

Hernán Gonzalo Mendez

Trabajo Final de Graduación

LA LEY 25.779, EL FIN DE LAS LEYES DEL PERDÓN

**Autor: Hernán Gonzalo
Mendez**

2019

Resumen

La decisión del electo presidente de la Nación en el año 1983, Dr. Raúl Alfonsín de cerrar prontamente un oscuro capítulo en la historia argentina, produjo la idea de impulsar dos leyes para lograr la amnistía en los miembros de las Fuerzas Armadas, que durante la dictadura militar entre los años 1976 y 1983 violaron derechos humanos. Estas legislaciones fueron denominadas como ley de Punto Final y ley de Obediencia Debida, y permitían eludir juicios a los miembros de las Fuerzas Armadas, todo esto, con el fin de descomprimir la situación de descontento desde la cúpula del ejército y mantener la democracia en el país.

Ante ello, el presente trabajo analizará la derogación de las leyes de obediencia debida y de punto final, conocidas como las leyes de la impunidad o del perdón, a través de la ley N° 25.779 sancionada el 21 de agosto del año 2003, luego reforzada por el fallo de la Corte Suprema de Justicia denominado caso “Simón” para fecha 14 de junio de 2005.

Palabras claves: obediencia debida – punto final – declaración ley N° 25.779

Abstract

The decision of the elected president of the Nation in 1983, Dr. Raúl Alfonsín to close a dark chapter in Argentine history, produced the idea of promoting two laws to achieve amnesty for members of the Armed Forces, which during the military dictatorship between 1976 and 1983 violated human rights. These laws were called as a law of final point and law of due obedience, and allowed to avoid trials to members of the armed forces, all this, in order to decompress the situation of Discontent from the leadership of the army and maintain democracy in the country.

In view of this, this paper will analyze the repeal of the laws of due obedience and endpoint, known as the laws of impunity or forgiveness, through the law 25.779 sanctioned on August 21, 2003, later reinforced by the ruling of the Supreme Court of Justice called "Simón" case dated June 14, 2005

Keywords: due obedience - final point - declaration of law 25.779

Índice

Introducción	6
Capítulo 1: Leyes del perdón. Nociones básicas ley del Punto Final y Obediencia Debida	11
Introducción	11
1.1. Antecedentes a las leyes del perdón. Breves nociones	12
1.2. Ley 23.492 Punto Final. Antecedentes y Fundamentos	13
1.3. Ley 23.521 Obediencia Debida. Fundamento	15
1.4. Fallo Camps	16
Conclusión parcial	19
Capítulo 2: La Ley 25.779 y su validez	20
Introducción	20
2.1. El antecedente de la Ley 24.952	21
2.2. La situación del país en el año 2003	21
2.3. La Ley 25.779 y el fin de las leyes del perdón	23
Conclusión parcial	25
Capítulo 3: Fallo Simón y los distintos fundamentos de los jueces de la Corte Suprema de Justicia.....	27
Introducción	27
3.1. Fallo "Simón" y el apartamiento del positivismo	28
3.2. Breves comentarios de la votación de los jueces de la Corte Suprema	32
3.3. Artículo 29 de la Constitución Argentina	32
3.4. Principios del derecho. Breve explicación en base a los considerandos	33
Conclusión parcial	38
Capítulo 4: Evolución del sistema internacional e interamericano para la protección de los Derechos Humanos. Jurisprudencia Internacional y Nacional. Fallos de importancia que hacen al caso de estudio.....	39
Introducción	39
4.1. El derecho internacional de los Derechos Humanos	40
4.2. El caso Barrios Altos y su incidencia en nuestro derecho	41
4.3. El fallo Arancibia Clavel. ¿Cuándo es un delito de lesa humanidad?	43

4.4. El fallo Fontevecchia. Desestimación de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	43
Conclusión parcial	45
Conclusiones finales	47
Bibliografía	51
Doctrina.....	51
Jurisprudencia	53
Legislación	53

Introducción

Las mencionadas “leyes del perdón”, dictadas y utilizadas en nuestro país en su momento para concluir una etapa por decirlo, oscura, peligrosa y triste donde nuestra democracia se encontraba vencida, son conocidas como la ley de Punto Final (N° 23.492)¹ y Obediencia Debida (N° 23.521)², declaradas a posterior por la Corte Suprema de Justicia como inconstitucionales en el año 2005, mediante el significativo fallo “Simón” originado por el caso “Poblete”. A raíz de estas legislaciones que carecían legitimidad, se habían mantenido al margen de cualquier tipo de proceso legal, hasta ese momento, los integrantes de las Fuerzas Armadas, que habrían participado durante la última dictadura comprendida entre marzo de 1976 y diciembre de 1983, con constantes violaciones de los derechos humanos.

A su vez se pronunció sobre la validez de la ley N° 25.779, la cual produjo un cambio de importancia en la justicia, para que esta, pudiera volver a perseguir a los responsables del terrorismo de estado, en los delitos como la desaparición forzada de personas o la tortura.

Estas leyes fueron aprobadas en su momento por el Congreso de la Nación, más precisamente durante la década de los ochenta. La ley de Punto Final dictada durante el mes de diciembre del año 1986, en forma resumida otorgaba un límite de tiempo de la acusación y el posterior procesamiento por las violaciones de los Derechos Humanos durante la dictadura, situación que dejaba fuera del proceso a miles de militares y policías.

En junio de 1987 se aprobaba la ley de Obediencia Debida, que consistía en que los Oficiales de rango inferiores y suboficiales de las Fuerzas Armadas, quienes habrían actuado intimidados y forzados ilegalmente por sus Superiores a cumplir sus órdenes, y con este texto se determinó que no eran punibles.

No hay que dejar de enunciar, el importante valor que significó la reforma constitucional producida en el año 1994, donde se dejó encartado la incorporación de nuestro país de tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional.

¹ Sancionada: 23 de diciembre de 1986. Promulgada: 24 de diciembre de 1986. B.O 29 de diciembre de 1986.

² Sancionada: 4 de junio de 1987. Promulgada: 8 de junio de 1987. B.O. 9 de junio de 1987 en suplemento especial.

En el año 2003 se presentó un proyecto de ley para anular ambas leyes con el apoyo del Poder Ejecutivo. Luego de los pasos por la Cámara de Diputados y Senadores se convirtió en ley, siendo esta la N° 25.779.

Respecto a la postura de la Suprema Corte de Justicia, sus integrantes tomaron una decisión, por decirlo, histórica, al declararlas inconstitucionales a las leyes N° 23.492 y N° 23.521, leyes que permitieron interrumpir el juzgamiento de los represores, ya sea militares o civiles.

La Ley 25.779 que declara nulas las leyes de Punto Final y Obediencia Debida generó una gran polémica que ha llevado a la Corte a pronunciarse sobre su constitucionalidad. Frente al dictado de esta ley anulatoria, la Corte analizó cuáles eran las facultades del Congreso de la Nación para anular las leyes de impunidad, y finalmente, qué efectos debía atribuírsele a la ley 25.779, de manera de no violentar la división de poderes, principio de todo estado de derecho democrático (Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón, 2009, p. 10).

Ahora bien en la página del CELS en la publicación “A diez años del fallo Simón” se observa un interesante resumen del pensamiento de esa organización, que va muy en sintonía con la intención de aunar un criterio que siga creciendo respecto a una política en defensa de los derechos humanos:

“El fallo de la CSJN no implicó un final del recorrido sino una bisagra: por primera vez los tres poderes del Estado coincidieron en la necesidad de juzgar esos crímenes. En 2003, el Poder Ejecutivo había impulsado la declaración de nulidad de las leyes de impunidad en el Congreso Nacional, y a partir del fallo Simón el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal asumieron su rol indelegable en el proceso. Sólo la confluencia entre la lucha sostenida de los organismos de derechos humanos, la creciente condena social al terrorismo de Estado y el sólido respaldo institucional que llevó también a la renovación de la Corte Suprema puede explicar el fallo Simón y su impacto sobre el proceso de memoria, verdad y justicia. Sin desconocer lo acumulado en etapas anteriores ni las dificultades y obstáculos que aún se mantienen, en estos diez años hemos conseguido consolidar y profundizar un proceso de justicia por delitos de lesa humanidad que no tiene precedente en el mundo” (2015, s/p)

Una de las problemáticas presentadas en el fallo, radica en algunos aspectos legales a investigar y estudiar, tales como los principios de legalidad, retroactividad e imprescriptibilidad, la cosa juzgada y, por ende, es necesario un profundo análisis de cada uno de estos puntos a la hora de justificar su decisión sin alejarse de las normas legales nacionales e internacionales, para tener un panorama más amplio a la hora de definir la constitucionalidad de la Ley N° 25.779.

La relevancia del presente trabajo de investigación, radica en describir los fundamentos básicos que determinaron el dictado de la ley, que dio la finalización de las denominadas leyes del perdón, tomando como pilar fundamental el fallo “Simón” para lograr determinar si corresponde o no su constitucionalidad, y si esta legislación va de la mano con el pensamiento del derecho constitucional y los principios del derecho penal. Así, se pretende analizar tanto la ley N° 25.779 con el dictado de inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida y el fallo “Simón” para lograr ilustrar un criterio de justicia interna a seguir, acorde con el ordenamiento jurídico internacional al cual se han adherido oportunamente.

Al respecto, la pregunta de investigación consistirá en analizar la constitucionalidad o no de la ley N° 25.779, mediante el estudio en profundidad del caso “Simón” y jurisprudencia internacional, que pone fin a las legislaciones ya nombradas anteriormente, con sus fundamentos y antecedentes.

En tal sentido, en el objetivo general se plantea evaluar en forma paralela el análisis del fallo “Simón” comparando lo dictado en la ley N° 25.779, a los efectos de indagar si cuenta esta legislación, con un sustento legal acorde que sea respetuoso del ordenamiento jurídico nacional e internacional para ser una norma constitucional.

Mientras que los objetivos específicos buscarán analizar como los principios de legalidad, retroactividad e imprescriptibilidad y la cosa juzgada, legitiman la ley N° 25.779 y el fallo “Simón” de la Corte Suprema de Justicia; estudiar los mismos y observar las distintas opiniones doctrinarias que causaron un cambio de pensamiento jurídico y que concordancia tiene con los ordenamientos internacionales. Finalmente, se abordará a investigar si existen antecedentes al dictado de la ley N° 25.779 y que importancia tuvieron para incidir en lo impuesto.

Sobre el tipo de investigación, se utilizará una de calidad descriptiva y, como estrategia metodológica se asumirá una cualitativa, de forma tal que se pueda lograr obtener datos e información sobre el tema de estudio, sus diferentes perspectivas y puntos de vistas; con el objetivo de entender la situación actual y seguir en el futuro, como así las consecuencias que produjeron el uso de la legislación anterior.

Para el presente trabajo, la técnica será observación de datos y de documentos para poder contrarrestar las diversas posiciones y pensamientos que hubo, respecto del tema elegido.

Respecto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las estrategias de análisis documental y de contenido, dado que con éstas, se podrán interpretar y analizar los fallos y la legislación.

Las fuentes de la información pueden clasificarse: en fuentes primarias, fuentes secundarias y fuentes terciarias o de referencias generales (Yuni y Urbano, 2003).

Primarias: son aquellos recursos que proporcionan una información original o de primera mano, en este trabajo se utilizan: la Constitución Nacional, la ley N° 25.779, legislaciones anteriores a esta mencionada ley, tales como la N° 22.924, 23.040, 23.492, 23.521 y 24.952, fallos jurisprudenciales nacionales de importancia (“Camps”, “Fontevicchia” y fundamentalmente “Simón”) e internacionales (“Barrios Altos” y “Arancibia Clavel”)

Secundarias: son aquellas que comentan o analizan a las fuentes primarias. En este trabajo de investigación se utilizaron de revistas especializadas, y fallos comentados, que sirven para fundamentar el tema de elección.

Terciarias: Permiten profundizar aún más en el tema elegido, se emplean libros u otros formatos bibliográficos, que aporten una información más específica que permita analizar las distintas doctrinas.

La delimitación temporal de estudio, tiene su punto medio en este trabajo, en el año 2003 con la legislación de estudio N° 25.779; hacia adelante como avance jurisprudencial nacional se continuó evolucionando, con referencias tales como los fallos “Simón” (2005) y el “Fontevicchia” (2017), siendo estas, referencias de importancia en el tema a tratar. Respecto a los antecedentes anteriores al año 2003, estos comenzaron en el año 1982, antes de la asunción del gobierno democrático con la Ley N° 22.924 continuando con sus modificatorias y leyes afines, que terminan en el mencionado año 2003, conjuntamente con jurisprudencia internacional de importancia (“Barrios Altos” y “Arancibia Clavel”) En conclusión, abarca un espacio temporal que comienza en el año 1982 hasta la actualidad.

El Capítulo I, examinará para tener un panorama más completo de lo que se pretende exponer, las leyes de obediencia debida y punto final en forma resumida, sus aspectos generales, su contenido y el momento político de su origen.

El Capítulo II, por su parte, abordará la ley N° 25.779 y su validez, que pone fin a ambas legislaciones, el antecedente de la ley N° 24.952 y el ordenamiento jurídico en ese entonces.

Mientras que, el Capítulo III, analizará la declaración de inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de las mencionadas leyes, los distintos fundamentos de los jueces de la Corte.

El Capítulo IV, tratará la jurisprudencia existente nacional e internacional y cómo se han abordado al tema expuesto, como también fallos de importancia que hacen al tema de estudio.

Finalmente, se presentará y explicará las conclusiones finales a modo de culminación del presente trabajo.

Se considera que este presente trabajo, es de utilidad para darle una nueva mirada a nuestro derecho interno, que pasa a tener un sistema de justicia con ideales mayores en la protección hacia sus habitantes respecto a delitos o crímenes de lesa humanidad, incorporando o adquiriendo herramientas no utilizadas antes a través del derecho internacional, para estar en sintonía con los Tratados Internacionales adheridos.

Capítulo 1: Leyes del perdón. Nociones básicas ley del Punto Final y Obediencia Debida

Introducción

Es complejo comenzar a describir ambas legislaciones, denominadas leyes del perdón, sin antes observar y describir el contexto político del país al momento de su dictado, que es un condimento adicional de importancia, que aunque no debería, incide en forma real en la creación de leyes.

El restablecimiento de la democracia a partir del año 1983 a través del radical Dr. Raúl Alfonsín, tuvo un gran inconveniente, el control sobre las Fuerzas Armadas, y la especulación que reinaba sobre un pacto entre los Jefes de las Fuerzas y la cúpula gremial que respondía al partido Justicialista, para de esa forma, eludir las violaciones de los derechos humanos por parte del gobierno de facto saliente. Una de las ideas que primaban en el gobierno democrático de recientemente asunción al poder, era el control civil de las Fuerzas Armadas mediante la aplicación de reestructuraciones en el seno de las Fuerzas, como por ejemplo una de carácter orgánico, que consistía en la eliminación de los cargos de Comandante en Jefe de las Fuerzas y su concentración en manos del Presidente de la Nación. Luego fortalecer el Ministerio de Defensa como órgano de conducción civil de nuestras milicias.

Víctor Penchaszadeh realiza una interesante descripción de la situación que se vivía en ese entonces “... Entre marzo de 1976 y diciembre de 1983 gobernó Argentina la dictadura cívico-militar más sangrienta que haya ocurrido nunca en el país y una de las más sanguinarias del mundo entero. El terrorismo de estado instaurado por la dictadura estuvo caracterizado por una represión en masa ilegal y clandestina, recurriéndose al método de las desapariciones forzadas, centros clandestinos de detención, torturas sistemáticas y asesinatos en masa (...) El terrorismo de estado de la dictadura 1976-1983 cometió uno de los crímenes más aberrantes de la historia de nuestro país: la desaparición forzada de activistas políticos y la apropiación de sus hijos...” (2016, p.16)

El Dr. Luciano Anzelini hace un comentario coincidente con lo detallado ut supra en su publicación, y conforme al tema tratado manifiesta “... aquellos esfuerzos intelectuales se centraron en el desafío de crear las estructuras políticas, institucionales y jurídicas necesarias

para restringir los márgenes de acción de los uniformados y restituir la capacidad de mando de los civiles...” (2017, p. 13)

En cuanto a un contexto más amplio de lo que sucedía políticamente en nuestro país, el Dr. Mariano Fernández Valle en su reseña del fallo “Simón” explica que:

Interpretadas a su mejor luz, estas leyes tuvieron básicamente dos objetivos: por un lado, evitar el deterioro de la incipiente democracia argentina (reinstaurada en el año 1983), amenazada por un importante sector de las Fuerzas Armadas; por otro lado, pacificar al país y, principalmente, a los diferentes sectores sociales y políticos enfrentados a partir de la caída del gobierno de facto. (2006, p. 1)

Más teniendo en cuenta que el Gobierno sufrió por parte de las Fuerzas Armadas una gran presión para una solución política a lo sucedido en el pasado. Presiones que desencadenaron tres levantamientos, los cuales además contaban con cortocircuitos en el interior del Ejército, entre los sectores denominados legalista y carapintadas.

1.1. Antecedentes a las leyes del perdón. Breves nociones.

Antes del restablecimiento de la democracia en nuestro país, el General de División Reynaldo Bignone (presidente de facto) sanciona la Ley N° 22.924, denominada como la ley de pacificación nacional, la cual exoneraba a las Juntas Militares de los delitos realizados por ellos durante la dictadura militar.

La publicación en el sitio web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su comienzo, en el capítulo denominado “Panorama jurisprudencial hasta de la década de 1980”, hace un excelente resumen de la ley de pacificación nacional, conforme se expone a continuación:

La normativa en crisis tuvo su primer antecedente el 22 de septiembre de 1983, previo al restablecimiento del régimen democrático, cuando el Poder Ejecutivo de facto —mediante la invocación de las atribuciones conferidas por el artículo 5° del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional— dictó la **Ley 22.924**, denominada “**Ley de pacificación nacional**”, que en su artículo primero declaró extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982, así como aquellos hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiere sido su naturaleza o el bien jurídico lesionado. Los efectos de esta ley alcanzaban a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprendían a los delitos comunes conexos y a los delitos militares conexos. (2009, p. 9).

Esta ley fue derogada el 22 de diciembre de 1983 por la N° 23.040³, la cual declaraba nula en su articulado 2°, expresando “La ley de facto N° 22.924 carece de todo efecto jurídico para el juzgamiento de las responsabilidades penal, civil, administrativa y militar emergentes de los hechos que ella pretende cubrir, siendo en particular inaplicable a ella el principio de la ley penal más benigna establecido en el artículo 2° del Código Penal. Lo dispuesto en el párrafo anterior no se altera por la existencia de decisiones judiciales firmes que hayan aplicado la ley de facto N° 22.924”.

El 9 de febrero de 1984, el Congreso sanciona la Ley N° 23049 modificatoria del Código de Justicia Militar, la cual establecía que resultaba imputable el personal militar de las Fuerzas Armadas, personal policial y penitenciario por los delitos cometidos entre el 26 de marzo de 1976 y el 26 de diciembre de 1983. Ante ello, comienzan los juzgamientos por parte de la justicia, acusando a los Mando Superiores como autores intelectuales del plan sistemático de violaciones a los derechos humanos.

Las principales modificaciones introducidas en referencia al Código de Justicia Militar, en los delitos netamente militares, las sentencias del tribunal militar estarían sujetas en grado de apelación ante la justicia civil, más precisamente en la Cámara Federal de Apelaciones, en lo penal pasó a tener una instancia superior que es el fuero penal, los tribunales militares dejaron de tener competencia en los casos de delitos comunes cometidos en actos del servicio o en un lugar sujeto a jurisdicción militar, y finalmente la última modificación fue habilitar a los condenados por delitos de acción pública originados en actividades subversivas, a los que se había aplicado con anterioridad el Código de Justicia Militar (por tener competencia en esos delitos), a plantear nuevos recursos ante la justicia federal.

1.2. Ley 23.492 Punto Final. Antecedentes y Fundamentos

El Dr. Raúl Alfonsín ordenó enjuiciar a tres de las cuatro Juntas Militares que controlaron el país durante el proceso, el 13 de diciembre de 1983 mediante el decreto 158/83 a través de un juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas con apelación ante la Cámara Federal, el cual culminó con la condena de varios jefes de la milicia, de la Policía y

³ Boletín Oficial N° 25.331 publicada el 29 de diciembre de 1983

además civiles, que incidieron en violaciones de los derechos humanos comprobados. A partir del año 1986 las presiones de las Fuerzas Armadas lograron que el presidente Alfonsín promoviera la sanción de dos leyes que marcaban el fin de las posibilidades de condena de los autores de delitos de lesa humanidad (delitos de homicidio, privación ilegítima de la libertad y tormento a detenidos)

La primera ley para impedir el procesamiento de militares involucrados en la represión durante la dictadura en el período 1976 al 1983, fue la denominada Punto Final y luego fue la de Obediencia Debida. A pesar de estas medidas, quedaban militares que no habían sido alcanzadas por las mencionadas leyes, y ahí el presidente de turno (1989) Carlos Menem dictó una serie de decretos de amnistía liberando criminales de las juntas condenadas y del Ministro de Economía José Martínez de Hoz.

Retomando nuevamente a la ley N° 23.492⁴, esta normativa declaraba una detención o paralización de los procesos judiciales a los responsables de los delitos cometidos en la dictadura, como por ejemplo el de desaparición forzada. Expresaba en forma literal “se extinguirá la acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983”.

Esto daba una impunidad a los militares por la desaparición de personas y por la violación de derechos humanos, dejando solo el juzgamiento de los casos de secuestros de recién nacidos, hijos de prisioneras políticas desaparecidas, quienes ocultaron su verdadera identidad biológica y los adoptaron en su mayoría. La finalidad estaba dirigida a dar por concluidas las investigaciones criminales ocurridas durante la época de la dictadura, y de esta forma lograr la impunidad de quienes no fueron citados en el plazo que estipulaba la ley (60 días).

A continuación se transcribirá el extracto de mayor importancia, a los efectos de tener una mejor ilustración de la ley de Punto Final:

Ley N° 23.492: Dispónese la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049 y por aquellos vinculado a la instauración de formas violentas de acción política. Excepciones.

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de ley:

⁴ Decreto N° 2.450 dictada el 23 de diciembre de 1986, promulgada y publicada el 24 de diciembre de 1986

Artículo. 1º- “Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley”

Artículo 5º- La presente ley no extingue las acciones penales en los casos de delitos de sustitución de estado civil y de sustracción y ocultación de menores.

En definitiva, la idea fundamental de lo expuesto, subyace sobre la intención de detallar todas las leyes con una breve descripción de lo dictado, tanto antes de finalizar la época de facto como ya en la restauración de la democracia, que tratan de beneficiar a los militares que realizaron todo tipo de abusos y violaciones de derechos humanos, y culminar este doloroso período sin castigo alguno.

El próximo punto a enunciar es otra ley polémica, que continuaba con la línea de impunidad y que es menester conocer para la conclusión final.

1.3. Ley 23.521 Obediencia Debida. Fundamento.

Esta ley fue sancionada el 4 de junio de 1987, y publicada en el Boletín Oficial el día 8 de junio de 1987, conforme a continuación se detallan sus puntos más importantes:

Ley 23.521 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, etc., sanciona con fuerza de ley:

Artículo. 1º - “Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el artículo 10 punto 1 de la ley N° 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida”. ... “En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad”.

Artículo. 2º- “La presunción establecida en el artículo anterior no será aplicable respecto de los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extensiva de inmuebles”.

Antes de proseguir con los fundamentos de esta ley, es imprescindible dilucidar el concepto de obediencia debida, siendo interesante el siguiente planteo de Manuel Ossorio:

La que se presta a un superior jerárquico y que descarga en él la responsabilidad de hechos que no sean delictivos evidentemente. Constituye una causa de inimputabilidad, por cuanto legalmente se estima que no es punible quien obra en virtud de ella. Sin embargo, la aplicación de esta norma no deja de ofrecer dificultades, pues, si para la inimputabilidad se requiere que

la obediencia sea debida, quiere decirse que no siempre el haber actuado el agente cumpliendo la orden que le fue dada por quien se atribuía facultades para hacerlo puede eximir de responsabilidad penal. Sólo han de ser obedecidas las órdenes lícitas y deben ser desobedecidas las ilícitas” (...) “A partir de la terminación de la segunda guerra mundial, muchos funcionarios civiles y militares alemanes trataron de justificar sus actos genocidas alegando haber procedido en cumplimiento de órdenes recibidas de sus superiores; es decir, por obediencia debida. No obstante los tribunales han solido rechazar esa defensa”. (2000, p. 657).

Luis Moreno Ocampo en su libro describe brevemente en un párrafo, lo siguiente “este sistema de obediencia fue la causa por la cual millones de alemanes obedecieron las órdenes criminales de Hitler, así como millones de soviéticos obedecieron las órdenes de Stalin y, más cerca en el tiempo, miles de jóvenes siguieron las directivas de Firmenich y los demás jefes guerrilleros, así como miles de militares obedecieron las órdenes de Videla”. (1996, p.118)

Esta legislación conforme el sitio web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su comienzo, en el capítulo denominado “Panorama jurisprudencial hasta de la década de 1980”, manifiesta una interesante síntesis “... impuso a los jueces que investigaban los hechos cometidos en el marco de la represión ilegal, una realidad según la cual los imputados habían actuado bajo coerción, en virtud de órdenes superiores de las que no tuvieron posibilidad de inspección, oposición ni resistencia en cuanto a su oportunidad ni legitimidad. Esa realidad se estableció más allá de las pruebas producidas o las que pudieran producirse en el futuro” (2009, p. 2).

En la obra Obediencia Debida y Constitución Nacional, de Marcelo A. Sancinetti, este autor expresa “antes de la ley, la discusión se ceñía a determinar cuál era el ámbito en el que un subordinado, de cualquier escalafón administrativo (como el militar), podía invocar la recepción de una orden para no responder penalmente por los delitos que hubiera podido cometer en razón del cumplimiento de dicha orden” (1997, p.1).

1.4. Fallo Camps.

Este fallo “Camps, Ramón Juan Alberto”⁵, la Corte Suprema de Justicia rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la Ley de Obediencia Debida, dictada también en ese año, y cuenta con 250 páginas, de las cuales 50 son disidencias del Dr. Jorge Bacqué.

⁵ Fallo “Camps” valida la ley de obediencia debida que se había dictado ese mismo año. 22/6/87.

En la publicación del sitio web perteneciente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el capítulo denominado “Panorama jurisprudencial hasta de la década de 1980” hace una excelente introducción expresando que:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal rechazó los planteos de inconstitucionalidad dirigidos contra la ley de obediencia debida (23.521) por los particulares damnificados, declaró comprendidos en la presunción *iure et de iure* de su art. 1º a un grupo de procesados- por lo que dejó sin efecto el auto de procesamiento que se les había dictado y ordenó su inmediata libertad - y mantuvo los llamados a declaración indagatoria de diversos imputados con exclusión de dos a quienes consideró subsumidos en la presunción *iuris tantum* de dicha ley, por haber carecido respecto de los delitos que fueron objeto del proceso, de capacidad decisoria o participación en la elaboración de órdenes. La Corte (por mayoría) confirmó lo resuelto por la Cámara en cuanto dejó sin efecto los procesamientos oportunamente decretados (art. 252 bis del Código de Justicia Militar) y dispuso su inmediata libertad. En su disidencia, el Juez Bacqué, se remitió a su criterio en la causa “Camps” (Fallos: 310:1160) y sostuvo que la ley de obediencia debida (23.521) resultaba inconstitucional por ser contraria al principio de la división de poderes, y en virtud de que el Congreso no podía dictar amnistías con respecto al delito de torturas -artículos 1º, 18, 94, 95, 100 (37) de la Constitución Nacional. (2009, p. 37)

También se hace saber el estándar que utiliza la Corte Suprema de Justicia a través del pensar de este mismo autor:

La ley de obediencia debida (23.521) es constitucional puesto que el Poder Legislativo puede, en virtud del artículo 67 incisos 11 y 28 (38) de la Constitución Nacional, establecer una causa objetiva de exclusión de pena que funciona como excusa absoluta y aparta toda consideración sobre la culpabilidad. No obsta a la constitucionalidad de la ley de obediencia debida (23.521) la vigencia de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, aprobada por la ley 23.338 (39), pues esa norma *ex post facto* vendría a modificar la legislación, resultaría más gravosa y, por tanto, inaplicable al caso por imperio del principio de la ley penal más benigna y la Constitución Nacional no atribuye prelación o prioridad de rango a los tratados respecto de las leyes dictadas válidamente por el Congreso de la Nación. El concepto de “capacidad decisoria” empleado por el artículo 1º de la ley de obediencia debida está vinculado a la facultad de los oficiales de las fuerzas armadas que pudieron elaborar y decidir, autónomamente, directivas que significasen una contribución a las ordenadas por sus superiores. (2009, p. 37)

Ahora se transcribe a continuación la resolución del fallo...” en consecuencia de la deliberación que antecede el Tribunal resuelve: 1) Se rechazan los planteos de inconstitucionalidad de la ley N° 23.521 efectuados por los representantes de los particulares damnificados. 2) Se declara que la ley N° 23.521 comprende a los imputados Etchecolatz,

Bergés y Cozzani, a quienes se absuelve disponiendo su inmediata libertad, a cuyo fin se oficiará al señor Ministro de Defensa. José Severo Caballero, Augusto Cesar Belluscio, Carlos S. Fayt (por su voto), Enrique Santiago Petracchi (en disidencia parcial) y Jorge Antonio Bacque (en disidencia total)”.

Para cerrar este polémico fallo, es menester tener conocimiento de distintas opiniones de la votación de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, y para ello observamos en Sebastián Alejandro Rey con su publicación “El principio de congruencia y la ley de Obediencia Debida” quien dice:

Si se exceptúa el voto de Bacqué, los cuatro restantes coincidieron en la decisión final relativa a la validez constitucional de la ley, pero es imposible lograr una armonía entre, al menos, tres de los cuatro votos”. En primer lugar, para Caballero y Belluscio, la ley 23.521 establecía la presunción *jure et de jure* de no punibilidad y, como ésta es una facultad del Congreso, era constitucional. Por su parte, Petracchi, si bien en disidencia, sostiene la constitucionalidad de la ley amparándose en que concedía una amnistía general. Por último, para Fayt podía interpretarse que mediante la ley 23.521, el Congreso creó una condición negativa de punibilidad o concedió una amnistía general. Sin embargo, la gravedad de la sentencia analizada radica en que la fundamentación de Fayt acerca de la facultad del Congreso de dictar leyes de amnistía, por un lado, es incompatible con el voto de Caballero y Belluscio, y por otro, es similar a la planteada por Petracchi en su disidencia. Esto permite afirmar que si bien en la parte dispositiva de la sentencia se reunió una mayoría de tres votos, no existió una sustancial coincidencia en los fundamentos de éstos que permitiesen llegar a la conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del tribunal. (2015, p.7)

El Dr. Marcelo A. Sancinetti, en su trabajo concluye en que “la ley 23.521 era, en síntesis, contraria a la Constitución argentina, por un triple orden de razones: a) porque constituyó una usurpación de funciones judiciales (una sentencia dictada por el Congreso); b) porque, como sentencia, fue arbitraria; c) porque conduce a un alcance del deber de obediencia que no habría podido consagrar el Congreso, ni siquiera mediante una verdadera regla de derecho, referida al futuro”. (1997, p. 299)

Luego con la reanudación de los juicios de lesa humanidad, es interesante hacer conocer que en la causa “Camps” fueron condenados miembros de la Policía de la provincia de Buenos Aires, por los tormentos cometidos en los centros clandestinos de detención bajo el control operacional de esa fuerza. Estos recibieron penas de entre cuatro y veinticinco años de prisión.

Conclusión parcial

Para esta conclusión se han analizado distintas posturas doctrinales e ideológicas por parte de casi la totalidad de los miembros de la Corte Suprema de justicia, que iban de la mano con la legislación creada por el Poder Legislativo, de forma que se pueda conjugar el ideal que nuestro país tenía al restablecerse la democracia con respecto a concluir con una etapa oscura en nuestra historia.

Así se ha visto, como las legislaciones de las leyes del perdón van tratando de clausurar lo sucedido, y de esta forma, mantener nuestra tan ansiada democracia a salvo a cualquier precio, un poco sostenido con el silencio de los ciudadanos que pasaron de vivir de una dictadura a un ámbito de mayor libertad, los diversos pactos políticos-militares existentes para no investigar y condenar los responsables de lo ocurrido, y finalmente a decisiones judiciales de envergadura como por ejemplo el fallo Camps, que daban legitimidad a la Ley de Obediencia Debida y a todo lo que jurídicamente se relacionaba con estas leyes.

Se observa cómo se han adaptado doctrinas y pensamientos jurídicos, afín de mantener una conexidad entre leyes y fallos jurídicos, que mantuvieran a militares, policía y civiles fuera de alcance para enfrentar sus actos delictuales con la justicia por las distintas violaciones de los derechos humanos durante la dictadura militar, siempre apoyados desde las esferas más altas de las políticas del país, alejándonos de este modo del sentimiento de justicia que se quiere obtener, para lograr un país más democrático y justo.

No obstante en este capítulo, la finalidad es tratar de ilustrar lo sucedido en forma breve y escueta, para ya ingresar con una idea más clara, al principal tema del presente trabajo que es la ley N° 25.779 con la que se derogó las leyes denominadas del perdón.

Capítulo 2: La ley 25.779 y su validez

Introducción

El 21 de agosto del año 2003, el Senado de la Nación con el dictado de la ley N° 25.779, declarándolas insanablemente nulas a las leyes N° 23.492 y N° 23.521, por lo cual puso fin a una época de impunidad, con claras intenciones de lograr algo de justicia por las violaciones de Derechos Humanos, ocurridas durante los años de la dictadura junto con la sanción de los responsables de estos aberrantes hechos. Eso pudo ser posible a través de una larga lucha desde organismos de Derechos Humanos con la anuencia del Poder Ejecutivo en turno.

Antes de la anulación de ambas leyes, el Senado aprobó inteligentemente incorporar el Convenio sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad, conforme la modificación de la Constitución Nacional del año 1994, para darle un argumento más, a los legisladores que debían votar y resolver por la aprobación o no de la ley 25.779, para estar en sintonía con lo suscripto por nuestro país.

Los objetivos a cumplir por esta ley eran los siguientes: Los objetivos brindar asistencia integral a familias víctimas de la represión y la tortura durante la última dictadura militar (1976 – 1983) y situaciones actuales enmarcadas en el Artículo 1° de la Declaración de las Naciones Unidas contra la tortura, y la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Además de asistir médicamente, psicológicamente social y legalmente a los afectados.

A raíz de la Ley N° 25.779, se presentó en un caso judicial, el pedido de inconstitucionalidad, para evitar ser condenado, por lo cual recién en el año 2015, la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, mediante un fallo significativo conocido como “Simón”, que logro la reapertura de los procesos judiciales de todos los involucrados en esos delitos de terrorismo de estado y de esta forma se retrotrae a la situación legal al año 1986 y 1987 respectivamente.

El presente capítulo analizará la ley N° 25.779 y su antecedente N° 24.952, con doctrinas y opiniones destacadas que dieron la justificación de la culminación de las leyes de perdón.

2.1 El antecedente de la ley 24.952

El Congreso Nacional el 25 de marzo del año 1998, dictó la ley N° 24.952⁶ la cual derogó en principio ambas leyes del perdón, pero esto era solamente una especie de parche o pantalla, dado que en realidad, solo operaba para el futuro con la intención de no afectar la situación legal de aquellos que fueron favorecidos por las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

Luego con la ley N° 25.779, ésta quedó sin efecto, dado que esta última, cuando declara “insanablemente nulas” (artículo 1) las leyes del perdón, restando de los efectos jurídicos eludiendo por ejemplo el principio de la ley más benigna.

A continuación seguidamente se transcribe el mismo, la cual reza lo siguiente:

Ley 24.952 - Deróganse las Leyes Nros. 23.492 y 23.521.

Sancionada: Marzo 25 de 1998. Promulgada de Hecho: Abril 15 de 1998.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 1º-Derógase la ley 23.492.

Artículo 2º-Derógase la ley 23.521.

Artículo 3º-Comuníquese al Poder Ejecutivo.

2.2 La situación del país en el año 2003

“La Asociación de Abuelas de Plaza de Mayo” en el año 1998, iniciaron una denuncia en la justicia por la apropiación de la menor Claudia Victoria Poblete contra quienes la criaron como hija biológica. El Centro de Estudios Legales y Sociales “CELS” presentó en el año 2000, una querrela criminal contra los responsables del secuestro, desaparición forzada y torturas de los que fueron víctimas José Poblete y Gertrudis Hlaczik, padres de Claudia.

Se petitionó en la justicia, que las leyes del perdón, no debían ser aplicadas al caso dado que eran de nulidad por contradecir disposiciones nuestra constitución y normas internacionales, es más, manifestaron que la ley de Obediencia Debida solo permitía investigar penalmente por el secuestro de la menor pero no por la desaparición de sus padres durante la dictadura militar.

En el año 2003, Patricia Walsh diputada del partido “Izquierda Unida” presentó un proyecto de ley para anular las leyes del perdón, las de Punto Final y Obediencia Debida, con el apoyo de las esferas más altas del Poder Ejecutivo en ese momento a cargo del Dr. Néstor Kirchner.

⁶ Sancionada el 25 de marzo de 1998, promulgada de hecho 15 de abril de 1998. B.O. 17 de abril de 1998.

El día 12 de agosto del año 2003, la Cámara de Diputados tras una ardua sesión aprueba la ley para declarar nula las leyes del perdón. Con media sanción este proyecto pasó a la Cámara de Senadores, que la convirtió en ley, el 20 de agosto de ese mismo año. Luego promulgada el día 2 de septiembre de 2003.

Antes de esto, se aprobó darle rango constitucional el “Convenio sobre imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad” de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) de 1968.

Fue el comienzo de una serie de discusiones, dado que desde el partido radical consideraban que el Congreso no era competente ni estaba capacitado para anular leyes y que esa era una atribución propia de la justicia.

Si bien los Juicios por la Verdad, fueron un antecedente importante a la ley N° 25779, solo representaban la condena social, no implicaban la persecución penal, sin satisfacer a la sociedad la necesidad de justicia y sanción.

La Licenciada en Sociología, Ana Soledad Montero en su publicación nos hace saber su visión sobre el panorama de nuestro país, a la época del tratamiento de la mencionada ley.

En agosto de 2003, a solo tres meses de su asunción con un ínfimo caudal de votos y bajos índices de credibilidad (Cheresky, 2004), el presidente Kirchner firmó un decreto de adhesión a una convención internacional que obligaba a declarar imprescriptibles los delitos de lesa humanidad. Paralelamente, el Congreso Nacional trató el proyecto de nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final propuesto por la diputada de izquierda Walsh y consensuado con la bancada oficialista. Tras un largo debate, se aprobó la ley 25779 que declaraba insanablemente nulas las leyes de OD y PF y habilitaba el juzgamiento de militares en la Argentina. (2015, p. 40)

El autor Jorge Amaya en su publicación de la revista de Estudios Jurídicos, da su parecer respecto al modelo adoptado por nuestro país por parte del Poder Ejecutivo:

La asunción de los poderes políticos elegidos para conducir la República Argentina en mayo del año 2003, encabezados por el titular del Poder ejecutivo nacional, el ex Presidente Néstor Kirchner, enarboló como principio político prioritario perseguir durante su gobierno la renovación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sospechada de haber estado alineada incondicionalmente con la política del ex Presidente Menem e impedir la impunidad, a su criterio latente, de todos los responsables de la llamada “guerra sucia”, a través de la persecución y castigo de los autores mediatos e inmediatos del mal llamado terrorismo de Estado. Bajo esta línea de pensamiento político marcada por el Poder ejecutivo, rechazada por parcial por parte de un importante sector de la sociedad argentina, por considerarla identificada implícitamente con los sectores subversivos que contribuyeron decisivamente al baño de sangre que vivió el país entre 1970 y 1980, se alineó el otro poder político del

Estado, el legislativo, el cual, en un acto sin precedentes y contrariando los más elementales principios constitucionales dispuso la “anulación” de las leyes llamadas de “Obediencia debida” y “Punto final”, dictadas en 1986 y 1987, por otro gobierno constitucional, excediendo las facultades del legislativo y desconociendo la legitimidad soberana de aquella composición del Congreso, generando de esta manera un golpe mortal a la seguridad jurídica. (2008, p. 9)

El Dr. Luciano Anzelini, en su publicación, hace una breve descripción de lo sucedido:

...el arribo de José Pampuro al Ministerio de Defensa fue anunciado públicamente el 20 de mayo de 2003, días antes de la asunción de Néstor Kirchner. El ámbito militar no le era desconocido, por lo que su designación no generó mayores sorpresas... la primera tarea encomendada por Kirchner al nuevo ministro... relevar íntegramente la cúpula castrense (...) Esas desavenencias estuvieron relacionadas, fundamentalmente, con la expectativa que generaba en los uniformados el avance progresivo de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas en la última dictadura militar (...) En este contexto, la inminente definición de la Corte Suprema sobre la inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, y la decisión del gobierno nacional de dar respuesta a los reclamos internacionales de extradición de militares argentinos, condujeron a instalar nuevamente la “cuestión militar” en el centro de la agenda. (2017, p. 34)

2.3 La ley 25.779 y el fin de las leyes del perdón

Como antecedente el 6 de marzo de 2001, el juez Juan Cavallo dictó una resolución histórica, declarando que ambas leyes eran contrarias a la Constitución Nacional y a los Tratados de Derechos Humanos vigentes, y consecuentemente dictó su invalidez, inconstitucionalidad y nulidad. Sus efectos jurídicos muy importantes, por ejemplo se podían volver a indagar a los responsables del terrorismo de estado y procesarlos por delitos como la desaparición forzada de personas o la tortura, cosa que desde el año 1987 no sucedía. La Sala II de la Cámara Federal, el día 9 de noviembre de ese año, dictó una resolución que confirmó por unanimidad la resolución dictada por el Juez Gabriel Cavallo, concluyó que "en el contexto actual de nuestro derecho interno la invalidación y declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 no constituye una alternativa. Es una obligación" conforme la causa N° 8686/2000 caratulada “Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años” del registro de la Secretaría Nro. 7 de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 4.

Esta decisión fue apelada ante la Corte Suprema de Justicia, y previo de cumplirse con el requisito del dictamen (el cual es no vinculante) del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, el 29 de agosto de 2002 coincidió con el Juez Cavallo y la Cámara Federal de lo dictado en el año 2001 y declaró inconstitucionales las denominadas leyes del perdón.

En la publicación “Derechos Humanos en la Argentina de 2012” del CELS en el capítulo “A diez años de la nulidad de las leyes de impunidad” elaborado por Lorena Balardini, investigadora del CELS, resalta la situación enunciada en los párrafos anteriores

... 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 (2012, p.32)

En la publicación “Las leyes de punto Final y Obediencia Debida son inconstitucionales” síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón, se resalta lo siguiente:

El dictamen instó a la Corte a profundizar la democracia sobre la base de la verdad y la justicia. En este sentido el Procurador manifestó: "la reconstrucción del Estado Nacional, que hoy se reclama, debe partir necesariamente de la búsqueda de la verdad, de la persecución del valor justicia y de brindar una respuesta institucional seria a aquellos que han sufrido el avasallamiento de sus derechos a través de una práctica estatal perversa y reclaman una decisión imparcial que reconozca que su dignidad ha sido violada. El 5 de mayo del 2004 el Procurador General de la Nación, Esteban Righi, confirmó el pronunciamiento de su antecesor en el cargo, Nicolás Becerra, quien dictaminó que las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida contrarían el ordenamiento jurídico nacional e internacional. (2009, p. 3)

El 21 de agosto del año 2003, como se expuso ut supra, se deroga las leyes N° 23.492 y N° 23.521 con la ley N° 25.779, las cuales otorgaban un marco de impunidad de quienes estaban a cargo del poder público y cometieron crímenes contra la humanidad, a continuación se detalla la ley N° 25.779:

Ley 25.779- Decláranse insanablemente nulas las Leyes Nros. 23.492 y 23.521. Sancionada: 21 de agosto de 2003. Promulgada: 2 de Septiembre de 2003.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 1º — Decláranse insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521.

Artículo 2º — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

Algunos autores expresaron su opinión de lo dictado, ahora se expone el pensar del Dr. Andrés Gil, y la peligrosidad de no seguir los lineamientos de la Constitución Nacional:

El artículo 29 de la Constitución argentina establece que el Congreso no puede conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias ni la suma del poder público por los que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona algún... “El artículo 29 es la columna vertebral de la división de funciones o separación de poderes en donde se asienta el sistema republicano. La prohibición constitucional abarca la concesión de facultades extraordinarias o la suma del poder público. Se conceden facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo cuando se le permite realizar actos que son competencia de algunos de los otros Poderes, o bien que, siendo actos complejos, requieren la participación de algún órgano fuera del Poder Ejecutivo. (2004, p. 1)

Luego en la misma publicación, realiza un resumen en breves palabras de su pensar cómo se detalla “ Por ello, si por imperio del artículo 29º de la Constitución Nacional la concesión de la suma del poder público y su ejercicio se hallan prohibidos, y no son amnistiables, los delitos concretos en los que se manifiesta el ejercicio de ese poder tampoco pueden serlo" (2004, p. 3)

Conclusión parcial

Ahora bien, se observa en forma reiterativa, que existe una especie de presión sugerida a los jueces desde el Poder Ejecutivo y agrupaciones afines, que hace presumir que la justicia estuvo y está actuando por caminos no correctos, es decir, por fuera del alcance de la ley, y tal vez, hacer tambalear la seguridad jurídica del país con fallos que en un momento determinado se dictaron de una forma y al tiempo se cambiaron esas opiniones, para dejar satisfecho al gobierno de turno.

No obstante, todo lo que contenga algún aspecto político, no tiene ni debe tener influencia alguna en los fallos y legislaciones creadas, la justicia en si es totalmente independiente, solamente observo que se trata de un claro cambio de paradigma, es más, otra realidad se vivía en el país al momento del dictado de las leyes del perdón respecto al momento de la nulidad de éstas. Los magistrados para no fallar por fuera del derecho y poder dictar justicia, al juzgar nuevamente a los culpables de los delitos de lesa humanidad, debieron utilizar

normas constitucionales y principios del derecho, o en conjunto con otras normas supranacionales, que en otro momento no eran pensadas.

Tal vez la forma de derogar las leyes en cuestión, en mi opinión, no fueron las más acertadas, dado que solamente puede declarar nula una ley por inconstitucional el poder judicial a través de un juez, nunca por parte del legislativo, que solamente podrá derogar una ley; pero por suerte se observa que queda superada y corregida esta problemática con el dictado del fallo “Simón”, que explicaré en el próximo capítulo, logrando no poner en juego la seguridad jurídica del Estado y fortaleciendo la democracia y el sentimiento de justicia.

Capítulo 3: Fallo Simón y los distintos fundamentos de los jueces de la Corte Suprema de Justicia.

Introducción

Se ha destacado como la incorporación de ciertos Tratados de Derechos Humanos en nuestra legislación insertos en el artículo 75° inciso 22 de la C.N., se encuentran incluso algunas, por delante de las leyes nacionales, produciendo un cambio de mentalidad en la justicia actual, que llegó a anular (en realidad se debería haber derogado, pero lo detallo en la conclusión final) mediante la Ley N° 25.779 las leyes denominadas del perdón, es decir, la de Punto Final y Obediencia Debida.

El poder Ejecutivo en manos del Presidente Néstor Kirchner mostraba su interés en apoyar la lucha contra esta impunidad. Por esto, comienza el debate y surge la posibilidad de reanudar la persecución por los delitos de lesa humanidad, que en su momento nuestro país incumplió la obligación de carácter internacional al no investigar en forma responsable y por consiguiente castigar penalmente a todos quienes violaran los Derechos Humanos y otros delitos contra la humanidad, poniendo en juego principios básicos de las garantías del debido proceso, como el non bis in ídem y la cosa juzgada.

El fallo “Simón” será conocido como el cual mediante la Corte Suprema de Justicia, habilitó al juzgamiento nuevamente a todo aquel responsable por los crímenes de lesa humanidad, que declaró definitivamente la inconstitucionalidad de las leyes del perdón por el caso Claudia Poblete (año 2000).

Además a esta altura, se hacían conocidos las condenas en ausencia a militares argentinos por la apropiación de los hijos de detenidos o desaparecidos en países como Italia, Francia y España.

Desde el comienzo de este juicio, en primera instancia el juez federal Cavallo sostenía que las leyes del perdón era de carácter inconstitucional y que el ámbito internacional ante estas mismas situaciones, imponía la persecución por parte del Estado a los responsables; fue ratificado el pensamiento de Cavallo por la Cámara Federal, la cual argumentó que “era una obligación” el dictado de inconstitucionalidad y antes del fallo de la Corte Suprema de Justicia, se dan como antecedentes positivos el dictado de la Ley 25.779 (2003) anteriormente detallada en el capítulo 2, y en lo internacional los casos “Altos Barrios” (2001) y “ Arancibia Clavel”

(2004), que logró fortalecer un pensamiento por decirlo nuevo, y dictar con argumentos reales en el año 2005, que las leyes de impunidad se encontraban contrarias al derecho internacional y por ende estos delitos eran carentes de ser amnistiados, es decir, que el Estado debía nuevamente investigar y sancionar toda violación de los Derechos Humanos.

3.1. Fallo “Simón” y el apartamiento del positivismo.

Estamos hablando del fallo Simón⁷, un caso en el que un suboficial de la Policía Federal es acusado de desaparición en forma forzada de la familia Poblete, José Poblete, su esposa Gertrudis Hlaczik, y la hija de ambos, Claudia Poblete, el día 27 de noviembre de 1978, y que llegaba con prisión preventiva al juicio, presentando en la Corte Suprema de la Nación, el recurso de inconstitucionalidad por parte de su defensa respecto de la ley anulatoria de las leyes del perdón.

El mencionado fallo pone fin a toda duda en referencia a su constitucionalidad o no de la ley N° 25.779, situación detallada en cuanto a su votación por el Dr. Manuel Eduardo Góngora Mera, en su trabajo expresa:

Si bien la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida por votación de 7 a 1 más una abstención, no fijó una doctrina mayoritaria en torno a la inconstitucionalidad de estas leyes, ya que cada uno de los jueces sentó su propio voto. Sin embargo, hay argumentos comunes entre las diferentes posiciones de los magistrados: 1. La incompatibilidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el PIDCP y otros instrumentos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. 2. Las restricciones que el orden internacional impone a los Estados sobre decisiones cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad. 3. El respeto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (particularmente se cita el caso Barrios Altos) 4. La responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento del deber de proteger el derecho de acceso a la justicia de las víctimas. 5. La imposibilidad de extinguir la acción penal en los casos de crímenes de lesa humanidad por violación de una norma de ius cogens que se encontraba vigente al momento de la promulgación de las leyes de autoamnistía. (2007, p. 31)

La Corte afirma que quedan de ningún efecto las leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el Dr. Góngora Mera, hace una importante síntesis:

...Quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada, pues de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana, tales principios no pueden

⁷ “Simón” declara la nulidad de las leyes de “Obediencia Debida” y de “Punto final”, habilitando la realización de juicios de lesa humanidad cometidos durante la dictadura. (Causa 1467/05- Tomo 38 de fecha 14 de Junio de 2005)

convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas”. Con esta decisión, se hacía posible la reapertura de cientos de procesos contra militares y ex militares vinculados con la represión entre 1976 y 1983. En el caso concreto de Julio Simón, el Tribunal Oral Federal No. 5 lo condenó el 11 de agosto de 2006 a la pena de 25 años de prisión más inhabilitación absoluta y perpetua. (2007, p. 32)

El caso “Simón” es un fallo clave en el cual los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, pasan de tener una mirada iuspositivista para ver cada caso a una postura más de aspecto iusnaturalista, con mira a los efectos de justificar sus fundamentos y corregir de una vez por todas, las polémicas leyes del perdón, el concepto de obediencia debida, entre otros, con presupuestos filosóficos y el derecho natural, para declarar la inconstitucionalidad de las nombradas leyes.

Los jueces del citado tribunal estudiaron la declaración de la amnistía en los delitos de lesa humanidad, dictadas por una ley del Congreso Nacional, en consonancia con nuestra constitución, lo cual, no quiere decir que esté dentro de los lineamientos de la constitucionalidad, y que además es un deber de la justicia sancionarla de inconstitucional, dado que solo se utilizó el derecho positivo sin mirar el derecho natural y sus referencias, al igual que al recurrir al instituto de la obediencia debida para justificar estas violaciones, en lugar de buscar una justificación realmente valedera.

La Dra. Silvia Marcotullio, da su destacada opinión al alejamiento del positivismo y sus consecuencias “Abandonando la seguridad jurídica del cumplimiento de las leyes en homenaje a un no-positivismo que se aduce como más justo, obviando o forzando interpretaciones de Constitución, tratados, leyes y sentencias firmes, se termina haciéndose sospechoso de ser instrumento de venganza. Pero además trae consecuencias cuyos agentes ejecutores quizá ni se imaginaron” (2015, p. 27)

La mencionada doctora, en la misma publicación deja reflejado un pensar de José Gabriel Galán quien expresa:

“qué reproche le cabe a cada uno de los integrantes de los tres poderes de Estado entre 1985 y 2003, por haber instado y convalidado durante largo tiempo, leyes y decreto de indultos (y más de veinte fallos de la Corte Suprema) que, según se afirma ahora, adolecen de nulidad absoluta, es decir carecieron de validez en todo momento y lugar. Siguiendo la idea de que esas leyes 23.492 y 23.521 no tuvieron justificación alguna y por eso son nulas de nulidad absoluta, los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que las promulgaron y las hicieron cumplir (período 1985-2002), según razona Galán con lógica, OMITIERON INVESTIGAR OFICIOSAMENTE LOS CRÍMENES DEL ESTADO DEL PERÍODO 1976/83,

por lo cual “deberían ser enjuiciados por encubrimiento y/o traición a la patria y/o incumplimiento de los deberes del funcionario público y/o denegación de justicia; pero además, por tratarse los delitos encubiertos de LESA HUMANIDAD también lo serían los hechos de sus encubridores”. Si los poderes públicos desde el 2003 a la fecha hubieran sido consecuentes con las nulidades y la imprescriptibilidad que promulgaron, convalidaron y resolvieron, debieron haber procesado y condenado a sus predecesores, con el resultado sorprendente de que algunos de ellos son las mismas personas (por ejemplo el juez de la Corte Petracchi). (2015, p. 27)

Es en atención a lo comentado, el presente capítulo tratará sobre el fallo Simón y sus fundamentos.

3.2. Breves comentarios de la votación de los jueces de la Corte Suprema.

Este fallo se fundamentó en su mayoría en el derecho natural, la normativa internacional e interamericana, junto a los principios generales del derecho internacional público, disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.) y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, entre otras legislaciones.

Una arista destacada dentro de este fallo, es el caso del juez Petracchi quien en el fallo Camps convalidó las leyes y unos años luego las invalidó, por eso, tuvo que apelar a nuevas justificaciones como las legislaciones internacionales, las cuales pueden verse en los considerando 14 y 15:

14) Que desde ese momento hasta el presente, el derecho argentino ha sufrido modificaciones fundamentales que imponen la revisión de lo resuelto en esa ocasión. Así, la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos - con el rango establecido por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional - ya no autoriza al Estado a tomar decisiones sobre la base de ponderaciones de esas características, cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza. 15) Que, en efecto, a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994, el Estado argentino ha asumido frente al derecho internacional y en especial, frente al orden jurídico interamericano, una serie de deberes, de jerarquía constitucional, que se han ido consolidando y precisando en cuanto a sus alcances y contenido en una evolución claramente limitativa de las potestades del derecho interno de condonar u omitir la persecución de hechos como los del sublite. (Considerandos 14 y 15).

En cuanto al derecho natural, en una publicación de Luciano Laise denominada “El derecho natural y la inconstitucionalidad de los delitos de lesa humanidad”, hace mención al juez Ricardo Lorenzetti y su apego al justificativo de su votación al derecho natural, como se

menciona a continuación: "... afirma que en las diferentes versiones del derecho natural o de derecho positivo existían cosas que no podían olvidarse y, por lo mismo, tampoco eran susceptibles de ser perdonadas. En tal sentido, Lorenzetti recuerda que ya desde uno de los primeros ejemplos históricos de amnistía; es decir, el decreto de perdón a la dictadura de los treinta tiranos de la antigua Atenas, se mantenía que no cualquier hecho podía encuadrarse dentro de tal clase de decretos. (2016, p. 13).

Laise continúa su pensar a través del voto del Dr. Zafaroni quien expone lo siguiente "invocación de un derecho supralegal para desconocer límites de legalidad siempre es peligrosa, pues todo depende de quién establezca lo que es o se pretende natural. Como es sabido, no hay una única teoría acerca del derecho natural, sino muchas"... "hay un derecho natural de raíz escolástica, otros de claro origen contractualista liberal y absolutista, pero también hubo derechos naturales -con ese u otro nombre- autoritarios y totalitarios, abiertamente irracionales". (2016, p. 13), pero centra su pensar en referencias pertenecientes al derecho natural, a destacarse lo siguiente:

... el criterio último para justificar la obediencia de las normas jurídicas positivas se encuentra por fuera del derecho positivo. Esto último desborda a una concepción positivista del derecho y, en efecto, supone apelar a un fundamento último del sistema jurídico que no es meramente creado o positivizado sino descubierto o reconocido por la razón práctica; es decir, por el uso de la razón humana en orden a decidir lo que se debería actuar y resolver. Otra de las referencias implícitas al concepto de derecho natural se puede apreciar en las múltiples alusiones que se hacen a lo largo del fallo al "derecho de gentes. (2016, p. 14)

Siguiendo con el mismo autor, hace mención al pensamiento del Dr. Eugenio Zafaroni, resaltando el texto donde manifiesta que "...reconoce que después de la Segunda Guerra Mundial surgió un influyente movimiento teórico de resurgimiento del iusnaturalismo que en Alemania sentó las bases para juzgar las atrocidades cometidas por los criminales nazis... varias sentencias del Tribunal Constitucional de Alemania hicieron eco de las contribuciones teóricas de ese movimiento; en particular de la fórmula de Radbruch a la que se refiere directamente en el voto particular del citado magistrado. En concreto, Zaffaroni, siguiendo al citado autor alemán, sostiene que el derecho positivo debe ceder ante la justicia, "salvo que el conflicto entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan intolerable que la ley, como 'derecho injusto', ceda ante la justicia" (2016, p. 13)

Hubo una votación en contra, fue por parte del juez Carlos Fayt quien señala que la normativa internacional e interamericana que fuera utilizada en otros países como por ejemplo Perú, quienes a diferencia nuestra, habían utilizado una autoamnistía y sus leyes de perdón no fueron debatidas como si sucedió en nuestro país.

Ahora bien, en referencia al fallo, la Dra. Silvia Marcotullio en su escrito expone su punto de visto sobre lo dictaminado por la Corte:

Del caso Simón muchos fueron los juristas de gran prestigio que se pronunciaron negativamente sobre la resolución de la CSJN: “Aceptar que la costumbre internacional contra legem, en las condiciones citadas, es fuente del derecho constitucional y modificatoria de la Constitución, importa avalar la perversión constitucional (...) También expresó: “Esa perversión y consecuente corrupción del orden constitucional que advertimos en la sentencia dictada en el caso “Simón”, no hacen más que servir de acicate para erradicarlas bregando por la plena vigencia de la Constitución para todos los sectores de la sociedad. (2015, p. 26).

3.3. Artículo 29 de la Constitución Argentina.

Este artículo reza “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las Legislaturas Provinciales a los Gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

A través de este artículo se asienta la prohibición de aspecto constitucional para llevar a cabo actos de concesión de facultades extraordinarias como por ejemplo realizar actuaciones que son competencia de otros poderes, o con la suma del poder público, donde el Poder Ejecutivo asume en conjunto las funciones ejecutivas, legislativas y judicial. El ejecutar alguna de estas prohibiciones rompe todo la estructura de nuestro sistema republicano de gobierno.

Ya con la reforma constitucional de 1994, se complementó las prohibiciones con el artículo 36°, que dice “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29°, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia

de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles. Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo. Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.

Lo dicho ut supra sirve para declarar la nulidad absoluta todo lo actuado durante los gobiernos de facto, como por ejemplo legislaciones, amnistías, y el Dr. Gil Domínguez, explica en su obra:

... no es el ejercicio de facultades extraordinarias o de la suma del poder público en sí mismo, sino el avasallamiento de las libertades civiles y las violaciones a los derechos fundamentales que suelen ser la consecuencia del ejercicio ilimitado del poder estatal, tal como lo enseña -y enseñaba ya por entonces- una experiencia política universal y local (...) estos ilícitos rara vez son cometidos de propia mano por quienes detentan de forma inmediata la máxima autoridad, pero sí por personas que, prevaliéndose del poder público o con su aquiescencia, se erigen en la práctica en señores de la vida y la muerte de sus conciudadanos (...) En cierta medida, conceder impunidad a quienes cometieron delitos que sólo pueden ser explicados en el contexto de un ejercicio ilimitado del poder público representa la convalidación del ejercicio de esas facultades extraordinarias en forma retroactiva. Por ello, si por imperio del artículo 29 de la Constitución Nacional la concesión de la suma del poder público y su ejercicio se hallan prohibidos, y no son amnistiables, los delitos concretos en los que se manifiesta el ejercicio de ese poder tampoco pueden serlo. (2004, p.1)

3.4. Principios del derecho. Breve explicación en base a los considerandos.

Para abordar las distintas fundamentaciones del fallo, es de suma importancia entenderlo mediante los principios generales del derecho, los cuales fueron utilizadas para interpretar su pensar en la aplicación del derecho en el contenido del fallo.

Respecto al principio de legalidad y retroactividad, que se haya consagrado en el artículo 18° de nuestra constitución, el cual significa que todo lo que emane del Estado, debe estar ordenado mediante una ley, nunca por la voluntad de las personas.

Es importante resaltar que al momento de los hechos de lesa humanidad, ya existía una norma protectora de orden internacional, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual fue ratificada por Argentina, al igual que con la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad.

Respecto de la mayoría de los miembros de la Corte Suprema de Justicia argumentan que no existe una violación del principio *nulla poena sine lege*, dado que en los crímenes de lesa humanidad siempre estuvieron en el ordenamiento jurídico, pudiendo ser claramente reconocidos por cualquier ciudadano.

El juez Ricardo Lorenzetti en su considerando 30, manifiesta que “ En conclusión, no hay una violación del principio “*nulla poena sine lege*”, en la medida en que los crímenes de lesa humanidad siempre estuvieron en el ordenamiento y fueron reconocibles para una persona que obrara honestamente conforme a los principios del estado de derecho”.

Carmen Argibay se defiende con los considerandos 14 a 17 la vigencia de este principio, en el 14 expresa:

... La segunda versión del argumento supone que la acción penal para perseguir judicialmente un delito de lesa humanidad, de acuerdo con el derecho internacional, puede extinguirse por prescripción o amnistía. La respuesta es que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema establecen precisamente el criterio opuesto: Convención Internacional Sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad, artículo I; Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo 7º; Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 29 (...). De la combinación de las respuestas a los argumentos, tratadas en los dos considerandos precedentes, resulta que las defensas de prescripción y amnistía no pueden admitirse, salvo que, previamente, se consiga refutar la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad. (Sobre el criterio correcto para equiparar un auto de prisión preventiva a una sentencia definitiva, ver el argumento de Fallos: 290:393 y 300:642).

En otras palabras, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes N° 23.492 y N° 23.521 pueden reconocerlo, son inconstitucionales.

Por esto, y demás considerandos de los integrantes, es que la Corte finalmente estimo que no existe violación a los principios de legalidad y retroactividad dado el cuestionamiento internacional a esos delitos, obligando al Estado a investigar y condenar a los responsables.

En contraposición a los argumentos expuestos por la mayoría, el voto del Dr. Fayt plantea que conceder eficacia *ex post* a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan directamente la imprescriptibilidad de la acción penal, afecta indudablemente el requisito de *lex previa* exigido por el principio de legalidad. Y en este sentido concluye que “ningún presupuesto de la punibilidad puede estar fundamentado en una ley posterior al hecho del proceso”.

Para explicar el principio de legalidad e imprescriptibilidad, se puede entender que ambos se complementan, dado que el principio de imprescriptibilidad incorpora el derecho interno las normas del derecho internacional como integrantes del principio de legalidad.

En el contenido del fallo del destacado jurista Dr. Juan Carlos Maqueda, justifica su decisión en el considerando 91)

...la calificación de delitos de lesa humanidad queda unida, además, con la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes según resulta de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968 aprobada por la ley 24.584. Dicha regla también ha sido mantenida por el art. 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tal decisión sobre la falta de un derecho a la prescripción se vincula, desde luego, con la simétrica obligación de los estados nacionales de adoptar las medidas tendientes a la persecución de este tipo de delitos aberrantes con la consiguiente obligación de no imponer restricciones, de fundamento legislativo, sobre la punición de los responsables de tales hechos”.

Ahora bien Maqueda, además en su considerando N° 93 expresa en referencia al castigo para estos tipo de delitos no resultando obviamente aceptables: “De allí surge la consagración mediante la mencionada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de un mecanismo excepcional -pero al mismo tiempo imprescindible- para que esos remedios contra los delitos aberrantes se mantengan como realmente efectivos, a punto tal que la misma Convención dispone en su artículo 1 que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

El Dr. Eugenio Zafaroni explica en su considerando 27 su pensar en referencia a principio de imprescriptibilidad, "... Que la ley 25.778, sancionada simultáneamente con la 25.779, ambas publicadas en el Boletín Oficial del 3 de septiembre de 2003, otorga "jerarquía constitucional a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968 y aprobada por la Ley 24.584". Esta Convención, según entendió esta Corte Suprema en la causa "Arancibia Clavel" ya citada, no hace imprescriptibles crímenes que antes eran prescriptibles, sino que se limita a codificar como tratado lo que antes era *ius cogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extingüía la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal".

El principio non bis in ídem explicado por el Dr. Eduardo Franco Loor, en su publicación pero a través del D. Fernando de la Rúa, se detalla a posterior:

El non bis in ídem es un principio general del Derecho que, basado en los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se de una identidad de sujetos, hechos y fundamento (...) el proceso penal es un instrumento de garantía de la libertad individual, además que el único medio de actuar la ley penal sustantiva frente al hecho concreto de su violación, siendo del principio non bis in ídem como un complemento que protegen la libertad individual (...) Al igual que los principios *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine indicio*, del juez natural, de inocencia y de inviolabilidad de la defensa, el principio *non bis in ídem* es regulador de la estructura procesal y constituye una base constitucional que encuentra en los códigos su reglamentación (...) El derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (non bis in ídem), consagrado como derecho fundamental en la Constitución expedida con posterioridad a la ejecutoria del fallo objeto de la acción de tutela, sanciona negativamente la hipótesis cuestionada por el deprecante. (2010, p.141)

En la publicación "Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón", se destacan los comentarios del Dr. Enrique Petracchi:

... objetando la invocación del doble juzgamiento para impedir que el estado cumpla y juzgue a los responsables” y la Carmen Dra. Argibay “...que, tratándose de procesos penales por delitos de lesa humanidad, las personas imputadas no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, “salvo cuando el juicio sea de imposible realización (muerte del acusado), o ya se haya dictado una sentencia de absolución o condena (cosa juzgada)”. Sin embargo, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía, en tanto no se trata de personas a quienes se las pretende juzgar por hechos que ya han sido juzgados, sino que se trata de reasumir la pretensión punitiva en una misma causa y expediente. En este sentido, se deberá estudiar cada caso en concreto y determinar si efectivamente ha habido juzgamiento, o bien han sido “perdonados” por las leyes en cuestión... (2009, p. 14)

En el caso “Barrio Altos” en el fallo se dictamino por la Corte Interamericana que el principio *non bis in ídem* no puede ser un impedimento en la anulación de leyes y continuar con las causas que concluyeron o que debieron iniciarse.

La Corte Suprema de Justicia, declaró por mayoría de sus integrantes la inconstitucionalidad de las leyes del perdón y declaró la validez de la ley N° 25.779 que declaró la nulidad de ambas, estando en disidencia el Dr. Carlos Fayt, fallo que habilitaba nuevamente a la realización o consecución de los juicios de lesa humanidad, por los delitos cometidos durante la dictadura militar.

El Dr. Mariano Fernandez Valle expone en su publicación en referencia a la disidencia del juez Fayt lo siguiente:

... decidió mantener la misma posición que sostuvo en el caso “Camps”. Más allá de la resolución final, debe decirse que el exhaustivo análisis argumentativo del juez obliga a meditar seriamente sobre la tensa relación existente entre el avance progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el margen de discrecionalidad política de los Estados. Destacó que las decisiones de organismos supranacionales son necesarias para garantizar el pleno respeto de los derechos, pero a la vez imponen una cierta visión en desmedro de la construcción de cada una de las comunidades políticas. Fayt sostuvo que los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución argentina, y que es indudable que nuestros constituyentes han consagrado desde antiguo un propio “margen nacional de apreciación” delimitado por esos principios de derecho público. Por ello, continúa, es inaceptable en nuestro sistema sostener la primacía del derecho internacional frente a la propia Constitución Nacional (Considerando N° 55). (2006, p. 168)

Claramente se expone en el presente capítulo, el pensar de los juristas de nuestra Corte Suprema de Justicia aplicado al fallo “Simón” y dándole un marco de legalidad a la ley N° 25.779 la cual fulmina las leyes polémicas del perdón.

En el próximo capítulo se expondrá la evolución del derecho internacional relacionado a este fallo, y su aplicación a otros.

Conclusión parcial

Conforme a cada uno de los argumentos dados por los integrantes de la Corte Suprema, respecto a su posición en el fallo “Simón” se pudo verificar un cambio de paradigma, dejando parcialmente el positivismo puro, para pasar a tener una mirada más amplia, incluyendo al derecho natural y los aportes del derecho internacional respecto a las violaciones de los Derechos Humanos, incluyendo fallos, que no se habían tenido en cuenta hace dieciocho años, tanto en legislaciones como en distintos fallos.

Esto fue de suma importancia, dado que dio culminación a la polémica de la constitucionalidad de la ley N° 25.779, y puso en marcha nuevamente el mecanismo judicial para continuar con los juicios por delitos de lesa humanidad y condenar a los responsables.

Luego de lo comentado, se produjo un breve análisis del moderno razonamiento con la inclusión de legislaciones internacionales, concluyendo se tuvo para esta etapa, una nueva mirada en conjunción con los principios del derecho, como legalidad, imprescriptibilidad, retroactividad, más el análisis de los artículos 29° y 36° de nuestra constitución para anular leyes y amnistías, situaciones que ayudaron a la comprensión del porque el cambio de ideas para culminar un época de terrorismo de Estado.

Capítulo 4: Evolución del sistema internacional e interamericano para la protección de los Derechos Humanos. Jurisprudencia Internacional y Nacional. Fallos de importancia que hacen al caso de estudio.

Introducción

Nuestro país en el año 1994 incorporó a su Constitución Nacional tratados internacionales como la Comisión Internacional de Derechos Humanos (C.I.D.H.), y esto hacía que surgiera una especie de incompatibilidad al mantenerse las leyes del perdón, y por ello se dio también la jerarquía constitucional a instrumentos internacionales, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (sigla en inglés U.N.C.A.T.)

Recién cuando la Corte Suprema de Justicia falló con la inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, quedó sólida la tesis que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, y el fallo “Simón” fue el puntapié del cambio extendiéndose a los principios de imprescriptibilidad, aplicación retroactiva e imposibilidad de amnistía.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos exige a los Estados que la integran, que ante cualquier violación de los derechos de protección de esa convención, deberá adecuar su legislación para no ser responsable internacional.

En el trabajo “Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón” se habla de las prohibiciones de carácter general a los países parte de la convención:

El Estado no puede entonces dictar leyes contrarias al sistema de protección regional de los derechos humanos y si lo hiciera incurriría en responsabilidad internacional. Esta obligación de respeto y garantía alcanza a todo el Estado Argentino: ya sea al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial. (...) En principio, las leyes de amnistía han sido utilizadas históricamente como instrumentos de pacificación social, con la finalidad declarada de resolver los conflictos remanentes de luchas civiles armadas luego de su finalización. En una dirección análoga, las leyes 23.492 y 23.521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre civiles y militares. Sin embargo, en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al "olvido" de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y

resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). (2009, p. 4)

Ahora bien, haciendo mención a los constantes cambios evolucionarios jurídicos, es muy importante no olvidar las últimas innovaciones por así decirlo, donde para el año 2017 la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestima el pedido de un organismo internacional, en este caso la Corte Interamericana, en la causa “Fontevicchia y otros c/ República Argentina”, donde se ordenaba el sin efecto una sentencia firme de esa misma Corte Suprema.

4.1. El derecho internacional de los Derechos Humanos.

El derecho internacional respecto a los Derechos Humanos, obliga a los Estados parte de los tratados internacionales a respetar, promover y proteger el ejercicio de los mismos, adoptando cualquier tipo de medida positiva para su protección y ejercicio, o en su defecto restituir los que han sido vulnerados.

Con la ratificación de los tratados o convenciones, cada país miembro se compromete a tener sus leyes internas compatibles con las normas internacionales, y cuando este no sucede, sus habitantes cuentan con procedimientos internacionales para la recepción de las denuncias ya sea individual o grupal, para que realmente se cumplan y aplican con lo legislado internacionalmente en materia de Derechos Humanos.

El destacado doctrinario German Bidart Campos, habla de los delitos del derecho internacional, hace alusión en su obra “Manual de la Constitución Reformada tomo II”, respecto a la calificación de lesa humanidad:

El tema alude a delitos que el derecho internacional califica como de lesa humanidad (por ej., tortura, genocidio y, en algún sentido, la discriminación racial). Después que la reforma de 1994 ha conferido jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos previstos en el art. 75 inc. 22, la situación que se plantea en orden al requisito de “ley” previa que tipifique y que sancione la conducta delictuosa, es necesario a nuestro juicio entender lo siguiente: a) cuando el tratado describe claramente una conducta típica como delictuosa, el requisito de la “ley previa” está abastecido, porque tal “ley” es la norma del tratado constitucionalmente jerarquizado (o sea, equivale a una norma de la constitución); b) como el tratado no establece la sanción penal, hace falta una ley interna también previa al hecho, que fije la pena; y c) el estado está obligado a dictar esa ley sancionatoria. Los dos tratados con jerarquía constitucional en materia penal (que son las convenciones sobre la tortura y sobre el genocidio) contienen tipificación de conductas delictuosas que abastecen la necesidad de la “ley previa”, y obligan a

dictar la ley interna que establezca la pena para cada delito incriminado directamente en el tratado. (2002, p. 150)

4.2. El caso Barrios Altos y su incidencia en nuestro derecho.

En el caso “Barrios Altos” se consideró responsable al país de Perú por la Corte Interamericana, por el dictado de dos leyes de amnistía.

Se trató de una sentencia (14/03/2001) por parte de la C.I.D.H. en relación a la responsabilidad del estado del Perú, por su no sanción e investigación a militares que irrumpieron en un sector denominado Barrios Altos de Lima, produciendo la muerte a quince personas e hirieron a cuatro más que participaban en una celebración para recaudar fondos para la reparación del edificio. Este fallo determinó que las leyes de amnistía aprobadas por el Congreso peruano, eran incompatibles a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ordenando la derogación de estas leyes.

En la publicación “Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón” se explicó su aplicabilidad en el fallo argentino “Simón”:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos.” (...) Del mismo modo se expidió el voto de la mayoría en el presente caso, al señalar que “las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de "autoamnistía". Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes *ad hoc*, cuya finalidad es la de evitar a persecución de lesiones graves a los derechos humanos.” (...) “también deben quedar alcanzadas aquellas leyes dictadas por regímenes ulteriores que otorgan impunidad a aquellos autores que pertenecían al régimen anterior, e infringen, de este modo, el propio deber de perseguir penalmente las violaciones a los derechos humanos. Por su parte los Dres. Antonio Boggiano y Ricardo Lorenzetti advirtieron que tales limitaciones ya se encontraban aceptadas por la "*communis opinio*", de carácter imperativo, que considera que los delitos de lesa humanidad no pueden ser amnistiados. (2009, p. 5)

Manuel Góngora en su obra “El Bloque de Constitucionalidad en Argentina” y su relevancia en la lucha contra la impunidad, dice lo siguiente:

La Corte Suprema ha reconocido que el criterio expuesto por la Corte Interamericana es relevante y no puede ser ignorado por los jueces argentinos. La fuerza normativa de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se vio reforzada posteriormente con la Sentencia Interpretativa del 3 de septiembre de 2001, derivada de una consulta efectuada por la Comisión Interamericana acerca del

alcance real del fallo Barrios Altos. La Corte explicó que, debido a la naturaleza de la violación producida por las leyes de amnistía, lo resuelto en “Barrios Altos” tiene efectos generales, es decir, no solo se aplica a ese caso sino a todos los demás casos que guarden semejanza con él. (2007, p. 24)

También es interesante el pensar del Dr. Mariano Fernandez Valle, cuando expresa “... debe decirse que Fayt marca una diferencia relevante, pero en absoluto determinante. Es cierto que el origen democrático de una norma le otorga a ella una validez prima facie que no posee una norma de facto o emanada de un período autoritario, pero aun así esa presunción de invalidez puede caer cuando el contenido de la norma viola Derechos Humanos o mínimos estándares morales” (2006, p. 169)

Nuevamente se hace mención a la obra “Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón” para destacar el pensar de alguno de los miembros de la Corte Suprema “...Por su parte los Dres. Antonio Boggiano y Ricardo Lorenzetti advirtieron que tales limitaciones ya se encontraban aceptadas por la "comunis opinio", de carácter imperativo, que considera que los delitos de lesa humanidad no pueden ser amnistiados” (2009, p. 6)

Resumiendo se puede interpretar que todos los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de nuestra Nación, al incorporar en sus considerandos el derecho internacional, apelaron a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso peruano “Barrios Altos” que resolvía que las leyes de Punto Final y Obediencia Debida eran de carácter inconstitucional y debía esclarecer y condenar a todos los responsables de los delitos violatorios de los Derechos Humanos durante la época de la dictadura militar.

El autor Ricardo Alejandro Terrile en su obra” La supremacía constitucional y el ius cogens” hace referencia al resultado del caso “Barrios Altos”: “En el caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C N° 75, la CIDH, manifestó: "Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden

seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú..." (2006, p. 27).

4.3. El fallo Arancibia Clavel. ¿Cuándo es un delito de lesa humanidad?

Otro fallo de gran importancia de nuestra Corte Suprema de Justicia, es el fallo Arancibia Clavel, el cual al tratarse de delitos de lesa humanidad, confirmando que las acciones penales no se extinguen con el paso del tiempo y es vinculante para Argentina.

El profesor Jorge A. Amaya, en su obra "Ideologías políticas e ideologías judiciales", expresa lo siguiente:

Consta el debate habido acerca del carácter o no de "delito de lesa humanidad" que tipificaría la conducta delictiva del imputado. Esta categoría no está contemplada en el Código Penal argentino, de modo que la CSJN acudió al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional donde se hallan definidos esta clase de delitos(...) limita con bastante claridad al sostener las siguiente doctrina: a) el crimen debe afectar a todo el género humano; b) debe tratarse de actos de extrema crueldad; c) llevados a cabo como parte de un ataque generalizado, masivo o sistemático, esto es, a gran escala; d) dirigidos a una población civil; e) realizados de conformidad con una política de un Estado o de una organización; f) deben seguir un patrón regular; g) pueden involucrar recursos públicos o privados sustanciales; y h) si la fuerza que impulsa la política de terror y/o persecución no es la de un gobierno, deben provenir de un grupo que tenga control sobre un territorio o pueda moverse libremente en él (...) reafirma la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a cuyo tenor son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de derechos humanos. (2008, p. 13)

4.4. El fallo Fontevecchia. Desestimación de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El 14 de febrero del 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- causa "Fontevecchia y otros c/ República Argentina"- de dejar sin efecto una sentencia firme de esa Corte Suprema.

La mayoría de los miembros de la Corte (disidencia de Juan Maqueda), adujeron en la sentencia, que en caso de hacer lugar se estaría implícitamente contemplando una cuarta instancia en nuestra justicia que revisara sus fallos, perdiendo su carácter de supremacía judicial, en clara violación a lo dispuesto por nuestra ley fundamental en sus artículos 27° y 108° de la Constitución Nacional.

Se entendió que el contenido de texto de la Convención no atribuye facultades a la Corte Interamericana para ordenar la revocación de sentencias nacionales (art. 63° inc 1).

Este fallo es de suma importancia a los efectos de estudiar si esto también podría suceder en casos de violaciones de delitos de lesa humanidad.

El profesor Víctor Abramovich en su obra da un interesante panorama de cuál era la interpretación de la Corte ante los fallos internacionales:

En casos previos, como en el caso “Espósito”, que correspondía a la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso “Bulacio”, la Corte había establecido que el margen de decisión de los tribunales argentinos quedaba acotado por la integración del país en un sistema de protección internacional de derechos humanos, lo cual obligaba a cumplir las decisiones de la Corte Interamericana que eran obligatorias y vinculantes para el Estado en los términos del artículo 68 de la Convención Americana. Esa obligación existía aun cuando no se estuviera de acuerdo con lo decidido, e incluso si se advertía contradicción con el propio orden constitucional. En el posterior caso “Derecho”, que correspondía a la ejecución de la sentencia internacional del caso “Bueno Alves”, la Corte mantuvo con amplia mayoría esa interpretación, y sobre la base de esos fundamentos revocó una sentencia que había declarado la prescripción de la causa en la que se investigaba a un policía por tortura. (2017, p.10)

Román De Antoni en su publicación “Duelo de Cortes: El caso “Fontevicchia” y el valor de las sentencias de la Corte Interamericana”, expresa los puntos por los cuales la Corte Suprema de Justicia, conforme se detalla:

1-Valor de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Las sentencias dictadas en procesos contradictorios contra el Estado Argentino son “obligatorias” y “vinculantes”, siempre y cuando: (i) Sean dictadas “dentro del marco de sus potestades remediables” (Considerando N° 6); (ii) Sean sancionadas dentro de las funciones materiales que el art. 63 de la CADH le concede a dicho órgano internacional (considerando N° 20) (...) 2-Alcance de doctrina de la “Cuarta Instancia”: Para la CSJN, la Corte IDH no constituye una “cuarta instancia” que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que resulta “subsidiaria, coadyuvante y complementaria” (Considerando N° 8); 3-Límite material a la competencia de la Corte Interamericana: La CSJN sostiene que el tribunal interamericano se extralimitó en su función, en tanto al “revocar” una sentencia local incurrió en un “mecanismo que no se encuentra previsto por el texto convencional” (Considerando N° 12); (...) la Convención Americana “no contempla la posibilidad que la Corte Interamericana deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional” (considerando N° 13) y que incluso la propia Corte Interamericana ha dicho que este tipo de decisiones resulta en ocasiones “improcedente”, haciendo referencia a los fallos “Aloebetoe Vs. Suriname” del año 1993 y “Blake vs. Guatemala” de 1999. 4-Alcance del derecho público interno por

sobre el derecho internacional. Interpretación del art. 27 de la CN. Para la Corte, los instrumentos internacionales deben ajustarse a la “esfera de reserva soberana” indicada por el constituyente en el art. 27 de la Constitución, en la que se encuentran los principios de derecho público local, en base a ello no resulta posible que la Corte Interamericana modifique una decisión de la Corte Nacional pasada en autoridad de “cosa juzgada” (considerando N° 16). (2017, p. 2)

Este controversial caso, en forma resumida trataba de la siguiente situación: En el año 1995 la Revista Noticias (Editorial Perfil) realiza una publicación periodística que toma estado público, siendo esta una noticia en referencia al presidente de la Nación en esa época Carlos S. Menem por un romance con la diputada Martha Meza y la existencia de un hijo. Menem ante esta situación realiza una demanda en contra Jorge Fontevicchia de la Ed. Perfil y Héctor D’Amico de la Revista Noticias, a los fines de un resarcimiento por daños y perjuicios.

En el año 1997 un juez de Primera Instancia rechaza la demanda, pero es apelada en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal y ésta resulta revocada, por lo cual los demandados realizan un recurso extraordinario a la Corte Suprema de Justicia, quien confirma la sentencia en su contra aunque reduce el valor impuesto.

Fontevicchia y D’Amico en defensa de la libertad de pensamiento y expresión realizaron la denuncia en la Convención Americana de Derechos Humanos, declarando ese ente su admisibilidad y posterior fallo de dejar sin efecto la condena civil impuesta por parte del Estado.

Durante el año 2012, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, hizo la presentación de lo ordenado por la Corte Interamericana, previo paso por la Procuración General (2014) y para fecha 14/02/2017 la Corte dictó este fallo ya descripto ut supra.

Conclusión parcial

Es así, que con la inclusión de la legislación internacional a partir del año 1994 en nuestro derecho interno mediante el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, se observa una nueva mirada más ampliada en varios aspectos, como el dogma que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, que conlleva a importantes cambios en el pensamiento de algunos principios como imprescriptibilidad, aplicación retroactiva e imposibilidad de amnistía reflejados por ejemplo en el fallo “Barrios Altos” y que hicieron eco en nuestro fallo “Simón”

De esta manera, se le ordenaba a nuestro país, que debía continuar con las investigaciones respectivas, la protección y ejercicios de los derechos vulnerados y la persecución penal a los autores de delitos, ya que distintos organismos internacionales, habían fallado contra nuestro país por las distintas violaciones a los Derechos Humanos, y ante esto eran obligatorias dichas directivas enunciadas anteriormente.

Y que todo lo actuado en el pasado, ya sea con el dictado de las leyes de Punto Final y Obediencia Debido como los decretos presidenciales de amnistía a los condenados por delitos de lesa humanidad, se deberían adecuar por ser inconstitucionales.

Esto enunciado anteriormente, cambia a partir del fallo “Fontevecchia”, dado que la Corte Suprema de Justicia al no cumplimentar una sentencia de la Corte I.D.H., por ésta, no encuadra en algunos aspectos ya detallados en el presente capítulo, práctica que de hacerse habitual resultaría muy grave a mi entender, dado que se estaría cambiando un sistema que se logró desde la inclusión de nuestra constitución nacional en 1994, y que hasta el año 2005 con el “fallo Simón” sonaba algo lejano.

De continuar con esa postura por parte del organismo mayor de la justicia de nuestro país, se estaría en un proceso de retroceso en el aspecto protectorio de Derechos Humanos que podría terminar en ser un ente que no escucha ni recibe recomendaciones de ningún organismo nacional e internacional, que no sería bueno para nuestra democracia, esperando que solo sea un caso perdido dentro de la generalidad que las sentencias de la Corte I.D.H. son vinculantes y cuentan con carácter obligatorio.

Conclusiones finales

Se ha visto a lo largo del presente trabajo, en forma detallada y cronológica, los distintos cambios sufridos en nuestro país, a partir del restablecimiento de la democracia en 1983, no únicamente en el aspecto jurídico sino también se trató de ilustrar algunas nociones del panorama político y social que se vivía para entender mejor algunas de las decisiones tomadas, y que conllevaron a perseguir a los autores de violaciones de los Derechos Humanos durante la dictadura militar.

Antes de determinar la problemática del trabajo y concluir en la constitucionalidad o no de la ley N° 25.779, creo conveniente de dar mi opinión en cada una de las acciones, que se llevaron a cabo hasta culminar en los juicios por delitos de lesa humanidad que a la fecha se continúan realizando.

Como primer antecedente a enumerar, se puede tomar en consideración a la ley N° 22.924 denominada “Ley de pacificación nacional”, la cual declaraba extintas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, dictada por el gobierno de facto antes de la entrega del poder, la cual fuera a posterior declarada nula por la ley N° 23.040 cuando ya estaba nuestro país en democracia, situación por demás confusa y fuera del marco constitucional, dado que el Congreso no tiene facultad alguna para juzgar la validez de las leyes de las normas por ellos dictadas, sino que es exclusividad del Poder Judicial,, situación similar al de la ley N° 25.779 (la cual será a posterior explicada) pero que se diferencia en que no se trata de una ley en democracia sino de una norma de un gobierno ilegítimo que tenía la finalidad de evitar normas penales.

Si bien se había tomado la determinación política de enjuiciar a las Juntas Militares, en algunas situaciones, las determinaciones fueron erróneas en cuanto al camino a seguir, como la nombrada ley N° 23.040. Ahora bien, un paso interesante fue la determinación de comenzar a modificar el Código de Justicia Militar; todo ello con la intención de cerrar esa etapa oscura juzgando a los responsables, pero volviéndose a equivocar al realizar el pedido de juicio a tres de las cuatro Juntas, mediante un decreto presidencial 158/83 cuando debería haber sido la justicia la cual actuara, y el cual finalizó con condena de varios jefes militares, policiales y además de civiles que colaboraron.

A mi criterio, el primer error grave fue ceder ante la presión militar, la cual finalizó con el dictado de la ley N° 23.492 denominada Punto Final y la posterior N° 23.521 conocida como Obediencia Debida, tratando de cerrar lo más rápido posible esa nefasta época, pero que en realidad esto significaba, era darle un beneficio a los militares que habían actuado violando los Derechos Humanos durante la dictadura.

A pesar de ello, se solicitó el planteo de inconstitucionalidad de la ley de Obediencia Debida, la cual no fue aceptada en el fallo “Camps” por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a pesar de no estar todos sus integrantes de acuerdo con lo dictado, del cual el Dr. Jorge Bacqué tenía una disidencia total.

Ambas leyes conforme mi pensar, se encuentran catalogadas de inconstitucionalidad, dado que de alguna forma amnistían (dejaban sin condena) a los autores de delitos graves de Derechos Humanos, no obstante se observa un grave error en el dictado de la Ley N° 25.779 dictada por el Congreso de la Nación, que declaraba nula las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, tarea que es única e indelegable del Poder Judicial por intermedio de un juez competente; estaba en contraposición a lo establecido en el artículo 29° de nuestra constitución.

Tampoco sería una facultad del Poder Ejecutivo, conforme lo detallado en el presente trabajo, el de indultar a los autores de los delitos de Lesa Humanidad por contrariar jurisprudencia internacional.

En resumen, las nombradas leyes N° 22.924, N° 23.492 y N° 23.521 llevan a la impunidad a los autores de delitos de mucha gravedad, tales como delitos de homicidio, privación ilegítima de la libertad y tormento a detenidos, excluyendo del conocimiento y juzgamiento al Poder Judicial de tales hechos atroces.

Esto daba una gran impunidad, dejando solo el juzgamiento en adelante de los casos de secuestros de recién nacidos, hijos de prisioneras políticas desaparecidas, quienes ocultaron su verdadera identidad biológica y los adoptaron en su mayoría.

Así, se visualiza la existencia que entre las leyes del perdón (años de creación 1986 y 1987) con la Ley N° 25.779 (2003) hubo un lapso bastante extenso, del cual solo se destaca la Ley N° 24.952 (1998) que en síntesis, ponía fin a las leyes del perdón (en este caso se derogan)

pero hacia el futuro, interpretando que solo se trataba de arreglar lo mal que se venía haciendo en materia legislativa, en referencia a los delitos de lesa humanidad desde la época dictatorial.

La ley N° 25.779 si bien fue ratificada como constitucional en el fallo “Simón” del año 2005, incorporando argumentos del derecho internacional que no habían sido tenidos en cuenta por la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en el fallo “Camps”, produciéndose un cambio de panorama o paradigma en nuestra jurisprudencia, en mi opinión creo que atento al trabajo presentado, puedo decir que esta ley es de carácter anticonstitucional, por declarar insanablemente nula una ley, cuando no es facultad del Poder Legislativo esa tarea, sino del Poder Judicial. Es más, interpreto que además es innecesaria, dado que las leyes del perdón ya habían sido derogadas por la ley 24.952, por lo que no había que volver a crear una ley sino adecuarla o incorporarle elementos para en este caso, hacerla irretroactiva e imprescriptible, pero en un marco de legalidad para lograr la reapertura de los procesos judiciales.

La inclusión de normas internacionales de protección de los Derechos Humanos con la modificación de la Constitución Nacional, hacen que se adopten medidas para hacer cesar nuestro incumplimiento a nivel país, en la obligación de investigar y sancionar los crímenes contra la humanidad, la existencia de la cosa juzgada, el principio non bis in ídem y legalidad, siendo esto uno de los puntos más interesantes e importantes que expongo en este trabajo.

En definitiva observo una inmiscuición por parte del Poder Ejecutivo con una política en Derechos Humanos de mano del presidente Néstor Kirchner con clara intención de enjuiciar a los responsables, y del Poder Legislativo al momento del dictado de la ley, presionando para la creación de una ley, olvidando que ya se contaba con otras herramientas y legislación (Ley N° 24.952) sobrepasando por sobre todas las cosas su competencia, es más, interviniendo en zona exclusiva del Poder Judicial.

Además teniendo en cuenta que en caso de alguna dificultad en los textos de las leyes, aparecería la función de los jueces, aunque si bien los tiempos de la justicia a veces no son los deseados, con fallos notorios y trascendentes han ido demostrando la intención de no dejar sin condenas a los responsables, como por ejemplo al declarar la imprescriptibilidad de los delitos de Lesa Humanidad e imposibilidad de amnistía.

Desde el regreso de la democracia, en todos los pasos que se han ido realizando para la investigación y condena de los responsables de las violaciones en Derechos Humanos, se observan graves errores, desde el dictado de leyes que impidieron la persecución penal contra los responsables hasta las amnistías presidenciales.

Ahora bien, es importante mencionar lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia (2017) en el fallo “Fontevicchia”, el cual no tiene incidencia mi conclusión final, sino que es de destacar que espero que éste sea un caso y no práctica habitual, de no hacer obligatorio un fallo de la Corte Interamericana; y que por una vez, nuestro país mejore en cuanto al usufructo de los derechos humanos, sino que de lo contrario estaríamos retrocediendo peligrosamente en este aspecto, en lugar de mejorarlos y ampliarlos, dejando de lado todo dictaminado por legislaciones internacionales para dictar justicia interna en fallos y doctrinas aplicadas.

En definitiva, y con todo lo detallado, mi criterio es que la Ley N° 25.779, es de carácter inconstitucional, que es subsanada en sus errores por la Corte Suprema de Justicia en el fallo “Simón”, al incorporar normas internacionales que acompañan a las internas para evitar que se dejen sin condena a los autores de estos delitos, con lo cual observo que con esta rectificación legal se pudo darle un manto de constitucionalidad al proceso de volver a juzgar a los autores de delitos de Lesa Humanidad. Por lo que para finalizar en mi opinión, se tendría que haber mantenido la Ley N° 24.952, que derogaba las dos legislaciones cuestionadas, y presentar distintos recursos judiciales para que la justicia actúe, con el respaldo que ofrece la nueva mirada a los principios del derecho, a leyes internacionales y jurisprudencias extranjeras y poner en juego un mecanismo para volver a juzgar los delitos de lesa humanidad, sin hacer tanta burocracia legislativa.

Bibliografía

Doctrina

- Abramovich, Víctor (2017) “*Comentarios sobre “Fontevicchia”, la autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino*” Pensar en Derecho. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/09/doctrina45718>.
- Amaya, Jorge Alejandro (2008) “*Ideologías políticas e ideologías judiciales: Reflexiones sobre la doctrina de la corte suprema argentina en torno a los delitos de lesa humanidad*”. Revista de Estudios Jurídicos n° 8/2008 (Segunda Época) recuperado de <https://revistaselectronicas.ujaen.es>
- Anzelini, L., Poczynok, I. “y” Zacarías M.E. (2017) “*Política de defensa y militar en Argentina desde el retorno de la democracia (1983-2015)*” Serie de trabajo 4. 1° edición- Editorial Universidad Metropolitana para la educación y el trabajo (UMET). Recuperado de <http://umet.edu.ar/investigacion/wp-content/uploads/sites>
- Balardini, Lorena (2012) “*Derechos Humanos en la Argentina de 2012*” “*A diez años de la nulidad de las leyes de impunidad*” Informe anual, Bs. As., Editorial Siglo XXI. Recuperado de <https://www.cels.org.ar/web/capitulos/i-a-diez-anos-de-la-nulidad-de-las-leyes-de-impunidad>
- Bidart Campos, Germán (2002) “*Manual de la Constitución- Reformada, tomo II*” Año: 2002 Edición: 3° Reim. Lugar: Buenos Aires Editor: EDIAR
- De Antoni Roman (2017), “*Duelo de Cortes: El caso “Fontevicchia” y el valor de las sentencias de la Corte Interamericana*”, recuperado de <https://Revistas.unalp.edu.ar>
- Fernández Valle, Mariano (2006). “*La Corte Suprema argentina frente al legado de la última dictadura militar: Reseña del Fallo Simón*”. Recuperado de <http://www.anuariodh.chile.cl/index.php/ADH/article/view/19423>
- Gil Dominguez, Andres (2004) “*La nulidad de las leyes del “olvido” en la República Argentina: Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida*”. Recuperado de <http://www.avizora.com/publicaciones/derecho>

- Góngora Mera, Manuel Eduardo (19 de enero de 2007) “*El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*”. Recuperado de <http://www.menschenrechte.org/wp/content/uploads/2009/11>
- Laise, Luciano (2016) “*El derecho natural y la inconstitucionalidad de los delitos de lesa humanidad*”. Revista Dikaion volumen 24 número 2 del 10/06/2016. Recuperado de <http://dikaion.unisabana.edu.co>
- Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son inconstitucionales, “*Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón (2009)*”. Recuperado de: http://www.cels.org.ar/caso_poblete
- Loor, Eduardo Franco (2010) “*La cosa juzgada y el principio nom bis in ídem en el derecho procesal penal*”. Recuperado de www.revistajuridicaonline.com
- Marcotullio, Silvia E. (2015) “*Juicios de “lesa humanidad” ¿Solo prevaricato de los jueces o comisión de delitos de lesa humanidad por los tres poderes?*” Editorial Graficop de Río Cuarto. Recuperado de https://www.produccion-animal.com.ar/libros_on_line/58-prevaricato
- Montero, Ana Soledad (2015) “*Memoria y litigio. Los debates sobre las leyes del perdón en Argentina y Uruguay*” Clepsidra. Revista Interdisciplinaria de Estudios sobre Memoria, ISSN 2362-2075, N° 4, octubre de 2015. Recuperado de ppct.caicyt.gov.ar/index.php/clepsidra/article/viewFile
- Moreno Ocampo, Luis (1996) “*Cuando el poder perdió el juicio*” Ed. Planeta. Buenos Aires, Febrero de 1996.
- Ossorio, Manuel (2000) “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”. Publicado por Heliasta, 27° Ed., Buenos Aires). Recuperado de <http://www.significadolegal.com>
- Penchaszadeh, Víctor (diciembre 2016). “*Revista Patagónica de Bioética*” Año 3 N° 5- publicación semestral on line. Recuperado de <http://www.saludneuquen.gob.ar/wp-content/uploads/2012/09/RPB-Nº-5>
- Publicación en sitio Web del CELS “*A diez años del fallo Simón*”, 14/06/2015. Recuperado de <https://www.cels.org.ar/web/2015/06/a-diez-anos-del-fallo-simon>
- Sancinetti, Marcelo A. (1987). “*Obediencia Debida y Constitución Nacional*” Revista Lecciones y ensayos. Buenos Aires. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/>
- Sitio web de la “Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría de Jurisprudencia, delitos de lesa humanidad, capítulo denominado “*Panorama jurisprudencial hasta la década de 1980*”. 1° Edición

Buenos Aires, fecha de catalogación 28/07/2009. Recuperado de <http://www.csjn.gov.ar>
<http://www.cij.csjn.gov.ar>.

- Terrile, Ricardo Alejandro (2006) *“La supremacía constitucional y el ius cogens”*. Editorial UNR 2007.
- Rey, Sebastián Alejandro (2005). *“El principio de congruencia y la ley de Obediencia Debida”*. Contribución presentada en las "Jornadas de Filosofía de las Ramas del Mundo Jurídico en homenaje al Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos", ciudad de Rosario, 31/03/05 y 01/04/05. Recuperado de www.circulodoxa.org/documentos

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo “Camps” valida la ley de obediencia debida que se había dictado ese mismo año. 22 de junio de 1987.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 14 de junio de 2005, “Fallo “Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años” (310:1160)
- Caso Barrios Altos Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 14 de marzo de 2001).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 14 de febrero de 2017. Causa “Fontevicchia y otros c/ República Argentina”

Legislación

- Ley 23.040. Boletín Oficial 25.331, publicado el 29 de diciembre de 1983.
- Ley 23.492. Boletín Oficial del día 29 de diciembre de 1986 decreto 2450, dictada el 23 de diciembre de 1986, promulgada y publicada el 24 de diciembre de 1986.
- Ley 23.551. Boletín Oficial del día 09 de junio de 1987 en suplemento especial, sancionada el 04 de junio de 1987, promulgada el 08 de junio de 1987.
- Ley 24.952. Boletín Oficial 17 de abril de 1998, sancionada el día 25 de marzo de 1998, promulgada de hecho 15 de abril de 1998.
- Ley 25.779. Sancionada: 21 de agosto de 2003, promulgada: 2 de Septiembre de 2003.
- Constitución Nacional, artículos 29 y 36.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	HERNAN GONZALO MENDEZ
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	27.046.203
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	LA LEY 25.779, EL FIN DE LAS LEYES DEL PERDÓN
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	hernangonzamen@yahoo.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	UNIVERSIDAD SIGLO 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.