23.040 en cuanto a que si bien se ha ‘reconocido por razones de seguridad jurídica la continuidad en los gobiernos *de jure* de la legislación de los gobiernos *de facto* y el poder de éstos de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines; ello ha sido, sin perjuicio de rechazarla o privarla de efectos, cuando tales normas configurasen un evidente abuso de poder frente a las garantías y derechos esenciales de los individuos, o bien un palmario exceso en el uso de las facultades que ejercitaran los poderes públicos que se desempeñasen en sustitución de las autoridades legítimas...en este sentido, la ley de facto 22.924 es el resultado del abuso del poder, porque no sólo se aparta del [entonces] artículo 67, inciso 11 (93) de la Constitución Nacional —que autoriza únicamente al congreso para dictar la ley penal—, sino que también contraría... la esencia de la forma republicana de gobierno y la consiguiente división de poderes’ (Fallos: 309:5, pág. 1692), lo que entronca con el principio de que ‘la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que le suceda, la reconozca’ (Fallos: 306:174 y sus citas).

Por lo demás, es claro que la ley 23.040 en modo alguno implicó un supuesto de autocontrol. Por el contrario consistió en la reacción de un poder constitucional frente a una norma que pretendió utilizar la misma estructura estatal que posibilitó la comisión de delitos y su ocultamiento, para su autoexculpación. Estas diferencias con las leyes de “punto final” y “obediencia debida” y otras que *ut infra* se detallarán tornan inhábil la pretendida comparación.

omissis...

28) Que de modo consecuente el Tribunal —tal como se afirmó— se pronunció por la validez constitucional de la ley de obediencia debida, validez que se afirmó tanto por su origen como por su contenido (Fallos: 310:1162 *in re* “Camps”), circunstancias que la diferenciaban claramente de la Ley de Pacificación nacional (conf. Fallos: 309:5, pág. 1689).

omissis...

(93) Nota de Secretaría: en la actualidad, art. 75 inciso 12.

38) Que, sin embargo, ni aun admitiendo que el delito de desaparición forzada de personas ya se encontraba previsto en nuestra legislación interna como un caso específico del género “privación ilegítima de libertad” de los arts. 141 y, particularmente, 142 y 144 bis del Código Penal, la solución variaría en modo alguno, pues la aplicación del principio de imprescriptibilidad previsto en la citada Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, a hechos anteriores a su entrada en vigor (art. 7º), seguiría resultando contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal que establece el principio de legalidad. Resulta, a su vez, inexplicable que la cámara omita considerar en su razonamiento que es la propia Convención sobre Desaparición Forzada de Personas la que establece en su art. 7º, párrafo segundo, que cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior (se refiere a la imprescriptibilidad), el período de prescripción deberá ser igual al delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte. Y qué es el art. 18 de la Constitución Nacional, sino una norma de carácter fundamental.

39) Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad tampoco resultaría aplicable, pues si bien fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, recién fue aprobada por el Estado argentino mediante la ley 24.584 (publicada B.O. 29 de noviembre de 1995). Al respecto debe señalarse que existen dos cuestiones que no deben ser confundidas: la primera es la atinente al principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la mencionada Convención y la segunda es la que se refiere a la posibilidad de su aplicación retroactiva. Por otra parte, el delito de desaparición forzada de personas no conformaba el elenco de crímenes de guerra y de lesa humanidad al que aludía el art. 1º a y b de la Convención. Sobre la cuestión cabe destacar que en el Documento de Trabajo para un “Instrumento Internacional Jurídicamente vinculante sobre desapariciones forzadas” de las Naciones Unidas —Ginebra 4 al 8 de octubre de 2004— se ha propuesto que en su preámbulo se establezca que la desaparición forzada “constituye un delito y, en determinadas circunstancias, un crimen contra la humanidad” (ver así también la proposición de la presidencia de fecha 6 de febrero de 2005).

40) Que con respecto al principio de imprescriptibilidad —en cuanto rotunda exhortación desde el plano internacional— el Estado argentino ha demostrado encontrarse absolutamente comprometido a partir de la sanción de la ley 24.584 del 29 de noviembre de 1995, por la que aprobó la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, así como también con la sanción de la ley 25.778 del 3 de septiembre de 2003, que la incorporó con jerarquía constitucional.

Es claro que de este modo las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno (art. 62 del Código Penal), han quedado desplazadas por la mencionada Convención. Por otra parte —sin que corresponda pronunciarse aquí sobre su origen, evolución y contenido— lo cierto es que el principio de imprescriptibilidad que actualmente ostenta rango constitucional no suscita conflicto alguno que deba resolverse, toda vez que no existe ninguna norma constitucional en el derecho argentino que establezca que los delitos deban siempre prescribir. Tal como afirmó desde antiguo el Tribunal, la garantía de defensa en juicio no requiere que se asegure a quien la ejerce la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo (Fallos: 193:326; 211:1684 y 307:1466, entre otros).

omissis...

42) Que por ello la aplicación al *sub examine* de la “convención sobre Imprescriptibilidad” también resulta contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal, como corolario del principio de legalidad ya formulado.

omissis...

43) Que, aun cuando pudiera entenderse que en el caso de la “Convención sobre Imprescriptibilidad”, es el propio texto de una convención con jerarquía constitucional, la que prevé su aplicación retroactiva —así lo ha inferido, en base a los arts. I y IV de la “Convención sobre Imprescriptibilidad” un amplio sector doctrinario, aunque no sin detractores— o bien que podría aplicarse la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” en virtud de lo dispuesto por otra Convención con jerarquía constitucional (art. 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece la retroactividad en caso de crímenes *iuris gentium*), lo cierto es que ambas previsiones contrarias al art. 18 de la Constitución Nacional resultarían inaplicables para el derecho argentino, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley Fundamental como luego se detallará.

Por otra parte, el *a quo* elabora su razonamiento sobre la base de asignar al art. 15.2 el carácter de *ius cogens*, es decir de norma imperativa del derecho internacional general, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que no admite acuerdos en contrario y sólo puede ser modificada por normas posteriores del mismo carácter. Mas esta aseveración es absolutamente infundada, en tanto define al principio de **aplicación retroactiva de la ley penal en caso de crímenes iuris gentium** —pues de eso se trata y no de la calificación de los crímenes en sí— como norma de *ius cogens* sin más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo. Asignan a estas normas la condición de *ius cogens* sin siquiera examinar o al menos enunciar la práctica internacional de los Estados sobre la que supuestamente basan su conclusión. Es por ello que la segunda afirmación apodíctica del *a quo* —según la cual la reserva legislativa formulada por la República Argentina (art. 4º de la ley 23.313) al ratificar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, no es suficiente para quitarle al art. 15.2 su condición de *ius cogens*— arrastra igual vicio, en tanto se asienta sobre una afirmación carente de fundamentación.

A ello cabe agregar que de conformidad con el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, el mencionado Pacto se incorporó “en las condiciones de su vigencia”. Esta pauta indica que deben tomarse en cuenta las reservas y aclaraciones que nuestro país incluyó en el instrumento mediante el cual llevó a cabo la ratificación internacional. Cabe recordar que el Estado argentino manifestó, para este caso, que la aplicación del apartado segundo del art. 15 del Pacto debía estar sujeta al principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional, lo que como luego se verá se condice con la importancia y necesidad de “un margen nacional de apreciación” (reserva del Estado argentino al ratificar el Pacto el 8 de agosto de 1986; art. 4º de la ley 23.313; al respecto ver también las manifestaciones del representante de la delegación argentina, doctor Ruda en el 15º período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales, 3ª comisión, sesiones 1007ª y 1009ª del 31 de octubre de 1960 y 2 de noviembre de 1960, respectivamente). No debe soslayarse, asimismo, que un texto análogo al del apartado segundo, fue excluido del proyecto de lo que después fue la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— (conf. Acta Final de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, suscrita en Santiago de Chile el 9 de septiembre de 1959, Unión Panamericana, Secretaría General de la O.E.A., Washington D.C., 1959).

omissis...

Por ello, y en virtud del orden de prelación *ut supra* explicitado, de concluirse que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” prevé su utilización retroactiva o bien que el apartado segundo del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite la aplicación retroactiva de la “Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas”, estos preceptos resultarían claramente inaplicables. En efecto, el art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior —y por lo demás más respetuosa del principio *pro homine*— impediría que pueda aplicarse retroactivamente una derogación al régimen de prescripción de la acción penal.

omissis...

63) Que tampoco —y tal como también se señaló en el caso “Arancibia Clavel”—, el indiscutido principio de imprescriptibilidad de la acción penal puede aplicarse con base en el derecho internacional no contractual. ...*omissis...* La discusión dio lugar a la aprobación por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el 26 de noviembre de 1968. En el debate que le precedió se impuso la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad ya entonces existía en el derecho internacional, por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (Comisión de Derechos Humanos, 22º Período de Sesiones, 1966). Es por ello que el verbo “afirmar” reemplazó al verbo “enunciar” que contenía el proyecto original.

Esta *afirmación* del principio de imprescriptibilidad importó, entonces, el reconocimiento de una norma ya vigente en función del derecho internacional público consuetudinario. Así se ha sostenido que en virtud de las manifestaciones reseñadas y de las prácticas concordantes con ellas, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad integra el derecho internacional general como un principio del Derecho de Gentes generalmente reconocido o incluso como costumbre internacional.

De este modo, es claro que la aplicación de tal principio no vulneraría la exigencia de *lex praevia*. Sin embargo, tampoco en base a esta diversa fundamentación puede resolverse la cuestión a favor de la aplicación del principio de imprescriptibilidad, en tanto otros aspectos no menos importantes que subyacen al *nullum crimen nulla poena sine lege*, se verían claramente violados.

En efecto, la aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser *certa* —exhaustiva y no general—, *stricta* —no analógica— y, concretamente en relación al *sub lite, scripta* —no consuetudinaria—. Sintetizando: las fuentes difusas —como característica definitoria de la costumbre internacional— son también claramente incompatibles con el principio de legalidad.

omissis...

Como se advierte, esta cláusula constitucional (94) regula una modalidad de los juicios criminales: aquellos que derivan de los *delicta iuris gentium*. En este aspecto, impone al legislador el mandato de sancionar una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguir-

(94) Nota de Secretaría: art. 118 de la Constitución Nacional.

se el juicio, de suerte tal que, a falta de la ley especial que prevé la norma (se refiere además a hechos acaecidos en el exterior) resulta inaplicable (Fallos: 324:2885).

omissis...

De tal modo, no cabe concluir que por esta vía el derecho de gentes tiene preeminencia sobre el derecho interno del Estado argentino. Por otra parte, no debe confundirse el valor indiscutible del derecho de gentes y su positiva evolución en el ámbito del derecho internacional con la posibilidad de aplicar sus reglas directamente en el derecho interno.

En definitiva, la mención en la Constitución del derecho de gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos; pero de ningún modo —más allá de su indiscutible valor— se le confiere jerarquía constitucional ni —menos aún— preeminencia sobre la Ley Fundamental.

omissis...

68) Que todo lo dicho reafirma la imposibilidad de aplicación retroactiva o consuetudinaria del postulado de imprescriptibilidad, principio que se encuentra también reconocido —aunque con menor extensión— a través de los instrumentos que han sido incorporados por mandato del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

omissis...

79) Que respecto al origen de las normas, no resulta fútil la diferencia que hay entre un perdón —sin necesidad de entrar aquí sobre la cuestión tratada en “Camps” acerca de su naturaleza— emanado de un nuevo gobierno —sobre todo si éste es democrático— que uno que emerge del propio gobierno bajo cuyas órdenes se cometieron los delitos en cuestión.

omissis...

85) Que por ello no pueden extrapolarse las conclusiones de la Corte Interamericana tampoco en cuanto a los efectos, pues ésta de ningún modo se pronunció sobre leyes que establecieron un plazo o que dejaron intacta la responsabilidad de los militares de mediano y alto rango que fueron quienes, en última instancia, ejercieron un poder casi ilimitado; leyes, por lo demás, nacidas en el contexto de la pacificación nacional. En síntesis, no puede concluirse que con el dictado de las leyes de obediencia debida y punto final, el Estado argentino se haya apartado del compromiso asumido en los instrumentos internacionales citados (tal como ya se había afirmado en el caso “Camps” e insistido incluso en casos posteriores al dictado de la sentencia de la Corte Interamericana *in re* “Velázquez Rodríguez”, tales como los publicados en Fallos: 312:111, 718, y 1334, entre otros). No puede afirmarse que a partir del caso “Barrios Altos” las leyes de punto final y obediencia debida resultan contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto parece insostenible que en **base a una interpretación sobre la interpretación** que la Corte Interamericana realiza para un caso totalmente disímil respecto del art. 1.1. de la Convención —que se encontraba vigente al dictarse el fallo de esta Corte *in re* “Camps”—, se declare hoy a esa misma ley inconstitucional.

omissis...

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General y dadas las particularidades del presente caso (conf. considerando 7º) se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revocan las sentencias apeladas con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. CARLOS S. FAYT.

Deber de punición y responsabilidad internacional del Estado

Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal (causa N° 24.079). 11/07/2007 — Fallos: 330:3074.

Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la declaración de la prescripción de la acción penal respecto del imputado René Jesús Derecho, con relación a los hechos ilícitos de detención ilegal, aplicación de golpes y privación de medicamentos en perjuicio de Juan Francisco Bueno Alves.

Contra ese pronunciamiento la parte querellante interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la presentación de la queja, sobre la base de sostener que el delito presuntamente cometido y por el cual se había imputado a René Jesús Derecho —entonces miembro de la Policía Federal— sería un delito de lesa humanidad, de lo cual se concluía su carácter de imprescriptible. Invocó el recurrente que los hechos imputados habrían sido realizados con el objeto de que se produjera una declaración que comprometiera penalmente al abogado de la víctima, el doctor Carlos Pérez Galindo, en virtud de la venganza del “personal policial corrupto” contra este último quien, en el marco de su actividad profesional, habría contribuido a que se descubrieran actividades ilícitas de la policía.

La Corte —remitiendo a los fundamentos del dictamen del señor Procurador General— confirmó el fallo, sobre la base de sostener que los hechos imputados no eran subsumibles en la categoría de delitos de lesa humanidad.

En su disidencia, la Dra. Argibay declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN).

Algunas cuestiones planteadas:

- a) Delitos de lesa humanidad y condiciones para su tipificación** (Voto de la Mayoría: Remisión al Dictamen del Procurador General, Puntos III a V).

**Estándar aplicado por la Corte:**

- Los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La diferencia es que los primeros no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados sus derechos básicos por el delito sino que también constituyen una lesión a toda la humanidad como conjunto.
- Si los delitos no se corresponden con el propósito internacional tenido en vista al momento de estatuir crímenes de lesa humanidad no son imprescriptibles.
- Aun cuando el hecho de la tortura particular se encontrara demostrado, es evidente que en la República Argentina, durante el año 1988, no existía un Estado o una organización dependiente del Estado que evidenciara la característica básica de haberse convertido en una maquinaria perversa de persecución sistemática y organizada de un grupo de ciudadanos, desviándose en su fin principal de promover el bien común y la convivencia pacífica de la sociedad.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación:

Suprema Corte:

omissis...

III. A. La comunidad internacional ha realizado un esfuerzo conjunto para definir, en una evolución cuyo último punto sobresaliente lo constituye el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en qué consisten los crímenes de lesa humanidad. La definición a la que se arribó fue no sólo el producto de arduas discusiones, sino que constituye, como se dijo, un último paso estatutario de una larga evolución histórica y legal (Al respecto ver Bassiouni, Cherif M. Crimes Against Humanity in International Law, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, capítulos 1 a 5).

No obstante ello, debe hacerse una aclaración preliminar. En lo que sigue, se explorará la posibilidad de subsumir los hechos supuestamente ocurridos en la categoría de crímenes de lesa humanidad en consideración del desarrollo más reciente de la materia. Ello no implica, sin embargo, que en el momento en que habrían ocurrido los hechos la categoría de crímenes de lesa humanidad no formara parte del derecho internacional y que sus consecuencias (imprescriptibilidad, por ejemplo) no tuvieran plena vigencia —más allá del distinto nivel de positivización de sus normas respecto del alcanzado hoy en día— en la comunidad internacional. En efecto, como se acaba de señalar, la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad. Como ya señalé al

dictaminar en la causa S.1767, XXXVIII (“Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. —causa n° 17.768—”), el crimen de la tortura como práctica estatal se encuentra prohibido por normas de derecho consuetudinario que preexisten incluso a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. Esa Convención no es otra cosa que el reconocimiento de prácticas que ya estaban prohibidas por el derecho internacional no contractual desde mucho antes. En ese sentido, las fuentes a las que se recurrirá no son la aplicación de estándares más restringidos a la aceptación de la tortura como crimen de lesa humanidad que los que existían en el momento en el que supuestamente ocurrieron los hechos de la causa. Más bien se trata de constatar que en esa época la tortura como práctica estatal se encontraba claramente prohibida como crimen contra la humanidad y que la codificación más moderna —y la literatura que la comenta— no ha restringido el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad, sino que en todo caso lo ha ampliado, lo cual no puede causarle agravio al recurrente (95).

omissis...

IV. Es claro que los crímenes contra la humanidad implican también el ataque en contra del individuo que resulta víctima de la agresión en su carácter de persona individual. En efecto, el asesinato, por ejemplo, contemplado en el inciso “a” del apartado 1 del artículo 7° del Estatuto de Roma, recae sobre una persona en particular y, por lo tanto, lesiona su derecho a la vida que tiene como ser humano. Pero también resulta lesionado el derecho a la vida de la víctima de un asesinato que no constituye un crimen de lesa humanidad, como lo sería por ejemplo el asesinato llevado a cabo por un ciudadano cualquiera en perjuicio de otro.

Es decir, los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican ambos la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa. En ese sentido, explica Satzger, el autor de un crimen de lesa humanidad, con su conducta, se rebela contra un estándar mínimo de derechos de la humanidad en su conjunto. Los tipos penales de los crímenes de lesa humanidad protegen sólo de manera secundaria los bienes jurídicos de personas individuales (Helmut Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*. Baden-Baden, Alemania, 2005, p. 203).

omissis...

Uno de esos intentos ha consistido en sostener que el propósito de los crímenes contra la humanidad es proteger la característica propiamente humana de ser un “animal político”, es decir, de agruparse y formar organizaciones políticas necesarias para la vida social (conf. Luban, David. *A Theory of Crimes against Humanity*. *Yale Journal of International Law* 29, año 2004, p. 85 y ss.). El razonamiento del autor mencionado consiste en lo siguiente. La característica humana de vivir en grupo, la necesidad natural de vivir socialmente, tiene por consecuencia la exigencia de crear una organización política artificial que regule esa vida en común. La mera existencia de esa organización, sin embargo, implica una amenaza, al menos abstracta, al bienestar individual. Los crímenes de lesa humanidad representan la amenaza más grave:

(95) Nota de Secretaría: Seguidamente cita el artículo 7° del Estatuto de Roma, el artículo 5° del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el artículo 3° del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.

se trata de casos en los que la política se ha vuelto cancerosa o perversa. El ser humano no puede vivir sin una organización política, pero la constitución de un orden institucional crea el riesgo y la amenaza permanente de que éste se vuelva en contra del hombre (*op. cit.*, p. 90 y ss. y p. 117 y ss.). Los casos de crímenes de lesa humanidad son justamente la realización de la peor de esas amenazas, la de la organización política atacando masivamente a quienes debía cobijar. “Humanidad”, por lo tanto, en este contexto, se refiere a la característica universal de ser un “animal político” y la caracterización de estos ataques como crímenes de lesa humanidad cumple la función de señalar el interés común, compartido por el género humano, en que las organizaciones políticas no se conviertan en ese tipo de maquinaria perversa. El criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico: “El alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control” (*op. cit.*, p. 120).

Con ello aparece dada una característica general que proporciona un primer acercamiento para dilucidar si determinado delito es también un crimen de lesa humanidad. Se podría configurar ese criterio como un *test* general bajo la pregunta de si el hecho que se pretende poner a prueba puede ser considerado el producto de un ejercicio despótico y depravado del poder gubernamental.

Como puede apreciarse, los delitos de los que habría sido víctima Bueno Alves no se corresponden con el propósito internacional tenido en vista al momento de estatuir crímenes de lesa humanidad. Aun cuando el hecho de la tortura particular se encontrara demostrado, es evidente que en la República Argentina, durante el año 1988, no existía un Estado o una organización dependiente del Estado que evidenciara la característica básica de haberse convertido en una maquinaria perversa de persecución sistemática y organizada de un grupo de ciudadanos, desviándose en su fin principal de promover el bien común y la convivencia pacífica de la sociedad.

omissis...

V. Los elementos particulares de la descripción de crímenes contra la humanidad comprenden lo siguiente. Se trata, en primer lugar, de actos atroces enumerados con una cláusula final de apertura típica (letra “k”, apartado primero del artículo 7º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Comprende, entre otras conductas, actos de asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, violación, desaparición forzada de personas, es decir, un núcleo de actos de extrema crueldad. En segundo lugar, estos actos, para ser calificados como crímenes de lesa humanidad, deben haber sido llevados a cabo como parte de un “ataque generalizado o sistemático”; en tercer lugar, ese ataque debe estar dirigido a una población civil. En cuarto lugar, se encuentra un elemento que podría ser descripto como complejo. En efecto, por la forma en que comienza su redacción, sólo parecería que se trata de la definición de un elemento ya enumerado, es decir la existencia de un ataque. El porqué de la reiteración del término “ataque” se explica a partir de las discusiones en el proceso de elaboración del Estatuto, que aquí pueden ser dejadas de lado. Lo relevante es que el final del apartado 1 incorpora realmente otro elemento, que consiste en la necesidad de que ese ataque haya sido realizado de conformidad con una política de un estado o de una organización, o para promover esa política.

omissis...

Ahora bien, también la consideración somera de estos requisitos aquí brevemente delineados demuestra que la conducta presumiblemente cometida en perjuicio de Bueno Alves no reviste la característica de constituir un ataque que forme parte de un conjunto de actos y, sobre todo, de una política estatal. El querellante sostiene que la conducta investigada forma parte de una práctica global de la Policía Federal de fraguar procesos judiciales, lo cual obedecería a propósitos diversos, entre ellos, el de mejorar sus estadísticas de eficacia y ejecutar actos de venganza particulares.

De cualquier manera, aun cuando se tuviera comprobada la existencia de una práctica semejante, difícilmente fuera correcto que se tratara de una política del Estado argentino, ni de un grupo no gubernamental que ejerce un dominio cuasi estatal (es decir, cumpliendo los roles de un Estado pero no siendo reconocido internacionalmente como tal) en un territorio. De haberse comprobado su existencia, ciertamente, se trataría de un caso de corrupción de miembros de la institución policial, pero la responsabilidad de esos hechos no podría ser trasladada sin más al Estado como si se tratara de su política. En efecto, el Estado argentino no persigue, desde la instalación de la democracia en 1983, ni directamente ni por medio de una tolerancia omisiva, ningún plan específico fundado en las razones espurias que dan lugar a los crímenes de lesa humanidad.

Por otra parte es evidente que la fuerza policial, no es el Estado mismo, ni tampoco una organización de las descriptas en el texto de la letra "a", inciso 2 del artículo 7º del Estatuto de Roma. En efecto, al referirse allí a "una organización" como uno de los entes que también, junto al Estado, pueden ser quien siga o promueva una política de ataque a la población civil, no se hace referencia a cualquier organización, como la que podría constituir un órgano del poder ejecutivo. Se trata en realidad de un término que engloba a organizaciones cuando su posición en la disputa por el poder sea de tal magnitud que pueda hablarse de un cuasi control de un territorio por su parte, o por parte de grupos insurrectos en lucha pareja por el control del estado (conf. parcialmente coincidente con esta interpretación del término "organización", aunque ampliándola considerablemente, Arsanjani, Mahnoush H., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, en: *American Journal of International Law*, enero de 1999, p. 22 y ss., p. 31)... De la misma manera lo expresa Krefß, al interpretar que detrás de los crímenes de lesa humanidad debe estar un ente colectivo, aunque no necesariamente estatal; el autor interpreta, sin embargo, que según la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, que sirvió de referencia a los delegados en la discusión del Estatuto, debía tratarse exclusivamente de organizaciones semejantes a un estado, que ejerzan el control fáctico sobre un territorio (Claus Krefß, *Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofes Vom 17. Juli 1998*, en Grützner/Pötz (comps.) *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, Heidelberg, 2a ed., 2001 (60a entrega [2003], t. 4, p. 31).

Por lo tanto, aun cuando se entendiera que existe una práctica policial extendida de perjudicar a ciudadanos, no existe ninguna razón para interpretar ese fenómeno como la ejecución por omisión de una política específica del Estado contra algún grupo definible por características comunes.

En conclusión, la pretensión de que el hecho que se denunció en esta causa constituye un crimen de lesa humanidad no es en absoluto correcta. No sólo no resiste el análisis relativo a los textos legales internacionales contemporáneos. Tampoco puede subsumirse el hecho en la categoría de delitos de lesa humanidad si se atiende a la idea central que ha constituido la motivación histórica con la que ha sido modelada la categoría, es decir, en el propósito de distinguir los crímenes de lesa humanidad de los delitos comunes (conf. van Schaack, Beth, *The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence* en: *Columbia Journal of International Law*, 1999, p. 787 y subs. *passim*).

VI. La circunstancia es oportuna para recordar que el deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos no puede constituir fundamento autónomo suficiente para proseguir el ejercicio de una acción penal que ha sido declarada extinguida cuando el hecho investigado no es un delito imprescriptible.

Una interpretación armónica y sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales, la Constitución Nacional y los propios fallos del máximo tribunal interamericano permite afirmar que lo vedado a los Estados por el deber de garantía (artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolucón o de un sobreseimiento. Expresado de manera drástica, sería inadmisibles postular que no debería regir la regla de exclusión respecto de una confesión obtenida con tormentos porque ello podría tener como consecuencia que no pudiera continuarse la persecución penal de un delito que constituye una violación de los derechos humanos. Pero también la auto-limitación en el tiempo del poder punitivo estatal, la irretroactividad de la ley penal y tantos otros institutos jurídicos más son igualmente valiosos y poseen rango de derecho fundamental y, en tanto no haya ninguna sospecha de que la modificación del régimen de alguno de ellos obedece exclusivamente al propósito de otorgar impunidad a personas imputadas por graves violaciones de los derechos humanos, no hay razón para su no aplicación a los casos concretos. En síntesis, la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas.

Esto, naturalmente, deja abierta la cuestión referida a una eventual responsabilidad internacional del Estado si es que se ha dejado de investigar o sancionar por inactividad, morosidad o cualquier otra falta imputable a sus órganos. Lo que no es admisible es que se prosiga una persecución penal *contra legem* del imputado para evitar una eventual condena internacional al Estado.

Sólo queda por mencionar que el caso difiere entonces, en esta medida, del que fue objeto de dictamen en la causa S.1767, XXXVIII (“Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. —causa nº 17.768—”), ocasión en la que esta Procuración postuló la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 —en tanto impidiesen el juzgamiento y (eventual) sanción de los crímenes de lesa humanidad atribuidos al imputado— con sustento en la primacía normativa que ostentaba el artículo 1.1. de la Convención Americana en el momento en que dichas leyes fueron dictadas (Fallos: 315:1492). En cambio, la condición de lesa humanidad, y la imprescriptibilidad de los delitos investigados, se predicó con base en normas imperativas del derecho internacional no contractual, fruto de la evolución experimentada a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, que vinculaban a nuestro país para la época de los hechos. Precisamente, esa condición de lesa humanidad es la que se halla ausente en el presente caso.

VII. A mérito de lo expresado, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar el fallo apelado en todo cuanto pudo ser materia de apelación federal. Buenos Aires, 1º de Septiembre de 2006. ESTEBAN RIGHI.

Buenos Aires, 11 de julio de 2007

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Juan Francisco Bueno Alves y Carlos A. B. Pérez Galindo (querellantes) en la causa Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal —causa N° 24.079—”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma el fallo apelado. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales. — CARMEN M. ARGIBAY.

Indulto y delitos de lesa humanidad

Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad — Rive-ros. 13/07/2007 — Fallos: 330:3248

Antecedentes:

La presente causa se siguió contra Santiago Omar Riveros por la presunta participación en diversos delitos (homicidios, privaciones ilegales de la libertad, torturas, apremios, lesiones, violaciones de domicilio) ocurridos “en distintas épocas” y con la concurrencia en los hechos de varias personas que formaban parte de las Fuerzas Armadas y de Seguridad del Estado.

Mientras la investigación judicial se llevaba a cabo, el Presidente de la República indultó, entre muchos otros, a Riveros mediante el decreto 1002/89. La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, con fecha 10 de noviembre de 1989, rechazó los planteos de inconstitucionalidad del referido indulto, hizo lugar a la excepción aducida por la defensa y, con la conformidad del fiscal de Cámara, dictó el sobreseimiento definitivo de Santiago Omar Riveros. Contra esta decisión, los particulares damnificados interpusieron recurso extraordinario que esta Corte declaró mal concedido, con fecha 11 de diciembre de 1990 (Fallos: 313:1392). De esta forma se puso fin a la causa.

El 10 de noviembre de 2004, el Juzgado Federal Nº 2 de San Martín hizo lugar a la presentación efectuada por la Liga Argentina por los Derechos Humanos, y declaró la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional indultó, entre otros, a Santiago Omar Riveros, por los hechos a él imputados en la ex causa 85 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, y dispuso privar de efectos, dentro de las actuaciones principales, la totalidad de actos y resoluciones dictadas como consecuencia del decreto mencionado. Revocada parcialmente la resolución por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal se pronunció por la inconstitucionalidad del decreto de indulto mencionado. Contra dicho pronunciamiento, la defensa técnica de Santiago Omar Riveros dedujo recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

La Corte confirmó la sentencia.

En disidencia el Juez Fayt revocó la sentencia y sostuvo que finalizado un proceso por decisión pasada en autoridad de cosa juzgada no era posible para nuestro sistema constitucional la discusión posterior en perjuicio del acusado.

La Jueza Argibay en disidencia parcial revocó la sentencia con fundamento en que la cosa juzgada debe prevalecer en salvaguarda del Estado de Derecho basado en la Constitución Nacional, sin perjuicio de compartir el criterio de la mayoría respecto al agravio relativo a la violación del juez natural.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Garantía del Juez Natural** (Voto de la Mayoría: Considerando 7º; Disidencia parcial de la Jueza Argibay: Considerando 3º).
- b) **Responsabilidad internacional del estado** (Voto de la Mayoría: Considerandos 10, 22 a 28; Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 24 y 31 a 35).
- c) **El “derecho de gentes” y *ius cogens*** (Voto de la Mayoría: Considerandos 11 a 15; Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 20 a 23)
- d) **Jerarquía de los instrumentos internacionales. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de convencionalidad** (Voto de la Mayoría: Considerandos 19 a 21; Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 10 a 13, 16 a 17, 36 y 37).
- e) **Poder del Presidente de indultar. Límites** (Voto de la Mayoría: Considerandos 31 y 32, Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 44 a 60; Disidencia parcial de la Jueza Argibay: Considerando 5º) (96).

(96) Nota de Secretaría: en la causa Aquino, Mercedes s/ denuncia (Caso Martinelli - Oliva) s/ plantea inconstitucionalidad del decreto 1002/89, sentencia de fecha 14-10-1992, Fallos: 315: 2421, la mayoría resolvió que el particular ofendido carecía de legitimidad para reclamar la inconstitucionalidad del decreto que indultó a un procesado: arts. 100 bis y 146 del Código de Justicia Militar más allá de lo cual analizó la cuestión de fondo y señaló que el titular del Poder Ejecutivo está facultado para indultar a personas sometidas a proceso. El Juez Fayt, en su disidencia, sostuvo que el indulto a procesados tiene sus límites y restricciones en la propia Constitución Nacional, que condiciona su ejercicio al previo informe de los tribunales competentes y sujeta la validez constitucional de su ejercicio, en última instancia, a la decisión de la Corte.

- f) **Garantía constitucional de cosa juzgada y *nen bis in idem*** (Voto de la Mayoría: Considerandos 33 a 37; Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 28 a 35, 39; Disidencia parcial de la Jueza Argibay: Considerando 4º)
- g) **Obligatoriedad de los fallos del Tribunal y la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales** (Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 42 a 43; Disidencia parcial de la Jueza Argibay: Considerandos 5º a 7º).
- h) **Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad** (Disidencia del Juez Fayt: Considerandos 7 a 10; Disidencia parcial de la Jueza Argibay: Considerando 3º).

Estándar aplicado por la Corte:

- El indulto a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción, del mismo modo que si se trata de indultos a condenados, se contraviene el deber que tiene éste de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes.

- La consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional (art. 118) permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido como *ius cogens*.

- La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resulta una pauta insoslayable de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

- Es inconstitucional el decreto 1002/89 sobre la base de la imposibilidad constitucional de indultar a autores y partícipes de delitos de lesa humanidad, en virtud de deber de punición del Estado conforme el orden internacional de los derechos humanos, pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad.

- Los principios que se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de los delitos contra la humanidad porque, “los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los

Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche”.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 13 de julio de 2007

Vistos los autos: “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad’; M.2334.XLII ‘Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad’ y M.2335. XLII ‘Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”.

Considerando:

omissis...

7º) Que respecto a la violación de la garantía del juez natural que invoca la defensa con sustento de que el imputado debió ser juzgado dentro del ámbito de la justicia castrense, más allá de las razones expuestas por el señor Procurador General para declarar formalmente inadmisibles la apelación federal, esta Corte se ha expedido sobre idénticos agravios en el precedente “Videla” (Fallos: 326:2805) (97). Además la intervención de la justicia civil para este tipo de procesos responde al compromiso asumido por el Estado argentino al incorporar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, cuyo art. 9 establece que para tales delitos “sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular militar” (ver en este sentido voto de los jueces Petracchi y Maqueda, respectivamente en Fallos: 326:2805) (98).

omissis...

10) Que, sobre la base de tal premisa, cabe tener presente que el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de “perseguir”, “investigar” y “sancionar adecuadamente a los responsables” de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

11) Que corresponde ahora, preliminarmente, esclarecer por qué tales obligaciones derivadas del derecho internacional resultan de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina.

(97) Nota de Secretaría: En dicha causa, la Corte, con cita al fallo “Cristino Nicolaidis y otros” (correspondiente a la causa Nº 10.326/96), Fallos: 323:2035, en el cual se habían invocado, entre otras razones “la salvaguarda de las garantías constitucionales cuya preservación resulta imperativa para este Tribunal”, sostuvo que en tanto la tramitación de la causa en el fuero federal que venía interviniendo no configuraba un supuesto de violación de la garantía establecida por el art. 18 de la Constitución Nacional, correspondía desechar el agravio desarrollado por la defensa.

(98) Nota de Secretaría: En particular, el Juez Maqueda sostuvo que el imputado no era investigado por una comisión especial o jueces accidentales o de circunstancias. Agregó que, en efecto la modificación de la jurisdicción del tribunal que deberá entender en el género de hechos como los que allí se investigaron fue establecida en adelante para todos los casos de la índole del presente, y fue producto del compromiso asumido por el Estado argentino de incorporar los principios y lineamientos que establece la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su 24a Asamblea General sobre la cuestión.

En tal sentido cabe recordar que la Carta de la ONU marca el nacimiento de un nuevo derecho internacional y el final del viejo paradigma del modelo de Wesfalia difundido tres siglos antes tras el final de la anterior guerra europea de los treinta años. El derecho internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema práctico, basado en tratados bilaterales inter pares, y convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple *pactum associationis*, sino además, un *pactum subiectionis*. En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional no solo los Estados, sino también los individuos y los pueblos ...

omissis...

13) Que estas declaraciones importaron el reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado.

omissis...

14) Que la importancia de esa tradición jurídica fue recogida por el art. 102 de la Constitución Nacional (el actual art. 118). La especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853 derivada en este segmento del proyecto de Gorostiaga no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de derechos humanos. En efecto, desde sus mismos orígenes se ha considerado que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho (ver en tal sentido Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, Hilliard, Gray and Company, 1833, Vol III, cap. XX, 1154 a 1158; también James Kent, *Commentaries on American Law*, Vol. I, parte I, New York, Halsted, 1826, especialmente caps. I, II y IX).

omissis...

15) Que, por consiguiente, la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa (in re: “Arancibia Clavel” —Fallos: 327:3312— considerandos 28 y 29 de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco; 25 a 35 del juez Maqueda y considerando 19 del juez Lorenzetti en “Simón”).

16) Que es posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados, un orden normativo formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes (considerando 57 del voto del juez Maqueda in re: “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312).

omissis...

19) Que así la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones. Sus normas son claras, en el sentido de aceptar como principio ya existente en ese momento, la responsabilidad de los estados al haber dado jerarquía constitucional —entre otros— a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

20) Que la preeminencia de los tratados sobre las leyes ya había sido sostenida por esta Corte con anterioridad en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492) por ello allí sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

21) Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana —CIDH Serie C N° 154, caso “Almonacid”, del 26 de septiembre de 2006, parágraf. 124).

22) Que corresponde ahora examinar el modo en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado las obligaciones de los estados respecto de los deberes de investigación y de punición de delitos aberrantes. En este sentido, el mencionado tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el art. 25, en relación con el art. 1.1. de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido.

En particular ha impuesto las siguientes obligaciones:

1) El principio general que recae sobre los estados de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes que debe entenderse concretamente como un deber estatal que asegure recursos eficaces a tal efecto (CIDH — “Velásquez Rodríguez”, Serie C N° 4, 29 de julio de 1988, considerandos 50 a 81).

2) Deber de los estados de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial (CIDH — “Loayza Tamayo”, Serie C N° 33, del 17 de septiembre de 1997, considerando 57 y CIDH — “Castillo Páez”, Serie C N° 43, del 27 de noviembre de 1988, considerando 106).

3) La obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones a los derechos humanos (CIDH — “Blake”, Serie C N° 48, del 22 de enero de 1999, considerando 61).

4) La adopción de las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación incluida en el art. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Loayza Tamayo”, CIDH — Serie C Nº 42, del 27 de noviembre de 1998, considerando 171; “Blake”, considerando 65; “Suárez Rosero”, CIDH - Serie C Nº 35, del 12 de noviembre de 1997, considerando 80; “Durand y Ugarte”, Serie C Nº 68, del 16 de agosto de 2000, considerando 143).

5) La imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones (“Villagrán Morales”, CIDH - Serie C Nº 63, del 19 de noviembre de 1999, considerandos 225 y 226; “Velásquez Rodríguez”, Serie C Nº 1, 29 de julio de 1988, párr. 176).

6) La obligación de los estados miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares y que los delitos de desaparición y muerte sean debidamente investigados y castigados por las autoridades (“Blake”, Serie C Nº 36, 24 de enero de 1998 párr. 97; “Suárez Rosero”, considerandos 107 y 108, 12 de noviembre de 1997; “Durand y Ugarte”, Serie C Nº 68, 16 de agosto de 2000, considerando 130; “Paniagua Morales”, CIDH, Serie C Nº 37, del 8 de marzo de 1998, considerando 173; “Barrios Altos”, párr. 42, 43, y 48).

23) Que ya en el caso “Barrios Altos” la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró “inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (CIDH — Serie C Nº 75, Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41). Por su parte el juez García Ramírez, en su voto concurrente, señaló que las “disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos” (párr. 11).

omissis...

29) Que ahora, en esa misma senda y en base al mismo plexo normativo antes expuesto, producto de una hermenéutica de normas y jurisprudencia nacional e internacional, le corresponde a esta Corte declarar la imposibilidad constitucional de indultar a autores y partícipes de esa clase de delitos, pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad.

omissis...

31) Que lo cierto es que los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo.

Por ello tratándose el *sub lite* de la investigación de esa clase de delitos, cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indul-

tos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes.

Por tal razón, resulta inocuo para la resolución del caso que hoy esta Corte entre a analizar si la facultad de indultar prevista en el art. 99 de la Constitución Nacional abarca a los procesados o no, o si tiene características similares a la amnistía o no, pues en definitiva dicha potestad del Poder Ejecutivo, así como las amnistías, quedan reservadas para delitos de distinta naturaleza que los que se investigan en el *sub lite*.

Por esas mismas razones, resulta innecesario dilucidar ahora si el objetivo que reserva nuestra Carta Magna al indulto es compatible con los fundamentos de carácter general esgrimidos en el decreto 1002/89 referentes a la supuesta necesidad de adoptar medidas que generaran las condiciones propicias para alcanzar la concordia, el mutuo perdón, la reconciliación, pacificación y la unión nacional.

32) Que, en síntesis, al momento de la promulgación del decreto 1002/89 existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales. Por un lado, un sistema internacional imperativo que era reconocido por todas las naciones civilizadas y, por otra parte, un sistema internacional de protección de los derechos humanos constituido, entre otros, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De este modo, la decisión de cerrar los procesos criminales cercenó las obligaciones internacionales destinadas a comprobar los delitos denunciados, de identificar a sus autores, cómplices y encubridores, y de imposición de las sanciones correspondientes, así como el derecho de las víctimas a un recurso eficaz para lograr tal cometido.

omissis...

35) Que, lo cierto es que, más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del *ne bis in idem* como la cosa juzgada.

Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso.

omissis...

36) Que, finalmente cabe reiterar que “a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Barrios Altos’ CIDH — Serie C 75, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas]” (considerando 12 del voto del juez Petracchi en “Videla”; considerando 16 del voto del juez Maqueda en “Videla”).

Recientemente, todos estos principios han sido ratificados por el mencionado tribunal interamericano al señalar que:

“En lo que toca al principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta’. Por otro lado, dicha Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana, desplazan la protección del *ne bis in idem*”.

Finalmente resolvió que el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables (caso “Almonacid”, CIDH — Serie C N° 154, del 26 de septiembre de 2006, párrafo 154).

37) Que así los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad porque, “los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche...” (voto de la jueza Argibay in re: “Simón” (Fallos: 328:2056).

omissis...

Por ello se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y devuélvase. — RICARDO LUIS LORENZETTI. — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*). — JUAN CARLOS MAQUEDA. — E. RAUL ZAFFARONI. — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia parcial*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

omissis...

7) Que a partir del año 1940 (Fallos: 186:289) esta Corte ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción en materia penal es de orden público y debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente. Agregándose luego que se produce de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312: 1351; 313:1224; disidencias de los jueces Fayt, Bossert y de Petracchi y Boggiano en 322:360; 323:1785, entre otros) y que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300). Asimismo se señaló que debe ser declarada en cualquier instancia del juicio (Fallos: 313: 1224) y por cualquier tribunal (voto de la mayoría en Fallos: 311:2205).

Sentado ello, corresponde precisar que si bien se ha señalado reiteradamente que la cuestión de la prescripción no reviste naturaleza federal por ser materia de hecho y de derecho co-

mún propia de los jueces de la causa (Fallos: 211: 1701; 217:98; 221:294; 272:17; 308:627, entre muchos otros), ello no obstaba a la intervención del Tribunal cuando se tratare de una sentencia arbitraria (Fallos: 211:1448, entre otros). En el caso, los jueces de la causa se pronunciaron sobre el punto vulnerando claramente los postulados de *lex praevia, certa y scripta*, tributarios del principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

omissis...

10) Que ya en los mencionados casos “Arancibia Clavel” y “Simón” —disidencias del juez Fayt— se señaló que no debían ser confundidos el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la mencionada Convención y su aplicación retroactiva. Así se aclaró que con respecto al principio de imprescriptibilidad —en cuanto rotunda exhortación desde el plano internacional— el Estado argentino había demostrado encontrarse absolutamente comprometido a partir de la sanción de la ley 24.584 por la que aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, así como también con la sanción de la ley 25.778 del 3 de septiembre de 2003 que la incorporó con jerarquía constitucional. De ese modo resultaba claro que las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno (art. 62 del Código Penal), habían quedado desplazadas por la mencionada Convención.

Empero, tal como se afirmó en las mencionadas disidencias, una cuestión muy distinta resulta que este aceptado principio deba aplicarse no ya para el futuro, sino retroactivamente. De esa manera se lesionaría el principio *nullum crimen sine poena legali...omissis...* Así se había concluido que conceder eficacia ex post a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan derechamente la imprescriptibilidad de la acción penal afectaba indudablemente al requisito de *lex praevia* exigido por el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional (disidencias del juez Fayt en “Arancibia Clavel” y “Simón”).

11) Que en dicha oportunidad se subrayó que aun cuando pudiera entenderse que en el caso de la Convención sobre Imprescriptibilidad, es el propio texto de una convención con jerarquía constitucional, el que prevé su aplicación retroactiva (así lo ha inferido en base a sus arts. I y IV un amplio sector doctrinario, aunque no sin detractores (entre otros, los jueces Zaffaroni, Highton de Nolasco y Petracchi tal como puede observarse en el fallo “Arancibia Clavel”), lo cierto es que esta previsión contraria al art. 18 de la Constitución Nacional resultaría inaplicable para el derecho argentino, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley Fundamental. Al respecto, se recordó que en el sistema constitucional argentino dicha cláusula determina que los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución y que sus alcances fueron motivo de examen en el seno de la Convención del Estado de Buenos Aires, reunida en 1860, según el Pacto de San José de Flores. Con cita de Joaquín V. González se señaló que el artículo en cuestión consagraba la supremacía de los principios constitucionales y que de él provenía la “cláusula constitucional” o “fórmula argentina” expuesta en la Conferencia de la Paz de La Haya en 1907 y que por ello, un tratado no podía, entre otras limitaciones, restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos (disidencias del juez Fayt en los fallos “Arancibia Clavel” y “Simón”).

omissis...

14) *omissis...*

Por ello, la vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de sus más valiosos (conf. Fallos: 136:200; 237:636; 275:89; 298:717). Es este margen nacional de apreciación el que determina que la garantía mencionada, consagrada a quienes son juzgados por tribunales argentinos, deba ser respetada estrictamente incluso tratándose de los denominados crímenes de lesa humanidad cuando éstos se juzguen en el país (conf. disidencia del juez Fayt en “Simón”).

Es cierto que a partir del año 1992 esta Corte reelaboró su postura en relación a los tratados (in re “Ekmekdjian”, Fallos: 315:1492), toda vez que con la incorporación de la Convención de Viena (en vigor desde el año 1980) se configuraba en su art. 27 un nuevo fundamento normativo para conferir primacía a los tratados internacionales sobre las normas internas. Sin embargo —como ya se señaló— lo hasta aquí expuesto no resulta desvirtuado por lo resuelto en el caso mencionado con base en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Allí se estableció que debía prevalecer el tratado internacional sobre la norma interna, mas esto no significó en modo alguno que esta Corte Suprema hubiera conferido mediante esta norma primacía al derecho internacional sobre el derecho interno. Lo que sí afirmó este Tribunal, es que a diferencia del precedente “S.A. Martín & Cía.” (Fallos: 257:99), la entrada en vigor de la Convención de Viena proporcionaba fundamentos para acordar prioridad al tratado sobre la ley. Sólo así el art. 27 de la Convención puede ser compatible con nuestro sistema constitucional (arts. 27, 30 y 31).

omissis...

17) Que, en suma, tal como se afirmó en los casos “Arancibia Clavel” y “Simón” —disidencias del juez Fayt—, la reforma constitucional sólo modificó la relación entre los tratados y las leyes, ya establecida pretorianamente en la causa “Ekmekdjian” con base en el art. 27 de la Convención de Viena, pero en modo alguno entre los tratados —cualquiera fuera su categoría— y la Constitución Nacional, lo que jamás habría sido posible por la expresa prohibición a la Convención Constituyente de modificar los arts. 1 a 35 (ley 24.309, art. 7).

Por ello, y en virtud del orden de prelación *ut supra* explicitado, de concluirse que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” prevé su utilización retroactiva, este precepto resultaría claramente inaplicable. En efecto, el art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior —y por lo demás más respetuosa del principio *pro homine*— impide que pueda derogarse retroactivamente el régimen de prescripción de la acción penal.

omissis...

20) Que, sin embargo, el principio de imprescriptibilidad —así como los demás frenos a la prohibición de persecución penal múltiple y al instituto del indulto— tampoco pueden aplicarse con base en el derecho internacional no contractual.

Corresponde aquí recordar que en el año 1965 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa recomendó al Comité de Ministros que invitara “a los gobiernos miembros a tomar inmediatamente las medidas propias para evitar que por el juego de la prescripción o cualquier otro medio queden impunes los crímenes cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos, antes y durante la Segunda Guerra Mundial, y, en general, los crímenes contra la Humanidad”

(Recomendación nro. 415 del 28 de enero de 1965). Asimismo en el marco de la Organización de las Naciones Unidas la Comisión de Derechos Humanos aprobó en el mismo año la Resolución 3 (período de sesiones 21) en la que consideró “que las Naciones Unidas deben contribuir a la solución de los problemas que plantean los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que constituyen graves violaciones del Derecho de Gentes, y que deben especialmente estudiar la posibilidad de establecer el principio de que para tales crímenes no existe en el derecho internacional ningún plazo de prescripción” (Documentos Oficiales 39). La discusión dio lugar a la aprobación por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el 26 de noviembre de 1968. En el debate que le precedió se impuso la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad ya entonces existía en el derecho internacional, por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (Comisión de Derechos Humanos, 22º Período de Sesiones, 1966). Es por ello que el verbo “afirmar” reemplazó al verbo “enunciar” que contenía el proyecto original.

Dicha afirmación del principio de imprescriptibilidad importó, conforme esta interpretación, el reconocimiento de una norma ya vigente en función del derecho internacional público consuetudinario (tal como también señaló el Tribunal Europeo en el caso “Kolk” ya mencionado). Así se ha sostenido que en virtud de las manifestaciones reseñadas y de las prácticas concordantes con ellas, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad integra el derecho internacional general, bien como un principio del Derecho de Gentes generalmente reconocido, bien como costumbre internacional. Cabe aclarar que esto en modo alguno significa que, a su vez, el principio tenga carácter *ius cogens*, como se examinará ut infra.

De este modo, es claro que la aplicación de tal principio no vulneraría, conforme esa tesis, la exigencia de *lex praevia*. Sin embargo, tampoco con base en esta diversa fundamentación puede resolverse la cuestión a favor de la aplicación del principio de imprescriptibilidad, en tanto otros aspectos no menos importantes que subyacen al *nullum crimen nulla poena sine lege*, se verían claramente violados (conf. disidencia del juez Fayt en el caso “Simón”). En efecto, la aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser *certa* —no general—, *stricta* —no analógica— y, concretamente en relación al caso, *scripta* —no consuetudinaria—. Sintetizando: las fuentes difusas —como característica definitoria de la costumbre internacional— son también claramente incompatibles con el principio de legalidad (disidencia del juez Fayt en “Simón”).

21) *omissis...*

Empero, los obstáculos hasta aquí examinados tampoco podrían sortearse con la aplicación directa del derecho penal internacional en virtud de una pretendida preeminencia del Derecho de Gentes que para algunos encontraría su fundamento en el art. 118 de la Constitución Nacional, derecho que no necesariamente revelaría idéntica sujeción al principio de legalidad (conf. disidencia del juez Fayt en “Simón”).

En efecto, esta cláusula constitucional sólo regula una modalidad de los juicios criminales: aquellos que derivan de los *delicta iuris gentium*. En este aspecto, impone al legislador el mandato de sancionar una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse el juicio, de suerte tal que, a falta de la ley especial que prevé la norma (se refiere además a hechos acaecidos en el exterior) resulta inaplicable (Fallos: 324:2885). Menos aun puede concluirse —como pretende el a quo— que por esta vía el Derecho de Gentes tenga preeminencia sobre el derecho interno del Estado argentino.

omissis...

22) Que lo mismo cabe predicar con respecto a las alusiones genéricas en las que el a quo incurre respecto del principio *ius cogens*. En efecto, la calificación del principio de imprescriptibilidad como norma *ius cogens* no tiene más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo. La Cámara de Casación incurre además en un manejo inadecuado de la terminología: conceptos tales como *ius cogens*, Derecho de Gentes, costumbre internacional son utilizados muchas veces de modo indistinto, sin el rigor que sus categóricas afirmaciones requieren.

Aun admitiendo, por vía de hipótesis, que en la Constitución Nacional hubiera una consagración positiva del Derecho de Gentes, esto nada indica acerca del carácter *ius cogens* de una norma. A su vez, el hecho de que el principio de imprescriptibilidad —lo que se aplica también a otros institutos— tuviera vigencia con anterioridad a la Convención sobre Imprescriptibilidad, no lo transforma en un principio *ius cogens*.

omissis...

23) Que, por lo demás, una cosa es considerar, como se dijo, que las normas que prohíben conductas que constituyen delitos de lesa humanidad tienen carácter *ius cogens* —no hay ninguna norma, por ejemplo, que pueda permitir el genocidio toda vez que su prohibición tiene ese carácter (arts. 46 y 53 de la Convención de Viena)— y otra muy distinta es que aun cuando se configurase alguna causa general de extinción de la punibilidad se le asigne tal propiedad a su punición obligatoria. Resulta, entonces, cuanto menos llamativo que se pueda afirmar de modo tan categórico que la imposibilidad de declinar el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad [por prescripción, indulto o cosa juzgada] se ha “transformado en una norma del denominado derecho internacional imperativo o *ius cogens*” (conf. dictamen del señor Procurador General).

24) Que el a quo sostuvo también que una solución contraria pondría en juego la responsabilidad del Estado asumida a través de compromisos internacionales (una argumentación similar es adoptada por el señor Procurador General en su apartado X).

Sin embargo, esa fundamentación se desentiende de modo absoluto del sentido que el argumento de la responsabilidad internacional tuvo para esta Corte desde su origen en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492). Allí —cabe recordar— se le reconoció al actor un derecho individual: el derecho a réplica con base en lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin perjuicio de que de este modo también se procuró evitar la responsabilidad internacional del Estado argentino.

Como puede observarse a partir del precedente, no se trata de impedir la —por otro lado “sólo” posible— responsabilidad del Estado Argentino en sí misma, tal como pretende el a quo, sino de evitar que ésta se produzca como consecuencia del desconocimiento de un derecho fundamental del individuo que en el presente caso, tratándose de un proceso penal, no es otro que el imputado. La postura asumida por la Cámara de Casación contiene una peligrosa tergiversación del precedente, toda vez que la misma justificación se utiliza no ya para asegurar, sino para negar al imputado sus derechos individuales (derivados del principio de legalidad y de la garantía *ne bis in idem*).

25) Que lo dicho hasta aquí reafirma la imposibilidad de aplicación ya sea en forma retroactiva o consuetudinaria del postulado de imprescriptibilidad, prohibición que se encuentra también

reconocida —aunque con menor extensión— en los instrumentos que han sido incorporados por mandato del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

omissis...

28) Que en casos análogos al presente esta Corte estableció que la cosa juzgada tiene jerarquía constitucional —Fallos: 308:84; 315:2680, entre otros— y procede el recurso extraordinario cuando se sostiene que el fallo apelado ha desconocido sus efectos (Fallos: 187:29; 243:465; 273:312; 315:2680, entre muchos otros). También se señaló que no es óbice para ello la circunstancia de que la resolución recurrida no constituya estrictamente la sentencia definitiva de la causa por no pronunciarse de modo final sobre el hecho que se imputa, sino que cabía equipararla a ésta por sus efectos, en tanto frustran el derecho federal invocado, ocasionando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior.

Tal es lo que sucede en el caso, toda vez que el reclamo del apelante por el respeto de la cosa juzgada se dirige —como ya se adelantó— a lograr la plena efectividad de la prohibición de persecución penal múltiple —Fallos: 315:2680—, cuyo rango constitucional también ha sido reconocido pacíficamente por esta Corte. Este derecho federal es susceptible de tutela inmediata porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 292:221; 308:84; 315:2680; 319:43; 321:2826; 327:4916, entre muchos otros). De este modo, el solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se dispararía ni aún con el dictado de una posterior sentencia absolutoria (Fallos: 300:1273; 314:377 y sus citas).

omissis...

31) Que, sin embargo, este principio liminar —como garantía constitucional básica del imputado en un proceso penal— ha sido dejado de lado por el a quo de modo absolutamente dogmático y con fundamentos tan sólo aparentes, estableciendo un falaz antagonismo entre “el interés del beneficiario del indulto” y el “derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva” que —según la Cámara de Casación— debe resolverse “a favor de los derechos que tutelan atributos fundamentales de la persona”. El principio de cosa juzgada significó para el a quo la “detracción de los derechos de otro” (fs. 173). Con base en este razonamiento, concluyó que debían removerse todos los impedimentos —así se calificó también a la cosa juzgada— para el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Agregó, sin realizar mayores consideraciones, que ello debía hacerse en el marco de la Constitución Nacional. Por último concluyó que “(i)nstitutos tales como la prescripción de la acción penal o la cosa juzgada...requieren para juzgar su validez, observar cuáles son las ‘consecuencias que generan’” (el resaltado con comillas simples no corresponde a la sentencia).

32) Que esta última frase permite observar cuál fue a las claras —más allá de los fundamentos aparentes— el espíritu que inspiró una decisión que irrespetó una garantía constitucional básica del proceso penal, cuyo valor fue totalmente relativizado al hacerlo depender de las derivaciones que su observancia podría traer aparejada. Así, institutos considerados por inveterada jurisprudencia de esta Corte como principios fundamentales y verdaderas conquistas del Estado de Derecho, fueron relegados a la categoría de “beneficios” con el fin de plantear una falsa oposición.

omissis...

34) Que tal como se ha afirmado en el precedente “Simón” sería de un contrasentido inadmisibles que por la gravedad de los hechos investigados se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso, tal como pretende el a quo en su enfoque orientado a las consecuencias. El total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado constituye la base sobre las que se asienta y construye un verdadero Estado de Derecho (disidencia del juez Fayt en Fallos: 328:2056).

Por el contrario, determinar el valor de las garantías constitucionales según los resultados a los que conduciría su respeto, implica la consagración de un verdadero derecho penal del enemigo —Feindstrafrecht según la terminología utilizada por el profesor G. Jakobs— conforme al cual se admite la derogación de garantías fundamentales del Estado de Derecho para determinados casos considerados de gravedad.

omissis...

35) Que la disyunción planteada por el a quo entre derechos del imputado y derecho de las víctimas, resulta asimismo engañosa si se tiene en cuenta que los instrumentos de derechos humanos, si bien contienen la obligación de proteger los derechos que amparan, no incluyen la obligación de juzgar penalmente a quienes los infringen (conf. Broomhall Bruce, *International Criminal Court — Between Sovereignty and the Rule of Law*, New York, Oxford University Press, 2003, pág. 93 ss.). Resulta claro, a su vez, que dichos instrumentos comprenden normas que prohíben, por ejemplo, la persecución penal múltiple, pero no —por el contrario— normas que obligan a la persecución penal a ultranza.

No existe un derecho constitucional a la pena. En efecto, la protección a las víctimas establecida en los instrumentos internacionales de derechos humanos no implica necesariamente castigo penal (lo que, por otra parte, no se condeciría con su carácter fragmentario y de *ultima ratio*). La persecución penal —sin respeto a las garantías del individuo— invertiría la función que los derechos humanos poseen en el proceso penal que, de protección del imputado frente al Estado, pasaría al fortalecimiento de su poder absoluto, esta vez *so pretexto* del sugerente —aunque artificioso— argumento de protección a las víctimas.

36) Que, por lo demás, corresponde señalar que el valor que cabe asignarles a los instrumentos de derechos humanos en relación con la cuestión examinada, también ha sido materia de consideración constante por esta Corte. Así en Fallos: 311:734 *in re* “Riveros” —si bien en relación a la ley de obediencia debida— se afirmó expresamente que no era atendible la impugnación de la ley 23.521 con fundamento en su presunta oposición a la “Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio”. Incluso en este mismo proceso los jueces Petracchi y Oyhanarte puntualizaron que “en los escritos [de la querrela] examinados (...) se afirma que el decreto 1002/89 otorga ‘impunidad’ a ‘criminales y responsables de delitos de lesa humanidad’ y desconoce ‘las normas y principios del derecho internacional penal contemporáneo’”. Los jueces consideraron que “la insuficiencia de las apelaciones, en este punto, es palmaria” (considerando 12, Fallos: 313:1392). Este criterio establecido en el año 1990 respecto de los agravios planteados por la querrela sobre el punto fue reiterado en todas las causas en las que así se presentaron.

Resulta claro, entonces, que si esos instrumentos fueron tenidos en cuenta, no es su contenido el que ahora podría llevar a una fundamentación diferente. De esto también es consciente el señor Procurador General cuando en su dictamen se vio precisado a admitir

que fue la “última” evolución histórica de la “interpretación de los derechos humanos” la que aclaró las cosas (y no los instrumentos internacionales que se encontraban vigentes al dictarse el decreto 1002/89).

37) Que establecido, entonces, que no son esos instrumentos los que prevén la obligación del castigo penal como modo de protección a las víctimas, el único argumento subsistente en la fundamentación del a quo es el de la interpretación de la Convención que la Corte Interamericana realizó a partir del caso “Barrios Altos” CIDH, Serie C N° 75, del 14 de marzo de 2001.

Sin embargo, tal como se afirmó en los precedentes “Simón” (Fallos: 328:2056) y “Aran-cibia Clavel” (Fallos: 327:3312) (disidencias del juez Fayt), parece insostenible que en base a lo que pueda “interpretarse” sobre la “interpretación” que la Corte Interamericana realizó para un caso totalmente disímil, pueda llegarse a una decisión que —huelga decirlo— debería constituir la *ultima ratio*. En efecto, resulta de suma gravedad que se declare inconstitucional una norma invocando una decisión que no es aplicable al caso.

omissis...

39) Que, sin embargo, si bien es cierto que el Tribunal desde antiguo ha afirmado que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales en la medida en que constituye un “presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es exigencia de orden público y tiene jerarquía constitucional” (Fallos: 308:904, entre otros), no lo es menos que en su conexión con la garantía de *ne bis in idem*, el objeto de protección excede ese marco y se relaciona directamente con una garantía estrictamente individual, tal como ya se reseñó. En efecto, no está aquí sólo en juego el valor de la “estabilidad de las decisiones” como intenta exponer el señor Procurador —si bien la importancia intrínseca de este valor será *ut infra* considerada, sino también la proscripción de que el Estado, al que se le proporcionan todos los medios para descubrir la verdad, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito. En efecto, el valor definitivo de la decisión final está amparado para quien fue perseguido penalmente por la prohibición de la persecución penal múltiple. Una vez que se alcanzó la cosa juzgada, ella es irrevisable en perjuicio del acusado, por más que haya podido demostrarse el fracaso del procedimiento y de la decisión que le puso fin. Este aspecto —tal como desde siempre se ha sostenido por la doctrina más autorizada— acentúa el carácter de garantía individual de la regla.

Aclarada esta cuestión, corresponde evaluar si la analogía que el señor Procurador General establece entre lo regulado en la Ordenanza Procesal alemana (StPO) y lo estipulado por lo que él denomina el nuevo orden jurídico nacional, resulta válida a fines de subestimar el alcance de la cosa juzgada en el ámbito de los delitos de lesa humanidad y así permitir que en algunos casos la revisión pueda hacerse en perjuicio del imputado.

La respuesta sólo puede ser negativa y ello es así, no por comparar las normas alemanas con las normas procesales penales argentinas, sino porque en ese razonamiento se omite examinar que la diferencia con el derecho alemán proviene de una distinta definición del principio *ne bis in idem* ya en las propias Constituciones de los diversos Estados, que como es lógico obedecen a una distinta concepción de la función del derecho penal.

omissis...

42) Que, en suma, ninguno de los caminos ensayados para dejar de lado el principio de cosa juzgada resultan admisibles, máxime en un caso en el que, además, ya se realizó el control de constitucionalidad. A su vez, existe otra cuestión subsidiaria relacionada con el instituto

de la cosa juzgada que tampoco puede ser soslayada y que también fue materia de decisión por parte de esta Corte: la de la obligatoriedad de los fallos del Tribunal y la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales.

En efecto, tampoco en este aspecto la cuestión resulta novedosa. Cabe recordar que en la causa “Aquino” (Fallos: 315:2421), esta Corte declaró que resultaba “indudable la facultad constitucional del titular del Poder Ejecutivo Nacional para indultar a personas sometidas a proceso” y que posteriormente, en esa misma causa también se pretendió una revisión del criterio sentado (en puridad se había dispuesto una división interna, pero el indulto se había dictado según el texto del decreto 1002/89, respecto de toda la causa 11/86). En dicha oportunidad el Tribunal —Fallos: 323:2648— rechazó la posibilidad de revisión expresando que resultaba “inadmisibles que en esta misma causa se pronunciara una nueva sentencia sobre el mismo planteo y que el apelante intente su revisión, puesto que con ello no sólo se desconoció la obligatoriedad del fallo de esta Corte y los límites a que estaba sujeta la jurisdicción del *a quo* (Fallos: 310:1129; 311:1217 y 320:650 entre muchos), sino que se afectó la cosa juzgada emanada de esa decisión, lo que autoriza en consecuencia, a declarar su nulidad en razón de la “estabilidad de las decisiones jurisdiccionales en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público y tiene jerarquía constitucional” (Fallos: 313:904 y sus citas; ...).

En virtud de lo dicho, la revisión que el *a quo* propugna respecto de una sentencia del Tribunal que dejó firme la decisión por la que se había declarado la constitucionalidad del decreto 1002/89, desconocería también el precedente por el que se declaró nula la sentencia en la que se intentaba revisar un indulto ya declarado constitucional. No debe olvidarse la gravedad que el temperamento adoptado conlleva en el *sub examine*, toda vez que un decreto que fojas atrás ha sido declarado constitucional por una sentencia que quedó firme, sería declarado ahora contrario a la Constitución Nacional.

omissis...

46) Que también en la Constitución Nacional la única excepción prevista en el art. 99 inc. 5º la constituyen “los casos de acusación por la Cámara de Diputados” (sobre la cuestión ver voto del juez Fayt *in re* “Aquino”). A partir de la reforma constitucional de 1994 se excluye también para el futuro la imposibilidad de indultar a aquellos que interrumpen la observancia de la Constitución Nacional por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático (art. 36 de la Constitución Nacional). No hay otra distinción con base en la categoría de los delitos imputados que provenga de nuestra Ley Fundamental, ni aun con posterioridad a la reforma de 1994. Por lo demás, es claro que cualquier excepción a una cláusula constitucional como la que prevé el instituto del indulto sólo puede tener igual rango a los fines de su aplicación armónica, descartándose claramente la creación de una excepción pretoriana. Ante la necesidad de incorporar una nueva excepción dicho mecanismo fue claramente respetado en tanto provino de la voluntad constituyente reformadora (art. 36 de la Constitución Nacional).

omissis...

47) Que, empero, otro de los argumentos utilizados para considerar que resulta inválido el indulto en los casos de crímenes de lesa humanidad, es el de la posterior evolución de los derechos humanos en el derecho internacional.

Esta fundamentación también resulta aparente, toda vez que a poco que se observa dicho avance tampoco aparece demostrado que la posibilidad de perdón se encuentre reñida con

aquello que pueda caracterizarse como crimen de lesa humanidad. Tan así es que, en plena evolución del derecho de los derechos humanos, se han decretado tales medidas respecto de personas que se encontraban detenidas por delitos de esa laya.

omissis...

Asimismo, si se examinan los mencionados estatutos de los tribunales que juzgan crímenes de lesa humanidad cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda —claros legados del Tribunal de Nüremberg—, tampoco se advierte incompatibilidad alguna entre la actuación de estos tribunales y la viabilidad de un indulto. En efecto, en su art. 27 el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda prevé la posibilidad de que el condenado pueda beneficiarse de un indulto o de una conmutación de pena en virtud de las leyes del Estado en la cual está preso, indulto que puede ser otorgado si el presidente del tribunal de acuerdo con los jueces así lo decide según los intereses de la justicia y sobre la base de los principios generales del derecho. Idéntico texto contiene el art. 28 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (resolución 827, 25 de mayo de 1993).

Tampoco se descarta la evaluación de esta contingencia en la propia tarea de la Corte Penal Internacional. En efecto, tal como indica Blumenson dicho Tribunal tendrá que “definir el alcance apropiado y los límites necesarios de la diversidad en los métodos estatales de responsabilidad. Nadie ha podido establecer, de manera precisa, el punto en el que la diversidad moral legítima termina, y comienzan los imperativos morales universales, pero ésta es una cuestión central de nuestros tiempos e inevitables para la Corte” (op. cit., pág. 22).

Como puede concluirse, a nivel internacional, no existe una contradicción intrínseca entre la comisión de delitos de lesa humanidad y la posibilidad de indultar.

omissis...

50) Que establecido, entonces, que no hay norma alguna en nuestro sistema constitucional que permita realizar un tratamiento diferente del instituto del indulto si éste recayera sobre delitos de lesa humanidad y que tal conclusión no resultaría en pugna con el “derecho de las víctimas a saber”, corresponde señalarse que tampoco el argumento del señor Procurador General según el cual los indultos resultarían inconstitucionales *ab initio* por aplicación del art. 29 de la Constitución Nacional puede ser compartido.

omissis...

59) Que los delitos imputados en el *sub examine* se enmarcan en una situación distinta: la de una usurpación militar que, sin lugar a dudas y tal como esta Corte lo estableció en Fallos: 309:5, pág. 1689 (causa “de los comandantes”), dejó a su merced la vida, el honor y las fortunas de los argentinos.

Sin embargo, se ha dicho en la disidencia mencionada que aun si se realizara una interpretación más generosa que permitiera considerar que quienes ejercieron esas facultades extraordinarias o la suma del poder público concedidas por el legislador traidor —Poder Ejecutivo Nacional o gobernadores provinciales— pudieran ser también pasibles de la sanción que allí se prevé (segunda extensión), tal ampliación no podría realizarse respecto de quienes no recibieron, sino usurparon el poder (primer argumento subsidiario de la disidencia del juez Fayt en el caso “Simón”).

Al respecto cabe aclarar, de modo preliminar, que aun cuando el art. 29 de la Constitución Nacional alude a aquellos que consientan dicho acto, se ha considerado que como la cláusula

es un “retrato del procedimiento de Rosas con respecto a los representantes [...] queda afuera la forma de asunción de facultades extraordinarias, sin voto legislativo, que es en la forma que ordinariamente asume la rebelión” (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, tomo V, ed. TEA, Buenos Aires, 1988, pág. 92). La norma se referiría en ese punto y, en todo caso, al Poder Ejecutivo que consiente la delegación del Legislativo, no a quien la usurpa.

Prueba de la laguna existente en esa materia es, como ya se afirmó, la incorporación del art. 36 en la reforma constitucional de 1994. La situación allí contemplada ya no es la de una delegación que surge dentro de un orden normativo que se subvierte. Por ello, si bien el poder que se origina en un golpe militar nace de la fuerza con que cuenta cierto grupo y proviene de afuera del sistema normativo, la triste experiencia reciente ha demostrado —tal como sucedió con los constituyentes de 1853), que la interrupción al orden constitucional debe (a partir de la reforma de 1994— recibir idénticas penas a las del art. 29 y sufrir consecuencias tales como la prohibición de indulto (en rigor, si bien la prohibición de indultar no se encuentra expresa en el art. 29, esta Corte ha interpretado desde el caso “Perón” de Fallos: 247:387 que esos delitos no son amnistiables).

En la nueva norma se prevé la misma sanción que la del art. 29 para quienes realicen actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, pero de ningún modo identifica las dos situaciones. En ese caso no hubiera sido necesaria la incorporación. Esta Corte también ha sostenido desde antiguo que la pena del art. 29 de la Constitución, repetida por el art. 227 del Código Penal, alude especialmente a las relaciones ordinarias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo (Fallos: 191:270; ...).

omissis...

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento recurrido. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

omissis...

3º) En primer término, adhiero a los argumentos por los que en el considerando 7º del voto de la mayoría se rechaza el agravio relativo a la violación del juez natural, esto es, que el planteo de esa cuestión encuentra respuesta en los fallos de esta Corte citados por mis colegas, que la defensa no rebate.

En segundo lugar, respecto de los motivos fundados en la prescripción de la acción penal en la presente causa, mi posición ha quedado suficientemente explicada en mi voto en el precedente “Simón”, Fallos: 328:2056 (99), a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo

(99) Nota de Secretaría: En el fallo citado la Jueza Argibay sostiene que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema establecen precisamente el criterio opuesto. En este sentido, señala la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad, que fue dictada con la manifiesta intención de tener efecto retroactivo.

pertinente, por razones de brevedad y, en consecuencia, la referida defensa debe ser rechazada.

4º) Por el contrario, corresponde acoger el agravio referido a la violación de la garantía constitucional de la cosa juzgada.

Esta regla constitucional, reconocida tradicionalmente como una de las no enumeradas —artículo 33 de la Constitución Nacional— e incorporada expresamente en los artículos 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y su alcance sobre la efectividad de la prohibición de doble persecución penal (*ne bis in idem*), no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también “la exposición al riesgo de que ello ocurra” (Fallos: 314:377; 319:43; 321:1173, disidencia de los jueces Petracchi y Bossert y 321:2826, entre otros).

5º) Quiero dejar en claro desde ya que, a mi juicio, los indultos a personas procesadas son inconstitucionales porque implican una injerencia del Poder Ejecutivo en la jurisdicción exclusiva del Poder Judicial, lo cual atenta contra la división de poderes que sustenta nuestro sistema republicano de gobierno. Es verdad que, haciendo pie en el (actual) artículo 99.5 de la Constitución Nacional, una parte de la doctrina ha considerado factible realizar esta extensión; pero entiendo que tal interpretación amplía indebidamente la “magnanimidad” del Presidente de la Nación ya que la norma se refiere a indultar o conmutar penas, es decir, que permite un perdón discrecional. Nada hay que perdonar mientras no existe una condena que imponga pena, pues hasta entonces subsiste el principio de inocencia también consagrado por la Carta Magna.

Sin embargo, mi opinión personal sobre la validez de estos indultos resulta una mera declaración de principios porque en la presente causa no puede dictarse un pronunciamiento judicial sobre ese punto sin decidir el agravio de la defensa fundado en la afectación de la cosa juzgada.

En efecto, en este mismo proceso y en el mes de diciembre de 1990, esta Corte Suprema resolvió convalidar este indulto: la mayoría, por razones formales que fundaron el rechazo del recurso y los jueces Oyhanarte y Petracchi, en voto concurrente pero entrando al fondo del asunto, aprobando la constitucionalidad del decreto en cuestión (Fallos: 313: 1392). De manera que, en este caso, la discusión quedó cerrada hace 17 años.

Y destaco que la Convención Americana sobre Derechos Humanos estaba vigente desde 1984, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desde 1986 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también desde 1986 (leyes 23.054 y 23.313, esta última referida a los dos pactos). Asimismo, conviene recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se había instalado en 1979 y dictó sus primeras sentencias en junio de 1987, vale decir, más de cuatro años antes de la resolución de esta Corte. Notoriamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó el informe 28/92 en la que concluye que el decreto 1002/89 es incompatible con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y formula recomendaciones al gobierno de Argentina sobre el otorgamiento de compensación a los peticionarios, pero no lo somete a la Corte Interamericana, como prescribe el art. 51 de la Convención mencionada.

Por otra parte, cuando en 1994 se propuso a la Convención Constituyente (propuesta de la Dra. Alicia Oliveira y otros, por el Frente Grande) eliminar la facultad de indultar del presiden-

te de la Nación, la mayoría de los constituyentes hizo oídos sordos a tal petición y mantuvo el privilegio, sin hacerse cargo siquiera de la discusión ya vigente sobre el tema de condenados y procesados que podría, al menos, haber sido aclarado.

Como ya dije, y se desprende de los antecedentes reseñados, la discusión sobre la inconstitucionalidad del indulto a Riveros ha concluido años atrás cuando en este mismo recinto los ministros firmaron la sentencia que desestimó el recurso interpuesto por los particulares damnificados. Pese a que toda la información y hasta declaraciones públicas parecen desatender el punto, entiendo que esta omisión conduce a una visión equivocada de la cuestión. Lo que está en juego en esta causa es, según se dejara ya aclarado, el principio de cosa juzgada y la prohibición de doble juzgamiento, tema que paso a considerar.

6º) *omissis...*

Es que ni esta Corte, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que nuestro propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios, esto es, alegando su error, injusticia, etcétera. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado (ver Fallos: 308:1150, considerando 4º; 319: 2527, 2532) o la diferente concepción de la equidad o la justicia (ver Fallos: 315:2406, considerando 7º que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de las decisiones que estamos tomando vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos.

Ninguna concepción razonable del Poder Judicial como institución, mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con semejante consecuencia puesto que ese carácter supone que la opinión favorable (o desfavorable) de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones judiciales pasadas, que cuentan con autoridad de cosa juzgada. Lo contrario torna trivial y contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial de la Nación, a saber, dar el fallo final e irrevocable a las controversias sobre los derechos de las partes.

omissis...

7º) Debe quedar claro que no se cancela la posibilidad de investigación y de llegar a conocer la verdad, sino que se está tratando la situación de una sola persona, en una situación particular. Otros casos pueden ser distintos, según la resolución judicial que se hubiera dictado.

Así pues, por mucho que personalmente me disgusten las consecuencias de aquella decisión judicial, en cuanto desvincula a Riveros de la causa aun cuando continúe la investigación, el principio de la cosa juzgada debe prevalecer en salvaguarda del Estado de Derecho basado en nuestra Constitución Nacional. De esta manera se reafirman las pautas de la vida democrática y republicana, que la distinguen neta y definitivamente de quienes la conculcaron, y es la mejor manera de defender las instituciones contra las incursiones violentas como las que padecemos.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento recurrido. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

2.— ASPECTOS ESPECIFICOS RELATIVOS A LA PUNICION DE DELITOS RELATIVOS A LA SUSTRACCION DE MENORES.

Sustracción de un menor — Ley 24.410 (100)

Jofré, Teodora s/ denuncia. 24/08/2004 — Fallos: 327:3279

Antecedentes:

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal confirmó la resolución de primera instancia que denegó la excarcelación de Teodora Jofré, bajo cualquier tipo de caución. Señaló que no existía óbice para aplicar la ley 24.410 —que aumenta las penas para la sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años— pues se trata de un delito de carácter permanente, en sus dos últimas modalidades, cuya acción típica cesa cuando se descubre la verdadera identidad del causante.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa de la imputada interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido. Se agravia el recurrente por cuanto la denegatoria del beneficio solicitado se habría basado en la aplicación al caso de la ley 24.410, en violación al principio de la ley penal más benigna contenido en el artículo 2º del Código Penal y en el artículo 24 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la ley 25.390, principio cuya aplicación no debe ser impedida por la característica de delito permanente, pues la previsión normativa del ya citado artículo 2º no admite ninguna excepción a su obligatoriedad al decir que “se aplicará siempre la más benigna”.

La Corte —por mayoría y remitiendo al dictamen del señor Procurador Fiscal— declaró improcedente el recurso extraordinario.

La Jueza Highton de Nolasco, en su voto, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN).

Los Jueces Belluscio, Vázquez y Zaffaroni, en disidencia, sostuvieron que correspondía adoptar el criterio del comienzo de la actividad voluntaria como momento de comisión del hecho a los fines de determinar la ley aplicable, no sólo porque permite una interpretación más restrictiva de la norma, sino porque evita incurrir en una contradicción que resultaría más gravosa. De considerar que la comisión del delito se prolongaba en el tiempo, desde su comienzo y hasta su conclusión, cuando una ley más gravosa entrara en vigencia con posterioridad al comienzo pero antes del cese de la acción, existiría un tramo de la conducta que no se encontraría abarcado por la nueva ley, lo que obligaría a resolver la cuestión planteada retrotrayendo los efectos de la ley más gravosa, por lo que se verificaría una violación del principio contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional y en el art. 2º del Código Penal de la Nación (101).

(100) Nota de Secretaría: ley 24.410 Modificatoria del Código Penal de la Nación - Ley 11.179.

(101) Nota de Secretaría: idéntico criterio es adoptado por la Corte en la causa: G. 523. XXXVII, “Gómez, Francisco s/ denuncia”, 24-08-2004; Fallos: 327: 3274.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Delito permanente** (Voto de la mayoría y del Juez Boggiano: remisión al Dictamen del Procurador General, acápite IV. 3).
- b) **Principio de aplicación de la ley penal más benigna** (Voto de la mayoría y del Juez Boggiano: remisión al Dictamen del Procurador General, acápite IV. 3; Disidencia de los Jueces Belluscio, Vázquez y Zaffaroni, Considerando 8º) (102).
- c) **Concurso aparente de tipos penales** (Voto de la mayoría y del Juez Boggiano: remisión al Dictamen del Procurador General, acápite IV. 3).
- d) **Principio de igualdad** (Voto de la mayoría y del Juez Boggiano: remisión al Dictamen del Procurador General, acápite IV.3).

Estándar aplicado por la Corte:

- Si durante la consumación de un delito continuo e indivisible jurídicamente —sustracción, retención y ocultamiento de un menor— rigieron dos leyes, ambas plenamente vigentes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (art. 2º del Código Penal, donde se debe aplicar la más benigna), sino de un supuesto de coexistencia teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los delitos permanentes, donde uno debe desplazar al otro y debe primar la ley vigente en el último tramo de la conducta punible.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación:

...omissis...

IV. *omissis*...

3. Como primer paso de la exposición, en lo que se refiere a la materia propia del recurso, considero útil recordar lo que sostuve en el dictamen producido en la causa S.C. V.2 LXXXVI, “Videla, Jorge Rafael s/incidente de apelación”, respecto a la naturaleza del delito de retención de un menor de diez años, por lo que me permito transcribir a continuación los párrafos pertinentes:

“La doctrina nacional, incluso la más tradicional, ha entendido que las figuras de retención y ocultamiento de un menor de diez años integran la categoría de los delitos permanentes, en los que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse los mismos, sino que perdura en el tiempo, de modo que “todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación” (Soler, Sebastián, “Derecho penal argentino”, Bs. As., 1951, t. 1, pág. 275). Como lo afirma

(102) Nota de Secretaría: idéntico criterio es sostenido por el voto en disidencia de los Dres. Belluscio y Zaffaroni en la causa L. 353. XXXIX. “Landa, Ceferino y Moreira, Mercedes Beatriz s/ Recurso de Casación — Poblete”, 28/07/2005, Fallos: 328:2702, en la que la mayoría de la Corte rechazó el recurso extraordinario federal en virtud de deficiencias en su introducción y planteamiento.

en la doctrina un poco más moderna, el autor alemán H. H. Jescheck (Tratado de Derecho Penal. Parte General): “Los delitos permanentes y los delitos de Estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente” —página 237—.

omissis...

3. Dice el primer párrafo del artículo 2 del Código Penal: “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna”. Como puede apreciarse, esta norma menciona tres momentos: a) el tiempo de cometerse el delito, b) el del fallo, y c) el lapso intermedio entre ambos. Y según el principio enunciado, se deberá aplicar la ley más benigna que haya estado vigente en cualquiera de esos momentos.

Ahora bien, ocurre que en este caso, el tiempo de comisión del delito —es decir, el momento a)— y teniendo en cuenta lo ya dicho respecto a la permanencia de la consumación en la retención u ocultación de un menor de diez años, es un lapso que va —según criterio del *a quo*, no discutible en el *sub judice*— desde la posible fecha de nacimiento del menor, hacia fines de 1978, hasta la del estudio genético, el 30 de agosto del 2000, que, en principio, haría cesar la situación de ocultamiento.

Y hete aquí que en ese prolongado tiempo, se promulgó, el 28 de diciembre de 1994, la ley 24.410 que aumentaba la pena mínima y máxima de este delito.

No nos encontramos entonces en la hipótesis del artículo 2 del Código Penal, que plantea únicamente el supuesto de un cambio de leyes entre el tiempo de comisión del delito y el de la condena o, eventualmente, el intermedio. Ni tampoco en los del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en estos instrumentos se habla del “momento de la comisión del delito”, pero nada dicen si este momento se prolonga y rigen dos leyes distintas.

Tenemos, pues, que esta situación no está expresamente contemplada en los dispositivos legales que establecen el principio de la ley penal más benigna, por lo que tal garantía no está en juego en el presente caso.

Estamos aquí ante un delito continuo e indivisible jurídicamente, y que durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, ambas plenamente vigentes —sin que sea éste un caso de ultra actividad o retroactividad de alguna de ellas— en base al principio general del artículo 3 del Código Civil (*tempus regit actum*). Por lo tanto, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del artículo 2 del C. Penal, donde se debe aplicar la más benigna), sino de un supuesto de coexistencia teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los delitos permanentes.

Ahora bien, como una sola de estas leyes es la que se debe aplicar —porque uno es el delito cometido— considero que estamos ante un concurso aparente de tipos penales, pues necesariamente uno debe desplazar al otro, y, en tal caso, debe privar, la ley 24.410, pues es la vigente en el último tramo de la conducta punible. Por otro lado, resulta claro que esta conducta delictiva continuó ejecutándose durante la vigencia de esta ley nueva, que se reputa conocida por el autor (artículo 20 del C. Civil) y que siendo posterior deroga a la anterior (*lex posterior, derogat priori*).

omissis...

Por último, he de efectuar la siguiente disquisición: si la imputada hubiera consumado el delito con anterioridad, le hubiera correspondido la pena más benigna; como lo siguió cometiendo —siempre según la imputación— después de la vigencia de la ley 24.410, le corresponderá una pena mayor. Este agravamiento de su posición tiene como base, según ya lo hemos dicho, su voluntad de seguir delinquiriendo, al prolongar la consumación del hecho ilícito. Es decir, que la solución que propiciamos resulta acorde con el principio de culpabilidad y, desde otra óptica, no hiere el de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional) puesto que no puede equipararse la situación de quien cesó de cometer el delito, una vez que la conminación penal se tornó más severa, con la de quien lo continuó cometiendo a pesar de ello.

V. Por todo lo expuesto, considero que V. E. debe declarar bien concedido el recurso extraordinario y confirmar la resolución impugnada. — Mayo 23 de 2002. — NICOLAS E. BECERRA.

Buenos Aires, 24 de agosto de 2004.

Vistos los autos: “Jofré, Teodora s/ denuncia”.

Considerando:

Que por las consideraciones vertidas en el dictamen del señor Procurador General (párr. IV, aps. 2 y 3, fs. 78 *in fine* 81), a las cuales corresponde remitir en razón de brevedad, las cuestiones planteadas en el *sub lite* resultan ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se declara improcedente el recurso extraordinario interpuesto. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (*en disidencia*). — CARLOS S. FAYT. — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*). — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (*en disidencia*). — JUAN CARLOS MAQUEDA. — E. RAUL ZAFFARONI (*en disidencia*). — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que por las consideraciones vertidas en el dictamen del señor Procurador General (párr. IV, aps. 2 y 3, 78 *in fine*/81), cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad, cabe concluir que las cuestiones planteadas en el *sub lite* son ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48 y que la solución de la causa no depende de la interpretación o alcance que quepa asignar a tratado internacional alguno.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se declara improcedente el recurso extraordinario interpuesto. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador General, se lo declara improcedente. Hágase saber y devuélvase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LOS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO, DON ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ Y DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

...*omissis*...

8º) Que en el caso, para determinar cuál es la ley aplicable, resulta necesario establecer el momento de comisión del hecho. En este sentido, y al tratarse de un delito permanente, donde la comisión de la conducta se extiende aun después de la consumación, se plantea como conflicto la vigencia de dos leyes en el período de comisión. Así, al momento de consumarse el hecho se encontraba vigente la redacción del art. 146 del Código Penal de la Nación según la ley 11.179, mientras que al momento de cesar la comisión, ya había sido sancionada la ley 24.410 que modificó la escala penal del mismo tipo, agravándola. Es importante tomar en cuenta que en estos delitos la conducta comisiva se desarrolla en el tiempo, tiene un momento inicial —en esta causa noviembre 1978— y uno en el que termina —agosto 2000—, y es esta particularidad la que permite que coexistan diferentes criterios de interpretación en referencia a cuál de los momentos ha de tomarse en cuenta a los fines de establecer la comisión del hecho y en consecuencia la ley aplicable.

En este contexto corresponde adoptar el criterio del comienzo de la actividad voluntaria como momento de comisión, no sólo porque permite una interpretación más restrictiva de la norma, sino porque evita incurrir en una contradicción que resultaría más gravosa; porque si bien la comisión del delito se prolonga en el tiempo desde su comienzo y hasta su conclusión, cuando una ley más gravosa entra en vigencia con posterioridad al comienzo pero antes del cese de la acción —tal como sucede en este caso— existe un tramo de la conducta que no se encuentra abarcado por la nueva ley —en el presente el transcurrido entre noviembre de 1978 y diciembre de 1994—, y obligaría a resolver la cuestión planteada retrotrayendo los efectos de la ley más gravosa, constituyendo una violación del principio contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional y en el art. 2º del Código Penal de la Nación.

Definido el momento de comisión del hecho como el del inicio de la actividad voluntaria, corresponde aplicar la ley vigente en ese momento, salvo que la ley posterior fuese más benigna. En este caso entonces corresponde aplicar la redacción del art. 146 del Código Penal, según texto de la ley 11.179.

omissis...

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado, debiendo volver los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda, se dicte uno nuevo con arreglo a lo aquí resuelto. Hágase saber y devuélvase — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ. — E. RAUL ZAFFARONI.

3.— INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS GENERADOS EN VIRTUD DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Indemnización — Desaparición forzada — Atribución de la autoría de la muerte al accionar de las Fuerzas de Seguridad

Sánchez, Dora Cristina c/ M° J. y DD.HH. Ley 24.411 (103) (Resol. 381/00). 09/05/2006 —Fallos: 329: 1473.

Antecedentes:

La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal al confirmar la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos le denegó a la actora el beneficio previsto por la ley 24.411 —estableció beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes, personas que se encontraban en desaparición forzada— por el fallecimiento de su hermano a manos de un grupo armado. La actora interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte —por mayoría, remitiendo al dictamen del Sr. Procurador Fiscal— confirmó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Ambito de aplicación de la ley 24.411. Duda** (Punto IV del dictamen del Señor Procurador Fiscal).

Estándar aplicado por la Corte:

- La ley 24.411 prevé un beneficio que no debe ser otorgado a toda persona víctima de cualquier grupo paramilitar sino que completa el “sistema” normativo con el fin de reparar sólo ciertos y determinados eventos ocurridos en un contexto histórico definido.

- En caso de duda el contexto legal —art. 6° de la ley 24.411 (agregado por ley 24.823)— exige la existencia de elementos de juicio que posibiliten presumir que la autoría de la muerte sea atribuible al accionar de las fuerzas armadas, de seguridad o grupos paramilitares.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante

Suprema Corte:

Omissis...

(103) Nota de Secretaría: Ley 24.411: Ausencia por desaparición forzada.

- IV -

Cabe poner de manifiesto que no se trata de reexaminar la forma en que se produjo el deceso, porque, además de tratarse de cuestiones de hecho y prueba, materia privativa de los jueces de la causa e irrevisable en la vía extraordinaria, en autos no se discute cómo sucedieron los hechos, sino que el *thema decidendi* consiste en determinar si la previsión de las normas en cuanto mencionan al accionar de las Fuerzas Armadas o de seguridad o grupos paramilitares como causa de fallecimiento, incluye al supuesto en que perdió la vida el hermano de la actora.

Asimismo, creo oportuno señalar que la inteligencia de las leyes debe tener en cuenta el contexto general y los fines que las informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Fallos: 308:2246). Asimismo, V.E. ha establecido que no se trata de desconocer la palabra de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del Derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios de hermenéutica enunciados, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente contradictorias (conf. doctrina de Fallos: 302:1611; 312:111, entre otros).

Bajo tales directrices, cabe tener en cuenta que el art. 2º de la ley 24.411 —precepto en el cual pretende quedar comprendida la actora— dice que *“Tendrán derecho a percibir igual beneficio que el establecido en el artículo 1º los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10-12-83”*.

Los medios de prueba detallados en el art. 31 de esa ley, para la acreditación de las situaciones en ella contempladas —a) denuncia penal de privación ilegítima de la libertad y resolución del juez de que *prima facie* la desaparición es debida a esa causa; b) indistintamente, denuncia ante la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas creada por decreto 187/83 o ante la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior—, constituyen una buena pauta interpretativa para sostener que el legislador sólo tuvo en miras reparar determinados eventos, claramente definidos, los que no se compadecen con las circunstancias de la presente causa.

En el mismo sentido, una pauta no menor de interpretación, es la que surge del art. 2º del Anexo I del decreto 403/95, que aclara que: *“A los efectos del artículo 2º de la ley, se entenderá por grupo paramilitar sólo aquellos que actuaron en la lucha antisubversiva sin identificación de su personal mediante uniformes o credenciales”* (énfasis agregado).

La inteligencia asignada a las normas en juego encuentra decidido apoyo en los fundamentos expuestos por los diputados nacionales al presentar el proyecto que dio origen a la ley en cuestión: *“La dictadura militar que en 1976 irrumpió de facto el orden democrático del país, dejó tras de sí una Nación devastada... lo expresado ha sido comprobado judicialmente en la causa Nº 13 que tramitara ante la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y que fuera confirmado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, de manera que tal verificación por parte del poder jurisdiccional del*

Estado me exige de mayores comentarios. Si bien todo el pueblo fue víctima de esta dictadura... sin duda los muertos, los detenidos-desaparecidos, y los que pasaron por las prisiones en los años pasados fueron los más injustamente castigados... Son los poderes del Estado quienes han determinado, como corresponde a toda sociedad democrática, las responsabilidades en estos años pasados... pero específicamente a nosotros, legítimos representantes del pueblo, es a quien nos toca dar la pertinente reparación social a las víctimas y familiares de un régimen que no sólo no respetó, sino que suprimió toda manifestación de soberanía popular." Tras manifestar también que esta situación había sido reconocida con el dictado de los decretos 185/83 y 70/91 y de la ley 24.043, afirmaron que *"el presente proyecto no es más que una continuidad ética, política y legislativa de aquéllas"* (confr. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación del 26 de octubre de 1994).

Según entiendo, entonces, —contrariamente a lo sostenido por la apelante, quien expresa que el beneficio debe ser a otorgado toda persona víctima de cualquier grupo paramilitar— aparece manifiesto que la ley 24.411 ha venido a completar, para otras hipótesis fácticas, el "sistema" normativo existente, con la finalidad de reparar sólo ciertos y determinados eventos ocurridos en un contexto histórico definido, circunstancia que, estimo, impide tener por verificados en autos los extremos requeridos por ella, sin que esto —en modo alguno— implique sustituir al legislador, antes bien, se trata de aplicar la norma tal como éste la concibió.

Tengo para mí, que tampoco le asiste razón a la actora respecto a la interpretación que le atribuye al "beneficio de la duda" —segundo párrafo del art. 6º de la ley 24.411 (agregado por la ley 24.823)—, desde que el contexto legal exige la existencia de elementos de juicio que, aunque no con certeza apodíctica, posibilitem presumir razonablemente que la autoría de la muerte es atribuible al accionar de las fuerzas armadas, de seguridad o grupos paramilitares. En el caso, sin embargo, tal como lo manifiesta el tribunal, no existen probanzas respecto de la participación de tales efectivos en el hecho, como tampoco surgen elementos que permitan suponer que el homicidio tuviera relación con el actuar del terrorismo de Estado (confrontar, por ejemplo, resolución del 1 de septiembre de 1975 recaída en el expediente 2.698, "PARED, Jorge Alberto y otros s/ doble homicidio, lesiones gravísimas y asociación ilícita" del registro del Juzgado Federal de 1ra. Instancia de Resistencia, Chaco, cuya fotocopia corre por cuerda como fs 30 y 31 del Anexo I, en la que se dispuso sobreseer parcial y provisionalmente en la causa y respecto de ocho personas a quienes se atribuía responsabilidad penal, en razón de que "...no aparecen indicaciones o indicios suficientes como para determinar fehacientemente que los nombrados... sean los autores materiales del hecho que diera origen a la formación de la presente causa" y la falta de mérito para continuar detenida una novena persona porque "...no obstante lo manifestado por el mismo en su declaración rendida a fs. 355/356, del examen de los elementos de prueba arrimados a estos obrados, no surgen de momento probanzas suficientes que permitan el dictado de un auto de prisión preventiva ni sobreseimiento a su respecto..."; énfasis agregado), lo cual —en mi opinión— permite afirmar que el sub examine no está aprehendido en la disposición del art. 6º, segundo párrafo de la ley 24.411 (modificada por ley 24.823).

- V -

En tales condiciones, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 86/87 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 25 de julio de 2005. — RICARDO O. BAUSSET.

Buenos Aires, 9 de mayo de 2006.

Vistos los autos: “Sánchez, Dora Cristina c/ Mº J. y D.D.H.H. — ley 24.411 (resol. 381/00)”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden, en razón de que la apelante pudo razonablemente creerse con derecho a recurrir (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Leyes 24.043 (104) y 24.906 (105) — Indemnización — Privación de libertad en virtud de decisión judicial.

Raviolo Carlos Alberto c/ Mrio. de Justicia y DD.HH —art. 3— Ley 24.043 (Resol. 331/01). 24/08/2006 — Fallos: 329:3388.

Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó el recurso intentado contra la decisión del Ministerio de Justicia, que denegó al actor el beneficio previsto en la ley 24.043 con relación al período transcurrido ente el 08-12-78 y el 21-09-84 —beneficio que sí le fue otorgado por el período en que estuvo detenido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional—, sobre la base de sostener que había sido condenado por un tribunal de justicia. El recurrente interpuso el recurso extraordinario que fue concedido en cuanto a la interpretación de leyes de naturaleza federal y denegado respecto a la tacha de arbitrariedad.

La Corte remitiendo al dictamen del Procurador General confirmó la sentencia.

El Juez Maqueda, en disidencia, revocó la sentencia y concedió parcialmente el beneficio a la luz del art. 2º de la ley 24.906, toda vez que el proceso judicial por el cual permaneció detenido resultó convalidatorio de la inicial detención a disposición del P.E.N., circunstancia que —por tal motivo y por la naturaleza de la causa a la cual permaneció afectado— no lograba purgar lo irregular de la detención inicial.

El Juez Zaffaroni, también en disidencia, consideró que en la ley 24.906 se legisló expresamente que eran beneficiarios aquellos que estuvieron detenidos aunque hubiesen tenido proceso o con-

(104) Nota de Secretaría: Ley en virtud de la cual se otorgan beneficios a personas que sufrieron un menoscabo a su libertad al ser puestas a disposición del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio, o bien, en condición de civiles, habían sido privadas de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en ese fuero.

(105) Nota de Secretaría: Ampliación de plazo previsto en la ley 24.043 .

dena judicial, corrigiendo así una falencia de la ley originaria 24.043, y señaló que no resultaba una interpretación acorde a la voluntad del legislador de la ley 24.906 el dejar de lado situaciones especiales que, al aplicar el Poder Ejecutivo Nacional criterios restrictivos y formalistas, generaban arbitrariedades inentendibles para quienes sufrieron los rigores de la represión, tal los casos, por ejemplo, de aquellos que aun teniendo sólo condenas judiciales, sin estar a disposición formal del Poder Ejecutivo, vivieron su detención en cárceles con regímenes inhumanos que dependían de autoridad militar, por imperio de la subordinación del poder político de aquella época al militar.

Por último la Jueza Argibay, en su pronunciamiento disidente, también revocó la sentencia sosteniendo que el actor estuvo detenido ilegalmente desde el 5 de mayo de 1977 hasta que recuperó su libertad y ello obedeció a una orden ilegal, calificación que no varía por haber sido condenado, con posterioridad, por un tribunal de justicia, ya que, por expresa disposición del citado art. 2º, no tiene relevancia alguna para su situación.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Compensación económica. Concepto de detención ilegítima. Condena por un tribunal de Justicia. Alojamiento en cárcel militar** (Voto de la Mayoría: remisión al Acápite V párrafos 7 al 11 del Dictamen del Procurador General, Disidencia del Juez Maqueda: Considerandos 5º y 6º, Disidencia del Juez Zaffaroni: Considerandos 5º y 6º; Disidencia de la Jueza Argibay: Considerando 4º).

Estándar aplicado por la Corte:

- La finalidad de la ley 24.043 fue otorgar una compensación económica a personas privadas del derecho constitucional a la libertad, no en virtud de una orden de autoridad judicial competente, sino en razón de actos —cualquiera que hubiese sido su expresión formal— ilegítimos, emanados en ciertas circunstancias de tribunales militares o de quienes ejercían el Poder Ejecutivo de la Nación durante el último gobierno de facto, por lo que los detenidos a disposición de autoridades judiciales se encuentran excluidos del régimen de la misma.

- La ley 24.906 no amplió los supuestos alcanzados por la ley 24.043 a personas condenadas por sentencia judicial, pero que estuvieron alojadas en cárceles militares, sino que precisó que las detenciones ilegítimas que repara son las comprendidas entre la fecha de declaración del estado de sitio (06-11-74) y la reinstauración del sistema democrático.

Texto del Fallo:

Dictámenes del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

La cuestión debatida en el sub lite es sustancialmente análoga a la que esta Procuración tuvo oportunidad de examinar en el dictamen del 22 de mayo de 2001, in re, R. 474, L. XXXV,

“RODRIGUEZ, Inocencio c/ Ministerio del Interior - art. 3º ley 24.043”, a cuyos términos y conclusiones se remitió V.E. en razón de brevedad (Fallos: 325:178).

En virtud de los fundamentos allí expuestos, en lo que fueren aplicables al sub examine, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 131/132 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2003. — NICOLAS EDUARDO BECERRA.

Suprema Corte:

omissis...

-V-

El thema decidendum consiste, pues, en determinar si la ley 24.906 amplió los supuestos contemplados en el art. 1º de la ley 24.043 para otorgar el beneficio que esta última establece, de forma tal de aprehender a las personas condenadas por sentencia judicial, pero que estuvieron alojadas en cárceles militares.

Al respecto, cabe recordar que, por encontrarse en discusión el contenido y alcance de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647 y los citados precedentemente, entre muchos otros).

Ello sentado, creo oportuno recordar que, en Fallos: 320:52, la Corte se pronunció en una causa sustancialmente análoga a la de autos, si bien lo hizo con anterioridad a la sanción de la ley 24.906. Desestimó allí los agravios relativos a la violación de la garantía de igualdad en que habría incurrido el legislador al excluir de los beneficios legales a las personas condenadas por sentencia judicial durante el período 1976-1983, por aplicación de la conocida jurisprudencia que indica que aquella garantía no impide regular en forma distinta a situaciones que la ley considere diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni resulte ilegítima persecución o indebido privilegio.

Así, en el caso de las personas detenidas por orden judicial, consideró que elementales razones de seguridad y continuidad jurídica determinan la validez de las decisiones de los jueces que se desempeñaron en aquella época —con autoridad y efectividad equivalentes a la de los magistrados actuantes durante los períodos de iure— y conducen al rechazo de los planteos concernientes a la ausencia de administración de justicia durante ese período (conf. considerando 6º, del voto de mayoría y 6º, del voto de los jueces Belluscio, Petracchi y Bossert, coincidente en el punto, aunque con distintos fundamentos).

En tales condiciones, es jurisprudencia del Tribunal que los detenidos a disposición de autoridades judiciales se encuentran excluidos del régimen de la ley 24.043. Sin embargo —como ya se indicó—, la resolución de la causa mencionada (106) fue anterior a la sanción de la ley 24.906, circunstancia que obliga a examinar si se mantienen las conclusiones del fallo indicado o si, como afirma el actor, esta última amplía, a supuestos como el de autos, el otorgamiento de la compensación económica dispuesta por la primera de las normas indicadas.

(106) Nota de Secretaría: Fallos: 320:52.

Según mi parecer, la mejor forma de desentrañar el alcance del precepto legal es, en el caso, recurrir a las sesiones parlamentarias en donde se debatió su sanción.

El proyecto —que luego se convertiría en la ley 24.906— tuvo su origen en la Cámara de Senadores, por iniciativa de los senadores Losada y Fernández Mejide. Puede leerse en sus fundamentos que tuvo por objeto conceder una prórroga al plazo previsto por la ley 24.043, ya ampliado por la 24.436, como excepción y por última vez, para las personas que aún no se habían presentado ante la autoridad de aplicación a solicitar el beneficio. Allí se expresa: “Además otorgaría el plazo necesario para que todo el universo de personas que sufrieron la privación de su libertad a disposición del Poder Ejecutivo nacional o que siendo civiles hubiesen estado a disposición de tribunales militares hasta el 10 de diciembre de 1983 pudiesen gozar del beneficio” y, con especial relación al tema bajo examen, el proyecto señala: “Por lo demás, se aclara que el beneficio lo gozarán las personas que hubiesen estado a disposición del Poder Ejecutivo nacional y de autoridades militares desde la fecha en que se declaró el estado de sitio que antecedió al advenimiento del gobierno militar y la asunción del gobierno democrático, es decir desde el 6 de noviembre de 1974 hasta el 10 de diciembre de 1983” (conf. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 27 y 28 de noviembre de 1996, pág. 7303).

El Senado dio su aprobación al proyecto en las sesiones indicadas, mientras que la Cámara de Diputados lo aprobó el 5 de noviembre de 1997, oportunidad en que le agregó un último párrafo al art. 2º, para aclarar que correspondía el beneficio aunque hubiese proceso o condena judicial y el Senado finalmente lo convirtió en ley, al aceptar dicho cambio, en su sesión del 26 del mismo mes y año.

En mi opinión, contrariamente a lo afirmado por el actor, la nueva ley no extendió el beneficio al supuesto examinado en el sub lite, sino que se limitó a precisar que las detenciones ilegítimas que repara la ley eran las comprendidas entre la fecha de declaración del estado de sitio y la reinstauración del sistema democrático, aspecto controvertido en la aplicación del régimen por la original falta de previsión en que incurrió la ley 24.043, toda vez que sólo había precisado que aquéllas debían ser antes del 10 de diciembre de 1983. Y si bien esta omisión fue subsanada por el decreto reglamentario (1023/92), ello dio lugar a controversias que tuvieron que ser resueltas, en definitiva, por V.E., tal como sucedió en Fallos: 318:1707.

No obsta a lo expuesto la variación de los términos empleados por la ley (v. gr. reemplazo de “tribunales militares” por “autoridades militares”), porque, a mi modo de ver, no se encuentra en discusión bajo qué autoridad estuvo detenido el actor, sino si su detención obedeció a una orden judicial o fue dispuesta por algún órgano que carecería de tal facultad y, desde esta perspectiva, está probado que fue condenado por un tribunal de justicia y, por lo tanto que, por el período de condena, escapa a la previsión legal. La modificación que introdujo la Cámara de Diputados tampoco otorga sustento a su postura, porque esa aclaración está referida a los supuestos de detenciones ilegales que posteriormente fueron convalidadas por decisión judicial, hipótesis que, por sus características, difiere de la examinada en el sub iudice.

En este sentido, no es ocioso recordar que la autoridad de aplicación de la ley 24.043 le otorgó el beneficio legal por los días en que estuvo ilegítimamente detenido (v. resolución 950/96, de fs. 104/106), así como que V.E. ha señalado que la finalidad de la mencionada norma fue “otorgar una compensación económica a personas privadas del derecho constitucional a la libertad, no en virtud de una orden de autoridad judicial competente, sino en razón de actos —cualquiera que hubiese sido su expresión formal— ilegítimos, emanados en ciertas

circunstancias de tribunales militares o de quienes ejercían el Poder Ejecutivo de la Nación durante el último gobierno de facto” (Fallos: 320:1469).

Por otra parte, considero que no resulta atendible el argumento esgrimido por el actor, para fundar su particular interpretación de la ley sobre la base de la declaración que dirigió la Cámara de Diputados al Poder Ejecutivo, a fin de comunicarle su parecer en la forma de otorgar el beneficio, porque —tal como aquél lo reconoce— esa declaración carece de fuerza legal y, por lo demás, la voluntad del legislador apareció suficientemente clara en oportunidad de debatir el proyecto que luego se convirtió en la ley 24.906, tanto en cuanto a la aplicación del plazo para solicitar el beneficio, como respecto del período en el cual se debían reparar las detenciones ilegítimas.

A todo evento, en cuanto al valor que corresponde otorgar a la mencionada declaración, no puede perderse de vista que se trata de la expresión de la opinión de una de las Cámaras del Congreso dirigida al Poder Ejecutivo Nacional y, por su intermedio, a la autoridad de aplicación de la ley 24.043, sin valor vinculante desde el punto de vista jurídico.

-VI-

En virtud de los fundamentos expuestos, opino que corresponde confirmar la sentencia en todo cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 22 de mayo de 2001. — MARIA GRACIELA REIRIZ.

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006

Vistos los autos: “Raviolo Carlos Alberto c/ Mrio. de Justicia y DD.HH —art. 3— Ley 24.043 (Resol. 331/01)”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador General en su dictamen, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO. — CARLOS S. FAYT. — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*). — E. RAUL ZAFFARONI (*en disidencia*). — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*). — CARLOS M. PEREYRA GONZALEZ. — HORACIO JOSE AGUILAR.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

omissis...

5º) Así planteados los hechos de la causa, debe reconocerse al solicitante —aunque parcialmente— el beneficio que reclama por el período que comienza a partir del dictado del decreto 2938/78 (del 7 de diciembre de 1978), por medio del cual se dispusiera el cese de su arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

Esto es así, por cuanto el dictado de dicho decreto no tuvo por efecto la inmediata recuperación de la libertad por parte del señor Raviolo, quien permaneció detenido sujeto a

una causa por violación a la ley 20.840 (de Seguridad Nacional). En tales condiciones y a la luz del texto transcrito art. 2º de la ley 24.906, este período de detención también debe serle resarcido al recurrente con el otorgamiento del beneficio que reclama toda vez que el citado proceso judicial resultó convalidatorio de la inicial detención que tuvo lugar con su puesta a disposición del P.E.N., circunstancia que —por tal motivo y por la naturaleza de la causa a la cual permaneció afectado— no logra purgar lo irregular de la detención inicial.

6º) Al comenzar el considerando quinto del presente pronunciamiento, se anticipó que el beneficio requerido por el señor Raviolo le sería concedido de modo parcial. Esto es así, por cuanto el lapso que abarca su solicitud excede el contemplado en la norma legal en la cual el pedido se sustenta.

En efecto, del formulario que luce agregado a fs. 16 de la presente causa se desprende que el recurrente reclama el beneficio en análisis por el período que transcurre entre el 8 de diciembre de 1978 hasta el 21 de septiembre de 1984, fecha esta última en la que tuvo lugar su liberación. Sin embargo, el mismo art. 2º de la ley 24.906 —en el cual el recurrente fundamenta su nueva petición— prevé que gozarán del beneficio de la ley 24.043 las personas que hubiesen estado detenidas en las condiciones fijadas en la norma entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983.

Siendo ello así, entonces, el reconocimiento del beneficio que pretende el señor Raviolo resulta procedente por el lapso transcurrido entre el 8 de diciembre de 1978 y el 10 de diciembre de 1983, fecha tope fijada en la ley.

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto y oído el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia y se concede, con el límite temporal fijado en el considerando 7º, el beneficio requerido por el señor Raviolo. Con costas. Notifíquese y devuélvase. — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

omissis...

5º) Así planteados los hechos de la causa, debe reconocerse al solicitante —aunque parcialmente— el beneficio que reclama por el período que comienza a partir del dictado del decreto 2938/78 (del 7 de diciembre de 1978), por medio del cual se dispusiera el cese de su arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

Esto es así, por cuanto el dictado de dicho decreto no tuvo por efecto la inmediata recuperación de la libertad por parte del señor Raviolo, quien permaneció detenido sujeto a una causa por violación a la ley 20.840 (de Seguridad Nacional). En tales condiciones y a la luz del texto transcrito art. 2º de la ley 24.906, este período de detención también debe serle resarcido al recurrente con el otorgamiento del beneficio que reclama toda vez que el citado proceso judicial resultó convalidatorio de la inicial detención que tuvo lugar con su puesta a disposición del P.E.N., circunstancia que —por tal motivo y por la naturaleza de la causa a la cual permaneció afectado— no logra purgar lo irregular de la detención inicial.

6º) Más allá de que obviamente carece de efectos jurídicos vinculantes, no debe perderse de vista al momento de decidir un caso como el que aquí se plantea, por su califica-

do valor como interpretación auténtica de la disposición contenida en el art. 2º de la ley 24.906 —sobre la cual se centra la presente controversia—, los fundamentos del informe que las Comisiones de Legislación General, de Legislación Penal, de Derechos Humanos y Garantías y de Presupuesto y Hacienda elevaran a la Cámara de Diputados y que motivara una declaración por parte de ésta acerca del criterio “amplio y generoso” con que debería ser valorada la procedencia del beneficio previsto en las leyes 24.043 y 24.906, con el fin de conceder el mismo a todas las personas que hayan estado detenidas por razones políticas con anterioridad al 10 de diciembre de 1983 con independencia de su situación legal, aceptando todo medio de prueba y sin poner restricciones a su otorgamiento (ver Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, 1998, Orden del Día 577, págs. 2483 y sgtes.).

Entre dichos fundamentos, se recordó que “...la aplicación de las leyes 24.043 y su complementaria 24.906 han generado situaciones de arbitrariedad al ser negado el beneficio que de ellas emergen a personas que han sufrido la limitación de su libertad durante los períodos de violencia que vivió el país con anterioridad a la restauración democrática de 1983. El espíritu que guió al legislador con su sanción fue amplio y generoso, en el sentido de beneficiar a todas aquellas personas que sufrieron no sólo la privación de su libertad en diversas formas, sino también regímenes de detención absolutamente inhumanos, cuando no exilios forzados, de hecho o de derecho. Mal se interpreta la voluntad del legislador al dejar de lado situaciones especiales que, al aplicar el Poder Ejecutivo Nacional criterios restrictivos y formalistas, generan arbitrariedades inentendibles para quienes sufrieron los rigores de la represión. Tal los casos, por ejemplo, de aquellos que aun teniendo sólo condenas judiciales, sin estar a disposición formal del Poder Ejecutivo, vivieron su detención en cárceles con regímenes inhumanos que dependían de autoridad militar, por imperio de la subordinación del poder político de aquella época al militar —Junta de Comandantes—. De allí que en la ley 24.906 se haya legislado expresamente que eran beneficiarios aquellos que estuvieron detenidos aunque hubiesen tenido proceso o condena judicial, corrigiendo así una falencia de la ley originaria 24.043. Queda claro que todos los lugares de detención, hayan sido éstos institutos penitenciarios ‘legales’ o lugares clandestinos, estaban subordinados a la autoridad militar, y por ello los detenidos de origen político que por allí pasaron, con independencia de su situación legal, deben ser beneficiados con la reparación que emerge de las leyes que tratamos...No debemos olvidar que el derecho a la libertad y la integridad física son derechos humanos básicos que se deben respetar, y que no hay principio de legalidad formal que permita justificar la ilegitimidad que constituye la violación de tales derechos. Quiero reiterar que el criterio del legislador en este punto es claro. No admitimos que se limite el otorgamiento del beneficio para quienes de una u otra forma vieron violentados sus derechos a la libertad o la integridad física, excluyendo a muchas víctimas de la violencia política en la Argentina. También, señor Presidente, debo insistir que las leyes 24.043 y 24.906, igual que la ley 24.411, constituyen una reparación histórica a las víctimas de la violencia política en nuestro país y, por tal motivo, su aplicación debe ser amplia, generosa y sin restricciones. Y si bien el aspecto pecuniario no suple el dolor de las víctimas, constituye un paso más que la democracia ha dado para saldar tristes momentos que ha vivido nuestro pueblo. En fin señor Presidente, que las leyes de reparación que este Congreso ha sancionado deben siempre interpretarse en un sentido amplio y generoso, porque ésa fue la voluntad y la intención del legislador, sin caer en criterios restrictivos que no sólo generan arbitrariedades absurdas, sino que contrarían el criterio legislativo...”

7º) Al comenzar el considerando quinto del presente pronunciamiento, se anticipó que el beneficio requerido por el señor Raviolo le sería concedido de modo parcial. Esto es así, por cuanto el lapso que abarca su solicitud excede el contemplado en la norma legal en la cual el pedido se sustenta.

En efecto, del formulario que luce agregado a fs. 16 de la presente causa se desprende que el recurrente reclama el beneficio en análisis por el período que transcurre entre el 8 de diciembre de 1978 hasta el 21 de septiembre de 1984, fecha esta última en la que tuvo lugar su liberación. Sin embargo, el mismo art. 2º de la ley 24.906 —en el cual el recurrente fundamenta su nueva petición— prevé que gozarán del beneficio de la ley 24.043 las personas que hubiesen estado detenidas en las condiciones fijadas en la norma entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983.

Siendo ello así, entonces, el reconocimiento del beneficio que pretende el señor Raviolo resulta procedente por el lapso transcurrido entre el 8 de diciembre de 1978 y el 10 de diciembre de 1983, fecha tope fijada en la ley.

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto y oído el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia y se concede, con el límite temporal fijado en el considerando 7º, el beneficio requerido por el señor Raviolo. Con costas. Notifíquese y devuélvase. — E. RAUL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

omissis...

4º) De conformidad con el artículo 2º de la ley 24.906, gozarán del beneficio... “las personas que hubiesen estado a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o que siendo civiles hubiesen estado a disposición de autoridades militares en el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983 y, en ambos casos, aunque hubiesen tenido proceso o condena judicial”.

Tal es el caso del actor, pues estuvo detenido ilegalmente desde el 5 de mayo de 1977 hasta que recuperó su libertad y ello obedeció a una orden ilegal, calificación que no varía por haber sido condenado, con posterioridad, por un tribunal de justicia, ya que, por expresa disposición del citado art. 2º, no tiene relevancia alguna para su situación.

5º) Habida cuenta de lo expuesto, el beneficio que pretende el señor Carlos Alberto Raviolo resulta procedente por el lapso transcurrido entre el 8 de diciembre de 1978 y el 10 de diciembre de 1983, fecha tope que fija la ley 24.906.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada con el alcance indicado. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — CARMEN M. ARGIBAY.

Leyes 24.043 (107) y 24.906 (108) — Indemnización — Exilio.

Kejner, Natalio c/ Ministerio del Interior — Art. 3 Ley 24.043. 06/03/2007 — Fallos: 330:294

Antecedentes:

El actor, tras estimar denegado tácitamente por la autoridad administrativa el beneficio previsto en la ley 24.043 modificada por la ley 24.906 (previsión de la compensación económica por menoscabo de la libertad con anterioridad al 10 de diciembre de 1983 y su modificatoria que amplía el plazo), dedujo recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que lo rechazó sosteniendo que el art. 2º de dicha ley establecía que podrá acogerse al beneficio quien, tras estar efectivamente detenido por orden de las autoridades militares, haya podido luego, abandonar el país. El actor nunca estuvo detenido durante el período contemplado por la ley. Consideró además, que la afirmación del apelante respecto a la intención del legislador al sancionar la ley 24.906 fue la de reconocer los derechos de los asilados y refugiados políticos, carecía de fundamentación y que los requisitos para acogerse al beneficio resultaban de una enumeración taxativa y no meramente enunciativa.

Interpuesto y concedido el recurso extraordinario, la Corte —remitiendo al dictamen del Sr. Procurador Fiscal— revocó parcialmente la sentencia, reconociendo el beneficio por el período comprendido entre el 25 de abril de 1977, hasta fines del año 1979 y rechazándolo por el posterior, en virtud de la intervención judicial.

Los Jueces Zaffaroni y Argibay en disidencia parcial revocaron la sentencia con fundamento en lo resuelto en Fallos: 327:4241 “Yofre de Vaca Narvaja”, conforme al cual la finalidad de la ley 24.043, modificada por la ley 24.906, era otorgar una compensación económica a las personas privadas del derecho constitucional a la libertad, no en virtud de una orden de autoridad judicial competente, sino en razón de actos ilegítimos, emanados en ciertas circunstancias de tribunales militares o de quienes ejercían el Poder Ejecutivo durante el último gobierno de facto, sin que resultara esencial la forma que revistió el acto autoridad, sino la demostración del menoscabo efectivo a la libertad, en los diversos grados contemplados en la ley. En consecuencia, se encontraba ínsito en el concepto de detención de la ley en análisis el otorgamiento del beneficio cuando las condiciones en las que la actora tuvo que permanecer y luego abandonar el país demostraron que su decisión de emigrar, lejos de ser considerada como “voluntaria” o libremente adoptada, fue la única y desesperada alternativa que tuvo para salvar su vida ante la amenaza del propio Estado o de organizaciones paralelas o, cuanto menos, de recuperar su libertad.

(107) Nota de Secretaría: Ley en virtud de la cual se otorgan beneficios a personas que sufrieron un menoscabo a su libertad al ser puestas a disposición del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio, o bien, en condición de civiles, habían sido privadas de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en ese fuero.

(108) Nota de Secretaría: Ampliación de plazo previsto en la ley 24.043 .

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Compensación económica. Persona exiliada con la intención de no ser aprehendido por autoridades militares** (Mayoría: remisión al Dictamen del Sr. Procurador Fiscal, Acápite IV del. 2º y 3º párrafos, Disidencia de los Jueces Zaffaroni y Argibay).
- b) **Compensación económica. Inicio de actuaciones ante un Juez Federal** (Mayoría: remisión al Dictamen del Procurador Fiscal, Acápite IV del 4º y 5º párrafos).

Estándar aplicado por la Corte:

- Corresponde el otorgamiento del beneficio estatuido por las leyes 24.043 y 24.906 por el período iniciado el 25 de abril de 1977, con la intervención militar a la empresa, hasta fines del año 1979, ya que las actuaciones llevadas a cabo por el Cuerpo de Ejército III, —allanamientos, secuestro de documentación y de otros elementos, y la detención de los miembros del directorio, medida que no pudo hacerse efectiva respecto del actor, porque se había extrañado del país— no se respetaron las formas esenciales que deben gobernar el proceso penal y existió una clara falta de competencia por parte de las autoridades militares para disponer esas medidas respecto de personas que no se hallaban sujetas al estatuto militar, privándolas, en consecuencia, de su juez natural.

- Corresponde denegar el beneficio estatuido por las leyes 24.043 y 24.906 a partir de fines del año 1979, momento en que intervino un juzgado federal y se iniciaron actuaciones judiciales en las que el magistrado libró orden de captura internacional, puesto que razones de seguridad y continuidad jurídica determinan la validez de las decisiones de los jueces que se desempeñaron en aquella época con autoridad y efectividad equivalentes a la de los magistrados actuantes durante los períodos de iure.

Texto del Fallo:

Dictamen del Sr. Procurador Fiscal Subrogante

Suprema Corte:

Omissis...

- IV-

En cuanto al fondo del asunto, pienso que deben tratarse de diferente modo el exilio del actor producto de su intención de no ser aprehendido por las autoridades militares de aquel con el que eludió la orden de detención dispuesta por un juez federal.

A mi entender, en las actuaciones llevadas a cabo por el Cuerpo de Ejército III, en las que se dispusieron allanamientos, secuestro de documentación y de otros elementos, así como la

detención de los miembros del directorio de Mackentor SA —medida esta última que no pudo hacerse efectiva respecto del ingeniero Kejner, justamente, porque ya se había extrañado del país— no se respetaron las formas esenciales que deben gobernar el proceso penal y existió, además, una clara falta de competencia por parte de las autoridades militares para disponer esas medidas respecto de personas que no se hallaban sujetas al estatuto militar, privándolas, en consecuencia, de su juez natural.

En tales condiciones, considero que este período, que se inicia el 25 de abril de 1977 con la intervención militar a la empresa, está incluido en las previsiones de la ley, por las razones expuestas en el dictamen de este Ministerio Público del 11 de marzo de 2004, in re, Y. 43, L. XXXVIII, “YOFRE de VACA NARVAJA, Susana c/ Ministerio del Interior Resol. MJDDHH 221/00 (expte. 443459/98)”.

Ahora bien, aun cuando la situación planteada presenta ribetes particulares, cabe señalar que a partir de fines de 1979 intervino un juzgado federal y se iniciaron actuaciones judiciales en las que el magistrado libró orden de captura internacional —confr. fs. 16 del expte. 438.661/98 del Ministerio del Interior, que corre por cuerda—, circunstancia que, a mi modo de ver, justifica adoptar un criterio diferente al sostenido para el período anterior.

En efecto, en Fallos: 320:52, V.E. confirmó una sentencia que había denegado el beneficio a una persona por el lapso que estuvo detenida por orden judicial, al remarcar que elementales razones de seguridad y continuidad jurídica determinan la validez de las decisiones de los jueces que se desempeñaron en aquella época —con autoridad y efectividad equivalentes a la de los magistrados actuantes durante los períodos de iure—, criterio que fue mantenido después de la modificación que a la ley 24.043 le introdujo su similar 24.906 (Fallos: 325:178).

- V -

Por lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 66/70, con el alcance supra expresado.

Buenos Aires, 29 de julio de 2005. — RICARDO O. BAUSSET.

Buenos Aires, 6 de marzo de 2007.

Vistos los autos: “Kejner, Natalio c/ Ministerio del Interior — art. 3 Ley 24.043”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se revoca parcialmente la sentencia de fs. 66/70, con los alcances señalados en el mencionado dictamen. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a este pronunciamiento. Notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON E. RAUL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que al caso resulta aplicable lo resuelto en el expediente “Yofre de Vaca Narvaja” (Fallos: 327:4241), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse.

Por ello, se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a este fallo. Hágase saber y remítase. E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Ley 24.411 (109) — Sujetos titulares del beneficio — Nonato.

Sánchez, Elvira Berta c/ M° J y DD HH — art. 6° ley 24.411 (Resol. 409/01), 22/05/2007 — Fallos: 330:2304

 **Antecedentes:**

Ana María del Carmen Pérez (hija de la actora) fue víctima de homicidio por parte de las fuerzas de seguridad con anterioridad al 10 de octubre de 1983, en circunstancias en que, habiendo sido previamente privada de su libertad, se hallaba con un embarazo a término (cumplía nueve meses el 20 de septiembre de 1976).

La señora Elvira Berta Sánchez solicitó ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación la indemnización prevista por la ley 24.411 con motivo de la muerte de su nieta. El Ministerio denegó el beneficio por entender que quien podría resultar beneficiario no ha tenido existencia visible y en virtud de lo dispuesto por los arts. 54 inc. 1º, 63, 70, 74 y concordantes del Código Civil, no habiendo nacido con vida, se trataba de un nonato que no podía adquirir derechos.

Interpuesto por la actora el recurso de apelación previsto por el art. 6º de la ley 24.411, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, lo rechazó, aludiendo a las mismas normas sostenidas por la sede administrativa y a igual interpretación de la ley 24.411. El voto en disidencia, interpretó que el beneficio reviste naturaleza eminentemente indemnizatoria y que, en el caso, los legitimados actúan no por ser causahabientes o herederos sino de iure proprio, por lo que era procedente el reclamo de la recurrente.

Que contra este pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario, que, concedido, fue declarado procedente por la Corte, dejándose sin efecto la decisión impugnada.

En su voto los Jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni remitiendo al dictamen del Sr. Procurador Fiscal consideraron que los legitimados a petitionar el beneficio, por derecho propio,

(109) Nota de Secretaría: Ley 24.411: Ausencia por desaparición forzada.

por perjuicio material y espiritual experimentado por la pérdida de un miembro de la familia, son sus causahabientes.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Sujetos titulares del beneficio previsto por la ley 24.411:

- **Persona en situación de desaparición forzada:** (Voto de la Mayoría: Considerando 6°).
- **Causahabiente, por derecho propio:** (Voto de la Mayoría: Considerandos 6° a 9°, Voto de los Jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni: Remisión al acápite V del Dictamen del Procurador General).

Estándar aplicado por la Corte:

- El beneficio previsto por el art. 2° de la ley 24.411 —cuyos beneficiarios son los causahabientes pues ninguna acción o derecho puede nacer sino en cabeza de personas vivas— es equiparable a una indemnización por daños y perjuicios sufridos por los parientes de una persona fallecida a causa de un homicidio (arts. 1077, 1079, 1084 y concordantes del Código Civil) pues los familiares del fallecido tendrán como causa de su acción la muerte provocada, pero esta acción es de iure proprio y no de iure hereditatis.

- Tratándose del fallecimiento de una persona “por nacer”, una de las especies jurídicas del género persona, según nuestra ley civil, no existe motivo para negar el otorgamiento del beneficio establecido en el art. 2° de la ley 24.411.

Texto del Fallo:

Dictamen del Sr. Procurador Fiscal Subrogante

Suprema Corte:

...*Omissis*...

V. - En este contexto, estimo que el criterio adoptado por la juez disidente en el fallo impugnado, es el que mejor permite compatibilizar el espíritu reparador de la ley con los principios que informan nuestra legislación de fondo.

Así, resulta lógico sostener que pueden ser asimilables —toda vez que no difieren en sustancia— la indemnización solicitada por los familiares de fallecidos en las circunstancias previstas en la ley bajo examen y la indemnización por daños y perjuicios que pueden perseguir los damnificados por actos ilícitos que nuestro ordenamiento jurídico, con carácter general, regula en los arts. 1078, 1079, 1084, 1085 y ccs. del Código Civil.

A la luz de este criterio, opino que en el caso de la indemnización que nos ocupa, los perjuicios derivados de la muerte generan acciones *iure proprio*, tal como sucede en el segundo

supuesto aludido *supra*, acciones sobre las que V.E. señaló que alcanzan no sólo al damnificado directo sino también a quien sufra un daño por repercusión o reflejo, el damnificado indirecto, que invoca un daño propio, **no derivado del patrimonio de aquél**, agregando que corresponde asignar una interpretación amplia a la mención herederos forzosos que hace el art. 1078 del Código Civil, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios potenciales, “...comprensión que, —por otra parte— se compadece con el carácter iure proprio de esta pretensión resarcitoria, y a la vez satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas, pauta a la que cabe recurrir para juzgar el acierto de la labor hermenéutica...” (doctrina de Fallos: 316:2894).

En tal orden de ideas, el carácter de bien propio del desaparecido o fallecido que el art. 2º bis atribuye a la indemnización, encuentra explicación, según mi punto de vista, en la intención del legislador de identificar o limitar la legitimación activa respecto de aquellos que pueden requerir el beneficio.

A mi modo de ver, además, la propia ley realiza un distingo en la forma de establecer la reparación para el desaparecido y para el fallecido. En efecto, el art. 1º, señala que “Las **personas** que al momento de la promulgación de la presente ley se encuentren **en situación de desaparición forzada, tendrán derecho** a percibir...”, las personas desaparecidas —que aun tienen la posibilidad de reaparecer, como lo considera el art. 5º— son las que tienen el derecho. En tanto el art. 2º, regula que “**Tendrán derecho** a percibir igual beneficio que el establecido en el artículo 1º los **causahabientes** de toda persona que hubiese fallecido...”, con lo que, según entiendo, el derecho está en cabeza de los causahabientes (énfasis agregado).

En esta inteligencia, creo que es razonable interpretar que —aun en las muy particulares circunstancias que se dan en las presentes actuaciones— los legitimados a peticionar el beneficio, reitero, por derecho propio, como propio fue el perjuicio material y espiritual experimentado por la pérdida de un miembro de la familia, son sus causahabientes. En el caso de autos, además, no fue cuestionada la legitimación de la peticionaria.

Así lo pienso, además, porque maguer lo dispuesto en el ya citado art. 2º bis (incorporado por la ley 24.823) respecto a que la indemnización establecida tiene el carácter de bien propio del fallecido, esto, en puridad, no deja de ser una ficción jurídica, desde que ninguna acción o derecho puede nacer sino en cabeza de personas vivas, pues el muerto ha dejado de ser sujeto de derechos y no cabe la posibilidad de que transmita a sus sucesores lo que no tenía consolidado en vida.

Por otra parte, es del caso recordar lo declarado por V.E. en torno a que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta garantizado por la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 323:1339, entre muchos), derecho presente desde el momento de la concepción, reafirmado con la incorporación de tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Es dable advertir, asimismo, que habría sido el propio accionar ilegítimo de las fuerzas de seguridad —fundamento de la indemnización que prevé la ley 24.411— la causa inmediata y directa de que el ser humano engendrado, con entre nueve y diez meses lunares de gestación en el seno materno, no haya podido nacer con vida y, precisamente por esa razón, fundamento de la denegatoria del beneficio, solución que, en mi concepto, resulta inequitativa por mero apego a la letra de la ley, en absoluto detrimento del espíritu con el que ésta fue concebida.

La interpretación que se propone, según entiendo, es la que mejor se concilia, al mismo tiempo, con lo establecido en el segundo párrafo del art. 6° de la ley que dispone que, en caso de duda sobre el otorgamiento de la indemnización, deberá estarse a lo que sea más favorable al beneficiario o sus causahabientes o herederos, conforme al principio de la buena fe, que reafirma lo sostenido en los debates parlamentarios en el sentido de que la aplicación de la ley "...la ley 24.411 y la norma complementaria que en este recinto tratamos constituye una reparación histórica a las víctimas de la violencia política en nuestro país y, por tal motivo, su aplicación debe ser amplia, generosa y sin restricciones..." (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, reunión 9° del 23 de abril 23 de 1997, apéndice, pág. 1454).

VI. - Lo hasta aquí expuesto es suficiente, en mi opinión, para revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario Buenos Aires, 28 de febrero de 2006. — RICARDO O. BAUSSET

Buenos Aires, 22 de mayo de 2007.

Vistos los autos: "Sánchez, Elvira Berta c/ M° J. y DD. HH. — art. 6° Ley 24.411 (Resol. 409/01).

Considerando:

omissis...

6°) Corresponde señalar liminarmente que los dos primeros artículos (110) contemplan situaciones diferentes de las que se deducen sendas categorías o grupos de legitimados para acceder al beneficio acordado por la ley en cuestión.

El primero alude a las personas en situación de desaparición forzada y establece que tendrán derecho a percibir un beneficio extraordinario, que fija a continuación. Dada la particular situación de estas personas, la ley prescribe que la percepción del beneficio debe ser realizada por medio de sus causahabientes. Esto incluso es ratificado en el art. 4 bis (incorporado por la ley 24.823), al señalar que "La persona, cuya ausencia por desaparición forzada se hubiera declarado judicialmente en los términos de la ley 24.321, percibirá dicha reparación pecuniaria a través de sus causahabientes". Por su parte, el art. 2° indica que también tendrán derecho a percibir el mismo beneficio los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10 de diciembre de 1983.

A diferencia del primer supuesto, puede entonces deducirse que en este segundo caso **el beneficio no le es otorgado al fallecido, ni que éste lo percibe por medio de sus causahabientes.** Por el contrario, son estos últimos los beneficiarios pues, como bien lo sostiene el señor Procurador Fiscal subrogante, ninguna acción o derecho puede nacer sino en cabeza de personas vivas.

7°) Que en ese orden de ideas, carecería de asidero legal que el Estado fijara una reparación pecuniaria o indemnización a favor de una persona ya fallecida (cfr. arts. 30, 31 y 103 del Código Civil). Esto no significaría otra cosa que conceder personalidad jurídica a un muerto, lo

(110) Nota de Secretaría: arts. 1° y 2° de la ley 24.411.

que es enfáticamente rechazado en nuestra doctrina (cfr. Jorge Joaquín Llambías, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo I, Ed. Perrot, 1984, pág. 248).

omissis...

8º) Que es por ello entonces, que resulta correcta la interpretación efectuada por el voto de la minoría en el fallo sub examine, al equiparar este segundo supuesto al que pudiera presentarse ante casos de una indemnización por daños y perjuicios sufridos por los parientes de una persona fallecida a causa de un homicidio (arts. 1077, 1079, 1084 y concordantes del Código Civil). Los familiares del fallecido tendrán como causa de su acción la muerte provocada, pero esta acción es de iure proprio y no iure hereditatis, como también lo afirma el señor Procurador Fiscal subrogante.

9º) Que llegado a este punto, resta entonces analizar si la actora tiene derecho a percibir el beneficio o indemnización que estatuye el art. 2º de la ley ya comentada.

Esta cuestión debe responderse en forma afirmativa pues la señora Elvira Berta Sánchez resulta ser “causahabiente” de **la beba fallecida que estaba a punto de nacer** (al margen de la otra persona fallecida (obviamente) la hija de la actora, quien se hallaba con el **embarazo a término**).

En tal sentido, el art. 30 del Código Civil define como personas a todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones; mientras que el art. 63 señala como especie del género “persona” a las “personas por nacer”, definiéndolas como aquellas que, no habiendo nacido, están concebidas en el seno materno.

omissis...

11) Que es significativo recordar que los señores Peritos en Antropología Forense han constatado que los restos identificados como pertenecientes a Ana María del Carmen Pérez tenían asociados, en su zona pelviana, los restos óseos de un nonato que al momento de la muerte contaba con una edad comprendida entre 9 y 10 meses lunares; resultando ello plenamente compatible con el embarazo a término que presentaba la nombrada al momento de ser privada ilegítimamente de su libertad —cumplía nueve meses el 20 de septiembre de 1976— (ver informe de fs. 4).

Por lo tanto, tratándose en el caso del fallecimiento de una persona “por nacer”, vale decir una de las especies jurídicas del género *persona* según nuestra ley civil, y aplicando la máxima latina *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, no existe motivo alguno para negar a la señora Sánchez su pretensión.

omissis...

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI (según su voto) — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada, con los alcances indicados en el dictamen. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase. — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO — E. RAUL ZAFFARONI.

Indemnización por daños y perjuicios — Desaparición forzada de padres biológicos a manos de personal de las fuerzas de seguridad — Prescripción.

Larrabeiti Yáñez, Anatole Alejandro y otro c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento, 30/10/2007 — Fallos: 330:4592

 ***Antecedentes:***

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, admitió parcialmente la demanda interpuesta por Claudia Victoria Larrabeiti Yáñez y condenó al Estado Nacional a pagar una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la desaparición forzada de sus padres biológicos a manos de personal de las fuerzas de seguridad. Declaró prescripta la acción deducida por su hermano Anatole Alejandro Larrabeiti Yáñez. Contra esta decisión, los actores y el demandado interpusieron los recursos extraordinarios denegados y los recursos ordinarios de apelación concedidos. Además, el Estado Nacional dedujo el recurso de hecho.

La Corte resolvió hacer lugar al recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional, rechazar el interpuesto por los demandantes, dejar sin efecto la sentencia impugnada, y declarar prescripta la acción para reclamar la responsabilidad civil extracontractual deducida en la demanda.

Los jueces Petracchi y Argibay remitieron en su voto a la mayoría.

El juez Fayt en su voto, sostuvo que el cómputo inicial de la prescripción no sólo se ubicaría en un momento posterior a aquel a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer o, desde que la acción quedó expedita, sino que además importaría tanto como afirmar que en el caso la acción fue deducida antes de haber nacido.

 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Prescripción de la acción. Cómputo (Voto de la mayoría y de los Jueces Petracchi y Argibay: Considerando 5º; Voto del Juez Fayt Considerando 5º).

b) No aplicación de la imprescriptibilidad (Voto de la Mayoría: Considerando 7º) ***Estándar aplicado por la Corte:***

- El plazo de la prescripción corre desde que existe la responsabilidad y ha nacido la acción consiguiente para hacerla valer; lo que, como regla, acontece cuando ocurre el hecho ilícito que origina la responsabilidad, aunque excepcionalmente puede determinarse un punto de partida diferente, ya bien porque el daño aparece después, o porque no puede ser adecuadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada.

- No es atendible el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 30 de octubre de 2007.

Vistos los autos: “Larrabeiti Yáñez, Anatole Alejandro y otro c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

omissis...

5º) Que el plazo de la prescripción corre desde que existe la responsabilidad y ha nacido la acción consiguiente para hacerla valer; lo que, como regla, acontece cuando ocurre el hecho ilícito que origina la responsabilidad, aunque excepcionalmente puede determinarse un punto de partida diferente, ya bien porque el daño aparece después, o porque no puede ser adecuadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada (Fallos: 322:1888, considerando 10 y sus citas). Los hechos que dieron lugar a la causa difieren de los considerados y resueltos en la causa de Fallos: 322:1888, pues en ésta el demandante nada pudo saber ni averiguar acerca del paradero de su familia y del destino que había corrido, razón por la cual el 7 de octubre de 1985 obtuvo la declaración de fallecimiento presunto, fijado el 16 y 20 de enero de 1978. En cambio, en el presente caso, la desaparición forzada de los padres biológicos de los demandantes constaba en las actuaciones tramitadas ante la Comisión Nacional para la Desaparición de Personas que los incluyó en el Anexo I del Informe Final (publicado en 1986) bajo los legajos 2950 y 2951. El acuerdo mediante el cual en 1979 la abuela materna de los menores, María Angélica Julien de Cáceres, después de haber instado infructuosamente los habeas corpus, consintió los trámites de adopción iniciados por el matrimonio chileno Larrabeiti Yáñez constituye meramente un indicio de la desaparición de aquéllos. En ese momento cabía reputar que existía imposibilidad de deducir la acción civil, en los términos de la doctrina de Fallos: 312:2352, considerando 7º. Sin perjuicio de ello, a diferencia de lo sucedido en el caso de Fallos: 322:1888, en la presente causa la declaración de ausencia por desaparición forzada, con efectos análogos a los previstos en la ley 14.934 (cfr. art. 7º de la ley 24.321), fue solicitada y declarada después de que transcurrió más de una década desde el advenimiento del nuevo gobierno constitucional de 1983. Conforme al art. 3966 del Código Civil, “la prescripción corre contra los incapaces que tuvieren representantes legales. Si carecieren de representación se aplicará lo dispuesto en el art. 3980”, sin que en la especie se hayan acreditado las razones en

virtud de las cuales los padres adoptivos habrían estado temporalmente impedidos de deducir la demanda interruptiva de la prescripción, cuanto menos a partir de 1986, año en que fue publicado el informe final elaborado por la Comisión Nacional para la Desaparición de Personas por la Editorial Universitaria de Buenos Aires, bajo el título “Nunca Más”, en cuyo anexo figura el listado de los detenidos y desaparecidos, y los números de legajo correspondientes a los padres biológicos de los actores, ya referidos. A lo que cabe añadir que no es atendible el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal. Ello es así porque la primera atañe a materia disponible y renunciable, mientras que la segunda, relativa a la persecución de los delitos de lesa humanidad, se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados (cfr. Fallos: 311:1490).

omissis...

7º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, corresponde destacar (a mayor abundamiento) que aun cuando se aceptase, por hipótesis, que los padres adoptivos de los accionantes se hubiesen encontrado impedidos de promover, oportunamente, el reclamo de daños y perjuicios, lo cierto es que igualmente cabría considerar prescripta la acción respecto de Claudia Victoria Larrabeiti Yañez, ya que su demanda no fue presentada en tiempo útil, con arreglo a lo dispuesto por el art. 3980 del Código Civil. En efecto, al conferir el poder general con que se acreditó su personería en la presente causa, la actora (ciudadana chilena domiciliada en ese país), expresó su condición de “mayor de edad” corroborada por el notario interviniente, conclusión relevante en el punto que nos atañe, toda vez que la capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República (cfr. art. 7º del Código Civil).

Computado entonces el plazo de tres meses previsto por el art. 3980 del Código Civil, en la mejor de las hipótesis, desde la fecha en que el poder fue otorgado (29 de mayo de 1995), cabe concluir que aquél se encontraba vencido al iniciarse la demanda (22 de mayo de 1996), lo que conduce a admitir la excepción de prescripción en el caso (cfr. causa “P.F.K. C. S.”, (Fallos: 329:1862).

omissis...

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional, rechazar el interpuesto por los demandantes, dejar sin efecto la sentencia impugnada, declarar prescripta la acción para reclamar la responsabilidad civil extracontractual deducida en la demanda, y rechazar la demanda sin perjuicio del derecho de los actores a la reparación reconocida en las leyes especiales del Congreso citadas en el considerando 6º. Costas por su orden, en atención a la novedad de la cuestión planteada y a que los actores pudieron creerse fundadamente con derecho al litigar. Notifíquese y remítanse. Archívese la queja. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º a 6º del voto que antecede.

omissis...

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional, rechazar el interpuesto por los demandantes, dejar sin efecto la sentencia impugnada, declarar prescripta la acción para reclamar la responsabilidad civil extracontractual deducida en la demanda, y rechazar la demanda sin perjuicio del derecho de los actores a la reparación reconocida en las leyes especiales del Congreso citadas en el considerando 6°. Costas por su orden, en atención a la novedad de la cuestión planteada y a que los actores pudieron creerse fundadamente con derecho al litigar. Notifíquese y remítanse. Archívese la queja. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

omissis...

5º) Que el plazo de la prescripción corre desde que existe la responsabilidad y ha nacido la acción consiguiente para hacerla valer, lo que, como regla, acontece cuando ocurre el hecho ilícito que origina aquella responsabilidad, aunque excepcionalmente puede determinarse un punto de partida diferente, ya bien porque el daño aparece después, o porque no puede ser adecuadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada (Fallos: 322:1888, considerando 10 y sus citas).

Desde esta perspectiva, debe señalarse que los hechos que dieron lugar a la causa difieren de los considerados y resueltos en la causa de Fallos: 322:1888 que se cita como sustento de los agravios dirigidos a cuestionar la admisión parcial de la excepción de prescripción, tal como lo ha señalado la Cámara con argumentos que no han sido satisfactoriamente rebatidos por los recurrentes, quienes a lo largo del proceso sostuvieron una postura errática tanto respecto de la prescriptibilidad de su reclamo como con relación al momento en que debía comenzar el cómputo respectivo. Así, mientras en el citado precedente el demandante nada pudo saber ni averiguar acerca del paradero de su familia y del destino que habría corrido, razón por la cual resultó razonable computar el plazo respectivo a partir de la fecha en que obtuvo la declaración de fallecimiento presunto, tal conclusión no puede trasladarse al presente caso. En efecto, la desaparición forzada de los padres biológicos de los demandantes constaba en las actuaciones tramitadas ante la Comisión Nacional para la Desaparición de Personas que los incluyó en el Anexo I del Informe Final (publicado en 1986) bajo los legajos 2950 y 2951. El acuerdo mediante el cual en 1979 la abuela materna de los menores, María Angélica Julián de Cáceres, después de haber instado infructuosamente los hábeas corpus, consintió los trámites de adopción iniciados por el matrimonio chileno Larrabeiti Yañez, constituye un indicio del conocimiento familiar.

Pero (y ello es fundamental) la aplicación al caso de la doctrina del citado precedente en cuanto al momento desde el que debe contarse el plazo de prescripción, importaría un verdadero contrasentido si se repara en que la sentencia que declaró la ausencia por desaparición fue dictada dos años después de iniciada la presente causa. En tales condiciones, el cómputo inicial de la prescripción no sólo se ubicaría (de seguirse la postura del recurrente) en un momento posterior a aquel a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer o, en otros términos, desde que la acción quedó expedita (Fallos: 320:2551, entre muchísimos otros), sino que además importaría tanto como afirmar que en el caso la acción fue deducida antes de haber nacido, conclusión que resulta inaceptable.

6º) Que la previsión del art. 3966 del Código Civil, que el a quo entendió de aplicación en tanto asimiló la situación de los menores (por las marcadas particularidades del caso) a la situación de aquellos que carecen de representante legal no produce, con todo, la conclusión que la Cámara extrae con relación al reclamo de Claudia Victoria Larrabeiti Yañez, lo que conducirá a la admisión de las quejas del Estado Nacional respecto del rechazo de la excepción de prescripción.

En efecto, no obstante la dispensa operada a su favor, la excepción de prescripción debe prosperar pues la demanda no fue presentada en tiempo útil con arreglo a lo dispuesto por el art. 3980 antes citado, esto es, dentro de los tres meses de haber arribado a la mayoría de edad. Aun cuando no se haya invocado la aplicación del derecho extranjero (art. 7 del Código Civil) vigente al momento de adquirir la mayoría de edad, esta Corte no puede soslayar que al otorgarse el poder general sobre la base del cual el apoderado de los actores justificó su personería (ver fs. 1, primer párrafo y fs. 25/27), la mencionada coactora contaba con 20 años de edad (cfr. partida que en copia obra a fs. 40). No obstante ello, otorgó el referido acto de apoderamiento en su carácter de “mayor de edad”, el cual le permitió también solicitar el 22 de agosto de 1995 el beneficio previsto por la ley 24.411, cuyo trámite se encontraría pendiente (fs. 947/959). Computado Código Civil Cal menosC desde la fecha en que ese poder fue otorgado C29 de mayo de 1995C, aquél se encontraba vencido al iniciarse la demanda C22 de mayo de 1996C, lo que conduce a admitir la excepción de prescripción en el caso (cfr. causa “P.F.K. C. S.,” Fallos: 329:1862, mayoría y voto concurrente).

omissis...

Por ello se resuelve: Hacer lugar al recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional y desestimar los deducidos por los actores. En consecuencia, se declara prescripta la acción intentada en autos y se rechaza la demanda, sin perjuicio de los derechos que a los actores les asistan en virtud de las previsiones legales citadas en el considerando séptimo de la presente. Costas por su orden en atención a que la complejidad de la cuestión planteada pudo hacer que los actores se creyeran fundadamente con derecho a litigar. Notifíquese y devuélvase. Archívese la queja. CARLOS S. FAYT.

Ley 24.043 (111) — Compensación económica — Exilio — Prueba.

Dragoevich, Héctor Ramón c/ Mº J. y DD.HH. — Art. 3 Ley 24.043 (Resol. 612-01) 02/12/2008 — Fallos: 331:2663.

Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos que denegó a Héctor Ramón Dragoevich el beneficio previsto en la ley 24.043 (previsión de la compensación económica por menoscabo de la libertad con anterioridad al 10 de diciembre de 1983) en base a la orfandad

(111) Nota de Secretaría: Beneficios otorgados a personas puestas a disposición del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio.

probatoria que impedía constatar el lapso del exilio, lo que era determinante para justipreciar dicho beneficio.

Interpuesto el recurso extraordinario, la Corte por mayoría confirmó la sentencia.

En sus votos concurrentes, los Jueces Fayt, Petracchi y Argibay, con fundamento en el dictamen del Sr. Procurador Fiscal, también confirmaron la sentencia sosteniendo que no resultaba admisible el recurso extraordinario intentado, por cuanto el inferior respetó la interpretación dada a la ley 24.043 por la Corte Suprema de Justicia en una sentencia anterior, más allá de que el a quo dejó a salvo su posición en contrario, expuesta en varios pronunciamientos.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Compensación económica. Refugiado. Orfandad probatoria (Mayoría: Considerandos 6º, 11 a 13 y 15).

Estándar aplicado por la Corte:

- Si bien el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo, no corresponde el otorgamiento del beneficio previsto en la ley 24.043 si media orfandad probatoria que impide constatar el lapso del exilio, lo que es determinante para justipreciar dicho beneficio.

- Para la obtención del beneficio previsto en la ley 24.043 no resulta prueba suficiente el certificado expedido por el ACNUR pues el carácter declarativo de la condición de refugiado no alcanza para constatar si el exilio se produjo antes o después del inicio del término establecido en la ley.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal

Suprema Corte:

omissis...

III. - Cabe poner de resalto que, con arreglo a lo previsto en el art. 14 de la ley 48, siempre que esté en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento del Tribunal dictado en la misma causa se configura una hipótesis que hace formalmente viable el recurso extraordinario (doctrina de Fallos: 306:1195, 312:396), sin embargo, la procedencia sustancial de dicha apelación está supeditada a que la resolución impugnada consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte (doctrina de Fallos: 311:2778, 320:425).

A mi entender, no se advierte que en la especie se cumpla con tal condición, desde que la interpretación dada a dicha norma (112) y adecuada al caso concreto por V.E. en el fallo de

(112) Nota de Secretaría: Ley 24.043.

fs. 147, fue seguida por el inferior —más allá de que éste dejó a salvo su posición en contrario, expuesta en varios pronunciamientos—.

Ello es así, pues al resolver en el primer recurso extraordinario deducido en autos (fs. 147), el Tribunal dejó sin efecto la sentencia apelada “con los alcances indicados en el dictamen” de esta Procuración General —a cuyos fundamentos y conclusiones remitió en razón de brevedad—; dictamen en el que quedó claramente expuesto que el criterio sostenido por V.E. en la causa citada más arriba podía ser aplicado al *sub júdice* siempre que se reunieran las condiciones señaladas en aquél, a cuyo efecto “...deben examinarse cuestiones de hecho y prueba ... que no fueron evaluadas por el a quo atento a la forma en que resolvió” (conf. fs. 144 vta., punto V, tercer párrafo). Tal el acotado campo que debía ser y que fue objeto de la nueva sentencia de la Cámara.

Así, tras señalar que “... *siendo que la Corte ha declarado que la situación de exilio queda comprendida en el marco de la ley 24.043 por más que no hubiera estado precedida o sido consecuencia de una detención previa, corresponde determinar si en estos actuados se ha arremetido elementos de juicio que permitan concluir que el extrañamiento de la actora y su grupo familiar obedeció a razones de persecución política que pusieron en peligro su vida o su libertad*” (conf. punto 7º de fs. 159), el tribunal realizó un análisis de los elementos probatorios obrantes en autos antes de llegar a la conclusión que quedó expuesta *supra*, lo que deja en evidencia que para resolver la apelación de autos, no cabe recurrir a la interpretación de las normas invocadas sino al examen de cuestiones eminentemente fácticas ajenas al recurso extraordinario.

No obstante ello, en relación a los agravios relativos a la arbitrariedad en la que pudo haber incurrido la sentencia al examinar dichas cuestiones, es dable poner de resalto que el recurso extraordinario fue concedido solamente por el alcance y la aplicación de la norma federal, sin que la actora dedujera a su respecto el recurso de queja, con lo que la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta sólo en la medida que la otorgó la Cámara (doctrina de Fallos: 322:1231 y sus citas).

Finalmente, si bien lo antedicho —según opino— sella la suerte del recurso, sólo a mayor abundamiento cabe recordar, en lo que hace a la posible contradicción entre lo decidido en autos y lo resuelto por otra Sala del mismo tribunal, que resulta de aplicación al sub examine lo declarado por V.E. en torno a que no procede el recurso extraordinario para la unificación de jurisprudencia que se estima contradictoria en materia de derecho común y procesal (doctrina de Fallos: 276:254, entre otros).

IV. - Por lo expuesto, considero que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue motivo de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2007. — LAURA MERCEDES MONTI.

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Dragoevich, Héctor Ramón c/ Mº J. y DD.HH. — art. 3 Ley 24.043 (Resol. 612-01)”.

Considerando:

omissis...

6°) Que, de acuerdo con la Convención de 1951, una persona es refugiado tan pronto como reúne las condiciones enunciadas en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo (criterio 28 del “Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado”, elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados —ACNUR—).

Omissis...

11) Que, en el presente caso, el actor a fin de obtener el beneficio previsto en la ley 24.043 ofrece como única prueba, la constancia expedida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Oficina Regional para el Sur de América Latina, que reconoce su carácter de refugiado “a efectos de ser asistido en su repatriación a la República Argentina, la que se produjo el 28 de agosto de 1984...” (fs. 9).

12) Que cabe considerar que, en atención al carácter declarativo precedentemente mencionado, el certificado presentado resulta prueba suficiente de que el peticionante sufrió, con anterioridad a la fecha mencionada en el mismo, fundados temores de ser perseguido por alguno de los motivos previstos en el art. 1 de la Convención de 1951, se encontró fuera de la República Argentina y no pudo o, a causa de dichos temores, no quiso acogerse a la protección del país. Ello alcanzaría para probar la situación de exilio que sufrió “ante la amenaza del propio Estado o de organizaciones paralelas” (conf. arg. Fallos: 327:4241).

13) Que, sin embargo, no es posible sostener que la sola circunstancia de que el actor ostente la condición de refugiado en los términos de la Convención de 1951 y su Protocolo Adicional, le otorgue el derecho a obtener una indemnización. En efecto, la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 contienen disposiciones que definen el estatuto jurídico de los refugiados y sus derechos y obligaciones en su país de acogida (conf. pto. 12, II, “Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado”, elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados —ACNUR—) mas no consagran el derecho a obtener una indemnización a aquellos que sean refugiados o hayan cesado en esa condición en el país de su nacionalidad.

Antes bien, el beneficio previsto en la ley 24.043, constituye una decisión del Estado Argentino de otorgar una reparación a aquellas personas que sufrieron situaciones injustas en una época de la historia nacional, siempre que cumplan con las condiciones previstas en la mencionada norma.

14) Que, en tal sentido, este Tribunal sostuvo que si bien la ley 24.043 tiene una finalidad reparadora, de donde deriva la necesidad de interpretar sus disposiciones con criterio amplio, es el legislador el que define los parámetros de resarcimiento, sin que corresponda al Poder Judicial ampliar su ámbito de aplicación, así como que cuando aquéllos involucran a períodos determinados, siempre existirán casos que, aun siendo merecedores de reparación, quedarán afuera del lapso. Por aplicación de esta doctrina denegó el beneficio al actor cuya detención se produjo fuera del plazo legal (Fallos: 329:4570).

15) Que, en el caso, del modo en el que ha sido expedido el certificado del ACNUR no resulta prueba suficiente de que el actor permaneció fuera del país, en el período previsto por el régimen de la ley 24.043. Ello es así, pues el carácter declarativo de la condición de refugiado no alcanza para constatar si el exilio se produjo antes o después del inicio del término establecido en la ley.

Cabe señalar que la Cámara entendió que las circunstancias que habrían rodeado la salida del país del peticionante, y el lapso que permaneció en el exterior, no resultaban posibles de ser constadas con el sólo sustento de sus afirmaciones. Al respecto los escasos cuestionamientos que el actor plantea en el recurso extraordinario, sin haber interpuesto la pertinente queja, no pueden ser atendidos en esta instancia pues conducen al examen de cuestiones de hecho y prueba.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal (fs. 192/193), a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

IV. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

1.— COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el informe N° 28/92 de fecha 2 de octubre de 1992 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se analizaron las leyes N° 23.492 —de punto final— y N° 23.521 —de obediencia debida—, y su aplicación por el Poder Judicial, en torno a la violación, entre otros, del derecho a la protección judicial (artículo 25) y a las garantías judiciales (artículo 8) consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Derecho a las garantías judiciales de las víctimas** (Párrafos 32 a 39).
- b) **Obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar la violación de derechos reconocidos por la Convención** (Párrafos 40 a 41).

Texto del Informe:

INFORME ANUAL DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1992-1993

INFORME N° 28/92

CASOS 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311

ARGENTINA

2 de octubre de 1992.

omissis...

El 4 de octubre de 1991, durante el 80° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión”), se aprobó por una mayoría de 5 a 1 el Informe N° 34/91, conforme al artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención”). Dicho informe fue remitido al Gobierno de Argentina en fecha 8 de octubre de 1991. El 20 de enero de 1992, el Gobierno de la República Argentina remitió sus observaciones a dicho informe. Estas observaciones fueron cuidadosamente consideradas por la Comisión en el presente Informe N° 28/92, previsto por el artículo 51.1. de la Convención, el cual fue adoptado por unanimidad. El miembro de la Comisión doctor Oscar Luján Fappiano se abstuvo de participar en la consideración y votación de ambos informes.

I. INTRODUCCION

1. A partir de fines del año 1987, la Comisión comenzó a recibir peticiones contra el Gobierno de la República Argentina (en adelante “el Gobierno”), en las que se denunciaba que la sanción por el Poder Legislativo de las leyes N° 23.492, promulgada el 24 de diciembre de 1986, y N° 23.521,

promulgada el 8 de junio de 1987, y su aplicación por el Poder Judicial, violaban, entre otros, el derecho de protección judicial (artículo 25) y las garantías judiciales (artículo 8) consagrados en la Convención. En total, seis casos fueron abiertos. Los peticionarios fueron:

- Caso N° 10.147: Alicia Consuelo Herrera
- Caso N° 10.181: Rosaria Valenzi de Sánchez
- Caso N° 10.240: Causa de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA)
- Caso N° 10.262: Fundación Servicio Paz y Justicia (en nombre de 90 causas)
- Caso N° 10.309: Luis Adolfo Holmquits y,
Graciela Bustamante de Argañaraz
Gloria Constanza Curia/Fernando Ramiro Curia
Luisa Ana Ibañez
Adriana C. Mitrovich de Torres Correa
Ricardo Torres Correa
Francisco Rafael Díaz
Ramón Oscar Bianchi
María Isabel Jiménez de Soldatti
Familia Rondoletto (5)
Julio César Campopiano
Ana Cristina Corral
Carlos Severino Soldatti
- Caso N° 10.311: Rosa Ana Frigerio y,
Omar Tristán Roldán
Elena Delia Garaguso
Carlos Alberto Oliva
Laura Susana Martinelli
Liliana Carmen Pereyra
Eduardo Alberto Cagnola
Jorge Candeloro
Marta Haydee García
Omar Alejandro Marocchi
Susana Valor
Eduardo Manuel Martínez
Jorge Carlos Augusto Toledo

Mario Alberto D'Fabio Fernández

Roberto Wilson

Rubén Darío Rodríguez

Juan Carlos Carrizo

Haydee Cristina Monier

Horacio Manuel Carrizo

Alberto Rogelio Carrizo

Luis Alberto Bereciarte

Fernando Hallgarten

2. La Ley N° 23.492 fijó un plazo de 60 días para la extinción de las acciones penales por crímenes cometidos en ocasión de la llamada “guerra sucia”. La Ley N° 23.521 creó la presunción irrefutable, a favor del personal militar que cometió crímenes durante la “guerra sucia”, de haber actuado en virtud del deber de obediencia, eximiéndolos de responsabilidad penal. La ley incluso extiende dicha protección a los oficiales superiores que no tuvieron capacidad decisoria o participación en la elaboración de las órdenes. A menos que se indique de otra manera, los instrumentos mencionados serán referidos como “las leyes”.

3. A partir del mes de noviembre de 1989, algunos peticionarios ampliaron su denuncia, por los mismos agravios, contra los efectos del Decreto Presidencial de Indulto, N° 1.002, del 7 de octubre de 1989 (en adelante “el Decreto”), que operó el “desprocesamiento” de personas enjuiciadas por violaciones a los derechos humanos que no se habían beneficiado por las anteriores leyes.

4. Algunos peticionarios lo hicieron a título individual, mientras otros lo hicieron en forma institucional y en representación de un conjunto de reclamantes. Asimismo, algunos peticionarios se agravian de la aplicación de una de las leyes mientras que otros impugnan la aplicación de ambas Leyes y del Decreto. Sin embargo, en todas las peticiones, el agravio fundamental es el mismo. Se denuncia el efecto de las leyes N° 23.492 y N° 23.521 o del Decreto N° 1.002/89 como violatorio de la Convención, en tanto ha restringido y finalmente cancelado los procesos criminales sobre las gravísimas violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el Gobierno de facto.

5. En razón de la identidad material de las reclamaciones así como de la naturaleza esencialmente jurídica de la cuestión, ya que no se discuten hechos sino la compatibilidad de un género de Leyes y Decreto con la Convención, la Comisión ha decidido la acumulación y consideración conjunta de estas peticiones.

II. RESUMEN DE LAS DENUNCIAS Y DE LAS RESPUESTAS DEL GOBIERNO

6. En todos los seis casos, los peticionarios alegaron que los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos —desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros— cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas fueron cancelados, impedidos o dificultados en virtud de las Leyes y el Decreto, y que ello constituye la violación de sus derechos garantizados por la Convención.

7. En todos los seis casos, el Gobierno sostuvo que las alegadas violaciones ocurrieron antes de la ratificación por ese Estado de la Convención y, en consecuencia, eran inadmisibles **ratione temporis**. El Gobierno también adujo que algunos de los casos habían sido ventilados ante otras

instancias internacionales. Respecto del fondo de la cuestión, dicho Gobierno ha sostenido el haber realizado una exhaustiva investigación oficial y haber condenado a los ex-líderes militares y que, en consecuencia, no había violación de la Convención. En lo relativo a la Carta de la OEA y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Argentina ha insistido en que si bien estos instrumentos consagran derechos, reservan su aplicación a las cortes nacionales.

III. ADMISIBILIDAD Y TRAMITE ANTE LA COMISION

Omissis...

9. De las presentaciones escritas como orales, la Comisión pudo precisar el agravio fundamental de los denunciantes así como la posición del Gobierno. Los reclamantes denuncian que las Leyes y el Decreto violan la Convención, en tanto el efecto de estos instrumentos legales ha sido el privarles de los derechos que surgen de los artículos 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención. La posición fundamental del Gobierno es que la Convención es inaplicable en razón del tiempo ya que las denuncias, se refieren a hechos ocurridos antes de la ratificación de la misma por dicho Gobierno.

10. A criterio de la Comisión, se han satisfecho los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el artículo 46.1. de la Convención y artículo 32 del Reglamento de la Comisión. No existen recursos internos idóneos y eficaces para lograr la anulación de las medidas cuestionadas, habiendo la Corte Suprema argentina destimado los recursos de inconstitucionalidad planteados. También la Comisión considera que las quejas se han presentado en tiempo hábil ante este organismo, en consideración a la peculiar naturaleza de la queja en este conjunto de casos. La violación alegada no tiene un mismo momento posible de consumación para todos los peticionantes, ya que éstos fueron afectados sucesivamente en el tiempo. En efecto, las Leyes así como el Decreto fueron operando sucesivamente los “desprocesamientos” de los acusados, el cierre de las causas abiertas o la concreción de la imposibilidad jurídica de presentar o continuar sus acciones.

11. Los reclamantes en estos casos manifiestan no haber sometido la misma petición a otras instancias inter-gubernamentales de derechos humanos. Otros individuos han denunciado las Leyes ante el Comité de Derechos Humanos.

12. El Gobierno alega que las peticiones deben declararse inadmisibles **ratione temporis** al no haber violación de la Convención debido a que los hechos atribuidos al presente Gobierno ocurrieron antes de la ratificación de la Convención.

13. Las violaciones a los derechos humanos (desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas y privaciones ilegítimas de la libertad) acontecieron en su mayoría durante la década de los setenta. El Gobierno militar se instaló en Argentina en 1976 y recién se restituyeron las instituciones democráticas con la inauguración del Gobierno civil el 10 de diciembre de 1983.

14. La entrada en vigor de la Convención para la República Argentina, tuvo lugar el 5 de septiembre de 1984, con el depósito del instrumento de ratificación de la Convención.

15. La Ley N° 23.492 fue promulgada el 24 de diciembre de 1986, la Ley N° 23.521, el 8 de junio de 1987; y el Decreto Presidencial N° 1.002 fue decretado el 7 de octubre de 1989.

16. La violación objeto de la presente denuncia consiste en la privación del derecho a la protección y a las garantías judiciales por la paralización de la investigación judicial con motivo de las Leyes y Decreto mencionados. En consecuencia, las medidas cuestionadas fueron adoptadas cuando la Convención ya se hallaba en vigor para el Estado argentino.

17. Argentina alega que se atribuye al presente Gobierno “hechos acaecidos con anterioridad a la ratificación” de la Convención. En ese sentido, invoca el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), la reiterada jurisprudencia y la consolidada práctica internacional en materia de irretroactividad de los tratados. En consecuencia solicita que las peticiones sean declaradas inadmisibles **ratione temporis**.

18. Los reclamantes aducen que la violación denunciada no es anterior sino posterior a la entrada en vigor de la Convención, con la aprobación de las Leyes y el Decreto impugnados, que tuvieron el efecto de privarlos de sus derechos a la protección judicial y a garantías judiciales (artículos 25 y 8, en relación al 1.1. de la Convención). El artículo 8.1 de la Convención establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El artículo 25.1 de la Convención dispone:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

19. Las disposiciones de la Convención invocadas por los peticionarios se relacionan a eventos ocurridos después de que Argentina pasó a ser Estado parte de la Convención. En consecuencia, las peticiones son admisibles en razón del tiempo.

20. Con respecto a la solución amistosa, la Comisión hace suyo lo sostenido por la Corte Interamericana en el Caso Velásquez Rodríguez, cuando afirma: “esa actuación de la Comisión debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión”. En la especie, en que la cuestión es parte de una política de Gobierno que el Estado aún sustenta, la Comisión es de opinión que una solución amistosa no es necesaria ni procedente.

Omissis...

IV. OBSERVACIONES DEL GOBIERNO AL INFORME DEL ARTICULO 50

25. El Gobierno sostiene que el Estado argentino ha sido el que mejor ha afrontado el “difícil problema” de dar solución a las anteriores violaciones de derechos humanos mediante respuesta emanada de los “propios sectores nacionales afectados” y por “sólo los órganos democráticos apropiados” (Conf. Informe CIDH 1985-1986) fueron sancionadas las leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el decreto 1002/89. Se destaca que éstos fueron actos de órganos democráticos fundados en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la consolidación del régimen democrático.

26. Se señala que el Estado argentino ha dicho “Nunca Más” y que ha sancionado normas que benefician a las víctimas del Proceso de Reorganización Nacional, mencionando, las siguientes: a) Ley N° 23.466 (pensiones a familiares de desaparecidos); b) Ley N° 24.043 (indemnizaciones a personas que hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.), o siendo civiles hubiesen sufrido detención emanadas de tribunales militares); c) Decreto 70/91 (de beneficios a personas que hubieran iniciado procesos judiciales en razón de haber sido puesta a dispo-

sición del P.E.N., durante el Proceso de Reorganización Nacional); d) Decreto 2151/91 (beneficios a personas no alcanzadas por el Decreto 70/91).

27. El Gobierno señala que las violaciones denunciadas en el informe fueron consecuencia de actos del terrorismo de estado vigente en dicho país en el período 1976-1983, pero que una vez instaurado el régimen de derecho se asumieron las obligaciones emanadas dando justa compensación a las violaciones consumadas.

28. El Gobierno considera que el desagravio existió, en virtud de las normas expresamente sancionadas; la conducta observada en cumplimiento de compromisos internacionales; y la voluntad encaminada a que el “Nunca Más” sea parte de la conciencia y se refleje en todos los actos de este Gobierno. En consecuencia, solicita que la Comisión declare que se han tomado las medidas adecuadas.

V. EL FONDO DE LA CUESTION

29. En razón de la identidad esencial del agravio de los reclamantes que denuncian los efectos de las Leyes Nº 23.492 y Nº 23.521 y del Decreto Nº 1002 como violatorios de la Convención, la Comisión ha decidido la acumulación y consideración conjunta de estas peticiones. Asimismo, dado que todas las quejas no buscan denunciar ni comprobar hechos controvertidos, sino la compatibilidad de la Convención con las Leyes y Decreto impugnados, la Comisión considera que estas reclamaciones presentan solamente una cuestión de puro derecho.

30. En consecuencia, la cuestión ante esta Comisión es la de la compatibilidad de las Leyes y el Decreto con la Convención.

A. Con respecto a la interpretación de la Convención

El artículo 29 de la Convención dispone:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de Gobierno, y

d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

31. La Comisión recuerda que la interpretación de la Convención debe hacerse de acuerdo con esta disposición cuando examina por primera vez un caso.

B. Con respecto a las garantías judiciales

32. El efecto de la sanción de las Leyes y el Decreto fue el de extinguir los enjuiciamientos pendientes contra los responsables por pasadas violaciones de derechos humanos. Con dichas

medidas, se cerró toda posibilidad jurídica de continuar los juicios criminales destinados a comprobar los delitos denunciados; identificar a sus autores, cómplices y encubridores; e imponer las sanciones penales correspondientes. Los peticionarios, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos.

33. Lo que se denuncia como incompatible con la Convención son las consecuencias jurídicas de la Leyes y el Decreto respecto del derecho a garantías judiciales de las víctimas. Uno de los efectos de las medidas cuestionadas fue el de enervar el derecho de la víctima a demandar en la jurisdicción criminal a los responsables de las violaciones a los derechos humanos. En efecto, en buena parte de los sistemas penales de América Latina existe el derecho de la víctima o su representante a querellar en el juicio penal.

34. En consecuencia, el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal.

35. La cuestión de si los derechos de la víctima o sus familiares, garantizado por la legislación interna, se halla amparado por el derecho internacional de los derechos humanos, conlleva determinar: **a.** Si esos derechos consagrados en la Constitución y las leyes de ese Estado en el momento de ocurridas las violaciones, adquirieron protección internacional mediante la posterior ratificación de la Convención y, por ende, **b.** si es posible abrogarlos absolutamente mediante la promulgación ulterior de una ley especial, sin violar la Convención o la Declaración Americana.

36. El artículo 1.1 de la Convención obliga a los Estados partes “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”

37. Las Leyes y el Decreto buscaron y, en efecto, impidieron el ejercicio del derecho de los peticionarios emanado del artículo 8.1 citado. Con la sanción y aplicación de las Leyes y el Decreto, Argentina ha faltado a su obligación de garantizar los derechos a que se refiere el artículo 8.1, ha vulnerado esos derechos y violado la Convención.

C. Con respecto al derecho a la protección judicial

38. El artículo 25.2 dispone:

Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

39. Con la aprobación de las Leyes y el Decreto, Argentina ha faltado a la obligación de garantizar los derechos consagrados en el artículo 25.1 y ha violado la Convención.

D. Con respecto a la obligación de investigar

40. Al interpretar el alcance del artículo 1.1, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que “la segunda obligación de los Estados partes es la de ‘garantizar’ el libre y pleno

ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción.... Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...” (1). La Corte amplía ese concepto en varios párrafos siguientes de la misma sentencia, por ejemplo: “Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente” (2). “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación” (3) “...si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (4) Con respecto a la obligación de investigar señala que “... debe tener sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad...” (5). (Subrayados añadidos por la Comisión).

41. Con la sanción de las Leyes y Decreto, Argentina ha faltado al cumplimiento de su obligación que emana del artículo 1.1 y ha violado los derechos de los peticionarios que la Convención les acuerda.

VI. OPINION Y CONCLUSIONES DE LA COMISION

42. La Comisión tiene presente y reconoce la ejemplar medida adoptada por el Estado argentino de haber constituido una comisión oficial nacional (CONADEP) que investigó y documentó las desapariciones cometidas durante la llamada “guerra sucia” en su histórico informe “Nunca Más”.

43. Asimismo, la Comisión observó con beneplácito y reconoce al Gobierno argentino el precedente histórico de haber enjuiciado y condenado por violaciones a los derechos humanos a los altos responsables del Gobierno de facto.

44. El Gobierno alega que se habrían tomado las medidas adecuadas con la sanción de normas que benefician a víctimas del Proceso de Reorganización Nacional.

45. Entre dichas medidas, el Gobierno cita la sanción de la Ley N° 23.466 del 30 de octubre de 1986, que otorga pensiones a familiares de desaparecidos, consistente en el 75% del salario mínimo vital y móvil a los menores de 21 años de edad que hayan acreditado la desaparición forzada de uno o ambos progenitores antes del 10 de diciembre de 1983, justificada mediante denuncia ante las instituciones que señala la ley. También pueden ser beneficiarios de la pensión, el cónyuge en concurrencia con los hijos menores, los progenitores y/o hermanos, los hermanos menores huérfanos de padre y madre que hubieren convivido en forma habitual antes de la desaparición. Dispone que los beneficiarios de esta ley podrán acogerse a la cobertura del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

46. El Gobierno también menciona la Ley N° 24.043 del 23 de diciembre de 1991 que otorgó una pensión a personas detenidas durante la pasada dictadura, a disposición del Poder

Ejecutivo Nacional (P.E.N.) durante la vigencia del estado de sitio o quienes siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares. El beneficio consiste en la treintava parte de la remuneración mensual asignada a la categoría superior del escalafón para el personal civil de la administración pública. Esta ley dispone que el pago de las indemnizaciones se hará por medio de bonos, de conformidad con la Ley N° 23.982, de Deudas Públicas y Consolidación de Bonos Económicos. Según estimaciones del Gobierno esta ley va a beneficiar a 8.500 personas.

47. Asimismo se alude a los Decretos 70/91 y 2151/91, actos del Poder Ejecutivo del mismo carácter que la ley anterior, pero que beneficiaron a sólo un número determinado de víctimas que luego de haber demandado compensación económica —sin éxito— en la jurisdicción interna, habían presentado queja ante la Comisión.

48. La Comisión expresa su satisfacción por las medidas adoptadas por el Gobierno enderezada a desagraviar y compensar a las víctimas de la “guerra sucia”. No sólo con los célebres juicios a los principales responsables de la dictadura anterior sino por la investigación del CONADEP, sino por las diferentes medidas adoptadas para indemnizar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos durante el Gobierno de facto.

49. No obstante, la Comisión debe aclarar que la materia de los casos objeto del presente informe debe ser distinguida del tema de las compensaciones económicas por daños y perjuicios causados por el Estado.

50. En el presente informe uno de los hechos denunciados consiste en el efecto jurídico de la sanción de las Leyes y el Decreto, en tanto en cuanto privó a las víctimas de su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos. En consecuencia, se denuncia como incompatible con la Convención la violación de la garantías judiciales (artículo 8) y del derecho de protección judicial (artículo 25), en relación con la obligación para los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos (artículo 1.1 de la Convención). Estos hechos se produjeron con la sanción de las medidas cuestionadas, en 1986, 1987 y 1989, con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención para Argentina en 1984.

51. En cambio, la cuestión de la compensación económica —a la que tienen derecho los reclamantes— se refiere a la reparación en sí por las violaciones originarias o sustantivas que tuvieron lugar en su mayoría, durante la década de los setenta, antes de la ratificación de la Convención por Argentina y de la sanción de las Leyes y Decreto denunciados. Se refiere al derecho a una indemnización por parte del Estado por no garantizar el derecho a la vida, integridad física y libertad de las víctimas, no a la denegación de justicia por los efectos de las Leyes y el Decreto. La reparación no fue el objeto de la denuncia ni es materia del presente informe.

52. Si bien ambas cuestiones (la denegación de justicia por la cancelación de los procesos criminales y la compensación indemnizatoria por violación al derecho a la vida, integridad física y libertad) están estrechamente relacionadas, es preciso no confundirlas en tanto quejas materialmente diferentes. Cada una de las cuestiones denuncia un hecho diferente, que tuvo lugar en tiempos diversos y que afectan derechos o disposiciones también distintas de la Convención.

Por las consideraciones que anteceden, la COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Concluye que las Leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el Decreto N° 1002/89 son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Recomienda que el Gobierno de Argentina otorgue a los peticionarios una justa compensación por las violaciones a las que se refiere el párrafo precedente.

3. Recomienda al Gobierno de Argentina la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar.

4. Dispone la publicación del presente informe.

[1] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C N° 1, párrafo 44

[2] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párrafo 172.

[3] *Ibid.*, párrafo 173.

[4] *Ibid.*, párrafo 174.

[5] *Ibid.*, párrafo 176.

[6] *Ibid.*, párrafo 177.

2.— CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El caso que a continuación se transcribe ha sido invocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de revisar la constitucionalidad de las leyes analizadas en los capítulos anteriores (113).

(113) Nota de Secretaría: en este sentido pueden mencionarse las causas. “Videla, Jorge Rafael” (Fallos: 326:2805), Voto del Juez Petracchi, Considerando 12), Voto del Juez Maqueda, Considerando 16); “Hagelin, Ragnar Erland” (Fallos: 326:3268), Voto del Juez Fayt, Considerandos 6°) a 8°), Voto del Juez Boggiano, Considerandos 4°) y 6°), Voto del Juez Maqueda, Considerando 17); “Vázquez Ferrá, Evelin Karina” (Fallos: 326:3758), Voto del Juez Boggiano, Considerando 16); “Astiz, Alfredo Ignacio” (Fallos: 326:4797), Voto de los Jueces Petracchi y Zaffaroni, Considerando 6°), Voto del Juez Maqueda Considerando 7°); “Espósito, Miguel Angel” (Fallos: 327:5668), Voto del Juez Fayt, Considerandos 6°) y 11); “Lariz Iriondo, Jesús María” (Fallos: 328:1268), Disidencia del Juez Boggiano, Considerando 26); “Arancibia, Clavel Enrique Lautao” (Fallos: 328:341), Voto de la Mayoría, Considerandos 35) y 36), Voto del Juez Petracchi, Considerando 23), Voto del Juez Maqueda, Considerando 69), Disidencia del Juez Fayt, Considerandos 33), 35) y 37); “Simón, Julio Héctor y otros” (Fallos: 238:2056), Voto de la Mayoría, Considerandos 23) a 29), Voto del Juez Boggiano, Considerandos 18) y 21) a 23), Voto del Juez Maqueda, Considerandos 16), 19), 73) y 90), Voto del Juez Zaffaroni, Considerandos 14), 15) y 26), Voto de la Jueza Highton, Considerandos, 14), 25), 29) y 32), Voto del Juez Lorenzutti, Considerandos 21), 23), 25) y 32), Voto de la Juez Argibay, Considerando 14); Disidencia del Juez Fayt, Considerandos 77) y 85); “Mazzeo, Julio Lilo y Otros” (Fallos: 330:3248), Voto de la Mayoría, Considerandos 22), 23) y 36), Disidencia del Juez Fayt, Considerandos 19), 37) y 41) entre otros.

Administración de justicia — Leyes de amnistía — *Ius Cogens* — Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad — Prescripción.

Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo)

 **Antecedentes:**

El 3 de noviembre de 1991, seis individuos fuertemente armados irrumpieron en el inmueble ubicado en el vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro. Las investigaciones judiciales revelaron que los involucrados trabajaban para inteligencia militar; eran miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina” que llevaba a cabo su propio programa antissubversivo. La Cámara de Senadores aprobó un petitorio presentado por diversos Senadores de la República a fin de que se esclarezcan los crímenes y designó una Comisión investigadora. Esta no concluyó su investigación, pues el “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, que se inició el 5 de abril de 1992, disolvió el Congreso y el Congreso Constituyente Democrático elegido en noviembre de 1992, no reanudó la investigación ni publicó los datos obtenidos.

Tras haber sido denunciados cinco oficiales del ejército como responsables, el Consejo Supremo de Justicia Militar dictó una resolución que dispuso que los acusados y el Comandante General del Ejército y Jefe del Comando Conjunto, estaban impedidos de rendir declaración ante algún otro órgano judicial, dado que se estaba procesando paralelamente una causa ante la justicia militar.

El Congreso peruano sancionó una ley de amnistía, N° 26.479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones. El 16 de junio de 1995 la Juez decidió que el artículo 1° de la Ley no era aplicable a los procesos penales pendientes en su juzgado contra los cinco miembros del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), debido a que la amnistía violaba las garantías constitucionales y las obligaciones internacionales que la Convención Americana imponía al Perú.

El Congreso peruano aprobó una segunda ley de amnistía, N° 26.492, que “estaba dirigida a interferir con las actuaciones judiciales del caso Barrios Altos”. Dicha ley declaró que la amnistía no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación. Además, amplió el alcance de la Ley N° 26.479, concediendo una amnistía general para todos los funcionarios militares, policiales o civiles que pudieran ser objeto de procesamientos por violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995, aunque no hubieran sido denunciadas.

La Corte Superior de Justicia de Lima revocó lo resuelto por la Juez inferior, por considerar que la Ley de Amnistía no era antagónica con la ley fundamental de la República ni con los tratados internacionales de derechos humanos; que los jueces no podían decidir no aplicar leyes adoptadas por el Congreso porque ello iría contra el principio de separación de poderes; y ordenó que la Juez que había intervenido fuera investigada por el órgano judicial de control interno por haber interpretado las normas incorrectamente.

Tramitada la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ésta presentó una denuncia ante la Corte. En su escrito y en la audiencia pública el Perú reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso.

Algunas cuestiones planteadas:

- a) **Incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos** (Voto de la Mayoría: Considerandos 41 a 44).
- b) **Obligaciones del Estado** (Voto de la Mayoría: Considerando 43).
- c) **Derecho a la verdad** (Voto de la Mayoría: Considerandos 47 a 49; voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez: Considerando 8vo.).
- d) **Afectación al *ius cogens*** (Voto del Juez Antônio A. Cançado Trindade: Considerando 10).

Estándar aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

- El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

- Los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz.

- Las violaciones de los derechos a la vida y a la integridad personal afectan derechos inderogables universalmente reconocidos que recaen en el ámbito del *jus cogens*.

Texto del Fallo:

En el caso Barrios Altos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces: (114) Antônio A. Cançado Trindade, Presidente Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente Hernán Salgado Pesantes, Juez Alirio Abreu Burelli, Juez Sergio García Ramí-

(114) El Juez Oliver Jackman informó a la Corte que, por motivos de fuerza mayor, no podía estar presente en el XXV Período Extraordinario de Sesiones del Tribunal, por lo que no participó en la deliberación y firma de esta Sentencia.

rez, Juez y Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez; presentes, además: Manuel E. Ventura Robles, Secretario y Renzo Pomi, Secretario adjunto, de acuerdo con los artículos 29, 55 y 57 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

omissis...

VII

INCOMPATIBILIDAD DE LEYES DE AMNISTIA CON LA CONVENCION

41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurrir en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.

VIII

DERECHO A LA VERDAD Y GARANTIAS JUDICIALES EN EL ESTADO DE DERECHO

omissis..

47. En el presente caso, es incuestionable que se impidió a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron, conocer la verdad acerca de los hechos ocurridos en Barrios Altos.

48. Pese a lo anterior, en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.

49. Por lo tanto, esta cuestión ha quedado resuelta al haberse señalado (*supra* párr. 39) que el Perú incurrió en la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con las garantías judiciales y la protección judicial.

omissis..

X

51. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE:

por unanimidad,

1. Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.

2. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que éste violó:

a) el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Luis Alberto Díaz Astovilca, Octavio Benigno Huamanyauri Nolazco, Luis Antonio León Borja, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Javier Manuel Ríos Rojas, Alejandro Rosales Alejandro, Nelly María Rubina Arquíñigo, Odar Mender Sifuentes Nuñez y Benedicta Yanque Churo; (115)(116)

b) el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Natividad Condorcahuana Chicaña, Felipe León León, Tomás Livias Ortega y Alfonso Rodas Alvérez; y

(115) Cfr. *Caso Bámaca Vélasquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 201.

(116) Cfr. *Caso Trujillo Oroza*, *supra* nota 1, párr. 43; *Caso del Caracazo*, *supra* nota 1, párr. 44; *Caso Garrido y Bai-gorria*, *supra* nota 1, párr. 30; *Caso El Amparo*, *supra* nota 1, párr. 21; y *Caso Aloeboetoe y otros*, *supra* nota 1, párr. 23.

c) el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los familiares de Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Luis Alberto Díaz Astovilca, Octavio Benigno Huamanyauri Nolzco, Luis Antonio León Borja, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Javier Manuel Ríos Rojas, Alejandro Rosales Alejandro, Nelly María Rubina Arquíñigo, Odar Mender Sifuentes Nuñez, Benedicta Yanque Churo, y en perjuicio de Natividad Condorcahuana Chicaña, Felipe León León, Tomás Livias Ortega y Alfonso Rodas Alvéz, como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492.

3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados en el punto resolutivo 2 de esta Sentencia.

4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.

5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

6. Disponer que las reparaciones serán fijadas de común acuerdo por el Estado demandado, la Comisión Interamericana y las víctimas, sus familiares o sus representantes legales debidamente acreditados, dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

7. Reservarse la facultad de revisar y aprobar el acuerdo señalado en el punto resolutivo precedente y, en caso de que no se llegue a él, continuar el procedimiento de reparaciones. Los Jueces Cançado Trindade y García Ramírez hicieron conocer a la Corte sus Votos Concurrentes, los cuales acompañan esta Sentencia. Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 14 de marzo de 2001.

Antônio A. Cançado Trindade Presidente, Máximo Pacheco Gómez Hernán Salgado Pesantes, Alirio Abreu Burelli Sergio García Ramírez, Carlos Vicente de Roux Rengifo, Manuel E. Ventura Robles, Secretario

Comuníquese y ejecútese,

ANTÔNIO A. CANÇADO TRINDADE Presidente MANUEL E. VENTURA ROBLES Secretario

VOTO CONCURRENTES DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor de la adopción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Sentencia, de trascendencia histórica, sobre el fondo en el caso *Barrios Altos*, a partir del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado peruano.

omissis...

4. Estas ponderaciones de la Corte Interamericana constituyen un nuevo y gran salto cualitativo en su jurisprudencia, en el sentido de buscar superar un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos todavía no han logrado transponer: la impunidad, con la consecuente erosión de la confianza de la población en las instituciones públicas (117). Además, atienden a un clamor que en nuestros días es verdaderamente universal. Recuérdese, al respecto, que el principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993) exhortó a los Estados a “derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, (...) y sancionar esas violaciones (...)” (118).

5. Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia) (119). Son ellas manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales —indisociables— de los Estados Partes en la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1(1) de la Convención), así como de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección (en los términos del artículo 2 de la Convención).

Además, afectan los derechos protegidos por la Convención, en particular los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25).

omissis...

10. Hay otro punto que me parece aún más grave en relación con la figura degenerada —un atentado en contra el propio Estado de Derecho— de las llamadas leyes de autoamnistía. Como los hechos del presente caso *Barrios Altos* lo revelan —al llevar la Corte a declarar, en los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado demandado, las violaciones de los derechos a la vida (120) y a la integridad personal (121)—, dichas leyes afectan derechos inderogables —el *minimum* universalmente reconocido—, que recaen en el ámbito del *jus cogens*.

11. Siendo así, las leyes de autoamnistía, además de ser manifiestamente incompatibles con la Convención Americana, y desprovistas, en consecuencia, de efectos jurídicos, *no tienen validez jurídica alguna* a la luz de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Son más bien la fuente (*fons et origo*) de un acto ilícito internacional: a partir de su propia adopción (*tempus commisi delicti*), e independientemente de su aplicación posterior, comprometen la responsabilidad internacional del Estado. Su vigencia crea *per se* una situación que afecta de forma continuada derechos inderogables, que pertenecen, como ya lo he señalado, al dominio del *jus cogens*. Configurada, por la expedición de dichas leyes, la responsabilidad internacional

(117) Cf. las críticas a las “amnistías ignoradas” en el pasado, in R.E. Norris, “Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en las Américas: Una Respuesta Legal”, 15 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (1992) pp. 62-65.

(118) Naciones Unidas, Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), parte II, párr. 60.

(119) Cf. el Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, en el caso *Loayza Tamayo* (Reparaciones, Sentencia del 27.11.1998), Serie C, n. 42, párrs. 2-4; y cf. L. Joinet (*rappporteur*), *La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos) — Informe Final*, ONU/Comisión de Derechos Humanos, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, de 26.06.1997, pp. 1-34

(120) Artículo 4 de la Convención Americana.

(121) Artículo 5 de la Convención Americana.

del Estado, encuéntrase éste bajo el deber de hacer cesar tal situación violatoria de los derechos fundamentales de la persona humana (con la pronta derogación de aquellas leyes), así como, en su caso, de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada.

omissis...

16. En mi entender, tanto la jurisprudencia internacional, como la práctica de los Estados y organismos internacionales, y la doctrina jurídica más lúcida, proveen elementos de los cuales se desprende *el despertar de una conciencia jurídica universal*. Esto nos permite reconstruir, en este inicio del siglo XXI, el propio Derecho Internacional, con base en un nuevo paradigma, ya no más estatocéntrico, sino más bien antropocéntrico, situando al ser humano en posición central y teniendo presentes los problemas que afectan a la humanidad como un todo. Así, en cuanto a la *jurisprudencia internacional*, el ejemplo más inmediato reside en la jurisprudencia de los dos tribunales internacionales de derechos humanos hoy existentes, las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos (122). A ella se puede agregar la jurisprudencia emergente de los dos Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, para la ex-Yugoslavia y Ruanda. Y la propia jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia contiene elementos desarrollados a partir, v.g., de consideraciones básicas de humanidad (123).

omissis...

26. No hay que olvidarse jamás que el Estado fue originalmente concebido para la realización del bien común. El Estado existe para el ser humano, y no *viceversa*. Ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por destinatarios últimos los seres humanos. Los desarrollos contemporáneos *pari passu* del derecho de la responsabilidad internacional del Estado y del derecho penal internacional apuntan efectivamente en la dirección de la preeminencia del Derecho, tanto en las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, como en las relaciones interindividuales (*Drittwirkung*). Hay que decirlo y repetirlo con firmeza, cuantas veces sea necesario: en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las llamadas “leyes” de autoamnistía no son verdaderamente leyes: no son nada más que una aberración, una afrenta inadmisibles a la conciencia jurídica de la humanidad.

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, Juez. — MANUEL E. VENTURA ROBLES, Secretario.

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO BARRIOS ALTOS. 14 DE MARZO DE 2001.

1. Coincido con la sentencia de fondo adoptada por unanimidad de votos de los integrantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos...

omissis...

(122) El primer Protocolo (de 1998) a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos dispone sobre la creación —cuando entre en vigor el Protocolo de Burkina Faso—, de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual todavía no ha sido establecida.

(123) Cf., v.g., A.A. Cançado Trindade, “La jurisprudencia de la Cour Internationale de Justice sur les droits intangibles / The Case-Law of the International Court of Justice on Non-Derogable Rights”, *Droits intangibles et états d’exception / Non-Derogable Rights and States of Emergency* (eds. D. Prémont, C. Stenersen y I. Oseredczuk), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 73-89.

8. La Comisión Interamericana señaló la posible violación del artículo 13 en el presente caso, porque al sustraerse el asunto de la competencia de las autoridades peruanas (en lo relativo a investigación, persecución, enjuiciamiento y sanción) se impidió el conocimiento de la verdad. La Corte no ha rechazado la posibilidad de que se invoque el derecho a la verdad al amparo del artículo 13 de la Convención Americana, sino ha considerado que en las circunstancias del caso justiciable —similares a otros planteados anteriormente al Tribunal— el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho que tienen la víctima y/o sus familiares de obtener, por parte de los órganos competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos violatorios y la declaración de las responsabilidades correspondientes, conforme a los artículos 8 y 25 de la propia Convención. De ahí que no se haga declaración explícita en torno al artículo 13, invocado por la Comisión, sino sobre los artículos 8 y 25, que son los aplicables a los hechos sujetos al conocimiento de la Corte, conforme a la apreciación que ésta consideró procedente.

9. En cuanto a las leyes de amnistía números 26.479 y 26.492, a las que se hace referencia en este caso, estimo pertinente remitirme a lo que anteriormente expuse, con cierta amplitud, en mi Voto Concurrente a la sentencia de reparaciones dictada por la Corte Interamericana en el caso Castillo Páez (Corte I.D.H., **Caso Castillo Páez. Reparaciones (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, pp. 60 y ss.). En este Voto Concurrente amplió las consideraciones que figuran en la propia sentencia, de la que se desprende el criterio del Tribunal acerca de esos ordenamientos, criterio que es plenamente aplicable al presente caso.

10. En el citado Voto Concurrente me referí precisamente a la ley de amnistía no. 26.479, expedida por el Perú, correspondiente a la categoría de las llamadas “autoamnistías”, que son “expedidas a favor de quienes ejercen la autoridad y por estos mismos”, y difieren de las amnistías “que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquéllos aprueba o reconoce como adecuados” (párr. 9).

11. Ciertamente no desconozco la alta conveniencia de alentar la concordia civil a través de normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz y a la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida de una nación. Sin embargo, subrayo —como lo hace un creciente sector de la doctrina, y ya lo ha hecho la Corte Interamericana— que esas disposiciones de olvido y perdón “no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad” (Voto cit., párr. 7).

12. Por ende, el ordenamiento nacional que impide la investigación de las violaciones a los derechos humanos y la aplicación de las consecuencias pertinentes, no satisface las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención en el sentido de respetar los derechos fundamentales de todas las personas sujetas a su jurisdicción y proveer las medidas necesarias para tal fin (artículos 1.1 y 2). La Corte ha sostenido que el Estado no puede invocar “dificultades de orden interno” para sustraerse al deber de investigar los hechos con los que se contravino la Convención y sancionar a quienes resulten penalmente responsables de los mismos.

omissis...

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, JUEZ. MANUEL E. VENTURA ROBLES, Secretario.

V. Creación de una unidad de Superintendencia para Delitos de Lesa Humanidad en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (124)

Acordada 42/08

Expediente N° 6020/08

En Buenos Aires, a los veintinueve días del mes de diciembre del año dos mil ocho, reunidos en la Sala de Acuerdo del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Que pese al inicial impulso dado a los procesos por delitos de lesa humanidad cometidos durante al dictadura militar de 1976-1983 inmediatamente después del advenimiento del orden constitucional, posteriormente dificultado por normas finalmente declaradas inconstitucionales, no puede dudarse que en la actualidad todos los Poderes del Estado y el Ministerio Público Fiscal han asumido, en el ámbito de sus respectivas competencias, una clara determinación a favor del juzgamiento de quienes se sindicaron como autores o partícipes de los delitos de lesa humanidad arriba mencionados.

Que esa determinación se halla en consonancia con el mandato y la jurisprudencia internacional que obliga a la República, habiendo sido asumida con extensión y transparencia que registra pocos precedentes, al punto de ser citada ejemplarmente en todo el mundo, contribuyendo de este modo a restablecer la imagen de la Nación Argentina frente a la comunidad continental y universal.

Que pese a que se han asignado responsabilidades a todos los poderes del Estado, no puede dudarse que éstos y el Ministerio Público Fiscal han asumido, en el ámbito de sus respectivas competencias, una clara determinación a favor del juzgamiento de quienes se sindicaron como autores o partícipes de delitos contra la humanidad cometidos en esos años.

Que esa determinación no está exenta de considerables inconvenientes prácticos que constituyen un desafío, que exige de los tres poderes del Estado un alto nivel de coordinación ante los inconvenientes que es menester superar.

Que en lo que concierne al Poder Judicial, esta Corte, además de los pronunciamientos que permitieron el avance de las causas, fue advirtiendo diversas circunstancias que obstaculizaban el normal desarrollo de esos y otros procesos complejos y adoptó medidas de superintendencia conducentes, tanto en lo atinente a jueces subrogantes como al nombramiento de funcionarios y empleados para reforzar la planta de los juzgados y tribunales que así lo requerían (acordadas 14, 16, 22 y 24/2007 y 10/2008).

Que en el curso del presente año se han llevado a cabo varios juicios orales en distintos lugares del país (tres en Capital Federal; uno en Córdoba; otro en Tucumán y otro en Corrien-

(124) Los datos de las causas tramitadas obra en el informe elaborado por la Unidad de Superintendencia para delitos de lesa humanidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, disponible en el sitio web del Centro de Información Judicial: www.cij.gov.ar

tes, y se están desarrollando las audiencias de otros dos (en San Luis y en Neuquen), sin contar con los dos realizados en el 2007 (en La Plata y en la Capital Federal) y otros tantos en el 2006, también en esas dos ciudades.

Que no obstante, ni aquellas medidas ni esos juicios desmienten la legítima preocupación por la demora en la sustanciación de los demás procesos en curso, aunque demuestran la magnitud del desafío que implicó la reanudación o el inicio de una gran cantidad de causas concernientes a los hechos ocurridos durante la última dictadura militar, después de tantos años y con las alternativas sufridas en su curso y que son del dominio público.

Que la complejidad del conflicto que plantea el legítimo derecho a una respuesta por parte de las víctimas y deudos y la necesidad de preservar el derecho de los procesados a que las causas se resuelvan en un plazo razonable, demanda un renovado y mayor esfuerzo en la coordinación de las medidas que cada uno de los poderes decida adoptar para superar ese estado de cosas.

Que debe reconocerse un factor de demora permanente, constituido por un proceso penal que mantiene una instrucción judicial lenta, extremadamente formalista y plagada de oportunidades dilatorias, que afecta el juzgamiento de todos los delitos y no sólo de los concernientes a crímenes contra la humanidad, pero cuya considerable inidoneidad se evidencia en mayor medida en cualquier proceso de alta complejidad.

Que además de este factor general y estructural, de acuerdo con el relevamiento que esta Corte ha venido haciendo a través de la Unidad de Asistencia y Seguimiento, se pueden señalar algunas situaciones problemáticas:

- a) Inconvenientes en la constitución definitiva de algunos tribunales orales o en la designación de jueces sustitutos para la realización de juicios complejos y de larga duración.
- b) Congestión en los seis tribunales orales federales de la Capital Federal, que entre otras complicaciones abarca la dificultad de reasignar alguna de las causas radicadas en el TOF 5 que, conforme a la situación actual, el juicio sobre los hechos cometidos en la ESMA se podrá realizar sólo una vez terminado el juicio correspondiente a los crímenes perpetrados en el Primer Cuerpo de Ejército, cuya iniciación está fijada para el mes de febrero de 2009.
- c) Cuestiones pendientes en alguna de las causas elevadas a juicio, lo que provoca que los tribunales las devuelvan para que aquéllas se completen.
- d) Oposición de las querellas a la unificación de personería o a que se realicen juicios por unos hecho y no por todos.
- e) Diversificación de las denuncias para que se investiguen en los juzgados próximos a los lugares donde ocurrieron los hechos en vez de favorecer su acumulación a otros procesos ya abiertos.
- f) Subsistencia del criterio que había regido en los juicios por la verdad para obtener toda la información posible acerca del esclarecimiento de la suerte corrida por miles de personas desaparecidas o que sufrieron distintos vejámenes durante el período de la represión ilegal y junto con ello la pretensión de que se investigue la totalidad de los hechos y la responsabilidad de todos los involucrados.

Que en orden a resolver algunas de las cuestiones descriptas el Tribunal ha requerido, mediante nota del 15 de julio de 2008, ante la difícil situación que atraviesan los tribunales orales federales con asiento en esta ciudad, la creación de otros dos, y también ha transmitido al Poder Ejecutivo Nacional la opinión de los señores Presidentes de las Cámaras con competencia penal acerca de la propuesta de modificación del artículo 454 del CPPN para darle más efectividad al trámite oral de los recursos de apelación, previsto por la ley 26.374 (nota del 20.8.08).

Que igualmente se estima conveniente el estudio y tratamiento de reformas legales que establezcan un procedimiento adecuado para la investigación y juzgamiento de estos y otros delitos complejos, en el entendimiento de que esas eventuales reformas deben ser suficientemente meditadas para que no se conviertan en nuevos obstáculos o fuentes de nuevos planteamientos dilatorios.

Que en lo relacionado al ámbito judicial, se aprecia la necesidad de adoptar medidas orientadas a reducir los tiempos que demandan los concursos para cubrir las vacantes en los juzgados y tribunales como así también aquellas que permitan la construcción o alquiler de salas de audiencia y la implementación de las oficinas judiciales previstas en el art. 12 de la ley 26.374.

Que los jueces a cargo de la investigación o el juzgamiento de los hechos ocurridos durante el último gobierno de facto deberán extremar los recaudos para acelerar el trámite de las causas pendientes y que permita, a la vez, resolver la situación procesal de las personas inculpadas en un plazo razonable.

Que dado que se presentan situaciones muy diversas, esta Corte no puede exhortar a los jueces en general a que adopten medidas concretas, tales como unificar o diversificar causas en concursos reales a efectos de acelerar las elevaciones a juicio, dado que, si bien en unos casos pueden redundar en beneficio de la celeridad, en otros pueden generar nuevas demoras.

Que en consecuencia exhorta a todos los jueces intervinientes a que en cada caso y conforme a las respectivas modalidades y en lo posible y procedente con consulta al Ministerio Público, evalúen con urgencia las decisiones a tomar a efectos de que sean las más conducentes en cuanto al objetivo de celeridad del trámite.

Que para efectuar un seguimiento de las causas concernientes a delitos contra la humanidad y para prestar a los jueces intervinientes la cooperación que esta Corte pueda brindar, se hace aconsejable también la creación de una unidad de superintendencia que permita conocer en forma rápida los inconvenientes que esa clase de procesos puedan suscitar y que por su magnitud exceden los recursos materiales y humanos con que cuenta un tribunal.

Por ello,

ACORDARON:

1. Crear, en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una Unidad de Superintendencia para delitos de lesa humanidad, que tendrá por función el relevamiento de las causas en trámite, con facultades de requerir información relacionada con el avance de los procesos y con la dificultades operativas que puedan demorar la realización de los juicios en un tiempo razonable.

2. Recordar a los jueces encargados de la investigación o juzgamiento de los hechos cometidos durante el último gobierno de facto, el deber de extremar los recaudos para acelerar el

trámite de las causas pendientes en forma que a la vez permita resolver la situación procesal de las personas inculpadas en un plazo razonable.

3. Exhortar a todos los jueces intervinientes a que en cada caso y conforme a las respectivas modalidades y en lo posible y procedente con consulta al Ministerio Público, evalúen con urgencia las decisiones a tomar a efectos de que sean las más conducentes en cuanto al objetivo de celeridad del trámite.

4. Exhortar al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación para que implemente en un plazo razonable el plan de justicia digital oportunamente presentado, provea la cantidad de salas de audiencias necesarias para la realización de los juicios orales en todas las jurisdicciones del país, conforme a los requerimientos efectuados, provea los recursos para la puesta en marcha de las oficinas judiciales creadas por ley 26.374.

5. Invitar a los poderes públicos del Estado, al Ministerio Público Fiscal y al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, a coordinar los esfuerzos para resolver las dificultades que provocan demoras en la sustanciación de procesos judiciales.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondientes, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI. — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — JUAN CARLOS MAQUEDA. — E. RAUL ZAFFARONI. — CARMEN M. ARGIBAY. — Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

VI.— Reseña normativa infraconstitucional aplicable

- **LEY N° 22.924: LEY DE PACIFICACION NACIONAL**

- Declaró extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982.

- **LEY N° 23.040: LEY DE PACIFICACION NACIONAL**

Derogó por inconstitucional y declaró insanablemente nula la Ley de facto N° 22.924.

Sancionada: Diciembre 22 de 1983, promulgada: Diciembre 27 de 1983.

Ley N° 23.049: CODIGO DE JUSTICIA MILITAR, Modificaciones

- Creó el recurso ante la Cámara Federal de Apelaciones, contra los pronunciamientos definitivos de los tribunales militares.

Sancionada: Febrero 9 de 1984, promulgada: Febrero 13 de 1984., publicación: B. O. 15/2/84.

LEY 23.492: JUSTICIA (Ley de punto final).

Dispuso la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049 y por aquellos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política. Excepciones.

Sancionada: Diciembre 23 de 1986, promulgada: Diciembre 24 de 1986.

- **LEY 23.521: Obediencia debida. Se fijan límites. JUSTICIA MILITAR**

Estableció la presunción sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el artículo 10 punto 1 de la ley N° 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida.

Sancionada: junio 4 de 1987, promulgada: junio 8 de 1987.

- **ley 24.043: Compensación Económica.**

- Estableció una compensación económica para las personas que durante la vigencia del estado de sitio hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, por decisión de éste, o que siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares, hayan o no iniciado juicio por daños y perjuicios.
- Sancionada en Noviembre de 1991 y promulgada parcialmente el 23 de diciembre de 1991.

• **Ley Nº 24.411. DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS**

- Estableció beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes, personas que se encuentren en tal situación. Recaudos para su obtención. Alcances.
- Sancionada: diciembre 7 de 1994, promulgada: diciembre 28 de 1994

• **Ley 24.823:**

- Reguló ciertos aspectos de la indemnización dispuesta por la Ley 24.411, estableciendo su carácter, forma de percibirla y sus beneficiarios.
- Sancionada en fecha 7 de Mayo de 1997 y promulgada en fecha 23 de mayo del mismo año.

• **ley 24.906**

- Además de ampliar el plazo para el reclamo del beneficio señalado, señaló, que gozarán del mismo *las personas que hubiesen estado a disposición del Poder Ejecutivo nacional o que siendo civiles hubiesen estado a disposición de autoridades militares en el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983 y, en ambos casos, aunque hubiesen tenido proceso o condena judicial*
- Sancionada el 26 de Noviembre de 1997, y promulgada de hecho el 16 de Diciembre 1997.

Ley 24.952. JUSTICIA

Derogó las Leyes Nros. 23.492 y 23.521.

Sancionada: Marzo 25 de 1998, Promulgada de Hecho: Abril 15 de 1998. B.O: 17/04/98

• **Ley 25.779. JUSTICIA**

Declaró insanablemente nulas las Leyes Nros. 23.492 y 23.521.

Sancionada: 21 de Agosto de 2003, promulgada el 2 de septiembre de 2003.