



TRABAJO FINAL DE GRADO

ABOGACÍA

**LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS JUICIOS DE LESA HUMANIDAD**

*Un análisis comparativo sobre la efectividad de los dos modelos de justicia transicional*

Alumna: Calvetti, María Luz.

Legajo: ABG05121

Tutor de Tesis: Dra. Tiezzi, Florencia.

**Córdoba, Argentina - 2019**

*“Creo con toda ingenuidad y firmeza, en el derecho de cualquier ciudadano a divulgar la verdad que conoce, por peligrosa que sea”*

**Rodolfo Walsh**

## **Agradecimientos**

A mis padres, por acompañarme en este largo camino y compartir conmigo sus historias, transmitirme sus valores, empujarme a no desistir nunca pese a las piedras que puedan interponerse en el andar de la vida. Que al final, siempre, hay recompensa.

A mis hermanas, que me ayudaron en cada momento a tomar el envión necesario para poder culminar este trabajo y de creer en mí, siempre.

A mi familia, que transitó una vida de lucha, de militancia, de respeto, valores, pérdidas e ilusiones.

A cada una de esas personas que desde el corazón y sin necesidad de decir nada, van a saber comprender que parte de este trabajo también es gracias a ellos. Por compartir el deseo de un mundo más justo, y de salir a luchar por ello. Porque tenemos el derecho y la obligación de mantener la memoria despierta, de abrazar la verdad y de lograr la obtención de una “justicia justa”.

Dedico este trabajo a los 30.000 compañerxs desaparecidos; a los militantes por la memoria, la verdad y la justicia; a las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo que como dijo Eduardo Galeano “serán un ejemplo de salud mental, porque ellas se negaron a olvidar en los tiempos de la amnesia obligatoria”.

A René Salamanca.

**María Luz Calvetti**

## **Resumen**

En el presente trabajo, analizaremos el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en los dos modelos de justicia transicional, y su importancia en materia de juzgamiento penal a la hora de reclamar una retribución a través de un castigo por parte de las víctimas y/o familiares. Así, y con estrecha relación a las cuestiones de justicia transicional, haremos mención de los hechos históricos más relevantes en nuestro país y en Latinoamérica, además de las normas nacionales e internacionales que sirven como base en materia de juzgamiento de los crímenes contra la humanidad. Finalmente, abordaremos las cuestiones jurisprudenciales precursoras de la reapertura de los juicios por delitos de lesa humanidad en la República Argentina, y el rol del principio de la no extinción de la acción sobre estas cuestiones que garantiza un tipo de retribución y prevención a nivel internacional.

**Palabras claves: Justicia transicional, delitos de lesa humanidad, imprescriptibilidad, castigo retributivo, comisiones de la verdad, juicios penales.**

## **Abstract**

In the present work, we will analyze the principle of imprescriptibility of crimes against humanity in the two models of transitional justice, and its importance in terms of criminal prosecution when it comes to claiming retribution through punishment by victims and / or relatives. Thus, and with close relation to the questions of transitional justice, we will mention the most relevant historical facts in our country and in Latin America, in addition to the national and international norms that serve as a basis for the judging of crimes against humanity. Finally, we will address the pre-trial jurisprudential issues of the reopening of trials for crimes against humanity in the Argentine Republic, and the role of the principle of non-extinction of action on these issues that guarantees a type of compensation and prevention at the international level.

**Keywords: Transitional justice, crimes against humanity, imprescriptibility, retributive punishment, truth commissions, criminal trials.**

## ÍNDICE

Resumen .....	4
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I.....	13
CONCEPTOS GENERALES .....	13
1. Introducción .....	13
2. El derecho Penal. Concepto. ....	13
3. Funciones del Derecho Penal. ....	14
4. La Pena. ....	15
4.1 Concepto .....	15
4.2 Los fundamentos y fines de la pena. ....	16
5. Distintas penas existentes en nuestro Código Penal. ....	20
6. Función y fin de la pena en Estados Democráticos. ....	27
7. La pena y nuestra Constitución Nacional. ....	29
8. Conclusiones parciales.....	32
CAPITULO II.....	33
DELITOS DE LESA HUMANIDAD .....	33
1. Introducción .....	33
2. Delitos de Lesa Humanidad. Concepto. ....	34
3. Historia Argentina.....	37

4.	Historia Latinoamericana .....	42
4.1	Proceso de Militarización de América Latina.....	43
4.2	Golpes de Estado: Brasil, Uruguay y Chile .....	45
5.	Convenciones Internacionales sobre Delitos de Lesa Humanidad .....	49
6.	Legislación Argentina .....	52
7.	Conclusiones parciales .....	58
CAPITULO TRES.....		59
JUSTICIA TRANSICIONAL E IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD .....		59
1.	Introducción .....	59
2.	Justicia Transicional: los dos modelos de justicia. ....	60
2.1	Justicia Transicional. Concepto. ....	60
2.2	Modelos de justicia transicional .....	62
3.	La prescripción. Su fundamento.....	66
4.	La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. ....	70
5.	Modelos de Justicia e Imprescriptibilidad.....	73
6.	La improcedencia de la ley de Obediencia Debida y Punto Final. ....	79
7.	Conclusiones parciales .....	85
CAPITULO IV .....		87
JURISPRUDENCIA ARGENTINA .....		87
1.	Introducción .....	87
2.	La comisión de la Verdad: Juicios a los Militares en Argentina.....	89

3. La historia de los juicios.....	94
4. Fallos Jurisprudenciales.....	98
5. Conclusiones parciales .....	109
CONCLUSIONES FINALES .....	112
BIBLIOGRAFÍA .....	116
1. DOCTRINA.....	116
2. LEGISLACIÓN.....	120
3. JURISPRUDENCIA.....	121
4. PÁGINAS WEB.....	121

## INTRODUCCIÓN

En el año 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación a raíz del fallo “Simón” declara la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 de “obediencia debida” y “punto final”, que habían sido declaradas nulas por la ley 25.779, produciendo la reapertura de los juicios a los responsables por delitos de lesa humanidad cometidos en nuestro país entre los años 1974 y 1983. A partir de allí, comenzó el camino de un largo e interminable debate, donde se enfrentaban opiniones de diversos críticos sobre la conveniencia de la continuación de éstos juicios, y la aplicación absoluta de la ley penal sobre los responsables, partícipes, cómplices, etc.

A raíz de éstas posturas, comenzaron a plantearse alternativas a los juicios de delitos de lesa humanidad argumentando, algunos, que los juicios penales obstruyen la posibilidad de arribar a la verdad del plan sistemático de exterminio llevado a cabo por los militares, y a la aparición de los desaparecidos víctimas del mismo; y otros, a la imposibilidad de construir y reparar una sociedad horrorizada y de restaurar las bases de la comunidad.

Estos métodos alternativos son propuestos en contradicción a los juicios penales que tienen como fin objetivo el castigo a la conducta criminal, y al cual diversos críticos consideran ineficaces por imposibilitar el acceso a una información que nos acerque a la verdad sobre lo ocurrido en aquellos años.

Entre las alternativas a los juicios de delitos de lesa humanidad se encuentran las “Comisiones de la Verdad y Reconciliación”, tendientes a resolver un oscuro pasado a través del conocimiento y de la aceptación de la verdad histórica. Éstas fueron aplicadas por distintos países del mundo, específicamente Sudáfrica, donde los responsables del terrorismo de Estado nunca pudieron ser llevados ante la Justicia, ni fueron condenados por sus conductas criminales, dejando a las víctimas o familiares de las mismas desprotegidas frente a la impunidad de sus victimarios y sin la posibilidad de obtener mediante un castigo proporcional al daño sufrido una retribución por parte del Estado.

Así, la pregunta de investigación que guiará el presente trabajo será, **¿Cuáles de los dos modelos de justicia transicional garantiza la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad?**

De esta manera, en cuanto al objetivo general, intentaré identificar las razones por las que el modelo de justicia transicional que garantiza la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es la criminalización y castigo de dichos delitos. Derivado de ello, y como objetivos específicos, tendremos: a) conceptualizar el derecho penal, la sanción y las diversas penas existentes en nuestro sistema jurídico; b) definir delitos de lesa humanidad y analizar los dos modelos de justicia transicional y sus presupuestos a la hora de abordar dichos delitos; c) indagar acerca de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su aplicación respecto de cada modelo de justicia transicional; d) identificar los argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la imprescriptibilidad del delito de lesa humanidad.

Por su parte, la hipótesis del presente trabajo es que el modelo de justicia transicional que garantiza la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es el de criminalización y castigo de dichos delitos.

El método que utilizamos en el presente trabajo es el descriptivo-correlacional que consiste en *“hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales. (...) Su finalidad es describir la naturaleza del fenómeno a través de sus atributos”* (Yuni&Urbano, 2006).

La elección de este tipo de investigación colinda con la realización de una caracterización de las diferentes posiciones y métodos adoptados por diversos países en el derecho comparado, y sus encuadramientos con lo que expresa y demanda la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para luego analizar y realizar una descripción de los argumentos esgrimidos por los tribunales y la doctrina consultada sobre la efectividad y necesidad de la continuación de los juicios penales por delitos de lesa humanidad en

nuestro país, como expresión del cumplimiento de la imprescriptibilidad de este tipo de delito, de la legitimación del reclamo de juzgamiento por parte de víctimas y familiares, y de la obtención de un castigo retributivo, para lo cual será necesario conocer cómo se relacionan las normas existentes en la materia a nivel nacional e internacional.

Las fuentes que utilizamos para el presente trabajo son las que Yuni&Urbano (2006) clasifican en tres: principales, secundarias y terciarias. Las primeras son las que resultan troncales para el investigador, por ofrecerle el sustento necesario para el comienzo de la investigación. De estas fuentes troncales, luego derivan otras fuentes de carácter secundarias. En la presente investigación, las fuentes principales son las obras “Manual de Derecho Penal” del Dr. Lascano; “Juicio al Mal Absoluto” del Dr. Carlos Nino, y la obra “Las razones del castigo retributivo ¿Alternativas a los juicios de lesa humanidad?” de Gustavo Beade. También son fuentes principales para esta investigación el Código Penal Argentino; la Constitución de la Nación Argentina; y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (ley N° 24.584). Luego, las fuentes secundarias *“permiten tener rápidamente una visión del estado actual del debate en ese tema y detectar a los autores y hallazgos relevantes”* (Yuni&Urbano, 2006, p.85). Estas fuentes permiten señalar a juristas, doctrinarios, y escritores, e identificar cuáles son los ejes de discusión actuales sobre el tema de investigación. En el presente trabajo consideramos fuentes secundarias el Fallo “Simón, Julio Héctor”; fallos del Tribunal Oral Federal N° 1; los artículos 53 y 65 de la Convención de Viena, y varias obras de reconocida doctrina como Zaffaroni, Rafecas, Beade, Hilb, Bernales Rojas, Mastromarino, Jõan Sánchez, Nino, entre muchas otras obras literarias. Por último, como fuentes terciarias, entendidas como recopilaciones de obras de conocimiento, utilizaremos los libros y artículos basados en fuentes secundarias. En este caso, se consultarán diversas obras y páginas web, como revistas jurídicas, Dialnet, CELS, entre otros.

Para cumplir dichos objetivos, el presente trabajo se desarrollará en cuatro capítulos. En primer lugar, el capítulo I intentará abordar los conceptos generales del derecho penal,

el instituto de la pena, y su determinación constitucional. De esta manera, pretendemos definir el alcance y sentido que el Código Penal argentino, y diferentes autores le otorga al derecho penal y a sus funciones dentro de nuestro sistema jurídico.

En la segunda instancia del primer capítulo, intentaremos adentrarnos en el sistema penal argentino, a través del estudio del instituto de la pena, desarrollando su evolución y presentando sus fines y fundamentos filosóficos a través del desarrollo de las distintas teorías; para luego establecer los distintos tipos de penas que nuestro código de fondo reconoce en nuestro ordenamiento jurídico, y su relación y reconocimiento en nuestra Constitución Nacional, haciendo mención de los hechos históricos relevantes del tema.

En el segundo capítulo, desarrollaremos el concepto de delitos de lesa humanidad analizando las características de los mismos, para luego adentrarnos en un resumen histórico de la comisión de estos crímenes en nuestro país y en Latinoamérica que han sufrido a lo largo de la historia reiterados golpes de Estados y gobiernos dictatoriales que respondían al mismo plan sistemático represivo que se basaba en el exterminio de las personas a quienes se las consideraban “subversivas” y a sus potenciales, como la sustracción de bebés nacidos en cautiverio. Para este cometido, realizaremos un estudio comparado entre nuestro país, y países limítrofes como Brasil Uruguay y Chile y sus métodos de juzgamiento a los perpetradores de delitos de lesa humanidad.

En un segundo momento, realizaremos un estudio intensivo sobre las cuestiones legislativas que se enmarcan dentro del tema del presente trabajo, analizando al respecto las Convenciones Internacionales sobre delitos de lesa humanidad, nuestra Constitución Nacional, nuestro Código de fondo en materia penal, entre otros.

En el tercer capítulo comenzaremos a desarrollar las cuestiones que hacen al eje central del presente trabajo, que es el estudio de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su aplicación y efectos en los dos modelos de justicia transicional que planteamos. De esta forma, se realizará una exposición sobre las características de ambos

modelos, previo habiendo definido el término “justicia transicional” para mayor comprensión. Así, más tarde, desarrollaremos el instituto de la prescripción de la acción penal y su fundamento en nuestra legislación, para adentrarnos en el carácter de excepcionalidad de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad tomados por nuestra Constitución Nacional en el marco de lo que declara el derecho interno al respecto, a raíz de las Convenciones Internacionales en materia de derechos humanos.

En el cuarto y último capítulo, comenzaremos explayándonos en el desarrollo de la historia de los juicios a los militares en la Argentina, para más tarde analizar ciertos fallos que reconocen la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y que consideramos echan luz a la hipótesis planteada.

# CAPÍTULO I

## CONCEPTOS GENERALES

### 1. Introducción

El presente capítulo tiene como objetivo servir de introducción a los conceptos generales y preliminares de nuestro trabajo de investigación. Para abordar el tema planteado, y a sus efectos, comenzaremos por definir al derecho penal y reconocer la importancia de sus funciones dentro del ordenamiento jurídico argentino.

Luego, a fin de adentrarnos en la materia, presentaremos el concepto de la pena y las distintas modalidades existentes en nuestro Código Penal e intentaremos realizar un análisis de las posiciones doctrinarias sobre la pena privativa de la libertad.

Más tarde, trataremos de lograr enmarcar al derecho penal dentro de nuestra ley suprema, con el fin de identificar las normas constitucionales aplicables al mismo.

Todo ello con la finalidad de introducirnos dentro de la problemática del presente trabajo de investigación.

### 2. El derecho Penal. Concepto.

El derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que *“regula la potestad estatal de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias”* (Núñez, 1999 en Lascano, 2005:13).

Tal como sostiene Lascano (2005) el derecho penal está compuesto por un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado (*ius poniendi*), que se traduce en el poder sancionador y preventivo de los bienes jurídicos susceptibles de ser tutelados por el poder público. En otros palabras, en la facultad estatal de castigar.

Es necesario destacar que el derecho penal, como primera medida, se encarga de determinar cuáles son los bienes jurídicos susceptibles de ser protegidos penalmente, y a través de ellos, configura específicamente los delitos y aplica concretamente sobre ellos las medidas de seguridad y la pena que le corresponde.

Siguiendo al autor, y a raíz de lo expuesto, podemos decir que la finalidad del derecho penal es la protección de los bienes jurídicos, entendidos como aquellos a los que el legislador considera relevantes en la vida de las personas y la sociedad (Lascano, 2005). En este sentido, “protección de bienes jurídicos” se traduce en la protección de la persona humana como bien jurídico fundamental, en tanto y en cuanto a la persona individual, como a los bienes colectivos, sociales y universales, compuestos por un grupo de personas individuales que suponen un cierto orden social.

### **3. Funciones del Derecho Penal.**

Pretendemos en este título, detenernos en las funciones del derecho penal a fines de esclarecer los puntos a desarrollar más adelante, respecto a la pena.

La función principal del derecho es la protección de bienes jurídicos y valores éticos sociales que necesitan tutela jurídica, y que parecen requerir de la coerción de la pena para ser respetados.

Por su parte, la pena, para Soler, *“es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos”* (Soler, 1992 en Suárez, 2007:24).

Para el Dr. Zaffaroni, en cambio:

“Es la privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por el sentimiento social medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados” (Zaffaroni, 1980 en Suárez, 2007:24).

Así las cosas, y tal como se desprende de los conceptos esbozados por los diversos autores destacados en la materia, el derecho penal pretende castigar al delincuente por el acto ilícito cometido, aplicando coerción - represión, y a su vez garantiza la prevención de futuros delitos con la intención de asegurar una convivencia armónica en la sociedad.

De esto se desprende que la función del derecho penal depende de las tres teorías respectivas a los fundamentos y fines de la pena, que son: a) teorías absolutas o retributivas; b) teorías relativas o preventistas; c) teorías mixtas o de la unión, las cuales explicaremos detalladamente en el siguiente apartado.

## **4. La Pena.**

### **4.1 Concepto**

La pena constituye un *“mal con el que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito”* (Lascano, 2005:648).

Podemos, entonces, definir a la pena como una sanción impuesta a un sujeto hallado responsable de una conducta delictiva, contraria a derecho, que trae aparejado consigo la limitación de los derechos personales, como la libertad, el patrimonio, etcétera, según corresponda.

Como podemos advertir la pena es un castigo impuesto por la autoridad legítima a quien ha cometido un hecho punible. Se trata del instrumento más riguroso con el que

cuenta el Estado para proteger los bienes jurídicos susceptibles de ser protegidos penalmente.

Si bien, es cierto que el fin inmediato de la pena se traduce en una retribución a un mal impuesto por el autor del delito, como respuesta a un injusto; la pena cumple una función reparadora en la sociedad (Lascano, 2005).

Entonces, de los dichos del autor, se desprende que la pena es un instituto crucial en nuestras sociedades ya que sin ella la ley pareciera no tener posibilidad de coerción y de efectivo cumplimiento.

#### **4.2 Los fundamentos y fines de la pena.**

Los fundamentos y los fines de la pena se enmarcan dentro de tres teorías principales, a saber: a) Teorías absolutas o retributivas; b) Teorías relativas o preventistas; c) Teorías mixtas. Pasaremos a detallar cada una de ellas.

En primer lugar, las teorías absolutas o retributivas de la pena sostienen que *“la pena se agota en sí misma y consiste en un mal que se impone necesariamente para lograr justicia, como retribución por haber cometido el delito”* (Lascano, 2005:16).

En los fundamentos filosóficos de esta corriente se encuentra la concepción Kantiana.

Para Kant, la pena es el resultado directo que se impone a quien ha cometido un delito. Para esta corriente, la pena se configura como una retribución al accionar delictivo de la persona, y debe ser equivalente al daño causado. Kant considera que la sanción penal se configura como un imperativo categórico.

Es de suma importancia destacar que en esta teoría, se tiene en cuenta a la persona que comete el delito, como destinatario directo de una pena como retribución a las consecuencias ocasionadas por el mismo. Al imponerle una pena, se lo castiga directamente por el mal ocasionado.

Pessina aseguraba que la teoría de la retribución entiende que el fundamento mismo radica en la propia justicia. En este sentido, afirmaba que:

“la pena, en su esencia, es la eficacia de repulsión con que el derecho se vuelve contra la individualidad humana que ha cometido el delito, y lo hace para reparar el desorden del delito, esto es, para reafirmar la propia superioridad sobre las actividades humanas. El fin de la pena es anular el delito” (Zaffaroni, 1980 en Suárez, 2007:7).

Podemos concluir entonces en que para esta teoría, la pena configura la devolución de un mal a un mal causado previamente. Se conecta directamente con una intención de venganza – consecuencia, al daño ocasionado por aquél que cometió un delito negando el derecho de la víctima para la realización de la justicia.

Sin embargo, es necesario destacar que para los filósofos citados anteriormente, la intención de retribución de un mal a un mal causado previamente, tiene en miras exclusivamente al autor del delito, quien merece una consecuencia por su accionar – el hombre constituye un fin en sí mismo - y no a la legitimación de la víctima de reclamar que se castigue a quien le ocasionó el daño (Beade, 2015).

En segundo lugar, por el contrario,

“Las teorías relativas o preventistas sostienen que la pena se orienta hacia el futuro. Su función no se satisface con la respuesta al delito cometido, sino que busca prevenir nuevos delitos, dirigiéndose a sus posibles autores para que no los cometan” (Lascano, 2005:652).

En este caso, ya no hablamos de retribución como mal que se impone a un mal cometido como consecuencia directa al daño ocasionado, tal como lo hacen las teorías absolutas, la cual considera al hombre como un fin en sí mismo.

Para éstas teorías, *“la pena no es un fin, sino que tiene un fin. Su justificación no se encuentra, pues, en ella misma, sino en otro principio”* (Soler, 1992 – II: 376).

Ésta concepción echa luz a la intención de prevenir futuros delitos con la imposición de una pena a la persona delictiva. A través de ella se pretende generar una especie de conocimiento de la normativa legal y de concientización para llegar a la prevención de posibles actos ilícitos.

Ahora bien, en las teorías relativas se desprenden dos elaboraciones que surgen del debate sobre la finalidad preventiva que nos referimos ut supra, que son: b.1) prevención general; b.2) prevención especial.

En la primera, prevención general, la pena es entendida como una herramienta necesaria y ejemplificadora para poder prevenir delitos en la sociedad.

Tal como sostiene Lascano (2005), se procura evitar que surjan delincuentes de la sociedad, y dicho cometido puede procurarse positiva o negativamente.

En la prevención general negativa, *“el primer fin de la pena es el de prevenir la comisión de delitos, en general. No pudiendo éstos ser impedidos por medios físicos, el derecho pone este obstáculo psíquico consistente en una amenaza”* (Soler, 1992 – II: 409).

La pena aquí es considerada entonces como una amenaza, una advertencia de las consecuencias provenientes de la realización de actos delictivos, que surjan en la sociedad.

En la prevención general positiva o integradora, aunque la pena se dirija a la colectividad para evitar la consumación de actos delictivos, lo hace positivamente buscando

*“demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica en el pueblo”* (Roxin, 1993, en Lascano, 2005:653).

Podemos decir, entonces, que la prevención general positiva, es decir el respeto por la ley, podría ser comprendida como una manera de limitar la intimidación que tiene la prevención general.

Como podemos advertir, siguiendo a los autores, en el primer tipo de prevención se busca inhibir directamente al futuro posible delinciente, bajo una amenaza directa que se configura en la pena. Y se conecta inmediatamente con el segundo tipo de prevención, la positiva, que establece el respeto por la ley, con el fin de contrarrestar el efecto intimidatorio de la prevención general hacia la sociedad.

Por otra parte, en la prevención especial:

“El contenido de la pena es resocializar al delincuente, actuando sobre él para conseguir que se adapte a las exigencias de una convivencia organizada y, cuando ello no es posible, neutralizándolo a fin de proteger la sociedad. Por esa razón es preciso despojarla de connotaciones punitivas, sustituyéndolas por reeducación, terapia y formación laboral. Así la pena ya no es expiación ni castigo, sino tratamiento” (Curi Urzua, 1999 en M. Mercedes Suárez, 2007:13)

En este caso, siguiendo a Lascano (2005) , la intervención estatal no se dirige ya a la generalidad de las personas, sino al delincuente.

Este tipo de prevención se enfoca exclusivamente en el delincuente, y busca prevenir los delitos de esa persona a través del tratamiento y la educación para la resocialización.

En tercer y último lugar, tenemos a las teorías mixtas o de la unión, cuyo contenido se basan en la combinación de criterios de las teorías absolutas y las relativas con la finalidad de encontrar un punto de equilibrio entre ambas.

Explica el autor que:

“Para hacerlo hay dos modos de proceder. El primero, tomando la retribución como punto de partida, deja un papel complementario para la prevención, que sólo opera dentro del marco fijado por aquélla. La otra modalidad, consiste en partir del marco fijado por la prevención y hacer jugar dentro de ello los criterios de retribución, como manera de impedir que se llegue a penas superiores a las merecidas por el hecho cometido” (Lascano, 2005:658).

Para concluir, de lo dicho ut supra, se desprende que en cualquiera de los casos la pena constituye una intención de castigo al mal ocasionado por la conducta delictiva. De cualquier manera pretende inhibir a la sociedad para la consumación de posibles futuros delitos, por un lado caracterizándola como una amenaza a la colectividad y por otro, a través de la misma y de su ejecución, se pretende resocializar al delincuente para evitar que cometa otro futuro hecho delictivo.

## **5. Distintas penas existentes en nuestro Código Penal.**

Las penas previstas en el derecho positivo argentino se pueden clasificar según distintos criterios que atienden a su naturaleza, divisibilidad, duración, etcétera.

a) Por su naturaleza o el bien jurídico afectado.

En esta categoría tenemos: a) penas restrictivas de la libertad; b) penas pecuniarias; c) penas impeditivas o privativas; d) penas humillantes.

Las primeras, penas restrictivas de la libertad, “*son aquellas en las que el mal consiste en una limitación de la libertad ambulatoria del condenado*” (Lascano, 2005:668).

En nuestro código de fondo la libertad ambulatoria se clasifica en: a) prisión; b) reclusión (arts. 5º, 6º y 9º C.P.); c) expulsión del país.

Por su parte, en el caso de las penas pecuniarias *“la coerción estatal recae sobre el patrimonio del condenado”* (Lascano, 2005:668). En nuestro código de fondo se traducen en la multa (arts. 5º, 21 y 22 C.P.) y el decomiso (art. 23 C.P.).

Las penas impeditivas o privativas constituyen la inhabilitación, destitución y/o suspensión de empleos, cargos o profesiones, según corresponda, y las menciona el Código Penal en los artículos 5º, 19, 20 y 20 bis respectivamente.

Por último, en la mencionada sub clasificación, tenemos a las penas humillantes, que son las que *“afectan el honor del condenado”* (Lascano, 2005:668). Son denominadas también como penas infamantes.

b) Por la forma en que se encuentran conminadas por la ley.

En esta categoría encontramos las penas conjuntas, por un lado y penas alternativas, por el otro.

Las penas conjuntas son aquellas que *“por disposición legislativa, dada la existencia de la conjunción copulativa “y” en la redacción de la norma, deben imponerse unidas”* (Suárez, 2007:49).

Siguiendo a la Dra., tales son los casos de las lesiones culposas (art. 84 C.P.) y la privación ilegítima de la libertad calificada (art. 144 bis C.P.).

Sin embargo, la acumulación también puede ser facultativa, pero en ningún caso se trata de cualquier pena y para cualquier supuesto. En el Código Penal Argentino sólo tienen ese carácter la pena de multa y la de inhabilitación (M. de las Mercedes Suárez, 2007).

Como podemos observar, en las penas conjuntas existe una comulación de penas como sanciones aplicables a un mismo delito.

Por otro lado, las penas alternativas *“son aquéllas previstas simultáneamente en las que la aplicación de una excluye a la otra. Normalmente se encuentran separadas con la conjunción disyuntiva “o”* (Lascano, 2005:669).

En este caso las sanciones no pueden aplicarse de forma acumulativa, sino que el juez tiene la facultad de elegir entre dos o más penas de diferentes características aplicables al caso concreto.

c) Por su divisibilidad.

Por su divisibilidad, las penas se clasifican en divisibles e indivisibles.

Son divisibles aquellas que *“permiten al juez seleccionar la que considera adecuada entre distintas magnitudes, observando los máximos y los mínimos fijados por la ley”* (Lascano, 2005:669).

En el código de fondo tales son las privativas de la libertad y las aplicables de manera pecuniaria, como las multas.

Las penas indivisibles, por ende, son aquellas en las que no se consideran distintas magnitudes para su aplicación. No contemplan graduación alguna entre máximos y mínimos. Siguiendo al autor, *“se contemplan como una magnitud única”* (Lascano, 2005:669).

d) Por su duración.

Según su duración, las penas pueden ser perpetuas o temporales.

Son penas perpetuas, tal como dice su nominación, las que duran para toda la vida del condenado. Tales son los casos de la prisión, la reclusión (arts. 6º, 9º, 11, 12 y 80 C.P.) y la inhabilitación (art. 20 ter).

Las penas perpetuas pueden tener excepciones. Tales son los casos de la libertad condicional (art. 13 C.P.) y la inhabilitación perpetua a los diez o cinco años, según se trate de inhabilitación absoluta o especial (art. 20 ter C.P.) (Lascano, 2005:669).

Por el contrario, son temporales aquellas que duran un período determinado de tiempo en la vida del condenado. También en este caso, hacemos referencia a la pena de prisión, reclusión e inhabilitación (arts. 79, 162, 164 y 172 C.P.).

e) Penas principales o accesorias

Son penas principales las que “*se aplican autónomamente, por sí solas*” (Lascano, 2005:670). Según podemos advertir, éste tipo de penas se consideran tales por no estar subordinada su aplicación a la interposición de otra pena.

Éstas, se encuentran enumeradas en el artículo 5º del Código Penal, y son la prisión, la reclusión, multa e inhabilitación.

La prisión es una pena perpetua o temporal (art. 79 y 80 C.P.) que implica la pérdida de la libertad, y la colocación del condenado en establecimientos penitenciarios con el fin de cumplir con la condena impuesta y comenzar el período de reinserción en la sociedad.

La reclusión, por su parte, también es una pena perpetua o temporal de privación de la libertad del condenado, pero más severa que la pena de prisión (art. 79 y 80 C.P.).

Una de las diferencias entre ambas penas se da en el caso del arresto domiciliario, beneficio que no puede obtener el reo que fue condenado a reclusión.

Pero cabe destacar que la diferencia radical que separaba ambas penas hacía alusión a una diferencia en el cálculo de tiempo pasado el condenado privado de su libertad de forma preventiva, es decir, sin haber recibido sentencia.

De tal forma, en la pena de prisión se contaba uno a uno cada día pasado en la cárcel pre-sentencia al reo, mientras que en el caso de la reclusión, el conteo era de un día cada dos pasados en prisión sin recibir condena.

En el año 2005, ésta diferencia queda derogada por la Corte a través del caso “Méndez, Nancy Noemí s/Homicidio”, por lo que actualmente, en la práctica, ambos términos significan lo mismo.<sup>1</sup>

La multa “*es la única pena pecuniaria principal legislada en nuestro Código Penal*” (Lascano, 2005:675).

Este tipo de pena es del más común y frecuente en nuestro ordenamiento jurídico a la hora de aplicar sentencias.

Nuestro Código Penal Argentina la legisla en su artículo 21, expresando que:

“La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, teniendo en cuenta además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado. Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio.

El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá

---

<sup>1</sup> “Méndez, Nancy Noemí s/ Homicidio”, CSJN. Recuperado el 28/11/2018 de [www.infojuris.com](http://www.infojuris.com)

autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello.

También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado”.

Explica Lascano, que:

“la multa penal sólo incide sobre el condenado y no tiene relación alguna con la entidad de ese daño, a la vez que se encuentra sujeta a los principios de personalidad de la pena (sólo pesa sobre el condenado cuya muerte extingue la pena y no se traslada a sus herederos) y de no confiscatoriedad” (Lascano, 2005:676).

Para finalizar, la pena de inhabilitación *“es aquella sanción de carácter impeditivo consistente en la imposición de una incapacidad con relación a determinadas esferas del derecho”* (Creus 1982, en Lascano 2005:679).

Se encuentra receptada en nuestro Código Penal Argentino en los artículos 5, 19, 20, 20 bis, 20 ter, respectivamente.

En el artículo 19 hace referencia a la inhabilitación absoluta, que implica la privación del empleo o cargo público; privación del derecho electoral; incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; y en la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión.

El artículo mencionado ut supra hace referencia a la negativa de ejercer cualquiera de los derechos detallados anteriormente, una vez de ejecutada la condena y hasta el cumplimiento de la misma, pero no alcanza a los parientes facultados para percibir el derecho a pensión.

El artículo 20 bis, establece la inhabilitación especial de seis meses a diez años, cuando el delito cometido importe: a) incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público; b) abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela; c) incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público.

Siguiendo a Lascano (2005), las inhabilitaciones especiales no quedan comprendidas en la enumeración dada por el artículo 19 del código de fondo en cuestión, y por ende ambos tipos de inhabilitación pueden ser aplicadas simultáneamente (Lascano, 2005:681).

Por su parte, el artículo 20 ter hace referencia al recupero de los derechos de los cuales fue privado el condenado, en cuanto; a) en el caso de la inhabilitación absoluta, *“puede ser restituido al uso y goce de los derechos y capacidades que fue privado, se ha comportado correctamente durante la mitad del plazo de aquella, o durante diez años cuando la pena fuera perpetua, y ha reparado los daños en la medida de lo posible”*; b) en el caso de la inhabilitación especial *“puede ser rehabilitado, transcurrida la mitad del plazo de ella, o cinco años cuando la pena fuere perpetua, si se ha comportado correctamente, ha remediado su incompetencia, o no es de temer que incurra en nuevos abusos y, además, ha reparado los daños en la medida de lo posible”*.

Las penas accesorias, *“son aquellas cuya imposición resulta inherente a una pena principal”* (Lascano, 2005:684). De tal manera, podemos decir que su carácter de accesoria implica que no necesariamente deben imponerse de manera expresa en una sentencia (Suárez, 2007:44).

Con ésta clasificación se intenta puntualizar los distintos tipos de penas establecidos por nuestro ordenamiento jurídico en la rama del derecho penal, y expresado en nuestro Código Penal Argentino, a fin de individualizar su aplicación.

## 6. Función y fin de la pena en Estados Democráticos.

Realizando un breve repaso sobre las distintas teorías, podemos tomar como punto de partida el objetivo que se pretende con la imposición de la pena. Así, para las teorías absolutas la pena se impone directamente a quien ha cometido el acto delictivo, por ende, la pena es un fin en sí; por otro lado, para las teorías relativas, la pena es un medio para evitar otros fines, en éste caso, el de futuros delitos de parte de la sociedad, por lo que se la impone al delincuente como prevención. Por último, las teorías mixtas, intentan unir los aspectos de ambas concepciones, considerando que:

“la esencia de la pena es retributiva, pero debe perseguir fines preventivos, con lo cual se combinan la realización de la justicia con la protección de la convivencia social, por lo que se asignan al derecho penal funciones represivas y preventivas al mismo tiempo” (Lascano, 2005:16-17).

Expresa Lascano (2005) que, de las teorías de la pena expuestas en el punto 4.2 del presente, se desprende que para la aplicación de la concepción de la unión en Estados democráticos modernos, quedan incógnitas las dificultades que suscitan de las desventajas de dicha concepción, como punto de encuentro y equilibrio entre las teorías de la retribución y las preventistas.

La Dra. Silvia Sánchez brinda como posible solución “*colocar en un mismo plano y enfrentadas dialécticamente como fines, y no sólo los de la pena, sino la del propio derecho penal*” (Silvia Sánchez, 1992 en Lascano, 2005:658).

De esta forma, se intenta confrontar ambas posiciones con el objetivo de dilucidar los fines que se desprenden unos de otros.

Siguiendo el método de la Dra. Sánchez (1992), se reconocen simultáneamente: a) las exigencias utilitaristas de necesidad de pena propias de las teorías preventistas, cuyo fin inmediato es la de evitar futuros delitos, aplicando una pena a quien cometió un acto ilícito, como advertencia – amenaza a la sociedad; y b) los postulados garantistas de

merecimiento, que provienen de la teoría absoluta, en cuanto se considera a la pena como un mal impuesto necesariamente a un mal ocasionado (Silvia Sanchez, 1992 en Lascano 2005).

Explica que de esta forma, utilizando el método de prevención , y siendo la pena un mal – amenaza impuesta al delincuente para advertir a la sociedad, *“su justificación sólo puede encontrarse en su utilidad para mantener unos niveles razonables, de los delitos y de las reacciones, desencadenadas frente a los mismos en el seno de la sociedad”* (Lascano, 2005:659).

Es clara la expresión del autor, en cuanto señala que para las teorías relativas o preventistas el punto importante es disminuir con la aplicación de una pena, los delitos que puedan suscitarse en la sociedad.

Ergo, desde ésta óptica, continúa relatando el autor:

“no se satisfacen las exigencias de merecimiento, propias de los principios de: a) proporcionalidad (relación valorativa entre la sanción y el hecho delictivo); b) humanidad, la cual *“justifica la prohibición de penas crueles”* (Zaffaroni, 2000:447); c) igualdad (tratar igual a los materialmente iguales, y viceversa); y d) resocialización (no de-socialización), derivados del modelo de Estado democrático. Es que no toda pena necesaria para evitar futuros delitos es individualmente merecida, ni toda sanción individualmente merecida es necesaria para prevenir futuros delitos” (Lascano, 2005: 659).

De allí, explica Lascano (2005), que la legitimación de la pena dependerá del resultado de la confrontación dialéctica entre “necesidad” (teoría preventiva) y merecimiento (teoría absoluta), y el escenario histórico y social determinado.

Por ende *“el modelo de Estado del que se extraen los fines del derecho penal, se denomina Estado Democrático”* (Lascano, 2005:660). Siguiendo al autor, de ésta manera, el Estado deberá preservar y respetar los derechos de los ciudadanos y paralelamente,

intervenir en la sociedad de manera controlada por el individuo, quien impondrá los límites de una concepción garantista de los derechos fundamentales (Lascano, 2005).

Así, el garantismo se caracteriza por ser un derecho formal, que se auto-limita. Castiga, entonces, a quien haya cometido un acto contrario a nuestro ordenamiento jurídico, y a la vez garantiza la libertad ciudadana y el respeto a los derechos fundamentales de proporcionalidad, humanidad, igualdad y resocialización.

De lo dicho anteriormente concluimos en que la aplicación de la retribución y la prevención en cualquiera de sus formas, como función y fines de la pena, van a depender del escenario histórico y social y del modelo de Estado al que pertenece.

## **7. La pena y nuestra Constitución Nacional.**

El derecho penal y el derecho constitucional tienen una vinculación directa, en cuanto toda norma y precepto legal que constituya nuestro ordenamiento jurídico, debe hacerlo bajo los principios y garantías que les reconoce nuestra ley suprema a los ciudadanos de la Nación Argentina.

El artículo 72 inciso 12 de nuestra Constitución Nacional, establece que corresponde al Congreso dictar los códigos de fondo, tales como el Código Civil, Penal, Comercial, etcétera; podemos decir que es, por ende, fuente de la ley penal.

Explica Lascano, que *“del Preámbulo de la Constitución Nacional argentina, se extraen como fines de la Constitución: “afianzar la justicia”, “promover el bienestar general”, “asegurar los beneficios de la libertad”* (Lascano, 2005:104).

Es por ello que dentro del contenido de la ley fundamental, existen garantías que se le reconoce al ciudadano argentino con la misión de cumplimentar los fines que emanan del Preámbulo.

Siguiendo al autor, teniendo en cuenta los diferentes escenarios históricos y sociales, la pena fue aplicada con más rigurosidad y gravosidad que el delito en cuestión, porque *“mientras que el delito suele ser una violencia ocasional y a veces impulsiva y obligada, la violencia infligida con la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno”* (Bidart Campos, 1998 en Lascano 20005:661).

Fue, entonces, en el año 1994 que, mediante la reforma constitucional cuyo origen deriva del Pacto de Olivos, firmado por el ex presidente Dr. Raúl Alfonsín y en ese entonces presidente Carlos Menem, se incorporan a nuestra Constitución una serie de garantías con la finalidad de preservar la integridad de la persona en determinadas situaciones:

“a) principio de la dignidad humana (se encuentra reconocido en el artículo 33 de nuestra C.N; en el art. 5º, apartados 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; b) principio de humanidad (constituye el artículo 18 de la C.N., 5º; apartado 2º del Pacto de San José de Costa Rica; 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en función del art, 75 inc. 22 C.N); c) principio de personalidad de la pena (lo encontramos regulado en el artículo 119 C.N., y en el artículo 5, apartado 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); d) fin resocializador como finalidad esencial de la pena privativa de la libertad (se encuentra garantizado en el artículo 5º, apartado 6 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 10, apartado 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); e) garantías para la ejecución penitenciaria (en el artículo 6º, apartado 2 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, y artículo 8º, apartado 3 “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); f) prohibición de la confiscación (artículo 17 C.N.); g) prohibición de la prisión por deuda (artículo 7º, apartado 7 del Pacto de San José de Costa Rica); h) principio de legalidad (se constituye en el artículo 18 de la C.N.); i) garantías procesales” (Lascano 2005:661, 662).

El instituto de la pena se encuentra plasmada en nuestra Constitución Nacional, en su artículo 18, que expresa:

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrito de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.

De esta forma, el derecho penal debe acatar lo que emana de nuestra ley suprema al momento de ejercer sus normas sobre un ciudadano, en el caso que corresponda.

## **8. Conclusiones parciales**

Siendo que el presente capítulo tenía el objetivo de presentar de manera general los conceptos básicos del derecho penal para, luego, adentrarnos al análisis de la pena en particular, considero que a lo largo del capítulo se cumplió dicho objetivo.

Ello, por cuanto, en un primer momento logramos definir los conceptos generales del derecho penal como poder del Estado de castigar la ejecución de un acto ilícito por parte de una persona determinada. También, intentamos adentrarnos en las funciones del derecho penal a través de las posturas de diferentes autores, hasta llegar a las teorías que componen el instituto de la pena.

En segundo lugar, desarrollamos el instituto de la pena, logrando conceptualizarla. En este apartado, nombramos los fundamentos y fines de la pena a través del estudio de las teorías absolutas o retributivas, las teorías relativas o preventistas, y las teorías mixtas o de la unión como concepción aplicable en nuestro ordenamiento jurídico.

Logramos individualizar además, las distintas clases de pena reconocidas en nuestro Código Penal argentino, siguiendo el criterio de clasificación más corriente en la doctrina; y pudimos situar a la función y fin de la misma en los Estados Democráticos, reconociendo la importancia de encontrar un punto de equilibrio entre las teorías retributivas y las teorías preventistas, teniendo en cuenta el escenario histórico y social.

En tercer lugar, desarrollamos la relación entre la pena y nuestra Constitución Nacional como fuente absoluta del derecho penal. A su vez, nombramos más tarde las garantías constitucionales que de ella emanan, a fin de preservar la dignidad e integridad del ciudadano argentino.

## **CAPITULO II**

### **DELITOS DE LESA HUMANIDAD**

#### **1. Introducción**

El objetivo del presente capítulo es lograr arribar a una definición y conceptualización acerca de los delitos de lesa humanidad, y su comisión y entendimiento en el marco histórico de nuestro país y de toda Latinoamérica. Ello, a fin de introducirnos más tarde en el capítulo 3 del presente trabajo con mayor entendimiento al momento de analizar los dos modelos de justicia transicional y sus presupuestos.

Para cumplir dicho objetivo, nos adentraremos en la historia de nuestro país y latinoamericana respecto a los últimos golpes militares como núcleo de la comisión de delitos de lesa humanidad, para luego analizar los diferentes modelos de justicia adquiridos en Chile, Uruguay y Brasil para el juzgamiento de los responsables de los mismos.

En segundo lugar, indagaremos sobre las cuestiones legislativas respecto del tema en cuestión, analizando las Convenciones Internacionales sobre delitos de Lesa Humanidad, nuestro Código Penal, el proceso penal y las formalidades exigidas por la ley.

Todo lo mencionado anteriormente se hace con la finalidad de adentrarnos en la problemática del presente trabajo de investigación a partir del cual buscamos indagar acerca de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su efectividad en los diferentes modelos de justicia.

## **2. Delitos de Lesa Humanidad. Concepto.**

Comenzaremos el primer apartado de este capítulo intentando arribar a una definición de delitos o crímenes de lesa humanidad, partiendo de las bases de los tratados internacionales con jerarquía constitucional en nuestro país.

Sin embargo, resulta necesario detenernos en la definición de cada apartado de “delitos de lesa humanidad”, desmembrando el mismo con la finalidad de comprender más tarde su conceptualización.

De esta manera, y en virtud de lo desarrollado en el capítulo I, podemos decir que delito es todo aquél comportamiento contrario al ordenamiento jurídico, ya sea por culpa o dolo, es decir por imprudencia o por propia voluntad del autor, y por ende, punible.

Por su parte, el término “lesa” significa agravio. De esta manera podemos decir que los “delitos de lesa humanidad” comprenden aquellos comportamientos ilegales que agravian a la humanidad.

Adentrándonos en una definición general:

“constituyen crímenes contra la humanidad el genocidio, el apartheid y la esclavitud. Así también, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, la reducción a estado de servidumbre, los trabajos forzosos, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las violaciones y otras formas de abusos sexuales, la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario, entre otros actos inhumanos” (Joan Sánchez, 2010:20).

La Corte Penal Internacional, define a los delitos de lesa humanidad en el artículo 7º del Estatuto de Roma, que expresa:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una

población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, 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; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

Como podemos observar, los crímenes de lesa humanidad poseen diversos elementos que los constituyen para ser considerados como tales.

Una de las características más relevantes de éste tipo de delito, es la sistematización con la que se llevan a cabo los mismos. De tal manera, debe haber una práctica sistemática de una o varias acciones que detalla la Corte Penal Internacional en su artículo 7º.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a raíz del fallo “Simón, Julio Héctor”<sup>2</sup> definió qué se entiende por “*delitos de lesa humanidad*” y dispuso que “*contienen elementos comunes de los diversos tipos penales y otros excepcionales que permiten calificarlos como "crímenes contra la humanidad"*”. Esto es fundamental para nuestro análisis y es lo que excluye la posibilidad de cualquier otra solución jurídica como pretendieron algunos.

La Corte dijo: a) que afectaban a persona como integrante de la "humanidad"; b) fueron cometidos por agentes estatales, ejecutando una orden gubernamental con capacidad para ejercer dominio sobre todo el territorio. Estas circunstancias son las que excluye

---

<sup>2</sup> CSJN, “Simón, Julio Héctor y otros”, S. n° 1767, 2005

cualquier otra posibilidad que no sea los juzgamientos por los jueces naturales dispuestos por la CN<sup>3</sup> en su art. 18<sup>4</sup>.

Los principios en juego son:

1) Principio de legalidad, (art. 18 CN). La CN consagra el principio "*nulla poena sine lege*" – no hay delito sin ley previa – y al momento de la comisión de los hechos investigados ya existía una norma de orden público internacional que condenaba la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad, además de encontrarse tipificados en distintos artículos del C. Penal;

2) Principio de irretroactividad de la ley: No se viola dicho principio desde el momento que estaban considerados como tales antes de la comisión de los mismos con carácter *ius cogens*<sup>5</sup> lo que obliga al Estado a investigar;

---

<sup>3</sup> Constitución de la Nación Argentina – Ley N° 24.430 – Recuperada el 12/12/2018 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

<sup>4</sup> Art. 18 Constitución Nacional – Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio fundado en ley anterior al proceso, ni juzgado en comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.

<sup>5</sup> *Ius Cogens*: Art. 53, Convención de Viena – 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 una norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Art. 65, Convención de Viena – Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma de convertirá en nulo y terminará. Se concluye que para tener la calidad de *Ius Cogens*, una norma debe ser al mismo tiempo imperativa, perteneciente al derecho

3) Principio de legalidad e imprescriptibilidad: Estos principios no colisionan sino que se complementan y la imprescriptibilidad se asienta en el hecho que se trataron de delitos múltiples y de acción continuada. En otras palabras no prescriben y no pueden ser amnistiados.<sup>67</sup>

### 3. Historia Argentina

En los inicios de la década del setenta y en medio de un escenario de fuerte movilización social, sindical y de militancia política, las Fuerzas Armadas comenzaron a operar una serie de acciones ilegales que dejaron centenas de víctimas desaparecidas, con el fin de gestar el próximo golpe de Estado militar del Estado argentino, alcanzando de ésta manera la usurpación del poder estatal mediante mecanismos de tortura, asesinatos, desaparición forzada de personas, etcétera, llevados a cabo por la Triple A<sup>8</sup> y grupos de tareas de derecha, encubiertos por los comandos de la inteligencia militar y policial.

Comenzó entonces a engendrarse lo que llamó Rodolfo Walsh como “*el terror más profundo que ha conocido la sociedad argentina*”<sup>9</sup>.

---

internacional general, y debe anular los tratados concertados que violan sus disposiciones – Recuperado el 12/12/2018 de [http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista\\_direito/article/viewFile/887/739](http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/887/739)

<sup>6</sup> Datos Recuperados el 12/12/2018 de [www.cels.org.ar/common/documentos/](http://www.cels.org.ar/common/documentos/)

<sup>7</sup> Al respecto véase “*Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son inconstitucionales. Síntesis del fallo de la CSJN que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón*”. Recuperado el 12/12/2018 de [www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis\\_fallo\\_csjn\\_caso\\_poblete.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis_fallo_csjn_caso_poblete.pdf)

<sup>8</sup> Triple A (Alianza Anticomunista Argentina)

<sup>9</sup> Rodolfo Walsh, Carta abierta de un escritor a la Junta Militar. Recuperado el 12/12/2018 en <http://www.espaciomemoria.ar/dictadura.php>

Fue así que el 24 de marzo de 1976, aunque sabemos que el plan sistemático de exterminio fue puesto en marcha de forma oculta e indirecta en el año 1974, en pleno gobierno democrático, la Junta Militar liderada por el jefe del ejército, comandante Jorge Rafael Videla, el almirante Emilio Masera de la Armada, y de la Fuerza Aérea el brigadier Orlando Agosti, tomó el mando del gobierno argentino, derrocando al gobierno constitucional de la entonces presidenta María Estela Martínez de Perón, y siendo nombrado inmediatamente como presidente de la Nación, Jorge Videla. La organización de gobierno se basaba en la Junta como órgano supremo de Estado, constituido por las tres armas.

A partir de ese momento, comenzó con el último golpe de Estado cívico-militar en nuestro país, una dictadura basada en un modelo autoritario de país, cuyo objetivo era exterminar todo grupo, movimiento u organización social o política, establecer una política económica elitista precursora del neoliberalismo en el mundo que diferenciara directamente los sectores sociales, que resultó *“en la desindustrialización y la fuerte caída de los salarios de los trabajadores, y la acumulación de una deuda externa de miles de millones de dólares”* (Nino, 2015:121).

Raudamente, con la intención de llevar a cabo el comienzo del “Proceso de Reorganización Nacional”, como llamaron los militares al último golpe de Estado en nuestro país,

“la Junta sancionó inmediatamente un acta fijando los propósitos y objetivos básicos del proceso de reconstrucción nacional. Esta acta identificaba los objetivos de la Junta: asegurar la primacía de Estado (y lograr la seguridad nacional), promover la moralidad (lo que incluía la cristiandad) y la eficiencia, erradicar la subversión, y promover el desarrollo económico” (Nino, 2015:120).

Fue de tal forma, explica Nino que:

“La Junta restringió inmediatamente las libertades civiles. Las Fuerzas Armadas suspendieron el art. 23 de la Constitución que garantizaba a quienes fueran arrestados bajo el estado de sitio el

derecho a dejar el país. El Congreso fue disuelto. Los Jueces de la Corte Suprema, como todos los jueces que ocupaban cargos políticamente sensibles, fueron detenidos y reemplazados por personas confiables para los militares. Muchos gobernadores provinciales y legisladores fueron también apartados de su cargo. Las Fuerzas Armadas realizaron purgas en las universidades. Los miembros de las Fuerzas Armadas tomaron el control de los canales estatales de radio y televisión. La Junta, prohibió la actividad política y sindical. El presidente promulgó una ley que permitía al gobierno apartar a funcionarios sospechados de subversivos. El hábeas corpus fue severamente restringido” (Nino, 2015:120).

Como podemos observar, para cumplimentar con el objetivo de exterminar todo grupo de activismo social y popular, y disciplinar a la ciudadanía argentina, el gobierno de facto precisó poner la totalidad de las instituciones del Estado al servicio del “proceso de reorganización nacional” para poder llevar a cabo el modo represivo establecido, y por el cual se llegó a ejecutar el golpe desde años anteriores, que se traduce en los crímenes de secuestro, tortura, desaparición y exterminio de activistas, sindicalistas, militantes, religiosos, profesionales, estudiantes, trabajadores, entre otros, y la apropiación de hijos e hijas de las víctimas mujeres embarazadas nacidos en cautiverio, en los más de 500 centros clandestinos de detención instaurados a lo largo y ancho de nuestro país<sup>10</sup> en manos de grupos de tareas que rondaban por las calles vestidos de civiles, y encubiertos por las fuerzas policiales.

Fue en el año 1979, durante la presidencia de facto de Roberto Eduardo Viola, luego de exorbitantes cantidades de denuncias por violación de derechos humanos y de que el ex presidente de Estados Unidos, James Carter, impulsara que la CIDH misma visitara la Argentina con motivo de la repercusión internacional que habían tomado las mismas, que

---

<sup>10</sup> El centro clandestino de tortura y exterminio más grande del interior del país, en el cual permanecieron en cautiverio entre 2.200 y 2.500 personas, es el conocido como “La Perla”, situado en la provincia de Córdoba, el cual comenzó a funcionar el 24 de marzo de 1976. Recuperado el 15/12-2018 en <http://www.apm.gov.ar/lp/1-la-perla-centro-clandestino-de-detenci%C3%B3n-tortura-y-exterminio>

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos llegó al país, y el gobierno de facto en consecuencia comienza a perder poder.

Cuenta Nino que:

“Luego de realizar una detallada visita en 1979, la Comisión Interamericana publicó un reporte que contenía una seria condena al régimen militar argentino. Concluyó que, a través de acciones y omisiones, el Estado argentino, junto con sus agentes, violó muchos de los derechos humanos fundamentales reconocidos en la Declaración Americana de Derechos del Hombre, incluidos el derecho a la vida, la libertad personal, la integridad y seguridad personal y el derecho a juicio” (Nino, 2015:127-128).

Desde ese momento, y a pesar de las frecuentes negaciones de los miembros de la Junta sobre las denuncias que se les presentaban mediante organismos internacionales, en medio de un país devastado económicamente, saqueado por empresas afines a los altos mandos del gobierno, y arrasado socialmente por el plan sistemático de exterminio, que dejó un número de aproximadamente 30.000 desaparecidos, fue que la dictadura militar comenzó a perder poderío y se vio obligado a disminuir la represión.

Bajo la presidencia del general Galtieri, tercer presidente del gobierno dictatorial comenzó a jugar un papel predominante la opinión pública, que se vio reflejada nuevamente en grupos de activistas, sindicalistas, militantes de todos los espacios políticos, reunidos en Plaza de Mayo marchando en oposición al gobierno y a sus políticas, sumándose en esta ocasión nuevos grupos protagonistas de la lucha por los derechos humanos, como Madres de Plaza de Mayo, fundado por las madres de los secuestrados e integrados en la actualidad por familiares, amigos y compañeros de las víctimas desaparecidas.

En abril de 1982, con la intención de generar un cambio positivo en la mala imagen que se tenía sobre el gobierno a nivel internacional, Galtieri envía tropas a una guerra instaurada por la recuperación de las Islas Malvinas, tomadas en posesión por Gran

Bretaña que terminó meses más tarde en la rendida de nuestro país, dejando como consecuencia cientos de combatientes fallecidos. La derrota lo llevó a Leopoldo Fortunato Galtieri a renunciar a la presidencia y al colapso de la Junta, dándole lugar al último presidente del gobierno de facto, Reynaldo Bignone.

Con motivo de éste último hecho, el gobierno de facto vuelve a perder poder frente a los ojos de la ciudadanía argentina e internacional, comenzando el fin del último golpe de Estado de nuestro país conocida como la época más oscura de la historia argentina.

Durante ese mismo año, bajo la presidencia de Bignone, se emprende el camino a la vuelta de la democracia y el fortalecimiento de la República, cuando líderes de diferentes partidos políticos ordenan finalizar con el régimen dictatorial, levantando el estado de sitio y llamando a elecciones generales en 1983 por primera vez desde el año 1973<sup>11</sup>.

Luego del fracaso del intento de negociación del gobierno militar con la Multipartidaria Nacional<sup>12</sup>:

“(…) la Junta se reconstituyó y publicó el documento final de la Junta Militar sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo, conocido como el Documento Final. En este documento los militares asumían la responsabilidad histórica de la guerra (...). Los militares admitían también que, en la pasión del combate, algunos errores, incluidas violaciones a los derechos humanos, pudieron haber sido cometidos, pero que ellos debían ser dejados al juicio de Dios. (...) El mismo día que la Junta lanzó el documento final, también ratificó una ley institucional que declaraba que todas las operaciones contra la subversión y el terrorismo protagonizadas por las fuerzas de seguridad, la policía y el servicio penitenciario, bajo control operativo, fueron ejecutadas en

---

<sup>11</sup> Últimas elecciones presidenciales democráticas en la República Argentina, hasta la vuelta a la democracia en el año 1983. Presidente electo en 1973, Juan Domingo Perón por el Partido Justicialista.

<sup>12</sup> Grupo integrado por líderes de la Unión Cívica Radical, el Partido Justicialista, Intransigente, Demócrata Cristiano y Movimiento de Integración y Desarrollo con el fin de terminar con el régimen dictatorial e instaurar el retorno a la democracia en la Nación Argentina.

conformidad con los planes aprobados supervisados por el comando superior orgánico de las Fuerzas Armadas y por la Junta Militar desde su constitución” (Nino, 2015:130).

Este documento fue fuertemente rechazado por los grupos opositores al gobierno de facto, con motivo de la salvedad que pretendían los miembros y cómplices del golpe de Estado de tener sobre sus acciones ante la cercana vuelta a la democracia, donde reconocían indirectamente el accionar criminal y represivo que arrasó con todos y cada uno de los derechos humanos, como consecuencia “necesaria” para preservar la paz nacional.

Al mismo tiempo, la Multipartidaria Nacional llama a elecciones para el 30 de Octubre de 1983 presentando como candidato a Raúl Alfonsín por la Unión Cívica Radical, quien fue el primer presidente de la República Argentina con quien se retornó a la democracia, y se le puso fin a la última dictadura militar.

A partir de ese momento, comienza una puja en la Justicia y en los diferentes sectores políticos/sociales por emprender el camino al juzgamiento de los responsables del golpe de Estado Militar, y del plan sistemático de exterminio que dejó como consecuencia un número de 30.000 personas desaparecidas hasta la actualidad.

#### **4. Historia Latinoamericana**

A continuación, intentaremos exponer los hechos más relevantes del proceso de militarización de América Latina con la finalidad de situarnos en tiempo y espacio para mayor comprensión del lector mediante dos apartados: a) primero, realizando una breve reseña del inicio de las dictadura en el cono sur, integrando en una línea histórica los golpes de Estado de los diferentes países latinoamericanos; b) en una segunda oportunidad, desarrollaremos brevemente la historia de los golpes militares de Brasil, Uruguay y Chile, con la intención de adentrarnos en una instancia de derecho comparado que desplegaremos más adelante, el cual echa luz a los diferentes modelos de justicia transicional optadas por

estas naciones y la Argentina, para el juzgamiento de los responsables de los golpes de Estado, que utilizaron la misma política represiva y delictiva.

#### **4.1 Proceso de Militarización de América Latina**

Es menester señalar que el último golpe de Estado en nuestro país, se llevó a cabo en un contexto internacional de políticas neoliberales y de la instauración de la derecha en Latinoamérica.

Durante las décadas de 1960 y 1970 se vivió en América Latina un contexto de fuerte lucha política encabezada por representantes y miembros de diferentes instituciones, donde surgía la militancia activa en contra de las políticas públicas que perjudicaban ciertos sectores sociales, conformados por estudiantes secundarios, universitarios, sindicalistas, obreros, profesionales, entre otros (Nino, 2015).

Como respuesta a ésta lucha en ebullición, comenzó a vivirse en Latinoamérica un proceso de militarización a través de consecutivos golpes de Estado que se llevaron a cabo en diferentes países del cono sur, bajo los mismos esquemas represivos a fin de instaurar en la sociedad un respeto al poder, a través de mecanismos que generaban temor y pasividad de parte de los grupos protestantes.

El inicio de la militarización del siglo XX tuvo lugar en Brasil con el primer golpe militar en 1964, sobre el cual profundizaremos más adelante.

A partir de entonces, en los diferentes países comenzaron a gestarse continuos golpes al poder estatal. En Argentina, en el año 1966 por Juan Carlos Onganía; en Brasil el golpe dentro del golpe en el año 1969 por el general Emilio Medici; en el mismo año el golpe de Estado en Perú por el Jefe de Comando de las Fuerzas Armadas Juan Francisco

Velasco Alvarado. En 1968, el primer golpe en México por Gustavo Díaz Ordaz, y el segundo en 1971 por Luis Echeverría. En el mismo año, el golpe de Estado en Bolivia presidido por Hugo Banzer Suárez.

En 1973 los fuertemente represivos golpes de Estado en Uruguay, por Bordaberry, sucesor del presidente represivo Pacheco Areco, y en Chile por Augusto Pinochet. En 1975, en Perú se lleva a cabo el golpe dentro del golpe por Francisco Morales Bermúdez. En el año 1976, la Junta Militar comandada por Jorge Rafael Videla, Emilio Masera y Orlando Agosti tomó el poder público argentino.

“Así, los golpes abrieron una nueva época, a partir de la cual hizo entrada una estrategia de integración militar de carácter internacional (caracterizada ejemplarmente en el Cono Sur por la llamada Operación cóndor<sup>13</sup>), que tuvo por objeto erradicar de la región no sólo el campo político y cultural de la izquierda (el comunismo, el utopismo revolucionario, la conciencia crítica, la atmósfera intelectual a través de la cual se nutrieron los partidos políticos de la revolución) sino, principalmente, a los sujetos portadores de dicha cultura: su militancia, el conjunto de hombres, mujeres y niños que se insertaban en el horizonte de sentido que dicha cultura había construido” (Serrano, 2010:180).

A partir de ese momento, las políticas represivas de los gobiernos militares, comenzaron a ser paulatinamente más horribles, hasta convertirse en algunos países políticas llevadas a cabo mediante un plan sistemático de exterminio de cualquier grupo de protesta contra el gobierno, a través de los mecanismos de secuestros, torturas y asesinatos (Serrano, 2010).

De ésta manera, iniciaba la década más oscura de la historia de América Latina.

---

<sup>13</sup> El Plan Cóndor fue un plan de inteligencia diseñado y coordinado por los servicios de seguridad de las dictaduras militares de Brasil, Argentina, Chile, Bolivia, Paraguay y Uruguay, en colaboración con la CIA de Estados Unidos, para aniquilar a la Izquierda opositora durante la década del 70, en plena Guerra Fría. Recuperado el 15/12/2018 <https://www.notimerica.com/politica/noticia-operacion-condor-plan-condor-20151109112936.html>

A través de los golpes de Estado y la militarización de los distintos países, de la mano de las políticas de la derecha, los gobiernos de facto utilizaron las diferentes instituciones de defensa nacional para culminar con la idea de Estado Democrático y República tradicionales, y concentrar la suma del poder público en el seno del gobierno ejecutivo nacional, implantando un modelo autoritario de poder, con políticas económicas neoliberales que llevarían a la sociedad de los países más bajos de América a una situación de vulnerabilidad que aumentaba con la misma intensidad que la represión.

#### **4.2 Golpes de Estado: Brasil, Uruguay y Chile**

Como dijimos anteriormente, el comienzo de militarización de Latinoamérica tuvo lugar por primera vez en Brasil en 1964, cuyo proceso se divide en dos períodos: a) 1964 – 1968 bajo el mando del general Castello Branco; b) 1969 – 1985 iniciado con el mando del general Emilio Medici, presidido por Ernesto Geisel, y culminado por el general João Baptista Figueredo.

Nino (2015) describe que:

“Cuando el general Emilio Medici asumió el poder el 30 de octubre de 1969, comenzó la represión más dura. La creación de órganos de seguridad independientes provocó que miles de personas fueran asesinadas y torturadas. Esta extensa y sistemática represión disminuyó cuando el general Ernesto Geisel reemplazó a Medici en 1974, lanzando un proceso de liberalización gradual.” (Nino, 2015: 92-93).

El general Geisel, fue presidido por el general João Figueredo. A partir de entonces, la represión en Brasil fue disminuyendo, pero no cesaron definitivamente.

“Durante las negociaciones con la oposición que se hacía cada vez más fuerte, Figueredo promulgó una “amnistía-mutua”, que cubría a quienes estuvieran acusados por delitos políticos, así

como a los agentes de seguridad estatal que violaron los derechos humanos. La amnistía también prohibía la investigación de las violaciones de los derechos humanos cometidos entre 1964 y 1979” (Nino, 2015:93).

A partir de entonces comienza en Brasil de la mano de los políticos civiles, el retorno a la democracia, la cual fue exitosa por respetar la amnistía promulgada por Figueredo, ya que entendían que las violaciones a los derechos humanos durante los gobiernos de facto no afectaron a la población brasileña.

En Uruguay el proceso militar comenzó durante la presidencia de Pacheco Areco, quien pidió a los militares su intervención para frenar el levantamiento de lucha del movimiento guerrillero Tupamaro. En pleno gobierno democrático comenzaron a ejecutarse los métodos de arrestos y torturas.

En el año 1972 tras elecciones presidenciales, Pacheco fue presidido por Bordaberry quien dio inicio a las políticas represivas a través de la suspensión de los derechos civiles.

Para 1973, la República Oriental del Uruguay ya había sido totalmente militarizada con autorización del presidente mediante la delegación de las facultades de acción sobre el pueblo uruguayo. Fue así que Bordaberry pasó a ser por decisión de las Fuerzas Armadas un simple símbolo de poder, quedando en manos el poder público y la toma de decisiones de las fuerzas. A partir de entonces Uruguay quedó sumergido en una larga fase de represión militar.

Expone Nino (2015) que *“de acuerdo con Weschler, más del 10% de la población se exilió entre 1970 y 1985; de la que quedaron, una persona en cincuenta fue detenida y una en quinientas sufrió condenas extensas de prisión”* (Weschler, 1990 en Nino, 2015:94).

Como moneda corriente de las políticas neoliberales instauradas por los gobiernos militares en el cono sur de América, la economía estaba desbastando a la ciudadanía uruguaya que se desmoronaba paulatinamente y provocaba un descontento popular, que se vio reflejado en los resultados de las elecciones internas, que dieron como ganadores a los candidatos opositores al régimen militar.

Este hecho, fortaleció el enojo de las fuerzas y el aumento de las formas de y de la represión en sí, que se basó en las torturas, las detenciones y asesinatos de cualquier persona que protestara en contra del gobierno.

Es interesante señalar que en la práctica de estas vejaciones los regímenes de Uruguay y Argentina cooperaban entre sí, lo que echa luz a la integración entre los países para llevar a cabo el plan sistemático de exterminio de todo aquel que se sublevaba contra el Estado Nacional Militar.

En el año 1984 se llama a elecciones resultando el nuevo presidente Uruguayo Julio María Sanguinetti, quien asumió el cargo en Marzo de 1985.

Inmediatamente, Sanguinetti en respuesta a la preocupación de los militares por evitar investigaciones y juicios por delitos de lesa humanidad, en 1986 propuso una amnistía total para los militares, que fue rechazada. Al mismo tiempo, los ciudadanos uruguayos comenzaron a interponer denuncias contra los torturadores, y:

“a medida que la Corte Suprema comenzó a enviar los casos a los tribunales civiles, la resistencia militar creció y se hizo abierta y generalizada. En diciembre del ‘86 los dos partidos mayoritarios propusieron una ley de caducidad las acciones, que ganó la aprobación del Congreso” (Nino, 2015: 95).

Pese a los intentos de parte de la ciudadanía de evitar la impunidad a los responsables de los delitos de lesa humanidad en la República Oriental del Uruguay, y tras

el llamado a plebiscito para anular la ley, el 53% de la población votó por la ley de amnistía.

Tal como indica el citado autor, *“en 1995 Sanguinetti comenzó su segundo período presidencial y aseguró a los militares que el tema de los derechos humanos no sería reabierto”* (Nino, 2015:96).

Continúa explicando el autor que por su parte, en Chile, la Junta Militar con Augusto Pinochet a la cabeza derrocó al gobierno de Salvador Allende en 1973, tras una puja del sector elitista del país por establecer en él un golpe de Estado militar y una política económica neoliberal que representara los intereses de los sectores sociales más favorecidos (Nino, 2015)

La presidencia de Pinochet se caracterizó por instaurar un terrorismo de Estado a través de detenciones ilegales, desaparición forzada de personas, mecanismos de torturas sistemáticas, asesinatos, y todo tipo de violación a los derechos humanos, entre ellas la censura a la prensa.

Años más tarde, tras el descontento de los sectores más perjudicados de la población las organizaciones sociales comenzaron a denunciar los crímenes perpetrados por el Estado chileno y comenzaron a presionar para lograr la democratización.

“Tal como lo preveía la Constitución de 1980, Pinochet llamó a elecciones abiertas y nominó a un protegido. Los partidos de la oposición formaron una amplia coalición que apoyaba la candidatura del demócrata cristiana Patricio Aylwin. La oposición creía que era demasiado arriesgado ignorar la ley de amnistía de 1978 promulgada por las Fuerzas Armadas, y meramente prometió trabajar para su derogación. Aun este compromiso resultaba inaceptable para Pinochet, quien inmediatamente declaró que terminaría con la democracia si alguno de sus hombres era llevado a juicio” (Nino, 2015:97).

Resultando ganador de las elecciones presidenciales Patricio Aylwin y pese a la intención de que comenzaran a llevarse a cabo los juicios penales correspondientes a los miembros y responsables de la represión chilena, “*la ley de auto-amnistía de 1978 fue un obstáculo infranqueable dado que Pinochet seguía siendo el jefe del Ejército y el gobierno no controlaba el Senado que incluía a nueve miembros de derecha no elegidos por el voto popular*” (Correa, 1992 en Nino, 2015:98).

Fue en consecuencia, que el gobierno decidió crear una Comisión de la Verdad y la Reconciliación, como alternativa a los juicios de lesa humanidad, convirtiéndose en un modelo de justicia, la cual tenía como función documentar y brindar información sobre las prácticas de abuso a los derechos humanos cometidos por el régimen, explicar las causas del plan de la política represiva, realizar informes de cada persona particular desaparecida y/o asesinada durante el gobierno de facto por el gobierno, entre otros; todo ello con el fin de establecer un reconocimiento oficial de la verdad y generar una conciencia social sobre lo que fue el golpe de Estado chileno.

## **5. Convenciones Internacionales sobre Delitos de Lesa Humanidad**

Los Convenios Internacionales son instrumentos de carácter normativo, en donde existe una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinados a producir efectos jurídicos y con el fin de crear derechos y obligaciones entre las Partes<sup>14</sup>.

El art. 75 inciso 22 de la nuestra Constitución Nacional<sup>15</sup> expresa que:

---

<sup>14</sup> Recuperado el 15/12/2018 en <http://www.sinac.go.cr/ES/normativa/Paginas/convinter.aspx>

<sup>15</sup> Ob. a cita 3.

“Corresponde al Congreso (...) Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás nacionales y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, 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. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

Nuestra ley suprema, reconoce en su articulado con jerarquía constitucional a los siguientes tratados internacionales sobre derechos humanos, que se imponen contra los delitos de lesa humanidad y cualquier violación a los derechos reconocidos por la constitución y las convenciones internacionales.

En la letra de los constituyentes del artículo mencionado ut supra, se expresa la directa imposición a la CSJN<sup>16</sup>, a los tribunales federales y provinciales asegurar el más pleno alcance a los nuevos reconocimientos de derechos humanos contenido en los tratados internacionales a los que se ha conferido jerarquía constitucional<sup>17</sup> (Boggiano, 2004).

---

<sup>16</sup> CSJN – “Corte Suprema de Justicia de la Nación”

<sup>17</sup> Voto del ministro Dr. Antonio Boggiano en el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Arancibia Clavel, Enrique Lautado s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros” – Sentencia con fecha 24-08-2004. Recuperado el 15/12/2018 en <http://www.derecho-comparado.org/sentencias/argArancibiaClavel4.htm>

Cita el Dr. Antonio Boggiano que:

“El derecho internacional, como todo 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” (Boggiano, 2004, s/p).

La Prof. María Laura Giosa (2016) señala que las primeras referencias normativas sobre los crímenes de lesa humanidad se remontan al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en 1945, experimentando una evolución progresiva hasta llegar a la actual tipificación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>18</sup>.

Las normas supranacionales reconocidas por nuestra ley fundamental en materia de derechos humanos y delitos de lesa humanidad son: a) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, en el año 1948; b) la Convención Americana sobre Derechos Humanos – “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969; c) la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, sancionada el 9 de diciembre de 1948 por la III Asamblea General de las Naciones Unidas; d) la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975; e) la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en la ciudad de Belén, Brasil, el 9 de junio de 1994; f) la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los

---

<sup>18</sup> Prof. Laura María Giosa (2016) – “*Derecho Internacional y Crímenes de Lesa Humanidad*” – UNICEN (Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires). Recuperado el 03/12/2018 <https://www.unicen.edu.ar/content/derecho-internacional-y-cr%C3%ADmenes-de-lesa-humanidad>

crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, el adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968<sup>19</sup>.

Tal como hemos advertido, a lo largo de la historia nuestro país ha reconocido y ponderado los derechos fundamentales del hombre, reconocidos mundialmente, a través de las aprobaciones de las convenciones sobre derechos humanos y en contra de los delitos de lesa humanidad.

## **6. Legislación Argentina**

Con la culminación de la última dictadura militar en la Argentina, el sistema judicial debió enfrentar y superar numerosos obstáculos que se presentaron como oposición al juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad llevados a cabo por el plan sistemático de exterminio del Estado Nacional.

“La persecución y castigo de estos hechos en Argentina estuvo caracterizada por un clima de impunidad en donde el Estado mediante el decreto de leyes de impunidad obstaculizó en todo momento el acceso a la justicia de las víctimas y/o sus familiares” (Jōan Sánchez, 2010:36).

Tal como menciona Nino (2015) a poco más de un mes previo a las elecciones que daría lugar al retorno a la democracia en el país, Bignone firmó la Ley 22.924 conocida como la “ley de auto amnistía o de pacificación”, reconociéndola como la ley que llevaría a la

---

<sup>19</sup> Recuperado el 03/12/2018 en [http://www.ciudadyderechos.org.ar/derechosbasicos\\_cnac.php?id=7&idcnac=40](http://www.ciudadyderechos.org.ar/derechosbasicos_cnac.php?id=7&idcnac=40)

reconciliación nacional, y a merced de la cual insistía en que la Fuerzas Armadas lucharon en nombre de la dignidad humana y la paz nacional.

La ley de amnistía contenía innumerables cantidades de formas de protección a los integrantes, responsables, y funcionales de la represión militar, que se presentaban como insuperables obstáculos legales a los juicios por violaciones a los derechos humanos, entre ellos la restricción de su alcance jurisdiccional a los “subversivos” que residían en otros países.

Con la asunción de Alfonsín como presidente en 1983, comenzó un arduo trabajo de reconstrucción de la justicia, a través de la designación de nuevos jueces y del reemplazo de jueces afines a la dictadura militar, por otros independientes. Fue así, explica Nino (2015) que una vez reconstruido el Poder Judicial, el presidente democrático se concentró en la creación de una comisión que investigara las desapariciones, promulgando el 15 de diciembre de 1983 el decreto en el que creaba la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)<sup>20</sup>, cuya función directa era la de investigar el destino y paradero de los desaparecidos. De esta forma, expone Abraham Leonardo Gak (2016) tras el proceso de reconstrucción de la institucionalidad, se inicia la restructuración del Ministerio de Defensa y se impulsa el juicio a los excomandantes que integraron las tres juntas militares, por lo delitos cometidos desde el Estado por acción u omisión entre 1976 y 1983<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Los esfuerzos de la Conadep ayudaron a dar cuenta de los desaparecidos, coleccionaron invaluable evidencia para los juicios, crearon un refugio en el aparato del Estado para las víctimas y sus familiares y mejoraron las relaciones con los grupos de derechos humanos (Nino, 2015:155)

<sup>21</sup> Abraham Leonardo Gak (2016) – “*Argentina, un país que sobrevive a las plagas de Egipto*” – Revista del Plan Fénix – Voces en el Fenix N°5. Recuperado el 15/12/2018 en [http://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/numero\\_pdf/tapaVoces en el Fénix%2052%20baja.pdf](http://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/numero_pdf/tapaVoces%2052%20baja.pdf)

En 1984, señala Nino (2016) la primera decisión del Congreso consistió en anular la ley de auto amnistía, aprobada la Ley 23.040 por las dos cámaras en forma unánime. Comienza entonces, el camino a los juicios.

A finales del año 1985, tal como explica Giosa (2016) tuvo lugar el denominado “Juicio a las Juntas”, en el que se juzgó la responsabilidad penal de los nueve miembros que constituían las más altas autoridades militares. Los militares Videla, Masera, Viola, Agosti y Lambruschini recibieron condena, la Cámara afirmó que los imputados no sólo contribuyeron a los delitos dando directivas, sino que también facilitando su ejecución (Nino, 2015); por su parte Grafigna, Galtieri Anaya y Lami Dozo resultaron absueltos. Por primera vez en la historia de la humanidad se juzgaba y condenaba a los represores militares.

Tras el Juicio a la Junta que generó un enojo de parte de las fuerzas militares y amenazas de nuevas sublevaciones, detalla Gak (2016) que el gobierno envía al Congreso el proyecto de las leyes de amnistía e impunidad, conocidas como “Ley de Punto Final”<sup>22</sup>, promulgada el 23 de diciembre de 1986 y “Ley de Obediencia Debida”<sup>23</sup> sancionada el 6 de junio de 1987. La primera, explica Nino (2015) imponía una fecha límite para todos los juicios, quedando extinguida toda acción penal contra civiles y/o militares que no hubieran sido imputados por los delitos cometidos en las operaciones antsubversivas hasta un plazo determinado.

La segunda, explica Nino (2015) creaba una presunción irrefutable de que los oficiales jefes, subordinados, suboficiales, la tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad y penitenciarias habían actuado bajo órdenes y por lo tanto no podían ser castigados.

---

<sup>22</sup> Formalmente *Ley de caducidad de la ley penal* aprobada en 1986. Ley N° 23.492.

<sup>23</sup> Formalmente *Ley de obediencia debida* aprobada en 1987. Ley N° 23.591.

Siguiendo a Gak (2016) ambas leyes ponían al descubierto, ante la sociedad, la fragilidad del gobierno constitucional frente a las presiones ejercidas por ciertos sectores de las Fuerzas Armadas.

Fue luego de la asunción de Carlos Menem como presidente de la Nación Argentina, en el año 1989, y luego de su segundo mandato en e1995 que comenzó a surgir en el país un escenario económicamente desfavorable que se iba acentuando en el transcurso de los años.

En 1999 fue sucedido por el ex presidente Fernando De la Rúa tras elecciones presidenciales, quien consigue acentuar aún más la crisis económica y social del país. Explica Gak (2016) que, la situación de aprietos en el país se vio agravada por políticas de ajustes, reducción de salarios y jubilaciones al sector público nacional e incautación de los ahorros de la clase media, llevando todos estos acontecimientos a un estallido social, presidido por una serie de protestas y saqueos que llevan a que el presidente declare, en diciembre de 2001 el estado de sitio en nuestro país. Al mismo tiempo, el gobierno recurre a las fuerzas de seguridad desatando una feroz represión ante la situación de protesta y marchas en contra del gobierno que se acentuaban con el paso de las horas.

Tras la irreversible situación que dejó como resultado la muerte de decena de argentinos, al día siguiente a la declaración del estado de sitio, el ex presidente Fernando de la Rúa presenta su renuncia, queda el país acéfalo, obligando a la formación de una Asamblea Legislativa que debía nombrar al nuevo presidente tal como lo imponía la Constitución Nacional. Fue así que cinco presidentes pasaron por el sillón de Rivadavia en el plazo de 11 días, culminando ese período Eduardo Duhalde.

En este contexto, explica Gak (2016) tras el llamado a elecciones en el interinato de Duhalde, asume como presidente de los argentinos Néstor Kirchner en mayo de 2003, y con él se abre un período de transformaciones en la estructura económica, política y social, en el marco de circunstancia internacionales favorables. En este período, jugó un papel

fundamental el compromiso del presidente por saldar la “deuda” de justicia que las leyes de amnistía e impunidad dejaron en el país tras aquellos años oscuros de la historia de la argentina dictatorial, dándole un carácter de interés supremo desde el Estado a la búsqueda de Memoria, Verdad y Justicia, tras la promoción permanente de los derechos humanos.

Así, tal como relata Giosa (2016) la revalidación por nuestra constitución de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad en 1994 y el otorgamiento de jerarquía constitucional de dicho instrumentos en el año 2003, junto a la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional sancionada el 13 de diciembre de 2006 y aprobada el 5 de enero de 2007 bajo la Ley 26.200, permitió retomar el procesamiento y juzgamiento de los responsables de los crímenes cometidos durante el golpe cívico militar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a raíz del fallo “Simón, Julio Héctor” declaró la inconstitucionalidad de las leyes N° 23.492 (Punto Final) y 23.521 (Obediencia Debida). Al respecto la CSJN sostuvo que:

“...La cuestión gira en torno a la afirmación de que estas leyes, por su propia naturaleza, han impedido a los órganos de administración de justicia el ejercicio de la acción penal ante la comisión de determinados hechos que constituyeron graves violaciones de los derechos humanos y por los cuales la vida, el honor y la fortuna de los argentinos quedaron a merced del gobierno de facto...” (CSJN, 2005, p.11).

Sobre el mencionado fallo nos explayaremos en el desarrollo del Capítulo 4 del presente trabajo.

Siguiendo a Giosa (2016) a raíz de dicho acontecimiento que dejó en claro que para el juzgamiento de casos por crímenes de lesa humanidad ya existía una norma de orden público de carácter internacional, se permitió finalmente en nuestro país la reapertura de

los juicios de lesa humanidad cometidos entre los años 1976 y 1983 por los miembros y subordinados de las Fuerzas Militares.

## **7. Conclusiones parciales**

Siendo que el objetivo del presente capítulo era el de presentar de manera general el concepto de delito de lesa humanidad, para luego situarnos en un contexto histórico de gobiernos dictatoriales, llevados adelante tras frecuentes golpes de Estado en toda Latinoamérica y en nuestro país en las décadas del '60 y del '70, y seguidamente introducirnos en la denominada "Justicia Transicional", considero que a lo largo del capítulo se cumplió con dicho objetivo.

Ello así, en cuanto cumplimos en definir a los delitos de lesa humanidad partiendo de las bases de los tratados internacionales con jerarquía constitucional en nuestro país, hasta llegar a un concepto general.

En un segundo momento, logramos establecernos en un período de la historia Argentina y Latinoamericana a través del desarrollo de los acontecimientos más importantes que se presentaron en los años de consecutivos golpes de Estado y gobiernos de facto en el cono sur del continente americano, como derivación de la Guerra Fría en los países desarrollados.

Fue así que pudimos individualizar el contexto económico, político y social que se estaba llevando a cabo en la historia, y el impacto que éstos generaban en nuestro ordenamiento jurídico en virtud a los derechos que les son reconocidos a nivel internacional a los ciudadanos argentino, y a las consecutivas violaciones a los mismos por parte del Estado que era usurpado por miembros del gobierno de facto.

En tercer lugar, nos adentramos a cuestiones jurídicas respecto a la legislación Argentina y al estudio de las Convenciones Internacionales sobre delitos de lesa humanidad a las que nuestro país suscribió, en virtud de nuestra ley fundamental.

## **CAPITULO TRES**

### **JUSTICIA TRANSICIONAL E IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD**

#### **1. Introducción**

El objetivo del presente capítulo es indagar acerca de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su aplicación respecto de cada modelo de justicia transicional.

De esta manera, se buscará mostrar los límites a la imprescriptibilidad de dichos delitos, que nacen desde la aplicación del modelo de justicia transicional alternativo al juicio penal.

Para lograr dicho objetivo, en primer lugar, analizaremos los dos modelos de justicia transicional que han sido utilizados por diferentes países de Latinoamérica, incluyendo la Argentina, para el juzgamiento de casos por crímenes de lesa humanidad a lo largo de la historia al finalizar los gobiernos dictatoriales de las décadas del '60 y '70.

Luego, nos enfocaremos en el estudio de la prescripción penal y su fundamento dentro de nuestro ordenamiento jurídico a través del Código Penal argentino. Así, al comienzo, presentaremos los lineamientos básicos sobre la prescripción como forma de extinción de la acción penal, considerándola como la extinción que se produce, por el solo transcurso del tiempo, del derecho a perseguir o castigar a un delincuente.

En tercer lugar, hacemos referencia a los dos modelos de justicia realizando un desarrollo de los mismos con el fin de enfrentarlos el uno con el otro para mayor comprensión del tema abordado. Recordaremos las formas de proceder de cada modelo y las características de los mismos como métodos de juzgamiento a los delitos de lesa

humanidad. Todo ello, para adentrarnos seguidamente en la imprescriptibilidad de dichos delitos, su garantía y la efectividad de los dos modelos de justicia transicional.

Por último, realizaremos un análisis sobre el indulto como modo de extinción de las penas que echa luz el Código Penal de la Nación, y así poder desarrollar el motivo sobre la improcedencia de las leyes de indulto, en virtud de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, para finalmente abordar en el siguiente capítulo el desarrollo de lo que son las alternativas a los juicios de lesa humanidad, tomando como ejemplo a la Comisión de la Verdad.

## **2. Justicia Transicional: los dos modelos de justicia.**

### **2.1 Justicia Transicional. Concepto.**

Comenzamos este apartado intentando introducirnos en una definición de justicia transicional a fin de esclarecer los puntos a desarrollar más adelante que hacen al tema central del presente trabajo. Con ello, pretendemos señalar además el crecimiento del interés por cuestiones ligadas a la justicia transicional que ha tenido parte de la doctrina jurídica, la cual ha ido aumentando a lo largo de los años, incluso en el presente actual, a raíz de discusiones doctrinarias y de escandalosas tomas de decisiones por parte de la justicia en el contexto de delitos de lesa humanidad cometidos entre 1976 y 1983 en nuestro país.

Podemos definir en un primer momento a la justicia transicional como:

“El conjunto de procesos y mecanismos asociados con el intento de una sociedad de enfrentarse y superar un pasado de abusos a gran escala, de conflictos, y de injusticias, para tratar de asegurar responsabilidad, obtener justicia y lograr la paz y la reconciliación social” (Mastromarino, 2016:143)

Juan Mocoora (2014) explica que la justicia transicional es:

“el conjunto de herramientas empleadas, después de una transición política, con el propósito de tratar los delitos cometidos por el régimen previo. Básicamente, debe decidirse: a) qué califica como delito y b) cómo sancionar a los responsables” (Elster, 2006 y 2007, citado por Mocoora, 2014:172)<sup>24</sup>.

Es por eso que se trata, continúa desarrollando el citado autor, de:

“(…) toda la verdad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación” (Capella I. Roig, 2009, citado por Mocoora, 2014:172).

Como podemos advertir, la idea de justicia transicional surge a partir de la transformación y evolución de la justicia en un período que va de un Estado dictatorial a la instauración de la democracia, que trae aparejada con ella el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad cometidos por los miembros de las fuerzas militares durante el gobierno de facto.

Es verdad, como lo expresa Mastromarino (2016) que *“la elección de las políticas y las medidas empleadas en un proceso de transición está condicionada por los objetivos que con ellas se quiere alcanzar”* (Mastromarino, 2016: 145). Es así, que necesariamente se deben respetar las etapas y el escenario histórico a fin de poder alcanzar la paz y la democracia, para en un segundo momento y no menos importante, sentar en el banquillo a los responsables de los abusos de los derechos humanos bajo el modelo de justicia que

---

<sup>24</sup> Juan M. Mocoora (2014) – *“Corte Interamericana de Derechos Humanos y Justicia Transicional: algunas inquietudes”* – En Bouvier, H., Gulli, B., & Iosa, J. (2014) - *“El juzgamiento de los delitos de lesa humanidad en la Argentina postdictatorial”*. Córdoba: Ferreyra Editor.

garantiza a las víctimas y familiares una retribución por parte del Estado, la cual se refleja en la obtención de un castigo proporcional al daño sufrido.

## 2.2 Modelos de justicia transicional

Señala Nino (2015) que los deseos de justicia retroactiva fueron un ingrediente definitorio en los procesos de transición a la democracia en determinados países del cono sur, como Brasil, Uruguay, Chile y Argentina, y como es en el caso también de Sudáfrica luego del apartheid.

Estos largos procesos, explica Beade (2013), que se construyen mayoritariamente en períodos democráticos conocen dos caminos concretos: a) el de los juicios penales, y b) el de las alternativas a los juicios de lesa humanidad como las comisiones de la verdad.<sup>25</sup>

Tal como expresa Mastromarino (2016):

“El primer modelo se trata de una orientación hacia un tipo de justicia de naturaleza retributiva, cuya acción se centra en la punición de los crímenes, de las injusticias y de los abusos, a través de los jueces y tribunales, como premisa *sine qua non* para la pacificación de la sociedad” (Mastromarino, 2016:144).

La decisión de implementar juicios penales, señala Beade (2013):

“fue tomada por la Argentina con el retorno a la democracia. (...) Luego de la resolución del caso “Simón” la continuación de los juicios vuelve a presentarse como la decisión correcta y obvia, después del indulto y las leyes de obediencia debida y punto final” (Beade, 2013:176).

---

<sup>25</sup> Beade (2013) realiza una aclaración recomendada por Belén Gulli sobre la existencia de una tercera posición que se basaría en la realización de los primeros juicios, posición probablemente de quienes apoyaron las leyes de obediencia debida y punto final, la cual sería consistente si no hubiera habido indultos posterior.

El camino de los juicios penales tomados por nuestro país, el cual tiene hasta la actualidad un importante impacto a nivel mundial generado por el reconocimiento y el compromiso del Estado y de las organizaciones de derechos humanos por la promoción y custodia de éstos últimos, abrió las puertas a profundas discusiones doctrinarias en contra y a favor de la implementación de este modelo de justicia, argumentando los teóricos que la aplicación del modelo que sigue a los juicios penales produce una obstrucción a la posibilidad de conocer la verdad, que detallaremos más adelante.

Una de las voces a favor de la postura de los procesos penales y del castigo retributivo, y en consecuencia señalador de las falacias que presentan las alternativas a los mismos es el Dr. Gustavo Beade:

“Existen otras circunstancias importantes de los nuevos juicios penales. Por un lado, ha sido posible acusar y castigar a militares y miembros de las fuerzas de seguridad que habían quedado excluidos de los juicios anteriores debido a la ley de obediencia debida (...) Esta circunstancia es importante porque, en términos simbólicos, las víctimas y sus familiares pretenden que su caso particular sea atendido en un juicio penal. Si, además, en el juicio, quien torturó y asesinó a su familiar es condenado, la víctima tiene la certeza de que alguien se encargó de su asunto y la trató con igual consideración y respeto. Los acusados también han tenido la posibilidad de confrontar los testimonios de las víctimas y de los testigos de las acusaciones que deben enfrentar por vejaciones, torturas y otros delitos más graves. Estos juicios han permitido, también, el descubrimiento de la comisión de nuevo delitos y de la intervención de nuevos agentes. Algunos de estos agentes, incluso, no pertenecen a ninguna fuerza de seguridad”. (Gustavo A. Beade, 2015:187)<sup>26</sup>.

Otra de las voces a favor de esta postura es la del Juez Daniel Rafecas, quien expresa que el momento de la lectura de sentencias que condenan a los acusados por los crímenes de lesa humanidad refleja el interés y respeto del Estado y del Poder Judicial de

---

<sup>26</sup> Gustavo A. Beade (2015) “*Las razones del castigo retributivo. ¿Alternativas a los juicios de lesa humanidad?*” Revista Pensar en Derecho. Recuperado el 23/01/19 en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41562-razones-del-castigo-retributivo-alternativas-juicios-lesa-humanidad>

cumplir con el deber y compromiso de reparar en términos jurídicos el daño sufrido por las víctimas y familiares en la última dictadura en nuestro país<sup>27</sup>.

Como contrapartida al modelo de justicia retributiva se presentan las alternativas a los juicios de lesa humanidad que se traducen en comisiones de la verdad, utilizados por ejemplo, en Sudáfrica y Uruguay para la reconstrucción de la paz y la reconciliación de la sociedad.

Beade (2013) señala que según esta tipología de justicia podría obtenerse información que pudiera llevar al paradero de los desaparecidos y entender las razones de las acciones militares, y con ello cerrar una etapa oscura de la historia de los países.

Entre los fundamentos a favor de las alternativas a los juicios de lesa humanidad podemos destacar el siguiente:

“La escena instaurada por los juicios, escena extraordinaria, quiero repetirlo una vez más, ha al mismo tiempo cristalizado en un relato que ha obturado la posibilidad del arrepentimiento y del perdón de unos y otros, ha dificultado la exposición y el reconocimiento de la propia responsabilidad” (Claudia Hilb, 2013: 57-58)<sup>28</sup>.

Como podemos observar tenemos dos modelos de justicia transicional completamente contrarias la una a las otras.

---

<sup>27</sup> Daniel Rafecas - Jornada “*Memoria y Derechos Humanos*” (2016). Recupera el 04/12/2018 en <http://cosecharoja.org/daniel-rafecas-juicios-poderosos/>

<sup>28</sup> Claudia Hilb (2013) “*¿Cómo fundar una comunidad después del crimen? Una reflexión sobre el carácter político del perdón y la reconciliación, a la luz de los Juicios a las Juntas en la Argentina y de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica*”. Revista Discusiones XIII N° 12. Recuperado el 23/01/2019 en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/>

Particularmente, siguiendo a Beade (2013), consideramos que deben respetarse los métodos adoptados por otros países en el marco de un contexto histórico que previó la posibilidad de reparar y reconciliar a la sociedad utilizando estos métodos, pero *“optar por este camino, nos permitiría en una ponderación hipotética, favorecer un grado mayor de verdad por sobre la justicia que obtenemos de los juicios y castigos penales”* (Beade, 2013:176). Aun así, y es por ello, que consideramos que *“la impunidad sólo se evita mediante el juicio y el castigo de quienes fueron responsables de esas perpetraciones”* (Beade, 2013:177).

Recuerda Nino (2015) que allá por aquellos tiempos en que se estaba planeando la candidatura de Raúl Alfonsín para el retorno a la democracia, cuando los sectores políticos rechazaron la ley de auto amnistía que dificultaba la posibilidad de enjuiciar a los responsables de la última dictadura:

*“(..)* algunos políticos, entre ellos el más notorio Ítalo Luder, se oponían a la ley pero creían que su derogación no impediría su aplicación en virtud del art. II del Código Penal. Este artículo garantiza a los imputados el beneficio a la ley más favorable existente desde el momento de la comisión del hecho hasta la sentencia, y el art. II del Código Penal no podía ser derogado sin violar el artículo 28 de la Constitución Nacional que prohíbe la ley penal retroactiva (Nino, 2015:134).

Contra el argumento de Lúder discrepan otros juristas quienes consideraban que a ley de auto amnistía debía ser analizada desde una perspectiva moral, por cuanto cuestionaban la moralidad de la misma en virtud del artículo 29 de la Constitución Nacional que prohíbe el otorgamiento de poderes extraordinarios al Ejecutivo, en este caso la atribución de facultades legislativas, que violaban directamente lo establecido por la norma en la ley fundamental (Nino, 2015).

Con este fragmento del libro *“Juicio al Mal Absoluto”* de Carlos Nino (2015), pretendemos señalar la clara intención de los juristas en plena transición democrática de lograr el juzgamiento por los crímenes de lesa humanidad a las fuerzas militares, a través de los tribunales federales y como reflejo de un Estado comprometido en reparar el daño

cometido a las víctimas y familiares a través del castigo retributivo emanado de la justicia penal.

### **3. La prescripción. Su fundamento**

En el presente apartado abordaremos el instituto de la prescripción. Ello, para poder dar cuenta de las características esenciales, su función y justificación jurídica y política. Todo esto, para poder abordar, luego, este instituto respecto de los delitos de lesa humanidad.

Sobre ello, explica Lascano (2005) que:

“Aún luego de haberse dictado una sentencia que declare al sometido a proceso responsable de un delito y lo condene, imponiéndole una pena, pueden sobrevenir causas que, extinguiendo la sanción impuesta, sustraigan al condenado de su cumplimiento. Por lo tanto, debe evitarse su confusión con la extinción de la acción penal, en la que no fenece una sanción –tampoco la hay- sino la potestad del Estado de imponerla” (Lascano, 2005:686-687).

Consideramos necesario realizar dicha aclaración con el fin de que el lector no confunda el instituto del cual se está hablando al desarrollar la extinción de la acción penal.

En el presente apartado daremos una definición de la prescripción como forma de extinción de la acción penal en tanto se encuentra regulada por nuestro código de fondo. Así, no solo haremos referencia a su concepto general, sino que intentaremos explyarnos en su fundamento y aplicación.

El artículo 59<sup>29</sup> inciso 3 del Código Penal argentino señala que, la acción penal se extinguirá por la prescripción.

Para lograr definir a la prescripción de la acción penal, tomamos la noción que nos brinda Carlos H. Franco (2006)<sup>30</sup> cuando sostiene que “*importa la cancelación del derecho que tiene el Estado para ejercer su potestad represiva*” (Franco, 2006, s/p), y agrego, con motivo del transcurso del tiempo. De esta manera observamos que, cuando el derecho de persecución penal del Estado hacia quien haya cometido un acto criminal no se ejecuta en un tiempo determinado por la ley, dicha inacción trae como consecuencia su extinción, y por ende impunidad.

Así, el artículo 62 del Código de fondo aplica que:

“La acción penal prescribirá durante el tiempo fijado a continuación: a) A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua; b) Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni de bajar de dos años; c) A los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua; d) Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal; e) A los dos años, cuando se tratare de hecho reprimidos con multa”.

---

<sup>29</sup> Artículo 59 – La acción penal se extinguirá por: a) la muerte del imputado; b) por la amnistía; c) por la prescripción; d) por la renuncia el agraviado, respecto de los delitos de acción privada; e) por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en leyes procesales correspondientes; f) por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes.

<sup>30</sup> Carlos H. Franco - [Abuso del Proceso y Prescripción de la Acción Penal](https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=22930&print=2) – Revista Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires – 12/07/2006 – Publicado en Editores Argentina - Recuperado el 14/12/2018 en <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=22930&print=2>

Por su parte, el artículo 63 establece el momento en comienza a correr la prescripción de la acción, señalando que será desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse.

Explica Lascano (2005) que las razones que fundamentan la prescripción de las penas, son las mismas que históricamente sustenta la prescripción de la acción. Es decir, que el transcurso del tiempo *“extingue la alarma social causada por el delito y la correspondiente exigencia social de que se lo reprima”* (Nuñez, 1999:327).

Como podemos observar, el requisito esencial para que proceda la prescripción es la no persecución penal por parte del Estado es el transcurso de un determinado período de tiempo.

Es necesario señalar que la prescripción de la acción penal no hace cesar al delito mismo, sino que hace cesar la persecución por parte del Estado.

Siguiendo a D'Alessio (2005):

“La prescripción de la acción es una institución que se ha impuesto en la mayoría de las legislaciones penales modernas, superando las objeciones que recibió desde distintos enfoques ideológicos-dogmáticos, que la consideraban contrarias a los principios del derecho penal por debilitar el efecto intimidatorio de la pena, alentar al hombre al delito y a la impunidad, y premiar a los delincuentes más hábiles que han conseguido eludir la acción de la justicia” (D'Alessio, 2005:249).

De esta manera, explica el autor, se abrieron diferentes discusiones doctrinarias acerca de la legitimidad de esta institución dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Algunos exponen, como echa luz el párrafo anterior, sobre la contradicción de la prescripción de la acción a los principios del derecho penal y al carácter de responsabilidad y reprochabilidad que le corresponde a quien comete un acto contrario a la ley y al orden público. Esta parte de la doctrina considera que a través de este tipo de extinción de la

acción penal, los delincuentes tienen camino libre para cometer delitos y salir impunes de los mismos.

Otra parte de la doctrina, que intenta fundamentar la aplicación de la prescripción penal como modo de extinción, sostiene D'Alessio (2005), agrupan sus argumentos de los siguientes modos: a) la necesidad del castigo; b) la ausencia de voluntad persecutoria estatal; c) las dificultades probatorias; y d) el derecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas (el plazo razonable).

La necesidad de castigo, en cuanto:

“(…) El olvido del hecho y el carácter de pena natural, que se atribuye al haber permanecido oculto de la justicia con la amenaza pendiente de pena, tornarían innecesaria la reacción penal, tanto desde un punto de vista preventivo general como meramente retributivo. Por su parte desde la óptica de prevención especial, se sostiene que el transcurso del tiempo sin que el sujeto vuelva a delinquir constituye una presunción de enmienda que evidencia que perdió razón de ser en el caso concreto la finalidad correctiva y resocializadora de la pena” (D'Alessio, 2005:650).

Advertimos en este caso que, según esta parte de la doctrina, se torna innecesaria la persecución de la acción penal transcurrido determinado período de tiempo, el cual ha “facilitado” la reconstrucción de la paz y la reconciliación entre las partes.

En cuanto a la ausencia de la voluntad del Estado, sostiene D'Alessio (2005) que este fue el fundamento más emblemático que se haya expuesto. El autor señala que la prescripción de la acción puede ser interrumpida cuando se manifiesten actos procesales por parte del Estado que manifiesten la voluntad de reprimir el delito.

En este caso, se entiende que existe una falta de interés por parte del Estado de perseguir penalmente a quien cometió un acto ilícito, pero que el lapso del tiempo puede ser suspendido por la voluntad del mismo de reprimir la acción penal.

Respecto a las dificultades probatorias, D'Alessio (2005) explica que este fundamento radica en la problemática central de cometer una falla judicial a raíz de la falta de recopilación de evidencias con motivo del transcurso del tiempo que ha pasado desde la comisión del hecho delictivo, y que ponga en riesgo la garantía de defensa de las partes.

Como último fundamento, el plazo razonable, explica D'Alessio (2005):

“(…) Este instituto no es más que un instrumento limitador del poder punitivo propio del Estado de Derecho, en el que el efecto perjudicial del ejercicio del poder penal sobre la dignidad de las personas debe ser reducido mediante la aplicación de un límite temporal. Esta misma fundamentación también se deduce de razones estrictamente utilitarias. Se afirma que el límite de la persecución penal resulta impuesto por un criterio de oportunidad derivado de la capacidad limitada del sistema penal para reaccionar ante todos los hechos delictivos, por lo cual se desentiende de los asuntos alejados temporalmente. La manifestación más importante de este fundamento es que se atribuye a la prescripción la función de garantizar el derecho a ser juzgado en el plazo razonable o sin dilaciones indebidas (...)” (D'Alessio, 2005:651-652).

Tal como se expone a lo largo de este apartado, la prescripción de la acción penal es un instrumento que se encuentra legislado en nuestro código de fondo, y por lo tanto es aplicable a los casos señalados por la ley. Sin embargo, a continuación intentaremos realizar un estudio sobre qué sucede con este instituto en casos de comisión de delitos de lesa humanidad en el marco de los dos modelos de justicia transicional.

#### **4. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.**

Con el estudio de la prescripción como forma de extinción de la acción penal en el apartado anterior, intentamos mostrar la contracara en materia de juzgamiento de delitos tipificados en nuestro Código Penal vs. Delitos cometidos por el Estado en el ejercicio de sus funciones y de forma sistemática traducidos como “delitos de lesa humanidad”.

Como señalamos en el primer apartado del capítulo 2, los delitos de lesa humanidad constituyen un agravio a la humanidad. Con su comisión, se transgreden de forma directa los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución Nacional y por los tratados con jerarquía suprema a nivel internacional. El agravante radica en el/los sujetos que cometen dichos crímenes, y en estos casos, los mismos provienen de aquellos que tienen el poder, el deber y la obligación absoluta de reconocer, amparar, garantizar y custodiar los derechos fundamentales, que es el Estado Nacional.

Es por ello, explica Bernales Rojas (2007) que:

“resulta imprescindible abordar la cuestión de la prescripción, considerada como una institución extinguidora de la acción penal y de la pena, respecto de aquellos actos ilícitos que además implican una violación de los derechos humanos. Esto resulta fundamental toda vez que la impunidad, que es la consecuencia final y el efecto inmediato de la aplicación de la prescripción en esta materia, constituye en sí, además, otra violación más de dichos derechos. Es decir, no sólo se configura la violación de los derechos humanos por los actos positivos que constituyen el ilícito criminal, sino que también se configura una segunda violación con la actitud pasiva del Estado que ampara dicha impunidad” (Bernales Rojas, 2007, s/p).

A esa necesidad de abordar la cuestión de la prescripción respecto a los crímenes que atentan contra los derechos humanos, explica el autor Bernales Rojas (2007) se la considera aún más trascendental cuando esas violaciones están agravadas por tratarse de crímenes de lesa humanidad, que atropellan intereses de la comunidad internacional.

“Desde la perspectiva del derecho interno se debe interpretar la imprescriptibilidad de ciertos delitos como aquella garantía de todo Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, en función de la cual, dando cumplimiento a lo establecido en los tratados internacionales sobre derecho humanitario, y al respeto de la esencia misma de la dignidad de la persona, los Estados no puede imponer plazo perentorio alguno cuando se deba investigar, procesar o acusar a individuos que han cometido delitos graves estatuidos en el derecho internacional como violatorios de los derechos humanos. Lo anterior supone la existencia de ciertos delitos de naturaleza distinta a los comunes, lo cual es una realidad constatable, pues así como existen los delitos comunes, también

existen los llamados delitos terroristas, delitos políticos y, en este caso, los delitos contra la humanidad” (Bernaes Rojas, 2007, s/p).

Nino (2015), señala que existen discusiones doctrinarias sobre el instrumento de la prescripción de la acción penal, y pese a considerar que los fundamentos de aquellos que justifican la prescripción del tipo de delito en cuestión, señala que una de las razones secundarias para la existencia de un sistema de prescripciones, radica en *“las dificultades en recolectar evidencia de eventos que ocurrieron mucho tiempo atrás y la disruptividad social que supone el hecho de despertar viejos miedos y resentimientos”* (Nino, 2015:281).

El autor citado ut supra, señala que *“los imputados en juicios por violaciones masivas de derechos humanos alegan con frecuencia que se ha cumplido el término de prescripción de las acciones legales, lo que impediría la posibilidad de castigo”* (Nino, 2015:280).

Pese a ello, el jurista se inclina a favor de sostener la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y considera que si bien los fundamentos de la defensa de la prescripción son válidos, pero en su entender poco claros:

*“(…) a quienes cometieron actos criminales no les debe ser permitido obtener ventajas del hecho de que ellos, o el régimen al que ellos pertenecieron, impidieron la actuación de la justicia. Por lo tanto, las reglas jurídicas que suspenden el sistema de prescripciones cuando las persecuciones son imposibles resultan atractivas, lo que puede ser logrado extendiendo retroactivamente los términos o declarándolos suspendidos durante la dictadura”* (Nino, 2015:281).

Por su parte, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad, declara la no prescripción de estos delitos. En su preámbulo, reconoce que no existe convención internacional alguna que declare la prescripción de la acción de crímenes de lesa humanidad, y considera que igualando éste tipo de crímenes a los delitos ordinarios y, en consecuencia, suscitándolos a las normas de derecho interno, impediría el juzgamiento, enjuiciamiento y castigo de los responsables de dichas violaciones.

De esta manera, asumimos que la aplicación del instituto de la prescripción de la acción penal en casos de crímenes de lesa humanidad, que violaron los derechos humanos fundamentales y atentaron contra el bien común de la sociedad toda, siguiendo a Bernales Rojas (2007) “*constituiría una segunda violación más de esos mismos derechos*”, por lo que es fundamental que la imprescriptibilidad no sólo sea declarada para este tipo aberrante de delitos, sino que es sumamente necesario que se respete y se aplique en virtud a los tratados internacionales con jerarquía constitucional; en caso contrario, consideramos que estaríamos frente a una violación de normas de carácter internacional, y por ende a nuestra ley fundamental que las reconoce como tal.

## **5. Modelos de Justicia e Imprescriptibilidad.**

Al comienzo de éste capítulo nos hemos remitido al estudio y análisis de la justicia transicional, entendiéndola como el proceso y los mecanismos de una sociedad con miras a superar un pasado de abusos cometidos por un Estado dictatorial, y de esta manera instaurar la democracia y el Estado de derecho con el fin de obtener justicia, reconciliación, restauración y paz social.

Tal como lo desarrollamos anteriormente, en la historia de nuestro país y de toda Latinoamérica, se han suscitado dos modelos de justicia transicional completamente opuestos para la restauración de la democracia, que diferentes Estados han utilizado para la obtención de justicia. Por un lado, tenemos el modelo de los juicios penales, y por el otro el de las alternativas a los juicios de lesa humanidad. Siguiendo a Jōan Sánchez, “*el éxito de la justicia transicional según ambos depende de cuánto ésta logre contribuir a la*

*verdadera reconciliación social y a la consolidación de la democracia y del sistema judicial interno*<sup>31</sup>” (Jōan Sánchez, 2010:7-8).

Explica Tomás Fernández Fiks (2015), tal como se desprende de la definición de justicia transicional:

“(…) los mecanismos y opciones con que las sociedades cuentan para intentar fundarse luego de haber atravesado períodos de gran violencia interna y destrucción institucional, son heterogéneos y responden a distintas expectativas sociales. Las coyunturas políticas, los arreglos arribados entre distintos grupos de poder con diversos intereses, el contexto internacional, y el sistema jurídico interno, son todos aspectos relevantes a la hora de analizar por qué distintos gobiernos, y sociedades, en la medida en que el curso de acción adoptado es respaldado por la comunidad, optan por una u otra alternativa” (Fernández Fiks, 2015:203).

En este apartado pretendemos realizar un estudio general sobre la figura de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y su rol en los dos modelos de justicia transicional adoptados por diferentes países.

En ese sentido, explica Nino (2015) que:

“Un proceso de democratización puede ser clasificado de acuerdo a un estado jurídico como de continuidad o de ruptura. En el primer caso, un nuevo sistema legal surge del anterior conforme el proceso normal de creación de las nuevas leyes. Las transiciones de ruptura son aquellas en las cuales la democracia está fundada en una constitución enteramente nueva, con ninguna conexión con el antiguo sistema. En la de las restauraciones, la democracia se funda en una constitución anterior, que había estado vigente pero que fue suspendida o derogada por el régimen autoritario. El

---

<sup>31</sup> Ambos, K., “El marco jurídica de la justicia de transición”. Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España, Montevideo, Konrad Adenauer, 2009, p. 28-29.

nuevo sistema legal democrático no es nuevo sino una continuación, no del régimen autoritario, sino de un gobierno democrático anterior” (Nino, 2015:188).

Éste último proceso de democratización es el que adoptó nuestro país para su transición y obtención de justicia.

Si nos remitimos al punto anterior, dijimos que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad, declara la no prescripción de éstos delitos por su carácter de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, que formaron parte de un plan instaurado por un gobierno dictatorial.

Ahora bien, si analizamos su rol dentro de los dos modelos de justicia transicional logramos identificar que, en el caso del modelo que sostiene los juicios penales como forma de reconstrucción de la sociedad a través del juzgamiento de los responsables de los crímenes de lesa humanidad, se mantiene la imprescriptibilidad respetando las convenciones y tratados con jerarquía constitucional que declaran a este tipo de delitos como tales, con motivo de las características que forman el contenido de los mismos. Tal es así, que en nuestro país luego de un proceso de transición y discusiones políticas y doctrinarias, se logró el juzgamiento de los involucrados en la comisión sistemática de estos crímenes, y hasta el día de la fecha se los sienta en el banquillo de los acusados, aplicándoles condena en virtud a esa imprescriptibilidad.

Este modelo elegido por nuestro país, y reconocido a nivel mundial por diferentes organismos de derechos humanos, fue y sigue siendo vulnerable a diversas críticas por parte de la doctrina. Una de las escritoras más críticas del modelo de justicia retributiva a través de los juicios penales es la escritora Claudia Hilb (2013) quien, citada por Fernández Fiks (2014) explica:

“en Argentina se adoptó, de manera más o menos continuada, un proceso que puso en su eje la obtención de Justicia manifestada a través de la condena en sede penal de los responsables del terrorismo estatal. Dicho proceso, si bien admirable, pagó su precio en Verdad: ni los militares ni

los restantes grupos armados que tuvieron parte en la violencia política han estado –ni están– dispuestos a declarar lo que saben respecto de determinados hechos, ni tampoco a asumir ningún tipo de responsabilidad. Dicha actitud puede ser explicada por la inexistencia de un incentivo que logre motivar a estos actores a tomar una decisión de esa naturaleza, ya que, en caso de hacerlo, sus propios dichos los conducirían a enfrentar las consecuencias de un proceso penal. Tal como ocurrió con el Capitán Scilingo, quien confesó su participación de los hechos llamados “vuelos de la muerte”, y luego fue condenado por esos mismos hechos” (Fernández Fiks, 2014:204).

De lo citado, se desprende la idea de que para parte de la doctrina es más eficaz el modelo de justicia transicional que plantea alternativas a los juicios penales, como las Comisiones de la Verdad y Reconciliación utilizados en Chile, Uruguay y Sudáfrica, sobre los cuales consideran que a través de los mismos se lograría persuadir a raíz de un pacto de olvido y reconciliación, a que los militares imputados contaran la verdad sobre los hechos y actos que se cometieron durante el terrorismo de Estado, y de esta forma se recabaría información que serviría para la reparación histórica.

Como queda evidenciado, éste método de justicia transicional no cumple con los paradigmas de la Corte Internacional de Derechos Humanos, ni de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad respecto a la no prescripción de éstos tipos de delitos. Son claras y contundentes las características y las exigencias de los diferentes tratados internacionales y del Estado de derecho en nuestro país, que se deben aplicar para el juzgamiento a los responsables de los mismos, por lo que consideramos que el modelo de justicia transicional óptimo es el de los juicios penales.

Es verdad que en el modelo penal, se suscitaron determinados obstáculos que implicaron detrimentos en los procesos de juzgamiento en plena etapa transicional. Explica Nino (2015) que para lograr causar la transición de la democracia con el juzgamiento de los crímenes de violaciones de derechos humanos, el presidente Alfonsín junto a políticos y juristas que lo rodeaban en aquella época, se vieron sumergidos en complicadas coyunturas que se basaban en el choque del principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional y como excepción en la retroactividad de la ley penal, para

de esta manera respetar la imprescriptibilidad de estos delitos punibles, sujetos a juzgamiento por vía judicial. Todo ello en virtud del deber del Estado frente a la Nación Argentina y a la comunidad internacional de investigar y sancionar las violaciones a los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Muchos fueron los debates que se abrieron respecto a la irretroactividad de la ley como garantía al principio de legalidad.

Explica María Luisa Piqué (2013)<sup>32</sup> que el principio de legalidad impide considerar a los delitos de lesa humanidad cometidos por el último gobierno dictatorial como imprescriptibles, por cuanto al momento de la comisión de dichos crímenes no existía una norma específica que estableciera tal carácter a las violaciones sistemáticas de los derechos humanos, ya que la Convención que hoy los declara imprescriptibles fue sancionada con posterioridad a la comisión de los delitos de lesa humanidad en nuestro ordenamiento jurídico. Pese a ello, expone la citada escritora, no es menos importante destacar que los crímenes de lesa humanidad ya eran imprescriptibles al momento de su comisión, *“dado que, para ese entonces, existía el derecho de gentes y el derecho internacional consuetudinario, a la luz de los cuales los delitos de lesa humanidad eran imprescriptibles”* (Piqué, 2013: 182)<sup>33</sup>.

Siguiendo a la Dra., en nuestro país era de tal importancia aplicar el derecho penal con todo su peso al juzgamiento de los autores de estos delitos, que la Corte además de respetar y aplicar lo que las convenciones establecían sobre la imprescriptibilidad, ratificó

---

<sup>32</sup> Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad – “La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino – Enrique M. Alonso Regueira – Buenos Aires: La Ley – 2013. Recuperado el 25/12/2018 en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/009-pique-legalidad-y-retroactividad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>

<sup>33</sup> CSJN, “Arancibia Clavel”, Fallos, 327:3312, 2004.

la nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final por parte del Poder Legislativo. Además, la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que ya estaba vigente al momento en que los crímenes se cometieron, obligaban al Estado argentino a investigar y sancionar a los delitos de lesa humanidad, *“puesto que ella misma es fuente de obligaciones internacionales, y así lo ha establecido la Corte Interamericana en sus decisiones”* (Piqué:2013:182). De ésta manera, amplió el camino para que no queden obstáculos ni fisuras jurídicas al momento de iniciar el juicio a los perpetradores, y pueda llevarse el proceso de juzgamiento acorde a lo establecido en materia penal nacional e internacional, ratificando de esta manera el compromiso del Estado de prevenir, investigar y sancionar los delitos de lesa humanidad.

Queda acreditado, que el modelo de justicia transicional de los juicios penales, respeta y aplica la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y por ese motivo puede acusar, juzgar, investigar y sentenciar a quienes participaron de aquellas actividades delictivas bajo los mandos del poder estatal. Además, tal como desarrolla Beade (2015), desde la sanción de las leyes de impunidad y hasta la reapertura de los juicios penales en 2005, los perpetradores no eran perseguidos penalmente, pero amén de ello tampoco se llevaron a cabo confesiones ni información sobre los hechos ocurridos entre 1974 y 1983 de parte de los responsables de los mismos pudieran acercarnos a la verdad supuestamente reparadora y reconciliadora. No obstante, los militares reafirmaron sus conductas y actos, a través de opiniones a viva voz, mostrando una evidente falta de arrepentimiento.

Particularmente, consideramos el modelo de justicia transicional de los juicios penales como el óptimo para el proceso de juzgamiento y restauración, por cuanto a lo anteriormente expresado, y en concordancia y citando a Jõan Sanchez (2010):

“Como queda evidenciado, aún en pleno siglo XXI existe poco acuerdo acerca de la mayor o menor eficacia de determinados mecanismos de justicia transicional para la construcción de una paz duradera, no obstante sólo aquellos que toman en cuenta las necesidades de las víctimas y que apuntan hacia el castigo de los autores y demás partícipes de los hechos son lo que en la actualidad

concuerdan con los desarrollos que a nivel teórico y práctico ha alcanzado el derecho internacional de los derechos humanos, para el cual el único interés concebible, es la justicia” (Jõan Sánchez, 2010:9).

## **6. La improcedencia de la ley de Obediencia Debida y Punto Final.**

La persecución y castigo de los delitos de lesa humanidad cometidos en la Argentina entre 1974 y 1983 estuvo caracterizada por un clima de impunidad que obstaculizaba el acceso a la justicia de las víctimas y familiares desde el retorno a la democracia en el año 1986 hasta el año 1990. Esta impunidad estaba legitimada a raíz de las leyes de obediencia debida<sup>34</sup> y punto final<sup>35</sup> que dejaba libres de culpa y cargo a los perpetradores de los delitos de lesa humanidad cometidos durante el último gobierno militar en nuestro país.

La Ley N° 23.492, conocida como “Ley de Punto Final” promulgada el 23 de diciembre de 1986, establece: *“dispónese la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049<sup>36</sup> y por aquellos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política”<sup>37</sup>*. La presente ley declara la caducidad de la acción penal de toda persona que haya cometido o participado presuntamente de los delitos enmarcados en el artículo 10 de la Ley 23.049, hasta el año 1983; año en el que nuestro país retorna a la democracia. De esta manera, los

---

<sup>34</sup> Ob. a cita 23.

<sup>35</sup> Ob. a cita 22.

<sup>36</sup> Ley N° 23.049 – Código de Justicia Militar. Promulgada el 13 de febrero de 1984. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28157/norma.htm>

<sup>37</sup> Recuperado el 27/12/2018 en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21864/norma.htm>

autores penalmente responsables de haber cometido detenciones ilegales, torturas, asesinatos, desaparición forzada de personas, secuestro de menores, entre otros, bajo el mando del poder, en línea con el Proceso de Reorganización Nacional, quedan impunes de ser imputados por la comisión u omisión de los mismos, siempre que, tal como lo declara el artículo 1° de la Ley N° 23.492, *“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”*

Por su parte, la Ley N° 23.591 conocida como “Ley de Obediencia Debida”, promulgada el 8 de junio de 1987 establece en su artículo 1°<sup>38</sup> que se considera bajo presunción a los autores de los delitos que se encuentran señalados en el artículo 10 de la Ley 23.049 que al momento de su comisión estuvieran ocupando cargos de oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad policial y penitenciarias, como así también a los oficiales que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria, que han obrado en virtud de coerción bajo obediencia debida, y por ende no son considerados imputables por los delitos antes mencionados.

De lo mencionado, se desprende claramente que ambas leyes que han sido promovidas por el mismo presidente democrático Raúl Alfonsín bajo las presiones de las Fuerzas Armadas, se concatenan entre sí para dejar impunes de cualquier tipo de juzgamiento penal y de sentencia a los perpetradores de los delitos de lesa humanidad cometidos entre 1974 y 1983 en nuestro país, sean cual fuera el cargo que al momento de la comisión de los mismos ocuparan, véase cargos superiores de mando, como subalternos y cargos de menor rango de poder.

---

<sup>38</sup> Recuperado el 27/12/2018 en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21746/norma.htm>

Consideramos necesario mencionar en este apartado, siguiendo a Nino (2015) que luego de la sanción de las mencionadas leyes, ya por el año 1989 con Menem como presidente de la Nación el mismo estaba bajo el ojo de los rumores de que se estaban negociando una amnistía o indultos a los militares y a los miembros de Montoneros, que se extendería además a quienes ya tenían aplicadas condenas o a quienes aguardaban ser juzgados, y pese al haber negado los mismos y luego de que Alfonsín le expresara su oposición con tal decisión, en octubre de 1989 indultó a casi cuatrocientas personas que se encontraban bajo proceso de juzgamiento por delitos de lesa humanidad, estableciendo tres grupos diferenciados:

“a) miembros de fuerzas de seguridad y de las Fuerzas Armadas acusados de terrorismo de Estado; b) miembros o grupos guerrilleros acusados de cometer actos terroristas en la década del sesenta; y c) los que se rebelaron contra el gobierno democrático en 1987 y 1988” (Nino, 2015:183).

Explica Nino que:

“Esta medida era de una constitucionalidad cuestionable. El art. 86 de la Constitución argentina provee que el presidente puede firmar indultos, sólo en la medida en que sea coherente con el art. 95 que prohíbe al presidente interferir en juicios aún pendientes” (Nino, 2015:183).

Pese a ello, siguiendo a Nino (2015), en 1990 el presidente Menem firmó otro cúmulo de indultos otorgándoles impunidad en este caso a quienes ya habían obtenido condenas por abusos a los derechos humanos, y que ocuparon los rangos de poder más altos durante la última dictadura militar, como ser el ex presidente de facto Videla, Massera, Agosti, Viola, Ricchieri, entre otros que habían cometido crímenes de estas características durante el gobierno democrático de Isabel Perón.

Así, bajo las presiones de los militares al presidente Alfonsín, más tarde bajo las negociaciones de Carlos Menem y sus aproximadamente diez decretos de indultos a militares y civiles, junto a las leyes de obediencia debida y punto final, los años que transcurren entre 1986 y 1990 se caracterizan por el carácter de impunidad a los

responsables de cometer delitos de lesa humanidad aún años antes de que se llevara a cabo el golpe de Estado de 1976.

Explica Jōan Sánchez (2010) que dicha actitud comenzó a cambiar a partir del año 1990 luego de que la Court D'Assises de París condenara a cadena perpetua al Teniente argentino Astiz por los delitos de secuestro, tortura, violación y asesinato de dos monjas francesas en territorio argentino bajo el Proceso de Reorganización Nacional; tal acontecimiento daría inicio en nuestro país a un proceso de juzgamiento judicial de carácter continuado. En el año 1998 los diputados Cafiero y Bravo proponen la declaración de nulidad de ambas leyes frente a un escenario internacional en materia juzgamiento que estaba fijando precedentes y generaba cimbronazos en nuestra realidad nacional con respecto a la actividad judicial en el marco de juzgamiento por delitos de lesa humanidad, lográndose sólo la derogación de las leyes de impunidad.

Fue en el año 2001 que se produce el retorno al proceso judicial a partir de la causa “Simón” por sustracción de menores de 10 años, en la que se declaró la inconstitucionalidad definitiva de las leyes de impunidad y amnistía; causa cuya sentencias se convertiría en una de las más importantes y de mayor impacto a nivel nacional e internacional.

La investigadora del CELS<sup>39</sup> Lorena Balardini (2012)<sup>40</sup> desarrolla que:

“En la querrela presentada en 2000, el CELS reclamó que, además de la apropiación de la entonces beba de ocho meses Claudia Poblete, se investigara en el mismo expediente el secuestro de sus padres, considerando que sin la comisión de este hecho delictivo previo, la menor no habría sido

---

<sup>39</sup> CELS “Centro de Estudios Legales y Sociales” – Recuperado en <https://www.cels.org.ar/web/>

<sup>40</sup> Lorena Balardini (2012) – “A diez años de la nulidad de las leyes de impunidad” – La consolidación del proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad en la Argentina. Los nuevos debates y los problemas aún sin resolver. Recuperado el 27/12/2018 en <file:///D:/Users/Usuario/Downloads/A diez anos de la nulidad de las leyes d.pdf>

sustraída de su familia biológica (...). En su fallo en primera instancia respecto de aquella causa, el entonces juez federal Gabriel Cavallo sostuvo que los tormentos y la privación ilegítima de la libertad (PIL) sufrida por el matrimonio compuesto por José Poblete y Gertrudis Hlaczik se habían dado en el contexto de un plan sistemático de represión por parte del gobierno de facto. El magistrado entendió que las leyes de Punto Final y Obediencia Debida resultaban inconstitucionales por tratarse de normas que consagraban la impunidad de delitos cometidos en el ejercicio de la suma del poder público, extremo vedado por el art. 29 de la Constitución Nacional. Además, el magistrado destacó que el ordenamiento jurídico internacional imponía a los Estados la persecución de las graves violaciones a los derechos humanos. Esto fue ratificado por el fallo de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que en ese año confirmó el procesamiento de los imputados en la causa, Julio Héctor Simón y Juan Antonio del Cerro. Los camaristas Martín Irurzun, Horacio Cattani y Eduardo Luraschi sostuvieron que “en el contexto actual del desarrollo del derecho constitucional de los derechos humanos, la invalidación y declaración de inconstitucionalidad [de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida] no constituye una alternativa. Es una obligación” (Balardini, 2012:33-34).

Fue en el año 2003, con el impulso y bajo solicitud del nuevo presidente de la Nación Argentina, Dr. Néstor Kirchner, que en respuesta a los reclamos históricos de los organismos de derechos humanos, víctimas, familiares y sectores militantes y sindicales de nuestro país, que el Congreso declaró insanablemente nulas a las leyes de amnistía, obediencia debida y punto final.

En consecuencia, siguiendo a Balardini (2012), se iniciaron a lo largo y ancho de todo el país procesos judiciales contra las personas acusadas de cometer delitos por comisión u omisión bajo el plan sistemático represivo de la última dictadura militar, y se reanudaron aquellos procesos que las leyes de impunidad habían congelado con intenciones de olvido y perdón a los perpetradores de los crímenes atroces a raíz de la promulgación de la Ley N° 25.779.

Cuando el caso “Simón” llega en el año 2005 a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ésta declara que las leyes de impunidad “*resultan contrarias al derecho*

*internacional de los derechos humanos, de acuerdo con el Estado en cuestión y, fundamentalmente, con el precedente de la Corte Interamericana en el caso “Barrio Altos”*<sup>41</sup> (Balardini, 2012:35).

Señala Jōan Sánchez (2010) que:

“La relevancia de este fallo radica por una parte en el reconocimiento interno de la existencia consuetudinaria de los crímenes contra la humanidad para el momento de la comisión, sin que dicha figura estuviese tipificada como tal en el ordenamiento jurídico argentino, y por la otra de su pertenencia a las normas imperativas del derecho internacional general o *ius cogens* que no admite la aplicación de formas de justicia transicional que violenten los derechos de las víctimas y/o sus familiares a acceder a la justicia” (Jōan Sánchez, 2010:36).

De lo desarrollado a lo largo del presente apartado, podemos observar que en nuestro país se han suscitado grandes vaivenes jurídicos y doctrinarios hasta llegar al juzgamiento por delitos de lesa humanidad bajo los esquemas establecidos por nuestro ordenamiento jurídico y el derecho interno para tales casos. En nuestro país se esconden años de impunidad bajo las premisas de olvido y perdón que pretendían entablar una reconciliación entre víctimas y victimarios que surgen del proceso sistemático de represión, anulando y desconociendo un ordenamiento jurídico funcional a los derechos y obligaciones de los ciudadanos argentinos, obstruyendo además la obtención de una justicia retributiva como reparación de la víctima y familiares.

---

<sup>41</sup> Fallo con fecha 14 de marzo de 2001, que fija precedentes jurisprudenciales a nivel internacional, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve que los delitos contra la humanidad no son amnistiables.

## **7. Conclusiones parciales**

Con el objetivo de analizar la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su rol en los dos modelos de justicia transicional, el cual consideramos haber logrado, damos cuenta de cómo nuestra realidad jurídica en el marco de juzgamiento de estos crímenes ha ido mutando a lo largo de los años.

Ello así, en cuanto cumplimos realizar un estudio general sobre la prescripción de la acción penal y su rol dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para lograr concatenar con las excepciones a dicho principio, que se deriva de convenciones con jerarquía constitucional que reconocen y declaran la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, al cual nuestro ordenamiento jurídico se alinea.

Habiendo examinado las características de los modelos de justicia transicional, logramos identificar los límites a la imprescriptibilidad que se suscitan en la aplicación del modelo de justicia que plantea alternativas a los juicios penales. En este caso, observamos que la doctrina que justifica este modelo, pretende ponderar ciertos valores éticos-morales, como el de la “verdad” de los hechos para lograr entablar en una sociedad corrompida por delitos emanados del Estado cierto clima de paz, reparación y reconciliación a través del perdón; lo que claramente, como hemos estudiado anteriormente, no garantiza que los perpetradores no fueran juzgados y sentenciados por los tribunales de terceros países, ni que logran mostrar y expresar grado alguno de arrepentimiento, haciendo mención además, de no responder este modelo con los paradigmas establecidos por el derecho interno y nuestro ordenamiento jurídico sobre materia de juzgamiento de delitos de lesa humanidad.

En consecuencia, logramos analizar paralelamente el modelo de justicia transicional que sigue los juicios penales como la forma más adecuada para la recomposición de la democracia y reparación de la víctima por parte del Estado de derecho garantista. Así, vemos cómo bajo las normas establecidas por el derecho interno, nuestro ordenamiento

jurídico respeta lo que emana de las convenciones internacionales para los casos de juzgamiento de delitos de lesa humanidad, y habiendo estudiado y desarrollado los obstáculos que en materia judicial se han interpuesto a lo largo de la historia embebidos de impunidad, se ha reconocido que éste modelo garantiza una retribución por parte del Estado a la víctima y/o familiares a través del castigo al acto punitivo.

## CAPITULO IV

### JURISPRUDENCIA ARGENTINA

#### 1. Introducción

El presente capítulo tiene como finalidad analizar determinados fallos que se suscitaron en la Argentina a partir del inicio de los procesos judiciales continuados, que dieron lugar a la aplicación de centenares de sentencias que condenaron a los responsables y partícipes de la última dictadura militar en nuestro país, por la comisión de los delitos de lesa humanidad entre 1974 y 1983. Con ello, pretendemos mostrar la importancia del carácter de imprescriptibilidad de tales crímenes y realizar un análisis sobre los criterios de los tribunales y de la Corte para concluir en sus resoluciones.

Como hemos advertido en capítulos anteriores, en nuestro país se han suscitado pronunciadas etapas para arribar a los juicios que hoy se llevan a cabo a lo largo y ancho de la República Argentina y que condenan a los perpetradores por las violaciones sistemáticas a los derechos humanos reconocidos por las Convenciones Internacionales a las que nuestra Constitución Nacional se alinea con la misma jerarquía.

Para llegar al puerto de los juicios, nuestro ordenamiento jurídico ha ido pasando por numerosos vaivenes normativos buscando encontrar el equilibrio entre el derecho interno y lo establecido por nuestra Constitución Nacional respecto a ciertos principios que suponían en algún momento un límite para el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad, tales como el principio de legalidad y la prohibición de la retroactividad penal.

En habidas cuentas por lo desarrollado anteriormente, habiendo sanado esos obstáculos que desdibujaban el ideal del juzgamiento de las personas que habían iniciado y/o participado del plan sistemático de exterminio en nuestro país a través de juicios

penales, con el fin de obtener una condena retributiva por parte del Estado, logramos visualizar cómo el rol fundamental que la excepción de la no prescripción de la acción penal en los casos de delitos de lesa humanidad ha ido borrando de nuestro sistema legal toda connotación de impunidad, a raíz de la nulidad insanable de las leyes de obediencia debida y punto final, y de los indultos otorgados por el ex presidente Carlos Menem, en pleno Estado de derecho.

Para lograr dicho objetivo, en un primer momento realizaremos un breve análisis sobre las Comisiones de la Verdad en nuestro país, como punto de partida de los juicios a los militares. Luego, nos extenderemos en el estudio de la historia de los juicios en el marco nacional, y en nuestra Provincia de Córdoba, con el fin de identificar los grados de responsabilidades y los papeles de los diferentes mandos de poder y su obligación de responder bajo los mismos lineamientos por la comisión u omisión de delitos de lesa humanidad.

Finalmente, nos enfocaremos en los próximos fallos, cuyo estudio intentará dejar entrever la importancia del carácter de imprescriptibles de tales crímenes al momento de obtener de los juicios una sentencia favorable y retributiva para la víctima y/o familiares.

En primer lugar, analizaremos el fallo “Arancibia Clavel Lautaro | homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se corresponde calificar a la conducta de Arancibia Clavel como un delito de lesa humanidad, ya que formaba parte de un grupo destinado a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, cometiendo los delitos de homicidio, desaparición forzada de personas y tormentos, bajo el mando del poder estatal.

En segundo lugar, analizaremos el fallo que consideramos trascendental y protagonista del presente trabajo, el cual marca en nuestro país un precedente para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos en la última dictadura militar. En este caso, indagaremos sobre el fallo “Simón Héctor y otros s/ privación ilegítima de la

libertad, etc.”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del cual se deja sin efecto y se declara la nulidad insanable de las leyes de impunidad.

En tercer lugar, estudiaremos el fallo “Villamil Amelia Ana c/ Estado Nacional | daños y perjuicios”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde la Corte por mayoría ratificó la prescriptibilidad del reclamo indemnizatorio en casos de lesa humanidad, aludiendo a la diferencia en cuestiones de orden público que atañan a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, donde el interés de la comunidad internacional se encuentra vulnerado, vs. el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes.

## **2. La comisión de la Verdad: Juicios a los Militares en Argentina.**

Tal como hemos desarrollado a lo largo del presente trabajo, luego del retorno a la democracia comienza en nuestro país, y en todos aquellos en los que se habían vivido años de represivos gobiernos dictatoriales, una época de transición que se basaba en dos modelos de justicia a seguir para la restauración de la democracia, la paz social y la armonía en la comunidad: a) el modelo de los juicios penales; b) el modelo de las alternativas a los juicios, como las comisiones de la verdad.

Las Comisiones de la Verdad aparecen en la historia como mecanismos de reconstrucción de sociedades quebrantadas que han sufrido determinados conflictos y graves estados de violencia de parte de altos mandos de poder, directa o indirectamente.

Explica Hernán Bouvier (2014) que el juzgamiento a los responsables de cometer delitos de lesa humanidad en el último golpe de Estado sufrido en nuestro país puede ser dividido en tres etapas:

“La primera etapa corresponde a los juicios iniciados luego de 1983. Estos tienen las siguientes características: algunos casos provienen de la justicia militar y fueron absorbidos

por la justicia civil. Se optó en el proceso por la selectividad en términos de autores y en función de algún principio de eficiencia. La idea que finalmente se concretó fue juzgar a pocos y máximos responsables. Hubo proceso penal y condena a militares y civiles.

La segunda etapa la inician los denominados «juicios de la verdad» con procedimiento declarativo y no punitivo. Tales juicios se dirigían – según se sostuvo – a establecer la verdad pero sin competencia para condenar penalmente. La posibilidad de proceso penal y condena estaba impedida en virtud de los indultos y las denominadas leyes de obediencia debida y punto final.

La tercera etapa comienza a partir del fallo Simón (2001), la Ley 25.779 (2003), confirmada por la Corte Suprema (2005), en donde se regresó a un proceso penal pero ampliando la base de hecho y autores” (Bouvier, 2014:14).

Es verdad que no toda la sociedad de forma unánime opta por uno u otro modelo de justicia en términos de juzgamiento a los perpetradores. Así, explica Lander Méndez Casas, *“Para algunos, la reconciliación comienza cuando las partes se sientan en la mesa de negociación; para otros, cuando los culpables son juzgados y castigados, cuando se pagan indemnizaciones compensatorias o cuando se pide perdón”* (Lander Méndez Casas, 2016 s/p)<sup>42</sup>.

En nuestro país, siguiendo a Nino (2015), inmediatamente luego de haber sido elegido Alfonsín como presidente democrático en el año 1983, comenzó a discutirse sobre la posibilidad de crear una comisión con la misión de dar con el paradero de los desaparecidos, integrado por funcionarios del Estado y organismos de derechos humanos que habían sido creado para tal fin en medio del gobierno de facto por familiares de las víctimas. Fue así que el 15 de diciembre de ese año, Alfonsín promulgó un decreto en el

---

<sup>42</sup> Cultura de paz y las comisiones de la verdad y reconciliación: aportaciones desde el trabajo social. Lander Méndez Casas – Graduado en Trabajo Social por la Universidad del País Vasco. Recuperado el 14/01/2019 en [https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/online/CIFETS\\_2016/Monografia/pdf/TC048.pdf](https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/online/CIFETS_2016/Monografia/pdf/TC048.pdf)

que creaba la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep). La misma, explica el mencionado autor, *“fue una comisión ejecutiva ligada al Ministerio del Interior y encargada de investigar el destino y paradero de los desaparecidos”* (Nino, 2015:143). La Conadep tenía la facultad y la jurisdicción de hacer oír los reclamos de las víctimas, aceptar testimonios o documentos al respecto, y recopilar todo material que acercara a la verdad histórica de los hechos para proveerle luego dicha información al Poder Judicial, órgano independiente encargado de responsabilizar, juzgar y sentenciar a los responsables de los delitos de lesa humanidad, en este caso. Por primera vez en la Argentina comenzaba a abrirse camino a los juicios y a un nuevo tratamiento de las leyes de facto.

De esta forma, podemos observar cómo en nuestro país la creación de la Comisión de la Verdad traducida en la Conadep fue un instrumento esencial para la reconstrucción y esclarecimiento del operar de la dictadura militar entre los años 1974 y 1983, precursora del histórico juicio a las Juntas Militares, que logró la condena a prisión de los máximos mandos de poder del gobierno de facto. De todos modos, explica Malamud Goti (2005) estos métodos de justicia transicional no eran suficientes ni contundentes para cerrar los casos y dejar atrás a 30.000 desaparecidos que a través de los más aberrantes crímenes se cobró la dictadura militar, comenzando así una puja de parte de los organismos de derechos humanos, familiares, amigos y víctimas para la ampliación de imputación y castigo a los perpetradores, lo que desembocó como estrategia ante el levantamiento en contra de estas herramientas de justicia transicional, las declaraciones de las leyes de impunidad.

Fue por ello que, tal como mencionamos anteriormente citando a Bouvier (2014), a fines de los '90 *“inician los denominados «juicios de la verdad» con procedimiento declarativo y no punitivo”* (Bouvier, 2014:14). Este carácter mencionado que hace a la falta de punibilidad de estos procesos, explica Andriotti Romanin (2013), proviene del hecho de que su objeto se agota en la investigación y obtención judicial de la verdad de los asuntos que hicieron al golpe de Estado militar y a su plan sistemático de exterminio a través de la comisión u omisión de delitos y violaciones a los derechos humanos, pero de ello no puede obtenerse ni pretenderse la imposición de un castigo retributivo para los

militares pese a la punibilidad de sus actos. Tal como señala el autor “*se trata, en definitiva, de procesos judiciales que implican medidas de transición a la justicia*” (Schapiro, 2002, citado por Andriotti Romanin, 2013:7).

Explica Andriotti Romanin (2013) que “*los Juicios por la Verdad fueron una estrategia de litigio con un doble objetivo: por un lado, activar la justicia en la investigación de los crímenes de lesa humanidad y por otro, cuestionar las denominadas leyes de impunidad*” (Andriotti Romanin, 2013:8). Con la obtención de información sobre las cuestiones atinentes, podrían surgir nuevos elementos probatorios que permitieran reabrir otras causas iniciadas en los '80, y generar un debate y descontento de parte de la población que al conocer y reconocer los testimonios sobre la represión y el terrorismo de Estado comenzaban a rechazar y repudiar las leyes de impunidad que impedían el juzgamiento penal y el dictamen de condena a los militares y a aquellos que hayan participado bajo órdenes de superiores en la comisión de los crímenes en cuestión.

Entre los Juicios por la Verdad y los juicios penales convencionales podían evidenciarse grandes diferencias en cuanto a la esencia y algunas de las formas que son meramente solemnes en un procedimiento jurídico normal. Expone Andriotti Romanin (2013) que las figuras de los funcionarios del derecho, véase los jueces, abogados, fiscales, etcétera, cumplían el mismo rol y la misma formalidad que desarrollan en un juicio penal convencional; sin embargo, la diferencia específica se encuentra en la esencia de los juicios y en el rol de las partes. En los Juicios por la Verdad la víctima y el victimario no se enfrentan como una parte que acusa y otra que debe defenderse, sino que el trato es de mera cooperación con el único objetivo de la búsqueda de la verdad, esencia y fin específico de este tipo de juicio.

El eje central de los Juicios por la Verdad se basaba en los relatos de las víctimas, testigos sobrevivientes, quienes podían aportar material específico y relevante al proceso penal bajo el espíritu investigativo de los funcionarios del derecho que intentaban focalizar los testimonios en hechos punibles puntuales que pudieran transformarse en evidencia.

Estos juicios en la Argentina sirvieron, como la Conadep, para la obtención de elementos probatorios que identificaran puntualmente los hechos y los responsables de la comisión de los delitos sufridos por las víctimas, pese al manto de impunidad que en esos años se vivía en nuestro país bajo las leyes de obediencia debida y punto final. Sin embargo, siguiendo a Andriotti Romanin (2013) estos juicios cuyo objetivo era la búsqueda de la verdad, desarrollaban sus diferencias y contradicciones con otras, como las desarrolladas en capítulos anteriores, que fueron utilizados por Uruguay, Chile y Sudáfrica, conocidas como “Comisiones de la Verdad y la Reconciliación”, las cuales promueven el perdón y la reconciliación a través de los testimonios y la recolección de información que llegue a la “verdad”, dejando atrás toda posibilidad de obtener un juicio penal justo y un castigo retributivo.

En nuestro país, esa posibilidad era y es por parte de la sociedad absolutamente nula e inviable. Desarrolla Andriotti Romanin (2013) que:

“Precisamente, el horizonte de la justicia penal retributiva estuvo presente desde un comienzo en esta modalidad de justicia transicional y, en cierto modo, estos juicios (que, recordemos, a priori no podían imponer sanciones) fueron entendidos por los familiares de las víctimas y sobrevivientes del terrorismo de Estado como parte de una secuencia, un eslabón de una cadena que debía terminar en un futuro con el castigo penal de los responsables de los delitos de lesa humanidad y crímenes durante la dictadura. Sus promotores consideraban que sólo así podrían finalmente poner en condiciones de igualdad ante la ley a víctimas y victimarios y, por ello, manifestaban en sus declaraciones que su único deseo era lograr justicia” (Andriotti Romanin, 2013:15).

### 3. La historia de los juicios.

Con el retorno a la democracia en 1983 con la asunción del presidente democrático Alfonsín, y desde tiempo antes, cuando comenzaba a tomar ebullición su candidatura, se tenía al arduo trabajo de responsabilizar y juzgar a la Junta Militar y a los responsables de las violaciones sistemáticas de los derechos humanos como eje central de la nueva era presidencial democrática y como una deuda impostergable de parte del Estado a las víctimas y familiares en calidad de garante de derechos y restaurador de la paz social.

Narra Nino (2015) que fue así que el 29 de diciembre del año 1983, luego de una fuerte puja a la justicia por parte de Alfonsín, sus asesores y seguidores, y de resistencias y amenazas por miembros de las diferentes fuerzas ligadas a los altos mandos de poder de la Junta Militar, que el Consejo Supremo notificó a las Juntas incluidas en el Decreto 158 que se encontraban bajo proceso, ordenando el 3 de agosto de 1984 la prisión preventiva del ex presidente de facto Jorge Rafael Videla *“luego de que este repitiera verbalmente su justificación de la guerra sucia creyéndolo responsable de los hechos mencionados en el Decreto 158/83”* (Nino, 2015:150), y seguidamente la del brigadier Agosti. Finalizando el mismo mes, se ordenó la prisión preventiva de Massera.

Explica Nino (2015) que la mayor parte de la evidencia recolectada y servida que se tornarían decisivas en los juicios provenían de la Conadep, comisión que al finalizar su cometido redactó un reporte que comienza con una descripción general donde se plasmaban los motivos del plan sistemático represivo del gobierno dictatorial, que incluía detalladamente los delitos mediante los cuales se exterminaba a la “subversión” tal como los militares planteaban, véase, secuestros, torturas, detenciones ilegales en centros clandestinos y asesinatos. A su vez, la Conadep desestimaba las justificaciones de los miembros de la Junta Militar cuando hablaban de una guerra contra la subversión, explicando que en su accionar represivo la violencia había llegado no solo a los supuestos “terroristas” sino también a civiles que nada tenían que ver con algún accionar similar a dicha actividad, agregando que mientras los militares hablaban de 25.000 subversivos solo

un número de 350 habían sido condenados en tribunales militares, lo que arroja una evidente cifra de desapariciones ilegales y un accionar contrario a la justicia y al derecho a juicio de cualquier ciudadano argentino, en virtud de nuestra ley suprema. “*De acuerdo con su mandato la Conadep presentó 1086 casos al Poder Judicial*” (Nino, 2015:153).

Fue el 22 de abril de 1985 que la primera audiencia pública del gran juicio tuvo lugar, acompañado por un gran número de ciudadanos argentinos que comenzaban a transitar un camino de sanación por parte del Estado a través de la justicia. Fueron 832 personas las que prestaron sus testimonios durante el gran juicio.

En medio del proceso, surgían de forma inminente los problemas que atañían sobre las imputaciones, los grados de responsabilidad y el actuar bajo obediencia y subordinación. Fue así que la fiscalía al discutir los principios de autoría, se basó en el caso “Yamashita” para hacer responsables a los comandantes que se encontraban bajo proceso de los hechos que no ejecutaron directamente, acusando a los imputados tanto de delitos de comisión como de omisión al considerárseles responsables de aquellos sobre los que habían dado directiva pero no habían ejecutado directamente. El pedido de sentencia de la fiscalía concluía en penas que iban de prisión perpetua para los miembros de las primeras dos Juntas hasta diez años de prisión para los miembros de la última, según desarrolla Nino (2015).

El 9 de diciembre de 1985 la Cámara anunció públicamente su decisión, condenando a los miembros de la Junta por la responsabilidad que se desprendía de cada uno de ellos y no a las Juntas mismas pese a la cooperación que surgía entre ellas.

Explica Nino (2015) que la Cámara al anunciar su decisión armó sus fundamentaciones en diferentes apartados: a) discutió los crímenes en cuestión; b) se refirió a las diferentes justificaciones; c) se explayó sobre las reglas de autoría; d) atribuyó la responsabilidad a cada uno de los imputados; e) la sección final contenía las condenas.

En la primera sección, desarrolla Nino (2015) al discutir los crímenes en cuestión, la Cámara se basó en:

“(…) la definición de privación de la libertad que se encuentra en el art. 144, inc. b) del Código Penal argentino, negó que tales secuestros puedan estar autorizados por la ley. La tortura había sido prohibida por el art. 144, inc. c) del Código, conforme la reforma de la Ley 14.616. En algunos casos, como el de Anaya, la tortura se agravaba debido a la muerte de las víctimas. De acuerdo con el art. 80 del Código Penal los asesinatos se agravan debido a la crueldad con la cual fueron cometidos” (Nino, 2015:164).

En una segunda parte, la Cámara hizo referencia a las diferentes justificaciones entre las que se encontraban la de estado de necesidad, legítima defensa, actuar de acuerdo con deberes legales, actuación en “exceso” y estado de guerra. Todas y cada una de ellas fueron refutadas por la Cámara, alegando que de acuerdo con los parámetros que se toma para tener en consideración cada una de las justificaciones esgrimidas por la defensa las mismas carecían de sustentabilidad teniendo en cuenta el grado de poder y ensañamiento de los delitos cometidos sobre las víctimas, que bajo ningún punto de vista podían equipararse al accionar de los “subversivos”, ni considerar a estos con la posibilidad de defenderse de las “atrocidades sistemáticas” por parte del sistema represivo militar.

Respecto a las reglas de autoría y participación, *“la Cámara sostuvo que la teoría del dominio del hecho, formulada por el jurista alemán Hans Wezel, debía ser la doctrina utilizada. El autor del crimen es el que puede controlar el curso de los eventos”* (Nino, 2015:164). En este caso, la Cámara sostuvo que los imputados ordenaban la comisión de los delitos en cuestión, y facilitaban su ejecución.

La última sección contenía la sentencia de la Cámara que condenaba a Videla y Massera a prisión perpetua e inhabilitación permanente para ejercer todo cargo público; a Agosti lo sentenciaron a 4 años y medio de prisión e inhabilitación permanente para ejercer cargos públicos; por su parte Viola recibió 17 años de prisión e inhabilitación permanente para ejercer cargos públicos; Lambruschini fue sentenciado a 8 años de prisión e

inhabilitación permanente, mientras que Grafigna, Galtieri, Anaya y Lami Dozo resultaron absueltos, aunque años más tarde serían juzgados y condenados.

Como hemos hecho referencia a lo largo del presente trabajo y resulta de puro conocimiento, luego del Juicio a la Junta sobrevivieron en nuestro país largos años de impunidad luego de que en el año 1989 el ex presidente Carlos Menem sancionara los tres decretos que indultaron a casi cuatrocientas personas que se hallaban bajo proceso, y se instauraran en nuestro ordenamiento jurídicos las leyes de obediencia debida y punto final, situación que se revertiría a partir del Fallo Simón, que sentó jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico, eliminando las leyes de impunidad, y abriendo camino a los juicios por delitos de lesa humanidad a lo largo y ancho de nuestro país.

Fue así que en nuestra provincia de Córdoba recién en el año 2008, luego de haber sido protegido por las leyes de impunidad, el Comandante del III Cuerpo del Ejército con Sede en Córdoba, Luciano Benjamín Menéndez, recibió su primera condena de prisión perpetua por parte del Tribunal Oral Federa N° de Córdoba por delitos de lesa humanidad, en carácter de coautor mediato por el secuestro, tortura y desaparición de cuatro militantes del Partido Revolucionario de los Trabajadores en 1977 en el ex centro clandestino La Perla. Años anteriores, explica Nino (2015) *“la Cámara de Córdoba, que había tenido que tratar con el general Menéndez y los abusos del centro clandestino La Perla, fue la más intransigente. Era posible que incluso algunos de los miembros de la Cámara estuvieran conectados con Menéndez”* (Nino, 2015:167).

Más tarde, el 4 de diciembre del año 2012 comenzó en nuestra provincia el gran juicio conocido como “Megacausa La Perla – Campo de la Ribera” que involucran delitos de Lesa Humanidad acontecidos entre los años 1975 y 1979 en la provincia de Córdoba. Es conocida bajo ese nombre por su magnitud respecto a cantidad de víctimas, testigos y

querellantes, reuniendo un total de 22 expedientes que reúnen los casos de 716 víctimas entre asesinados, desaparecidos y sobrevivientes<sup>43</sup>.

Para el año 2014 la causa contenía un número de 52 imputados, y por primera vez se incluían en la responsabilidad de los mismos la apropiación de bebés, la complicidad empresarias, los delitos sexuales y económicos por parte de los delitos de lesa humanidad, la usurpación, los allanamientos ilegítimos y el robo de propiedad privada.

En el año 2016, con la sentencia y culminación del Mega juicio, Menéndez recibió su sentencia N° 15 a prisión perpetua. Ha sido vinculado por lo menos a 140 causas por delitos de lesa humanidad, y fue el ex general con más condenas a prisión perpetua en la historia de nuestro país por los delitos de lesa humanidad cometidos durante el último gobierno de facto.

#### **4. Fallos Jurisprudenciales**

En el presente apartado haremos referencia a los fallos citados en la introducción del presente capítulo, a fin de aportar contenido relevante que sirva como fundamento a la importancia del carácter de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad para la obtención de sentencias y la continuación de los juicios a los responsables de dichos delitos.

---

<sup>43</sup> Datos obtenidos de información brindada por organismos de derechos humanos – Recuperado el 18/01/2019 en <http://www.apm.gov.ar>

a) Primer Fallo:

En los autos “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros – Causa N° 259”<sup>44</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 24 de agosto de 2004, declaró procedente el recurso extraordinario presentado por la querrela – en representación del gobierno de Chile - y dejó sin efecto la sentencia apelada correspondiendo el criterio de aplicar los tratados internacionales y el Ius Gentium a lo que respecta a delitos de lesa humanidad.

Presentamos a la parte demandada como Enrique Lautaro Arancibia Clavel, funcionario de la Dirección de Inteligencia Nacional de Chile (DINA), cuya actividad central se basaba en la investigación y persecución política de los opositores al régimen autoritario de Augusto Pinochet en el exterior, en este caso Buenos Aires.

Por el ejercicio de dicha actividad y en calidad de la misma, el Tribunal Oral Federal N° 6 lo condenó por los delitos de homicidio y asociación ilícita a la pena de reclusión perpetua y accesoria. Dentro del primer delito, el tribunal considera a Arancibia como partícipe necesario del homicidio, agravado por el uso de explosivos y por el concurso de dos o más personas, del matrimonio Prats Cuthbert; por su parte, respecto a la segunda figura delictiva, el tribunal lo condena como autor de la conducta consistente en pertenecer a una asociación ilícita integrada por diez o más individuos con una organización de tipo militar e integrada por oficiales o suboficiales de las Fuerzas Armadas, que disponía de armas de guerra y explosivos y recibía apoyo o ayuda o dirección de funcionarios públicos, delito previsto en el artículo 210 bis, incisos a), b), d), f) y h) del Código Penal de la Nación. El desarrollo de dicha actividad consistió en la

---

<sup>44</sup> “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros – Causa N° 259 – Corte Suprema de Justicia de la Nación – Fecha 24 de agosto de 2004. Recuperado el 22/01/2019 en [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)

persecución, privación ilegítima de la libertad, torturas, sustracción de documentos, entre otros.

En disidencia con lo resuelto por el tribunal, la defensa apeló a la Cámara de Casación Penal la cual sobreseyó parcialmente al imputado por el delito de asociación ilícita, justificado en prescripción de la acción por considerar que no se trataba de un delito de lesa humanidad y por tener como no probado tal asociación, revocando la sentencia por su participación en tal actividad.

Por tal motivo, la parte querellante en representación del Estado chileno, interpuso recurso extraordinario federal por arbitrariedad del fallo proveniente de la Cámara, obteniendo respuesta desfavorable de parte del Procurador General de la Nación, quien alegaba como insustanciales los agravios presentados por la parte querellante, para ser tratados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendiéndose que en ningún caso se trataba de delitos de lesa humanidad y por ende no resulta aplicable la imprescriptibilidad de la acción penal en cuestión. En consecuencia de la denegación del recurso extraordinario federal, la parte querellante interpuso la queja.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Considerando 11° sostuvo que corresponde aplicar los tratados internacionales y el *Ius Gentium* para entender en la causa. Resolvió que el mero hecho de constituir una asociación ilícita para cometer crímenes de lesa humanidad por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos cuyo carácter no cabe dudas con la aquiescencia de funcionarios estatales constituía un crimen de lesa humanidad, y por ende era imprescriptible.

Respecto a la imprescriptibilidad de la asociación ilícita cuyo objeto era la comisión de tales crímenes, la Corte sostuvo que 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 que adquirió jerarquía constitucional con la Ley N° 25.778. Tal argumento que se encuentra plasmado en el considerando 12° y 13° del fallo

explica que en ese sentido no podría sostenerse que si los homicidios, la tortura, los tormentos y la desaparición forzada de personas son delito 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. Consecuentemente el considerando 16° alega que los delitos que constituían la asociación ilícita detallados anteriormente pueden ser considerados delitos de lesa humanidad porque atentan contra el derecho de gentes como lo proscribe el artículo 118 de nuestra Constitución Nacional. En este sentido, la Corte establece expresamente que los delitos cometidos por Arancibia eran de lesa humanidad e imprescriptibles según las normas de derecho internacional con jerarquía constitucional.

En virtud a lo analizado ut supra, la Corte sostuvo que al considerar a dicha asociación ilícita como un crimen de lesa humanidad y consecuentemente ser imprescriptible, era posible juzgarlos y castigarlos sin violar el principio de irretroactividad de la ley penal. En habidas cuentas, el considerando 22° como primera medida establece que corresponder examinar la cuestión relativa a la regla que establece la imprescriptibilidad de la imputación por el delito de asociación ilícita se aplicaría al caso retroactivamente o si ello lesiona el principio “nulla pena sine lege”, toda vez que la aprobación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad y su incorporación con jerarquía constitucional se produjo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa. En tal sentido, en el considerando 28° señala que la convención solo afirma imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma y 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 la comisión de los hechos, y que al ser aceptada por el Estado argentino la obliga en forma automática.

Entonces, la Corte resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada dictaminando que los autos vuelvan al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

b) Segundo Fallo:

En los autos caratulados “Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc – Causa N° 17.768”<sup>45</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 14 de junio de 2005 hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuesto por el Centros de Estudios Legales y Sociales (en adelante CELS) en su calidad de querellante, declara la validez de la Ley N° 25.779, y declara la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final, dejándolas a estas y a cualquier acto que pueda oponerse u obstaculizar el proceso y juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad sin efecto alguno.

Previo a dicha resolución, en el año 2000, Horacio Verbitsky en su carácter de presidente del CELS inició una querrela por la desaparición forzada de la pareja José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik, y de su hija, menor de edad, Claudia Victoria Poblete en el año 1978 por miembros de la fuerza de seguridad en ejercicio de su actividad durante la última dictadura militar. El juez de primera instancia consideró que existían elementos de prueba suficiente para recibirles declaración indagatoria a los imputados Julio Héctor Simón y Juan Antonio del Cerro por los hechos ilícitos sufridos por el matrimonio Poblete-Hlaczik de modo que, con el objeto de cumplir con dichos objetivos actos procesales, declaró la invalidez de los artículos 1° de la Ley 23.492 y los artículos 1°, 3° y 4° de la Ley 23.521 por considerárselas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8 y 25), con la Declaración Americana de Derechos Humanos (art. XVIII), con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y

---

<sup>45</sup> “Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. – Causa N° 17.768” - Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fecha 14 de junio de 2005. Recuperado el 22/01/2019 en [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)

9) y con el objeto y fin de la Convención contra la Tortura u otros tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados); y a su vez, con el apoyo en el art. 29 de la Constitución Nacional declaró la inconstitucionalidad y la nulidad insanable del art. 1º de la Ley 23.492 y los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley 23.521 con fecha 6 de marzo del año 2001, tal describe la Corte en el considerando 3º.

Los hechos cometidos por los imputados fueron reconocidos como crímenes de lesa humanidad en cuanto se basaron en secuestros, privación ilegítima de la libertad, vejámenes, malos tratos y torturas en el centro clandestino “Olimpo”, utilizando métodos aberrantes y teniendo a las víctimas en estado de indefensión hasta la muerte. El considerando 4º del fallo señala la imputación como hechos calificados como 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, la que a su vez, concurría materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, véase que el matrimonio Poblete-Hlaczik eran adherentes al grupo político “Cristianos para la Libertad”, en dos oportunidades en concurso real entre sí.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal el 9 de noviembre de 2002 rechazó la excepción de falta de acción planteada por la defensa de Simón, confirmando así la decisión del juez de grado sobre la declaración de la invalidez e inconstitucionalidad del art. 1º de la Ley 23.492 y los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley 23.521, homologando además el pronunciamiento del juez de primera instancia que había decretado el procesamiento con prisión preventiva de Simón por crímenes de lesa humanidad.

Como rechazo a las decisiones mencionadas ut supra, la defensa dedujo recurso extraordinario federal planteando la nulidad absoluta de lo actuado por Verbitsky como querellante, argumentando falta de legitimación para querellar. A su vez, postula la validez

constitucional de la ley de obediencia debida y solicita que se le aplique el beneficio reconocido en el artículo 1º, sosteniendo que el Poder Judicial no tiene el poder en los términos del art. 75 incisos 12 y 20 de la Constitución Nacional de juzgar sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de las decisiones adoptadas en la zona de reserva de los demás poderes del Estado, y por ende no puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes en cuestión.

En el recurso invoca también la lesión a las garantías de la ley penal más benigna, del *nullum crimen nulla poena sine lege*, y la prohibición de aplicar la ley *ex post facto*. En este apartado, el procesado sostiene que se aplicó retroactivamente una norma de naturaleza penal, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas aprobada por la Ley N° 24.556 y que en virtud del principio de legalidad que contempla el art. 18 de la Constitución Nacional cabe la prescripción de la acción y de la pena.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el considerando 11º que no cabe admitir el recurso extraordinario federal interpuesto por el imputado en cuanto al agravio fundado en la falta de legitimación de Verbitsky, por cuanto argumenta que lo decisivo es que la recurrente no ha logrado demostrar el perjuicio que pudiera provocarle la querrela en su petición de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de impunidad, teniendo en cuenta que un planteo de esa naturaleza estaba ínsito en el requerimiento fiscal.

En el considerando 12º la Corte sostuvo que la ley de obediencia debida sobre la que el imputado pretendía ampararse, presentaba serias falencias; entre ellas la Corte rechazaba que las reglas de obediencia militar puedan ser utilizadas para eximir de responsabilidad cuando el contenido ilícito de las órdenes es manifiesto, haciendo referencia que en lo que respecta a la justificación de dicha ley que se ampara en una ponderación acerca de los graves intereses en juego, ponderando preservar la paz social del país por sobre la justicia, el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional ya no autoriza al Estado a tomar decisiones a fines.

En este caso, la Corte sostuvo que las leyes de amnistía se orientan al “olvido” de graves violaciones a los derechos humanos, y se oponen a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por ende resultan constitucionalmente intolerables (considerando 16°), y que el haber sido examinadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta sostuvo que el hecho de que los juicios por crímenes de lesa humanidad cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, resulta violatorio de los derechos garantizados por la Convención y entendió que tales disposiciones son incompatibles con el art. 18<sup>46</sup> 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 recomendó a la Argentina la adopción de medidas necesarias para investigar los crímenes de lesa humanidad durante el último gobierno de facto y juzgar a los responsables de dichos delitos.

A su vez, la Corte manifestó que el alcance del deber del Estado argentino con relación a las leyes de obediencia debida y punto final, han quedado esclarecidas a partir de la decisión de la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos”<sup>47</sup> del año 1991, en la cual argumentó que las leyes de amnistía tienen como única finalidad la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos invocando la prescripción de la acción y de la pena por el mero transcurso del tiempo.

Por todo ello, la Corte resolvió en común a lo dictaminado por el Procurador General de la Nación, declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521,

---

<sup>46</sup> Art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre – Derecho de Justicia – Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo se debe imponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. Recuperado el 22/01/2019 en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

<sup>47</sup> Caso Barrios Altos Vs. Perú – Corte Interamericana de Derechos Humanos – Fecha 14 de marzo de 2002. Recuperado el 22/01/2019 en <http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2016/10/Caso-Barrios-Altos-Vs.-Per%C3%BA.pdf>

declarar la validez de la ley 25.779, y declarar seguidamente de ningún efecto las leyes mencionadas y cualquier acto fundado en ellas que puedan oponerse al avance de los procesos y obstaculizar las investigaciones que de ellos se deriven, por crímenes de lesa humanidad cometidos en la Nación Argentina.

c) Tercer Fallo:

En los autos “Villamil Amelia Ana c/ Estado Nacional | daños y perjuicios”<sup>48</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 28 de marzo de 2017 revocó la sentencia que condenaba al Estado Nacional a indemnizar a la parte demandante por la desaparición forzada de su hijo y su nuera en el año 1977 bajo el plan sistemático de exterminio del “Proceso de Reorganización Nacional” del último gobierno de facto en nuestro país.

En este caso, presentamos a la actora, Amelia Ana María Villamil, quien interpuso la demanda contra el Estado Nacional reclamando el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la desaparición de su hijo y de su nuera, Jorge Ayastuy y Marta Elsa Bugnone en los términos anteriormente establecidos.

El Estado Nacional en la contestación de la demanda, promueve excepción de prescripción de la acción y pidió se tenga por rechazada la demanda. En primera instancia, se hizo lugar a la petición de prescripción de la acción y se rechazó la demanda interpuesta por la parte actora, fundado en el caso “Tarnopolsky”, sosteniendo que la desaparición forzada que daba origen al reclamo indemnizatorio constituía un delito permanente cuyo carácter se perpetúa en tanto no se establezca el destino o paradero de la víctima entiendo que el curso de la prescripción comenzó a correr con la obtención de la sentencia que declaró la muerte presunta del hijo y la nuera. En dicho caso, había transcurrido el plazo de prescripción de dos años.

---

<sup>48</sup> “Villamil Amelia Ana c/ Estado Nacional | daños y perjuicios” - Corte Suprema de Justicia de la Nación – Fecha 28 de marzo de 2017. Recuperado el 23/01/19 en [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)

Villamil apeló la decisión haciendo referencia, en primer lugar, a que no es aplicable el plazo de prescripción por provenir el origen del reclamo reparatorio de un delito de lesa humanidad y no de una relación meramente contractual o de un delito penal común. En segundo lugar, alegó que el plazo de prescripción no puede proceder teniendo en cuenta que el delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima desaparecida, ha quedado establecido por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en las condiciones de su vigencia, goza de jerarquía constitucional.

Seguidamente la cámara ordenó la devolución de la causa al juzgado de primera instancia para que el magistrado interviniente se pronunciara sobre el fondo de la litis, haciendo lugar parcialmente este último a la demanda de la actora, condenando al Estado Nacional al pago de la suma de pesos doscientos setenta y dos mil con más intereses desde el momento del hecho. Ante esta decisión, el Estado Nacional interpone recurso extraordinario federa en que volvió sobre la cuestión de prescripción liberatoria, admitida por la cámara.

La corte determina en el considerando 7º que la cuestión planteada requiere analizar si la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad resulta o no extensible al ámbito de la prescripción de la acción resarcitoria de daños derivados de tales delitos.

Así, la Corte hizo referencia al precedente “Labarreti Yáñez” y sostuvo que no cabe admitir la extensión de la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad al ámbito indemnizatorio. Los argumentos sobre los que se basó la Corte para tal postura se detallan en el considerando 9º, donde explica que respecto al reclamo del resarcimiento patrimonial por daños atañe a materia disponible y renunciable, no así es el caso de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal, cuya persecución se funda en evitar que estos crímenes queden impunes por violar intereses de la comunidad internacional.

La Corte además, hizo referencia a que pese a que el artículo 2561<sup>49</sup> del Código Civil y Comercial indique en su tercer párrafo que “*las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles*”, el artículo 2537<sup>50</sup> estipula que los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia del nuevo CCyC se rigen por la ley anterior<sup>51</sup>.

Por los hechos mencionados, la Corte resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada, considerando que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en el ámbito penal, no alcanza a los casos de acciones civiles en materia de compensación.

---

<sup>49</sup> Art. 2561 CCyC – Recuperado el 23/01/19 en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#48>

<sup>50</sup> Ob. a cita 49.

<sup>51</sup> “Daños y Perjuicios sin Lesa Humanidad” – Recuperado el 23/01/19 en <https://www.diariojudicial.com/nota/77741>

## 5. Conclusiones parciales

Con el objetivo de analizar la importancia de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en base a fallos jurisprudenciales vemos cómo nuestro ordenamiento jurídico fue mutando y se fue adaptando a aquellos cambios que surgían con la puja de las organizaciones de derechos humanos en torno al juzgamiento de los perpetradores de tales crímenes, en materia de justicia y castigo retributivo.

Habiendo examinado los antecedentes históricos advertimos el evidente enfrentamiento entre los dos modelos de justicia transicional que fueron jugando distintos roles en diferentes momentos. Así, cumplimos en realizar un breve desarrollo y análisis sobre las Comisiones de la Verdad en nuestro país, y su implicancia como antecedente de los juicios a los responsables de la comisión y omisión de los crímenes de lesa humanidad, logrando entrever que pese a que se tengan a estas como mecanismos de reconstrucción de sociedades quebrantadas por violaciones sistemáticas de los derechos humanos por parte del Estado, y que en nuestro país hayan servido como recolección de evidencia válida para los juicios penales, en su momento estuvieron cubiertas de impunidad que impedían a la justicia Argentina desarrollar los procesos pertinentes en estos casos.

Seguidamente pudimos hacer un repaso histórico de los juicios desde sus comienzos, con el juicio a la Primera Junta a nivel nacional, pasando por todos los eventos jurídicos y políticos de justicia transicional hasta llegar a la nulidad insanable de los indultos en el fallo “Simón”, a partir del cual se reanudaron los juicios penales en nuestro país, entendiendo la Corte el carácter de imprescriptibilidad de estos crímenes y el derecho de las víctimas y familiares de un castigo retributivo al daño sufrido. También, en el mismo apartado, pudimos hacer referencia a los delitos de lesa humanidad cometidos en el marco del plan sistemático de exterminio del gobierno de facto en la provincia de Córdoba, logrando individualizar al mayor responsable de tales delitos en nuestra provincia como el ex general con más condenas a prisión perpetua en la historia de nuestro país.

Habiendo cumplido con tales objetivos a fin de adentrarnos en el estudio y análisis jurisprudencial, presentamos en primer lugar el fallo “Arancibia Clavel Lautaro | homicidio calificado y asociación ilícita y otros” en el que la querrela, en representación del Estado de Chile, interpone un recurso extraordinario a la sentencia dictada por la Cámara de Casación Penal la cual sobreescribió a Arancibia por el delito de integrar una asociación ilícita cuyo objetivo era investigar y exterminar a los opositores al gobierno de Pinochet en el exterior. La Corte hace lugar al recurso, dejando sin efecto la sentencia apelada argumentando que corresponde aplicar los tratados internacionales y el *Ius Gentium* a lo que respecta a delitos de lesa humanidad, y sosteniendo que un delito como el de integrar una asociación ilícita prescribe en virtud de la extinción de la acción penal, no puede aplicarse en el caso en que dicha asociación tenga como finalidad la comisión de delitos de lesa humanidad, a los que la comunidad internacional otorga el carácter de imprescriptibles. En tal ocasión, la Corte considera que respecto a la imprescriptibilidad debía regir la interpretación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad que adquirió jerarquía constitucional con la Ley N° 25.778.

En segundo lugar, continuamos con el desarrollo y análisis del fallo “Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad” el cual hemos utilizado como eje y punto de inflexión a lo largo del presente trabajo. En el fallo “Simón” la Corte declara la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final y deja sin efecto cualquier acto que pudiera oponerse u obstaculizar el proceso y juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad y seguidamente declara la validez de la Ley N° 25.779, haciendo lugar al recurso extraordinario interpuesto por la querrela precedida por el presidente del CELS, Horacio Verbitsky por la desaparición forzada de la pareja José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik, y de su hija, menor de edad, Claudia Victoria Poblete en el año 1978 por miembros de la fuerza de seguridad en ejercicio de su actividad durante la última dictadura militar. Los hechos cometidos por los imputados fueron reconocidos como crímenes de lesa humanidad en cuanto se basaron en secuestros, privación ilegítima de la libertad, vejámenes, malos tratos y torturas en el centro clandestino “Olimpo”. En base a la imputación y el decreto del procesamiento de prisión

preventiva de los condenados, la defensa plantea un recurso extraordinario argumentando la falta de legitimación de Verbitsky para querellar. A su vez, postula la validez constitucional de la ley de obediencia debida y solicita, sosteniendo que el Poder Judicial no tiene el poder en los términos del art. 75 incisos 12 y 20 de la Constitución Nacional de declarar la inconstitucionalidad de las leyes en cuestión. Además invoca en el recurso la lesión a las garantías de la ley penal más benigna y el principio de legalidad del artículo 18 de nuestra Constitución Nacional. En rechazo al recurso interpuesto por la defensa, la Corte sostuvo que, en lo que aquí importa y concierne, las leyes de amnistía se orientan al olvido de sistemáticas violaciones a los derechos humanos, y por ende se oponen a las disposiciones de las convenciones internacionales, lo que hace que resulten constitucionalmente intolerables, habidas cuenta aún que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el hecho de que los juicios por crímenes de lesa humanidad cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, resulta violatorio de los derechos garantizados por la convención, resultando evidente además la violación al carácter de imprescriptibles de tales crímenes que atañen a la responsabilidad que la comunidad internacional tomó en materia de su juzgamiento como prevención e impugnación a cualquier manto de impunidad.

En tercer lugar, presentamos el fallo “Villamil Amelia Ana c/ Estado Nacional | daños y perjuicios”, cuyo objetivo logrado intentó hacer referencia al carácter de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en materia de resarcimiento pecuniario por los daños y perjuicios sufrido vs. el castigo retributivo en materia penal. En este caso, la Corte estipula que es menester analizar si la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad resulta o no extensible al ámbito de la prescripción de la acción resarcitoria de daños derivados de tales delitos, sobre lo cual negó dicha extensión sosteniendo que respecto al reclamo del resarcimiento patrimonial por daños atañe a materia disponible y renunciable, no así es el caso de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal, cuya persecución se funda en evitar que estos crímenes queden impunes por violar intereses de la comunidad internacional.

## CONCLUSIONES FINALES

En el presente trabajo de investigación, mantuvimos como objetivo responder a la pregunta acerca de cuáles de los dos modelos de justicia transicional garantiza la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

De esta manera, y a modo de introducirnos en conceptos generales de la materia, comenzamos con el primer capítulo donde quedó establecido la definición de derecho penal, sus funciones en base a diferentes posturas doctrinarias y el estudio de la evolución de las distintas teorías que componen el instituto de la pena.

También, intentamos adentrarnos en las funciones del derecho penal a través de las posturas de diferentes autores, hasta llegar a las teorías que componen el instituto de la pena. En esta oportunidad logramos desarrollar tal instituto, haciendo referencia a sus fundamentos y fines a través de las teorías absolutas o retributivas, las teorías relativas o preventistas, y las teorías mixtas o de la unión como concepción aplicable en nuestro ordenamiento jurídico. En base a ésta, individualizamos las distintas clases de pena reconocidas en nuestro Código Penal, y seguidamente situamos a la función y fin de la pena en los Estados democráticos, análisis del cual se reconoce la importancia de encontrar un punto de equilibrio entre las teorías retributivas y las preventivas, en virtud al escenario histórico y social.

A partir de dicho análisis, logramos establecer la relación entre la pena y nuestra Constitución Nacional como fuente absoluta del derecho penal, haciendo un repaso de las garantías constitucionales.

En el segundo capítulo, presentamos de manera general el concepto de delito de lesa humanidad partiendo de las bases de los tratados internacionales con jerarquía constitucional en nuestro país que nos sirvieron de estructura para llegar al mismo. Luego, logramos situarnos en un contexto histórico de gobiernos dictatoriales en toda Latinoamérica y en nuestro país en las décadas del '60 y '70, a través del desarrollo de los

acontecimientos más importantes que se suscitaron durante los gobiernos de facto en el cono sur del continente americano.

Seguidamente, alcanzamos adentrarnos en cuestiones jurídicas respecto a la legislación Argentina y al estudio de las Convenciones Internacionales sobre delitos de lesa humanidad a las que nuestro país suscribió, en virtud de nuestra ley fundamental, donde dejamos entrever los numerosos obstáculos que el sistema judicial debió enfrentar como oposición al juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos por el último gobierno de facto en nuestro país, sirviendo como aporte diferentes criterios doctrinarios que atienden a la cuestión.

En el tercer capítulo, analizamos la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su rol en los dos modelos de justicia transicional. Como base de dicho análisis, realizamos un estudio general sobre la prescripción de la acción penal y su implicancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico que nos sirvieron como plataforma al momento de desarrollar las excepciones a tal principio en el marco del reconocimiento de las distintas convenciones con jerarquía constitucional de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. En este momento, logramos examinar las características de los dos modelos de justicia transicional en donde se vertieron los límites que el modelo de justicia que plantea alternativas a los juicios penales impone a la imprescriptibilidad, ponderando valores éticos-morales por sobre el derecho de castigo retributivo que nuestra Constitución Nacional y las normas de carácter internacional reconocen a las víctimas y familiares.

En contrapartida, analizamos el modelo de justicia transicional que sigue a los juicios penales como la forma más adecuada para la recomposición de la democracia y reparación de la víctima por parte del Estado de derecho garantista, en virtud a lo establecido por las normas del derecho interno, el cual respeta y puede proceder ante el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, reconociendo el derecho a la víctima y familiares de una retribución por parte del Estado a través del

castigo al acto punitivo, manteniendo en armonía el normal funcionamiento y esencia de nuestro sistema jurídico.

En el cuarto capítulo, a fin de introducirnos en el análisis de los fallos jurisprudenciales que atañen a la cuestión planteada, logramos realizar un análisis sobre las Comisiones de la Verdad en nuestro país como propuesta de justicia transicional post facto, y como antecedente a los juicios a los militares, sobre los cuales hacemos referencia seguidamente, logrando hacer un repaso sobre la historia y la evolución de los mismos en el marco nacional, y en lo que respecta a la provincia de Córdoba. En este sentido, logramos echar luz a que pese a que se tengan a la Comisiones de la Verdad como herramientas de reconstrucción de sociedades quebrantadas por violaciones a los derechos humanos por parte del poder estatal, en el marco de su aplicación en virtud de las leyes de obediencia debida y punto final, estuvieron cubiertas de impunidad negando toda posibilidad de procesar penalmente a los perpetradores, imposibilitando este tipo de justicia transicional invocar el carácter de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, que establece las convenciones internacionales con jerarquía constitucional.

Sin duda las Comisiones de la Verdad como alternativa a los juicios penales en nuestro país, han contribuido a la recolección de evidencia relevante que resultó fundamental a la hora de encarar los juicios luego de que la Corte haya declarado la nulidad insanable de las leyes de impunidad. Pero, amén de ello, significaron una ruptura de las normas del derecho interno y de lo que establece la comunidad internacional respecto a los delitos contra la humanidad, contenidos de las máximas aberraciones, contrariando todo el ordenamiento jurídico y durmiendo sobre el deber de responsabilidad que aplicaría imputarle a los perpetradores.

Finalmente, hicimos referencia a la cuestión en materia jurisprudencial, analizando los tres fallos presentados en el presente trabajo a fin de echar luz a nuestra conclusión, sobre la cual derivamos en que finalmente derogadas las leyes de obediencia debida y punto final a través del fallo “Simón” se reanudan los juicios penales y se juzgan a los

responsables de cometer crímenes contra la humanidad en base a la imprescriptibilidad que nuestra Constitución Nacional reconoce a través de las convenciones internacionales con jerarquía constitucional en nuestro país, sirviendo éste como precedente para tal fin. De esta manera, logramos identificar cómo la justicia transicional, que sigue los juicios penales como método para el juzgamiento de estos crímenes, tiene como elemento irrefutable el uso del carácter de imprescriptible de los delitos contra la humanidad, a fin de obtener las víctimas y/o familiares un castigo retributivo de parte del Estado garantista, evitando el “olvido” y ponderaciones de carácter ético-moral por sobre el derecho a una justicia justa.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. DOCTRINA

- ALONSO REGUEIRA, E. (2013). La convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino. Buenos Aires: La Ley. Recuperado el 24/01/2019 en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/009-pique-legalidad-y-retroactividad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>
- ANDRIOTTI ROIMAN, E. (2013). Decir la verdad, hacer justicia. Los Juicios por la Verdad en Argentina. Revista Europea de Estudios Latinos y del Caribe. Centros de Estudios y Documentación Latinoamericana. Recuperado el 24/01/19 en <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/3304>
- BALARDINI, L. (2012). A diez años de la nulidad de las leyes de impunidad – La consolidación del proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad en la Argentina. Los nuevos debates y los problemas aún sin resolver. Buenos Aires: CELS. Recuperado el 27/12/2018 en [file:///D:/Users/Usuario/Downloads/A diez anos de la nulidad de las leyes d.pdf](file:///D:/Users/Usuario/Downloads/A%20diez%20anos%20de%20la%20nulidad%20de%20las%20leyes%20d.pdf)
- BEADE, G. (2013). *Arrepentimiento, castigo y reconciliación en una comunidad democrática*. Revista Pensamiento Jurídico N° 38. Bogotá. Versión Digital. Recuperado el 24/01/19 en <http://www.bdigital.unal.edu.co/39000/1/42982-200991-1-PB.pdf>

- BEADE, G. (2015). Las razones del castigo retributivo. ¿Alternativas a los juicios de lesa humanidad? Revista Pensar en Derecho. Buenos Aires. Versión Digital.

Recueparado el 23/01/19 en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/12/doctrina42579.pdf>

- BERNALES ROJAS, G. (2007). *La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos*. Revista Ius et Praxis. Chile. Versión Digital.

Recuperado el 24/01/19 en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122007000100009](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100009)

- BETANZOS, E. (2009). *Ius Cogens*. Revista Direito. Versión Digital.

Recuperado el 24/01/2019 en [http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista\\_direito/article/viewFile/887/739](http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/887/739)

- BOMBELLI, J.; IMURALORI, M.; ARNOSO, M.; MELE, S. (...). Las Comisiones de la Verdad en Argentina y su Impacto en la Evaluación Emocional. Recuperado el 24/01/19 en <https://www.aacademica.org/000-054/554>

- BOUVIER, H., GULLI, B. & IOSA, J. (2014). *El juzgamiento de los delitos de lesa humanidad en la Argentina postdictatorial*. Córdoba: Ferreyra Editor.

- D’ALESSIO, ANDRÉS (2005) – Código Penal de la Nación Comentado y Anotado – Tomo I – Buenos Aires: La Ley.

- FERNÁNDEZ FIKS, T. (2014). *Los juicios de lesa humanidad en la Argentina: verdad, justicia y el establecimiento de la memoria colectiva*. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Buenos Aires. Versión Digital.

Recuperado el 24/01/2019 en [http://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub-14/Revista\\_Juridica\\_Ano14-N2\\_08.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14-N2_08.pdf)

- GAK ABRAHAM LEONARDO (2016) – Argentina, un país que sobrevive a las plagas de Egipto – Revista del Plan Fénix – Voces en el Fenix N°52 – Recuperado el 24/02/2019 en [http://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/numero\\_pdf/tapaVoces\\_en\\_el\\_Fénix%2052%20baja.pdf](http://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/numero_pdf/tapaVoces_en_el_Fénix%2052%20baja.pdf)
- GIOSA, LAURA MARÍA (2016) – Derecho Internacional y Crímenes de Lesa Humanidad – UNICEN (Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires) – Recuperado el 15/12/2018 en <https://www.unicen.edu.ar/content/derecho-internacional-y-cr%C3%ADmenes-de-lesa-humanidad>
- HILB, C. (2013). ¿Cómo fundar una comunidad después del crimen? - Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Buenos Aires. Versión Digital. Recuperado el 23/01/2019 en [file:///D:/Users/Usuario/Downloads/como-fundar-una-comunidad-despues-del-crimen--una-reflexion-sobre-el-caracter-politico-del-perdon-y-la-reconciliacion-a-la-luz-de-los-juicios-a-las-juntas-en-la-argentina-y-de-la-comision-de-la-verdad-y-la-re%20\(1\).pdf](file:///D:/Users/Usuario/Downloads/como-fundar-una-comunidad-despues-del-crimen--una-reflexion-sobre-el-caracter-politico-del-perdon-y-la-reconciliacion-a-la-luz-de-los-juicios-a-las-juntas-en-la-argentina-y-de-la-comision-de-la-verdad-y-la-re%20(1).pdf)
- HILB, C. (2013). Usos del pasado. Qué hacemos hoy con los setenta. Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- LASCANO (2005). Manual de Derecho Penal. Cordoba: Alveroni.
- MASTROMARINO, A. (2016). *Memoria histórica del Estado y leyes de amnistía*. Revista de Investigación Políticas y Sociológicas N° 1. Italia: Universidade de Santiago de Compostela. Recuperado el 24/01/19 en <http://www.usc.es/revistas/index.php/rips/article/view/3374>

- NINO, CARLOS (2015). Juicio al Mal Absoluto. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- NUÑEZ, RICARDO (1999) – Manual de Derecho Penal – Parte General – Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba
- RAFECAS, D. (2016) *Jornada Memoria y Derechos Humanos*.

Recuperado el 04/12/2018 en <http://cosecharoja.org/daniel-rafecas-juicios-poderosos/>

- RODRIGUEZ, C. G (2007). Actuales tendencias del Derecho Penal: del garantismo al moderno derecho penal. Recuperado el 24/01/19 en <https://bohemiaguerrera.wordpress.com/perspectivas-del-derecho-penal/actuales-tendencias-del-derecho-penal-del-garantismo-al-moderno-derecho-penal/>
- SÁNCHEZ, JOAN (2010). Corte Interamericana, Crímenes contra la Humanidad y Construcción de la Paz en Suramérica. Barcelona: Institut Catalá Internacional Per la Pau. Versión Digital disponible en <file:///D:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-CorteInteramericanaCrimesContraLaHumanidadYConst-5564748.pdf>
- SERRANO FELIPE VICTRIANO (2010) – Estado, Golpes de Estado y Militarización en América Latina: una reflexión histórico política. México: Dossier. Versión Digital disponible en <https://www.redalyc.org/html/595/59518491008/> - [15/12/2018]
- SOLER, S. (1992). Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires: Tea. Disponible en <https://es.scribd.com/document/229556530/Derecho-Penal-Argentino-Tomo-II-SOLER-SEBASTIAN>
- SUAREZ, MARÍA DE LAS M (2007). Teoría de la Ley Penal. Córdoba. Versión Digital. Disponible en [https://www.academia.edu/6347105/Teoria\\_de\\_la\\_ley\\_penal](https://www.academia.edu/6347105/Teoria_de_la_ley_penal)

- SUAREZ, MARÍA DE LAS M (2007). Teoría de la Pena. Córdoba. Versión Digital Disponible en [https://www.academia.edu/6347070/Teor%C3%ADa\\_de\\_la\\_pena](https://www.academia.edu/6347070/Teor%C3%ADa_de_la_pena)
- Yuni, J. y Urbano, C. (2006). *Técnicas para investigar y formular proyectos*. Tomo I. Córdoba, Argentina: Brujas.
- ZAFFARONI (2000). Comentario al Derecho Penal. Parte General de Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagra y Alejandro Sloker. Buenos Aires: Ediar.

## 2. LEGISLACIÓN

- Código Penal de la Nación Argentina
- Constitución Nacional de la Argentina
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad
- Derogación de la Ley N° 23.492 de Caducidad de la Ley Penal
- Derogación de la Ley N° 23.521 de Obediencia Debida
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional - Ley 25.390.

### 3. JURISPRUDENCIA

- “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros – Causa N° 259” – Recuperado el 24/01/2019 en [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)
- “Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. – Causa N° 17.768” – Recuperado el 24/01/2019 en [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)
- “Villamil Amelia Ana c/ Estado Nacional | daños y perjuicios” – Recuperado el 24/01/2019 en [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)

### 4. PÁGINAS WEB

- [www.amp.gov.ar](http://www.amp.gov.ar)
- Análisis y reflexión sobre la misión del Derecho Penal. Versión Digital Disponible en <https://bohemiaguerrera.wordpress.com/la-mision-del-derecho-penal/analisis-y-reflexion-sobre-la-mision-del-derecho-penal/>
- Análisis y reflexión sobre las teorías de la pena. Versión Digital Disponible en <https://bohemiaguerrera.wordpress.com/control-social-sistema-penal-y-derecho-penal/analisis-y-reflexion-sobre-las-teorias-de-la-pena/>
- El Plan Sistemático de Represión Ilegal - <http://www.espaciomemoria.ar/dictadura.php>
- [www.infoleg.com](http://www.infoleg.com)
- [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)

