

Poder Judicial de la Nación

C. 36.773 “Suárez Mason, Guillermo y otros s/inconstitucionalidad de indultos dec.1002/89 y 2746/90”.

J. n° 3 - S. n° 6.

Reg: 228

//////////nos Aires, 1 de Abril de 2005.

Y VISTOS, Y CONSIDERANDO:

I.

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra la resolución obrante a fojas 49/82 por las defensas de los imputados Suarez Mason (fojas 91/2), Olivera Rovere (fojas 93) y Juan Bautista Sasiaiñ (101/103).

A través de la decisión apelada se hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de los decretos de indulto n° 1002/89 y 2746/90 efectuado por la Fiscalía Federal n° 6 (fojas 1/9) y por Enriqueta Barnes de Carlotto -parte querellante en estas actuaciones (fojas 10/15)-. A esta articulación que motivó la formación del presente incidente adhirieron posteriormente las querellas restantes (fojas 26/28, 39/43 y 44/45).

Mediante los decretos cuya inconstitucionalidad fue declarada por el *a quo*, el ex Presidente de la Nación Carlos Saúl Menem indultó a más de cincuenta militares que estaban siendo investigados en distintas causas por la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Específicamente, y en lo atinente a estas actuaciones, con el decreto 1002/89 se indultó a los entonces procesados Juan Bautista Sasiaiñ, José Montes, Andrés Ferrero, Adolfo Sigwald y Juan Carlos Olivera Róvere.

Poder Judicial de la Nación

Posteriormente, se hizo uso de la misma facultad a través del decreto 2746/90, indultándose a Carlos Guillermo Suarez Mason.

Con motivo de la sanción del primero de los decretos señalados, tanto el Ministerio Público como las defensas de algunos de los imputados de autos solicitaron a este Tribunal la finalización de la causa. El 13 de noviembre de 1989, en consecuencia, la mayoría de los jueces que entonces integraban esta Cámara resolvieron hacer lugar a la excepción de indulto en favor de Sasiañ, Montes, Ferrero, Sigwald y Olivera Rovere, y sobreseyeron definitivamente en la causa y respecto de los nombrados (fojas 6488). Con fundamento en varios precedentes de la C.S.J.N. (*Fallos* 274:288, 274:294, 305:2046, entre otros), manifestaron su imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad del decreto en cuestión sin un pedido concreto de parte. Contrariamente, los jueces Cattani y Costa expresaron que el decreto en cuestión no era compatible con la Constitución Nacional -por razones que, entre otras, se analizarán a lo largo de este pronunciamiento-, y, con respecto al obstáculo relativo a la imposibilidad de efectuar un control constitucional de oficio, esgrimido por el voto mayoritario, señalaron que *“...en el caso concreto se observa que a raíz de interpretar el Poder Ejecutivo que el Señor Procurador General de la Nación le está subordinado, éste último funcionario impartió instrucciones a los fiscales que se desempeñan en los escalones inferiores del Ministerio Público para que no obstaculicen la aplicación de decretos entre los que se encuentra el aquí examinado....pero advertimos que la citadas instrucciones significan que en la práctica el poder administrador ha cerrado el camino para que la parte a la que compete velar por el fiel cumplimiento de las leyes y la observancia del orden constitucional..., plantease sus objeciones y efectuase los reclamos que pudieran suscitarse. De allí que con mayor motivo todavía deba sostenerse que este Tribunal está facultado para obrar de oficio cuando el propio poder cuyo acto estaría en tela de juicio ha cercenado la posible instancia de parte que habría permitido una decisión conforme a las formas habituales”* (fojas 6497 vta./ 6498).-

Poder Judicial de la Nación

Una situación similar tuvo lugar tras el dictado del decreto 2476/90 -por el que se indultó a Carlos Guillermo Suárez Mason-. El representante del Ministerio Público Fiscal y la defensa solicitaron el sobreseimiento definitivo del imputado en virtud de tal decisión presidencial (fojas 6710 y 6708, respectivamente). Este Tribunal hizo lugar a la solicitud, nuevamente con el voto disidente de los jueces Costa y Cattani (fojas 6733/6736).

Tanto los decretos de indulto antes mencionados como las leyes de “Obediencia Debida” y “Punto Final” paralizaron la investigación que se formaliza en estas actuaciones.

Luego de la sanción de la ley 25.779 -por la que se declararon insanablemente nulas las leyes de impunidad señaladas- este Tribunal decidió reabrir el trámite de este expediente. Con posterioridad a dicha reapertura se formularon los planteos de inconstitucionalidad de los decretos de indulto, cuya aceptación motivó los recursos de apelación que dan lugar a la intervención a esta Cámara.

II.

En efecto, nuevamente se le presenta a este Tribunal la obligación de pronunciarse acerca de la regularidad constitucional de los decretos de indulto antes señalados; esta vez, claro está, con un pedido expreso de parte para que se declare la incompatibilidad de estos decretos presidenciales con la Carta Magna.

En este sentido, determinar la validez de los indultos demanda establecer: *a)* si el artículo 99 inciso 5° de la Constitución Nacional otorga al Poder Ejecutivo Nacional prerrogativas para indultar a procesados o si esa facultad puede ejercerse sólo respecto de condenados; *b)* si los hechos que constituyen la materia de investigación permiten el indulto de sus presuntos responsables; y *c)* si estos indultos se oponen a compromisos asumidos convencionalmente en el plano internacional por nuestro país.-

A) El inciso 5° del artículo 99 de la Constitución Nacional

Poder Judicial de la Nación

- idéntico al inciso 6° del artículo 86 del texto constitucional anterior a la reforma de 1994- específicamente prescribe que el Presidente de la Nación *“puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados”*.

El indulto es un acto político cuya existencia suele legitimarse sosteniendo *“...su necesidad ante la imposibilidad de que la ley prevea todas las situaciones, como medio extraordinario para supuestos en que ésta resulte drástica o anacrónica, pudiendo acarrear perturbación para el orden público* (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *“Derecho Penal Parte General”*, Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 849).

La CSJN ha establecido que *“(e)l sistema constitucional argentino otorga al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de indultar o conmutar penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal (art. 86, inc. 6), pero deja establecido el carácter individual de tal acto de gracia, cuando establece la necesidad del ‘previo informe del Tribunal correspondiente’; y en cambio reserva para el Congreso la facultad de ‘conceder amnistías generales’ (art. 67, inc. 17). Por su parte, el Código Penal común ha reglado la amnistía y el indulto en el ámbito jurisdiccional de aplicación del derecho, determinando la mayor amplitud de la primera, por cuanto la amnistía extingue la acción penal (art. 59, inc. 2°) y la pena, haciendo cesar ‘la condena y todos sus efectos’ penales (art. 61); en tanto que el indulto es sólo causal de extinción de la pena y de tales efectos para el reo...”* (Fallos 308:1298, considerando 5°), con excepción de las indemnizaciones debidas a los particulares (art. 68). Así ha sentado el Alto Tribunal que *“...el indulto o conmutación y la amnistía son de distinta naturaleza por responder a finalidades distintas y tener, en consecuencia, efectos diferenciales. Ya ha expresado el Tribunal que ‘el indulto difiere de la amnistía sustancialmente en su naturaleza, en su objeto y en sus efectos. El primero, significa el perdón de la pena acordado por el P.E. para suprimir o moderar en casos especiales el*

Poder Judicial de la Nación

rigorismo excesivo de la ley, mientras la amnistía es el olvido de un hecho delictuoso, para establecer la calma y la concordia social. El primero extingue la pena del indultado; la segunda, la acción y la pena, si antes hubiese sido impuesta, y borra la criminalidad del hecho. El indulto es particular y se refiere a determinada o determinadas personas, la amnistía es esencialmente general y abarca todos los sujetos comprendidos en una clase de delitos' (confr. el voto de la minoría en Fallos: 136:259, que hizo mayoría en Fallos: 165:199)." (considerando 11° del voto en disidencia de los Dres. Belluscio y Bacqué).

Previo a desarrollar los argumentos a favor de la idea de que esta cláusula constitucional limita la facultad presidencial de indultar a los casos de personas condenadas, realizaremos un breve repaso de los precedentes jurisprudenciales que existen al respecto.

La CSJN. se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto de la posibilidad de indultar a personas sometidas a proceso. El primer registro data del 6 de octubre de 1868, oportunidad en la cual se confirmó un pronunciamiento de un Juez Seccional que específicamente decía *"La Constitución de la República en su art. 86, inc. 6° autoriza al Presidente de ella, para indultar ó conmutar las penas por delitos sujetos á la jurisdicción federal, previo informe del tribunal competente, lo que bien claro muestra, que el ejercicio de ese derecho debe seguir al juzgamiento, en el que se ha de calificar, primero el delito, y se ha de designar el delincuente y la pena; pues, de otro modo, no podría indultarse en el sentido de la Constitución y previo informe judicial, á quienes no es declarado culpable, ó conmutarse penas que no son conocidas ni han sido pronunciadas por la única autoridad á que está reservada esta función, quedando así, por último, invertido el orden natural de las funciones de los poderes públicos y burlados los propósitos de la Constitución."* -sic- (Fallos 6:227).-

En 1922, en el precedente "Ibañez", la Corte abandona la doctrina anterior. En ese pronunciamiento se dijo que *"al referirse la Constitución a 'las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal' ... no*

Poder Judicial de la Nación

hace distinción alguna entre las penas que establezca la ley y las que apliquen los tribunales en sus fallos, siendo de notar que los constituyentes del 53 tomaron sin duda en consideración el texto de la cláusula 1.º, sección 2.º, artículo 2.º de la Constitución Americana y la definición de Marshall ‘el perdón es un acto de gracia procedente del poder de ejecutar las leyes que libra al individuo a quien es concedido del castigo que la ley inflige por un crimen que ha cometido’ (7 Pet. 150)...”. A su vez, se aclaró que “de la combinación del texto de la Constitución Americana, ... con el de las que habían regido anteriormente en la Nación surgieron las cláusulas del inciso 6.º, artículo 86, de la de 1853, que al suprimir algunas restricciones contenidas en las anteriores, como la aplicación exclusiva del perdón a la pena capital y cuando mediaran ‘graves y poderosos motivos’, se limitó a tomar de éstas la exigencia del ‘informe previo del Tribunal correspondiente’, sin señalar un estado determinado del proceso...” (Fallos 136:244). Paralelamente, deducen la facultad constitucional de indultar a procesados del principio que estipula que “en lo más está comprendido lo menos”, motivo por el cual se razona que si se puede indultar condenados, más aún, se podrá hacerlo respecto de sometidos a proceso.

Algunos años después, el máximo Tribunal retomó los argumentos de la minoría de este precedente en el fallo “Irigoyen” de 1932, negando la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pudiera acordar el indulto antes de pronunciarse sentencia condenatoria definitiva. A tal fin diferenció que *‘el indulto difiere de la amnistía sustancialmente en su naturaleza, en su objeto y en sus efectos. El primero, significa el perdón de la pena acordado por el P.E. para suprimir o moderar en casos especiales el rigorismo excesivo de la ley, mientras la amnistía es el olvido de un hecho delictuoso, para establecer la calma y la concordia social. El primero extingue la pena del indultado; la segunda, la acción y la pena, si antes hubiese sido impuesta, y borra la criminalidad del hecho. El indulto es particular y se refiere a determinada o determinadas personas, la amnistía es esencialmente general y*

Poder Judicial de la Nación

abarca todos los sujetos comprendidos en una clase de delitos.”(Fallos 165:199). Con relación al modo en que corresponde interpretar la palabra “pena” de la cláusula constitucional la Corte aclaró que si “...el indulto puede referirse tanto a la pena impuesta como a la prevista en la ley, ... tendría, en realidad, el efecto de extinguir la acción...”.

La Corte volvió sobre el tema en ocasión de pronunciarse sobre el decreto de indulto 1002/89, que -junto con el 2746/90- centra el análisis de este pronunciamiento. En la ocasión, retomó la doctrina de *Fallos* 136:244.

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca había declarado la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 en los autos “Martinelli Laura Susana s/ secuestro y muerte; y Oliva Carlos Alberto s/ desaparición”, temperamento contra el cual los imputados interpusieron recursos extraordinarios. Al pronunciarse al respecto, la CSJN, a través de su voto mayoritario -que expresamente se remitió a los fundamentos expuestos por Enrique Santiago Petracchi y Julio Oyhanarte en el precedente “Aquino” (*Fallos* 313:1392)-, revocó la resolución de la Cámara de Apelaciones afirmando que “...resulta indudable la facultad constitucional del Poder Ejecutivo Nacional para indultar a personas sometidas a proceso” (*Fallos* 315:2421).

Realizada la reseña precedente corresponde adelantar que, a juicio de los suscriptos, existen circunstancias a la luz de las cuales debe descartarse la posibilidad de indultar a personas aún sometidas a proceso.-

En efecto, y en primer lugar, de la letra de la cláusula constitucional surge que el indulto sólo puede recaer sobre penas correspondientes a delitos sujetos a la jurisdicción federal, con expresa excepción de los casos de juicio político, es decir, en palabras del juez de la anterior instancia, sobre penas impuestas por sentencia judicial firme de juez con aquella competencia que declare la existencia del ilícito y la culpabilidad del autor. Tal como se explicara más arriba, el indulto puede exclusivamente extinguir penas ya impuestas, con carácter particular, pues la facultad de

Poder Judicial de la Nación

extinguir la acción penal, con carácter general, ha sido confiada en la ingeniería constitucional al Poder Legislativo, único poder autorizado a legislar en ese sentido mediante el dictado de amnistías.

Esta interpretación permite advertir un primer desatino en el dictado de los decretos cuestionados: en tanto extienden tal perdón a personas que aún no habían sido condenadas, sino sólo procesadas, han desconocido el límite impuesto por la Constitución Nacional.

Esta transgresión no puede ser reputada sólo de formal, pues resulta evidente que cuando la estructura constitucional de división de poderes establece un juego de pesos y contrapesos otorgando a cada poder institucional facultades para controlar a los otros dos -aquí, la posibilidad de moderar el uso de la fuerza por parte del Poder Judicial en la aplicación de las penas- tales prerrogativas no pueden en ningún caso, desnaturalizar el normal desarrollo de una función que le es propia a cada uno de ellos. En efecto, es claro el texto constitucional al otorgar la facultad analizada al Poder Ejecutivo, sólo cuando el órgano encargado de administrar justicia ha impuesto -luego de cumplir con las etapas del debido proceso establecidas también por la Carta Magna- aquella pena que se considera desde otro de los poderes como excesiva o falta de equidad para el caso específico. En ese delicado equilibrio, la intromisión del Poder Ejecutivo en un proceso en trámite, en el cual todavía no se ha podido establecer la responsabilidad del imputado y con ello, tampoco se ha decidido la imposición de pena alguna que con el dictado del indulto se pretenda evitar, resulta ser un claro avasallamiento a la división de poderes de gobierno.

En este sentido entiende Marcelo A. Sancinetti que *“...detrás de la cuestión relativa al órgano, se anidan también valores materiales, como lo es el hecho de que el Poder Ejecutivo no interceda en el esclarecimiento de causas judiciales llevadas a cabo por el Poder Judicial. Es decir, que el valor primario es un derivado de la división de poderes: mientras no esté explícitamente conferida por la Constitución la facultad de bloquear un proceso judicial por indulto del Poder Ejecutivo, la cuestión cae bajo la*

Poder Judicial de la Nación

regla general de que la facultad de indultar, que sí está conferida, se limita a la ejecución de la pena, no a evitar su imposición (la condena), mucho menos el proceso penal en sí.” (Sancinetti -Ferrante, “El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos”, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 349, nota 159).

En primer lugar, implica por parte del Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales en violación a la prohibición del art. 109 de la Constitución Nacional (conf. en este sentido el voto de la minoría en el precedente de la CSJN, “Ibañez”, ya citado).-

Además debe advertirse que la posibilidad de indultar penas en abstracto implicaría, tal como expone el *a quo* con cita de aquel pronunciamiento, otorgar al Poder Ejecutivo la facultad de extinguir acciones penales, ingresando así inexorablemente en un campo reservado al Poder Legislativo (arts. 75 y 76 CN).

A estos argumentos corresponde sumar una circunstancia señalada por la *a quo*. Esta es, a la imposibilidad de dictar indultos a favor de procesados se suma el hecho de que, en particular, el decreto 1002/89 presenta fundamentos de absoluta generalidad (sin referencia a situaciones concretas de inequidad), lo que lo convertiría en una verdadera amnistía que beneficia a más de cincuenta procesados en treinta y dos causas penales.

Todo ello lleva a sostener a este Tribunal que con el dictado de los decretos analizados el Poder Ejecutivo Nacional ha excedido su facultad constitucional de perdonar penas (art. 99 inc. 5 CN), ingresando en ámbitos que están reservados a los otros dos poderes de gobierno, a través de la asignación de las atribuciones que posee el Poder Judicial para conocer y decidir causas (art. 116 CN) y las del Poder Legislativo de dictar leyes de carácter general para extinguir acciones penales (art. 75 CN).

B) Independientemente de las objeciones de tipo formal que pueden formularse a los decretos en cuestión, el aspecto más trascendente que determina su inconstitucionalidad radica en que los hechos

Poder Judicial de la Nación

que se investigan en estas actuaciones no son susceptibles de ser indultados ni amnistiados. En lo que sigue, entonces, nos ocuparemos de los límites jurídico-materiales de la facultad presidencial de indultar.

Los hechos ilícitos investigados en el marco de la presente causa fueron llevados a cabo en el contexto del sistema clandestino de represión implementado por la dictadura militar que usurpó el poder entre 1976 y 1983.

Ya ha establecido este Tribunal (en causa n° 36.253 “Crespi, Jorge Raúl y otros s/ falta de acción y nulidad”, reg: 670, del 13 de julio de 2004) que la destrucción de grupos humanos desde el aparato del Estado (que varios juristas y magistrados han calificado como “genocidio”) no puede ser amnistiada. En efecto, en oportunidad de analizar la nulidad de las leyes de “Punto Final” (n° 23.492) y “Obediencia Debida” (n° 23.521) y su invalidez declarada mediante la sanción de la ley 25.779 se ha establecido que esta última norma expresa la voluntad del Congreso de utilizar la fórmula expuesta en el artículo 29 de la Constitución Nacional, que declara nulos a los actos que puedan significar el ejercicio de facultades extraordinarias o la suma del poder público. Se trata, en realidad, de una analogía que tiene por finalidad privar de efectos legales a las amnistías y, consecuentemente, evitar la impunidad de hechos atroces y aberrantes.

A tal fin se examinó que la doctrina que emana del contenido del artículo 29 de la Constitución Nacional, que sin duda constituyó la fuente inspiradora de los legisladores que sancionaron la ley 25.779, impide que actos de tal naturaleza sean perdonados.

Para arribar a tal conclusión debe sentarse como primera cuestión y sobre la base del análisis de los antecedentes históricos que llevaron al constituyente de 1853/60 a la sanción del artículo 29 constitucional, aquello que esta Cámara ya ha sostenido en cuanto a que la prohibición contenida en este artículo alcanzaba a la asunción del Poder Ejecutivo de facultades excepcionales, a la vez, que está dirigido a la protección del individuo contra el ejercicio totalitario del poder derivado de una concentración de funciones (Causa Nro. 18.057, “Fernández, Marino A. y Argemi, Raúl s/tenencia de

Poder Judicial de la Nación

arma de guerra”, Sala I, fallada el 4 de octubre de 1984; y Causa Nro. 3438, “Rolando Vieira, Domingo Manuel y otros s/infracción arts. 189 bis y 292 del Código Penal”, Sala II, fallada el 6 de marzo de 1985).

En tal sentido se entendió que *“(p)ocas disposiciones de nuestra Carta Magna cuentan con antecedentes históricos tan dolorosamente significativos como este art. 29. Contrariamente a la creencia común, su inclusión en la Constitución no obedece a lo ocurrido durante la época de Rosas, ni su sentido es sólo el literal de la primera parte de su texto, de impedir que el Poder Legislativo otorgue al Ejecutivo atribuciones prohibidas, sino que también se encuentra comprendida, a mi juicio, la ‘asunción’ de facultades excepcionales. Conforme se desprende de sus orígenes, el propósito de la norma es prohibir que el Ejecutivo conculque, invocando razones de necesidad, de urgencia o de estado, los bienes básicos que la Constitución asegura al individuo. Por otra parte, la expresión ‘Actos de esta naturaleza’, da clara cuenta de que la concesión legislativa de poderes tiránicos es sólo un ejemplo, quizás el más palpable en la experiencia inmediata de los constituyentes, de la conducta genérica que se trata de evitar: una acumulación de atribuciones que permita la actuación estatal sin límites y en desmedro de las garantías individuales”* (del voto del juez Gil Lavedra).

En los mismos términos se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmando que lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución impedía la asunción de facultades extraordinarias: *“... el art. 29 de la Constitución Nacional sanciona con una nulidad insanable aquellos actos que constituyan una concentración de funciones, por un lado, y un avasallamiento de las garantías individuales que nuestra Carta Magna tutela, por otro. La finalidad de la norma ha sido siempre impedir que, alegando motivos de urgencia o necesidad, el Poder Ejecutivo asuma facultades extraordinarias y la suma del poder público, lo que inevitablemente trae aparejada la violación de los derechos fundamentales del hombre libre, que la propia Constitución Nacional garantiza. El gobierno llamado Proceso de*

Poder Judicial de la Nación

Reorganización Nacional, invocando razones de aquella índole, usurpó el poder y subordinó la vigencia de la Constitución Nacional al cumplimiento de sus objetivos” (Fallos 309:1689, del considerando 6° del voto conjunto de los jueces Petracchi y Bacqué, en la “Causa 13”; en igual sentido se pronunció el ministro Fayt en el caso “Basilio Arturo Lami Dozo”, Fallos 306: 911, considerando 7°).

Ahora bien, partiendo de la base que los hechos investigados en autos representan aquellos actos cuya naturaleza define el artículo 29 de la Constitución Nacional, lo relevante para el análisis al que está llamado este Tribunal es determinar si éstos pueden ser objeto de indulto.

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los integrantes de una legislatura que concedieran al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias o la suma del poder público, no podrían ser amnistiados. En los autos “Juan Carlos García y otros in re: Juan Domingo Perón y otros”, fallada el 8 de febrero de 1956 (*Fallos 234:16*) ese Tribunal tuvo que pronunciarse sobre una excepción de amnistía interpuesta por varios legisladores que solicitaban que se les apliquen los beneficios de la ley 14.296 y el Decreto-ley 63/55.

Sebastián Soler, entonces Procurador General de la Nación, afirmó que el delito contenido en el artículo 20 de la Constitución Nacional (actual artículo 29) era inamnistiable por el Congreso Nacional en ejercicio de las potestades legislativas comunes. Sostuvo, en tal sentido, que constituía un error la aplicación de una ley de amnistía para el delito contenido en el artículo 20 de la Constitución Nacional. Al respecto, manifestó: *“Estriba dicho error en asignar al Poder Legislativo, o al que ejerza las funciones propias de éste, la atribución de amnistiar un hecho que, por la circunstancia de estar expresamente prohibido por la Constitución Nacional, se halla, a todos sus efectos, fuera del alcance de la potestad legislativa. De no haberse previsto en la Carta Fundamental el supuesto de su artículo 20, no habría podido la legislación, sin allanar los fueros parlamentarios, calificar penalmente la prohibición que contiene este precepto, cuya incorporación*

Poder Judicial de la Nación

constitucional es el único fundamento jurídico de su validez represiva. [...] Aceptar en semejantes condiciones que los sujetos de tal exigencia tienen la facultad de enervarla mediante leyes de amnistía, significa tanto como admitir el absurdo de que es la Constitución misma la que pone en manos de éstos el medio de burlarla, o bien dar por sentada la incongruencia de que la imperatividad de la norma, expresada en términos condenatorios de singular rigor, no depende sino de la libre voluntad de quienes son precisamente sus destinatarios exclusivos. Se trata en la especie de un delito que sólo puede cometerse en el desempeño de un poder político, que afecta la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, y que deriva de una disposición constitucional. Es por eso que corresponde tener particularmente en cuenta que la amnistía, en cuanto importa en cierta medida la derogación de un precepto, no puede ser dispuesta sino por el mismo poder que se halle investido de las atribuciones que se requieren para sancionarlo”.

Se desprende de esta última afirmación que sólo una Convención Constituyente podría amnistiar un delito previsto por la propia Constitución, dado que este órgano es el único que se encuentra investido de las atribuciones que se requieren para modificar o derogar algún precepto constitucional (art. 30 CN).

Soler continuó su dictamen indicando: *“En resumen, el verdadero sentido del artículo 20 es el de consagrar una limitación a las atribuciones de los poderes políticos, y el de considerar el exceso a los límites impuestos como una grave transgresión a cuyos autores estigmatiza con infamia. Y si la Constitución se ha reservado exclusivamente para sí ese derecho, quienes quisieran de algún modo interferirlo a través de la sanción de una ley de amnistía, se harían pasibles, en cierta medida, de la misma transgresión que quieren amnistiar”.*

Por su parte, la Corte Suprema seguidamente falló en el caso concluyendo que una ley de amnistía, que en su contenido comprendiera el delito previsto por el artículo 20 (ahora 29) de la Constitución Nacional, carecería de validez dado que sería contraria a la voluntad superior de la

Poder Judicial de la Nación

propia Constitución.

En síntesis, esta doctrina sienta un principio que limita el poder de amnistiar que se encuentra dentro de la órbita del Poder Legislativo (art. 75 inc. 20 de la C.N), de forma tal que la facultad del Congreso Nacional de dictar amnistías generales no constituye una prerrogativa ilimitada, exorbitante, ni insusceptible de control.

Esta doctrina fue extendida por el Alto Tribunal a los casos en que se ejerza la suma del poder público o facultades extraordinarias, sentando así que quienes hayan ejercido las facultades extraordinarias (o la suma del poder público) prohibidas por el artículo 29 de la Constitución Nacional no pueden ser amnistiados por una ley del Congreso en ejercicio de sus facultades legislativas comunes. En ese sentido se afirmó: *“Que con motivo del requerimiento formulado por Juan Domingo Perón, quien solicitó se declarara extinguida la acción penal relativa al delito de traición a la patria que se le imputa, invocando a ese efecto las disposiciones de la ley 14.436..., la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contenciosoadministrativo de la Capital Federal confirmó la sentencia del Sr. Juez de Primera Instancia... y dispuso no hacer lugar ‘a la excepción de amnistía’ deducida en orden ‘al delito previsto en el art. 227 del Código Penal’ [...] Que... es manifiesto que las pretensiones que el apelante expresa sobre el punto no son atendibles, concorde a la doctrina que esta Corte estableció en el precedente de Fallos: 234:16. De acuerdo con ella, entonces, corresponde declarar que los beneficios de la ley 14.436 no son extensivos a delitos como el que motiva las presentes actuaciones, ya que el art. 29 de la Const. Nacional —que categóricamente contempla la traición a la patria— representa un límite infranqueable que el Congreso no puede desconocer o sortear mediante el ejercicio de su facultad de conceder amnistías”* (Fallos 247:387, de los considerandos 1° y 5°).

También aquí resulta ilustrativo retomar las conclusiones a las que arriba Sancinetti a este respecto: *“Cualesquiera que fuesen los límites del art. 29 de la Const. Nacional en su relación con el más estrecho art. 227*

Poder Judicial de la Nación

*del Cód. Penal —en lo que se refiere a la descripción y punición de la ‘conducta típicamente prohibida’—, en cualquier caso el Congreso carecería de facultades para amnistiar el ejercicio de la suma del poder público, el ejercicio, en definitiva, del poder tiránico, en la medida en que en este ejercicio fueran cometidos delitos por los que ‘la vida, el honor y la fortuna de los argentinos quedaran a merced de los gobiernos o persona alguna’. Por ende, cuando los actos ejercidos por el poder omnímoto **fuesen delictivos** conforme a la ley penal por su propia configuración (homicidios, asesinatos, torturas, privaciones de la libertad, etcétera) sería imposible amnistiarlos” (cfr. ob. cit, p. 282/3, resaltado original).*

En síntesis, de la doctrina emanada de los precedentes mencionados puede inferirse -conforme ya lo ha establecido esta Cámara en “Crespi”- que los hechos ilícitos que son llevados a cabo en ejercicio del *poder total* prohibido por el art. 29 de la Constitución Nacional no son susceptibles de ser beneficiados por una ley de amnistía.

En la misma dirección en esta oportunidad este Tribunal debe decidir si tales principios son extendibles a una medida análoga, como lo son los indultos que el Poder Ejecutivo Nacional está facultado a dictar de acuerdo al art. 99 inc. 5° de la Constitución Nacional.

Afirma Sancinetti: “... *de resultas de la doctrina de Fallos, 234:16 y de la de Fallos, 247:387, los delitos cometidos como derivación del ejercicio de la suma del poder público —por los que ‘...la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna’ (art. 29, Const. Nacional)— son insusceptibles de amnistía. Y si el Congreso Nacional no puede amnistiar tales hechos por el **contenido material** de los hechos mismos, entonces, mucho menos podrá indultarlos el Poder Ejecutivo. Este, en efecto, no podrá indultar ni la concesión de la suma del poder público concretada por legisladores, ni los delitos cometidos por el Ejecutivo en el ejercicio de tal poder proscrito [...]. En pocas palabras: se trata de hechos que no admiten la posibilidad de amnistía ni de indulto” (cfr. ob. cit, p. 282/3, resaltado original).*

Poder Judicial de la Nación

Resulta claro que la prohibición derivada del art. 29 de la Constitución Nacional, en cuanto fija límites materiales para el otorgamiento de perdón a determinados delitos constitucionales, define también los alcances de la facultad de indultar: los hechos ilícitos que impliquen el ejercicio del poder prohibido por la cláusula constitucional no pueden ser amnistiados ni indultados. Incluso en este ámbito puede afirmarse que si la Constitución Nacional se ha reservado para sí la clausura de determinadas conductas, no es posible entender que se otorgue autoridad a ningún poder de gobierno (sin las atribuciones contenidas en el art. 30 CN) para que anule aquella prohibición expresa.

En similar sentido ha decidido el Sr. Juez *a quo* al sostener, mediante un análisis correcto del alcance del art. 29 de la Constitución Nacional, que *“una ley del Congreso (de amnistía) y menos aún, un decreto del Ejecutivo (de indulto), ya por su sola ubicación en la escala normativa, pueden avasallar el poder y voluntad constituyente en una cuestión tan sensible a la historia argentina como la asunción y/o ejercicio de facultades extraordinarias o la suma del poder público....Si se pensara que los legisladores tienen la facultad de invalidar disposiciones constitucionales mediante leyes de amnistía o el Presidente por medio de un simple decreto, imperaría la lógica del absurdo mediante la cual debieramos concluir que la misma Constitución dentro de las competencias del Congreso o el Ejecutivo, según el caso, entregaría los medios para burlarla, o entender que una de las normas más imperativas y categóricas que contiene la Carta Magna es optativa justamente respecto de quienes intenta marcar un camino por el cual no transitar.”*

Puede establecerse entonces, como primera derivación del mandato constitucional, que la prohibición contenida en la norma examinada incluye no sólo a la conducta de aquellos legisladores que concedieran al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias, la suma del poder público u otorgaran sumisiones o supremacías (lo que hemos denominado *poderes totales*), sino también la de los miembros de este último que asumieran estas

Poder Judicial de la Nación

facultades, pues la actuación estatal sin límites implica necesariamente la violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La derivación lógica de estos preceptos exige que no puedan ser perdonados (mediante amnistías o indultos) tanto quienes concedieran ese poder prohibido, como aquellos que lo hubieran ejercido, en tanto en los términos del art. 30 de la Constitución Nacional, sólo una Convención Constituyente sería el órgano dotado de las atribuciones que se requieren para modificar o derogar un precepto constitucional. Es claro que en la organización constitucional resultaría inconcebible que luego de consagrar una prohibición, se estableciera un mecanismo para burlarla o se dejara en manos de alguno de los poderes de gobierno la posibilidad de anularla.

Finalmente, la consecuencia más importante a los fines de esta decisión es que las facultades del Poder Legislativo de dictar amnistías generales como las del Poder Ejecutivo de indultar deben ser limitadas en cuanto a su contenido, ante la imposibilidad de incluir delitos tipificados por la misma Carta Magna, como en el caso, el ejercicio de facultades extraordinarias o la suma del poder público.

En este sentido, y tal como sostiene el Sr. Juez de la anterior instancia, los hechos investigados pueden ser incluidos en el marco del ejercicio ilegal por parte de quienes usurparon el poder entre los años 1976-1983 del *poder total* que el constituyente prohibió en la norma constitucional analizada; en tanto significaron el sometimiento de la vida, honor y fortunas de los argentinos a dicho gobierno o alguna de las personas que lo conformaron. Por estas razones es que no pueden ser -como se ha dicho en pronunciamientos anteriores- amnistiados ni indultados, pues ello implicaría la impunidad de hechos atroces y aberrantes cuya comisión con las características ya detalladas, ha sido constitucionalmente prohibida mediante la cláusula 29 de la Constitución Nacional.

C) Ya tratados los aspectos de derecho interno (tanto formales como materiales) a partir de los cuales puede cuestionarse la validez

Poder Judicial de la Nación

de los decretos que centran este pronunciamiento, resta analizar la oposición de estos decretos con la obligación internacional contraída por nuestro país respecto de la persecución y sanción de los crímenes contra la humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos.

Esta Cámara ha dicho en reiterados pronunciamientos que los delitos cometidos por los agentes estatales en el contexto del sistema clandestino de represión implementado por la dictadura militar que usurpó el poder entre 1976 y 1983, a la luz del derecho de gentes, deben ser considerados como crímenes contra la humanidad (cfr. de esta Sala causa Nro. 30.514, “Massera s/excepciones”, Reg. 742 , del 9 de septiembre de 1999; causa Nro. 33714 “Videla, Jorge R. s/procesamiento”, Reg: 489, del 23 de mayo de 2002, y sus citas y más recientemente en causa n° C. 36.253 “Crespi, Jorge Raúl y otros s/ falta de acción y nulidad”,Reg: 670, del 13 de julio de 2004;de la Sala II Causa Nro. 17.889, del 9 de noviembre de 2001, Reg: 19.192 y sus citas).

La obligación de perseguir y sancionar penalmente a los autores de los crímenes contra la humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos surge para nuestro país de los compromisos asumidos al integrarse a la comunidad internacional de Naciones. Esta obligación encuentra diversas fuentes; por un lado, las derivadas del derecho internacional general y, por otro, las contraídas mediante la celebración de pactos internacionales, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Se ha dicho con respecto a las conductas que se definen como crímenes contra la humanidad que todos los Estados que integran la comunidad internacional tienen un interés equivalente en que sean investigados y sus autores juzgados y sancionados penalmente.

Este interés común en la prohibición, juzgamiento y sanción penal ha dado lugar a que se estableciera como uno de los principios

Poder Judicial de la Nación

atinentes a los crímenes contra la humanidad, el de la obligación de perseguir y sancionar penalmente a los autores de tales crímenes (Cfr. Ambos, Kai "Impunidad y Derecho Penal Internacional", Ad Hoc, Buenos Aires, segunda edición, 1999, p. 79 y ss.).

La oposición de los decretos 1002/89 y 2746/90 con la obligación internacional descripta anteriormente resulta evidente desde el momento en que éstos impiden la persecución y la -eventual- sanción de los responsables de los crímenes contra la humanidad que ese investigan en autos. Ahora bien, determinar las consecuencias que se derivan de esta contradicción requiere establecer el lugar jerárquico que los tratados internacionales detentan respecto del derecho interno.

Sobre el punto, cabe expresar que si bien la Constitución Nacional reformada en el año 1994 cerró definitivamente toda discusión posible al disponer expresamente que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22), ello ya había sido reconocido con anterioridad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El reconocimiento de la preeminencia de los tratados sobre las leyes en la jurisprudencia del Alto Tribunal se inició al fallar en el caso "Miguel Angel Ekmekdjian c. Gerardo Sofovich" (*Fallos* 315:1492). En el considerando 17 del voto de la mayoría se dijo: "*Que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional), el Congreso los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67, inc. 19 Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional. La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo Nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, que es quien conduce, exclusiva y excluyentemente, las*

Poder Judicial de la Nación

relaciones exteriores de la Nación (art. 86, inc. 14 Constitución Nacional)". También la Corte utilizó otro argumento derivado directamente del derecho internacional: "Que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados —aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980— confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno" [...] "Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual 'no existe fundamento normativo para acordar prioridad' al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. 27 de la Convención de Viena, según el cual 'Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado'" (considerando 18°).

Esta doctrina impone que ante un conflicto normativo entre cualquier norma de derecho interno y un tratado deba darse primacía a este último. En palabras de la Corte: "...la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27" (consid. 19). Esta misma idea ha sido reiterada en fallos posteriores, como los dictados *in re* "Fibraca Constructora SCA. v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande" (Fallos 316:1669), "Hagelin, Ragnar v. Poder Ejecutivo Nacional sobre juicio de conocimiento" (Fallos 316:3176) y "Cafés La Virginia SA. sobre apelación (por denegación de repetición)" (Fallos 317:1282).

Poder Judicial de la Nación

Lo expuesto implica reconocer que las obligaciones internacionales derivadas de los tratados deben prevalecer frente a cualquier norma de derecho interno (infraconstitucional). Por ello, y del mismo modo en que este aspecto representa uno de los motivos a partir de los cuales se cuestionó la validez de las leyes de amnistía 23.492 y 23.521 (ver de esta Cámara el precedente “Crespi” -pto. IV.B.- antes citado), también corresponde descartar -a la luz de las consideraciones precedentes- la regularidad constitucional de los decretos 1002/89 y 2746/90.

A continuación se detallan los tratados a través de los cuales nuestro país asumió la obligación de perseguir y sancionar a los responsables de los crímenes contra la humanidad, y algunos informes de organismos internacionales que señalan la oposición de las disposiciones de los decretos de indulto con estos compromisos.

a) La Convención Americana (o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por el Congreso Nacional el 1º de marzo de 1984 mediante la ley 23.054) impone a los Estados la obligación de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el tratado.

Estas obligaciones de respeto y garantía surgen expresamente de lo normado por el artículo 1.1 de la Convención y fueron interpretadas en numerosos casos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Godínez Cruz”, sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 173; “Velásquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988; “Caballero Delgado y Santana”, sentencia del 8 de diciembre de 1995, párrafo 56; “El Amparo”, sentencia del 14 de septiembre de 1996, párrafo 6 del voto del juez Cançado Trinidad; “Loayza Tamayo”, sentencia del 17 de septiembre de 1997, punto dispositivo 3, entre otros; Opinión Consultiva 6/86, del 9 de mayo de 1986 “La expresión ‘Leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras).

El alcance de la obligación de *garantizar* el goce y ejercicio de los derechos humanos protegidos por la Convención —derivado del contenido del art. 1.1— ha sido precisado por la Corte Interamericana de

Poder Judicial de la Nación

Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez” en el que se afirmó en punto al deber de garantía: *“La segunda obligación de los Estados Partes es la de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”* (de los párrafos 166 y 167).

El alcance del deber de sancionar a toda violación a los derechos humanos que surge del contenido del art. 1.1. de la CADH, fue complementado en el caso “Barrios Altos” (ver sentencia del 14 de marzo de 2002, Chumbipuma Aguirre vs. Perú). En tal oportunidad se despejó toda duda con relación a la incompatibilidad de las leyes de amnistía con este deber de sancionar las graves violaciones de los derechos humanos. La Corte sostuvo: *“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*

Poder Judicial de la Nación

Humanos” (considerando 41°).

Luego de reiterar que disposiciones de esa naturaleza violan las obligaciones generales de los arts. 1.1 y 2, y las que surgen de los arts. 8 y 25 de la C.A.D.H., la Corte Interamericana expresó que, en consecuencia, “...*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” (consid. 44).*

Con base en lo expresado, la Corte Interamericana resolvió, por unanimidad, “*Declarar que las leyes de amnistía N°26479 y N°26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos” (v. punto 4 del resolutorio).*

La Corte Interamericana en el mes de septiembre de 2001 tuvo oportunidad de interpretar el alcance que se le debía otorgar a la sentencia en el caso “Barrios Altos” y, lejos de establecer que sólo alcanzaba a las partes que habían intervenido en el expediente, expresó que lo decidido tenía alcance general, es decir, que abarcaba a todas las amnistías de graves violaciones de los derechos humanos como la tortura, las ejecuciones sumarias y la desaparición forzada de personas (ver sentencia del 3 de septiembre de 2001).

Recientemente la Corte Interamericana se ha pronunciado en el caso “Bulacio” en el cual nuestro país asumió su responsabilidad internacional por violación a varios derechos consagrados en la Convención.

Este caso es trascendental no sólo porque la Argentina fue parte, sino también porque se precisó el alcance de las obligaciones derivadas de la interpretación conjunta de los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención. En tal sentido, la Corte manifestó: “[...] *este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier otro obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y*

Poder Judicial de la Nación

sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial consagrada en el artículo 25. De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de pacta sunt servanda, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes” (ver sentencia del 18 de septiembre de 2003, párrafos 116 y 117, destacado en el original).

Si bien la Corte Interamericana no se pronunció expresamente acerca de la validez de los decretos de indulto, otro órgano del sistema regional de protección de los derechos humanos, la Comisión Interamericana, analizó la compatibilidad de este tipo de disposiciones con respecto a la Convención.

Este análisis fue plasmado en el “Informe Nro. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Argentina” del 2 de octubre de 1992.

En dicha oportunidad la Comisión sostuvo que el decreto 1002/89 -junto con la leyes de “Obediencia debida” y “Punto Final”- eran incompatibles con varias disposiciones que integran el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En tal sentido concluyó: *“las Leyes N 23.492 y N 23.521 y el Decreto N 1002/89 son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y*

Poder Judicial de la Nación

Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

De acuerdo con todo lo expuesto hasta aquí, la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone al Estado argentino el deber de investigar y penalizar las violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, los decretos de indulto n° 1002/89 y 2476/90, en tanto impiden perseguir penalmente a sus beneficiarios por las violaciones a los derechos humanos perpetradas durante el gobierno de facto (1976-1983) y aplicarles -eventualmente- las sanciones penales correspondientes, son violatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

b) La misma incompatibilidad se advierte si se analizan los mencionados decretos de indulto frente a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso de la Nación el 17 de abril de 1986 mediante la ley 23.313, el que entró en vigor para nuestro país el 8 de noviembre de 1986).

En su artículo 2 se establecen obligaciones para los Estados Parte que son sustancialmente análogas a las derivadas del artículo 1 de la Convención Americana. En tal sentido, se impone a los Estados la doble obligación de *respetar* y *garantizar* los derechos reconocidos en el tratado.

Dada esta correlación entre ambos tratados, no existe óbice para trasladar los razonamientos efectuados con relación a la Convención Americana, a la interpretación del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De este modo, debemos concluir que este tratado impone a los Estados (a los efectos de hacer efectivo el deber de garantía) la obligación de prevenir, investigar y sancionar toda posible violación a los derechos reconocidos en el Pacto (cfr. Ambos, Kai, op. cit, p. 69 y ss.).

La compatibilidad de estos decretos con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido analizada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en oportunidad del análisis del segundo informe periódico producido por Argentina en virtud de lo

Poder Judicial de la Nación

establecido por el artículo 40 del Pacto.

En el Comentario adoptado durante la Reunión 1411 (53 sesión) del 5 de abril de 1995 (ver “Human Rights Committee, Comments on Argentina, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.46 [1995], en inglés el original) entre los factores y dificultades que afectan la implementación del Pacto, el Comité manifestó: *“El Comité nota que los compromisos hechos por el Estado parte con respecto a su pasado autoritario reciente, especialmente la ley de Obediencia Debida y la ley de Punto Final y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son contrarios a los requisitos del Pacto”*.

Entre sus “Principales Temas de Preocupación” el Comité incluyó: *“El Comité reitera su preocupación sobre la Ley 23.521 (Ley de Obediencia Debida) y la Ley 23.492 (Ley de Punto Final) pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos durante el período del gobierno autoritario de un recurso efectivo, en violación de los artículos 2 (2,3) y 9 (5) del Pacto. El Comité ve con preocupación que las amnistías e indultos han impedido las investigaciones sobre denuncias de crímenes cometidos por las fuerzas armadas y agentes de los servicios de seguridad nacional incluso en casos donde existen suficientes pruebas sobre las violaciones a los derechos humanos tales como la desaparición y detención de personas extrajudicialmente, incluyendo niños. El Comité expresa su preocupación de que el indulto como así también las amnistías generales puedan promover una atmósfera de impunidad por parte de los perpetradores de violaciones de derechos humanos provenientes de las fuerzas de seguridad. El Comité expresa su posición de que el respeto de los derechos humanos podría verse debilitado por la impunidad de los perpetradores de violaciones de derechos humanos”*.

En el capítulo denominado “Sugerencias y Recomendaciones” el Comité de Derechos Humanos de la ONU expresó: *“El Comité insta al Estado parte a continuar las investigaciones acerca del destino de las personas desaparecidas, a completar urgentemente las investigaciones acerca de las denuncias de adopción ilegal de hijos/hijas de*

Poder Judicial de la Nación

personas desaparecidas y a tomar acción apropiada. Además insta al Estado parte a investigar plenamente las revelaciones recientes de asesinatos y otros crímenes cometidos por los militares durante el periodo de gobierno militar y a actuar sobre la base de los resultados”.

De acuerdo con la doctrina sentada por el Comité de Derechos Humanos en sus “General Comments” sobre la interpretación y alcance del artículo 2, con lo expuesto por el mismo organismo en el Comentario sobre Argentina producido en 1995 debemos concluir que los decretos de indulto son contrarios al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dado que implican una valla que imposibilita el cumplimiento del deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por este tratado en los artículos 2 (2,3) y 9 (5), al impedir el juzgamiento y castigo de los responsables de crímenes contra la humanidad .

c) También las disposiciones de los decretos de indulto son contrarias al objeto y fin de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y que entrara en vigor el 26 de junio de 1987, ratificada por ley 23.338 del 30 de junio de 1986).

Mediante este tratado el Estado argentino se obligó a adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otro carácter para impedir los actos de tortura dentro del territorio de la Nación (artículo 2).

Continuando la tradición iniciada varias décadas antes, en la Convención se prohíben invocar circunstancias excepcionales (estado de guerra, inestabilidad política interna, etc.) como justificación de la tortura y la invocación de una orden de un funcionario superior o de una autoridad como eximente para este crimen.

La Convención fue suscripta en el año 1984; luego, mediante la ley 23.338 (del 30 de julio de 1986) el Congreso Nacional aprobó el tratado y el 24 de septiembre de 1986 el gobierno argentino depositó en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el instrumento de ratificación.

Poder Judicial de la Nación

A diferencia de lo ocurrido con las leyes de “Punto Final” y “Obediencia Debida”, los decretos de indulto estudiados datan de fechas posteriores a la entrada en vigor de la Convención.

La contradicción de los indultos con el objeto y fin de la Convención contra la Tortura, fue confirmada luego por el Comité contra la Tortura (ver “Comunicaciones Nros. 1/1988; 2/1988 y 3/1988”). Al respecto observó “...con preocupación que fue la autoridad democráticamente elegida y posterior al gobierno militar la que promulgó las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, esta última después de que el Estado hubiese ratificado la Convención contra la Tortura y sólo 18 días antes de que esta Convención entrara en vigor. El Comité considera que esto es incompatible con el espíritu y los propósitos de la Convención. El Comité observa asimismo que de esta manera quedan sin castigo muchas personas que perpetraron actos de tortura, igual que los 39 oficiales militares de rango superior a los que el Presidente de la Argentina perdonó por Decreto de 6 de octubre de 1989, cuando iban a ser juzgados por tribunales civiles”.

Ciertamente, las disposiciones de los decretos de indulto frustran el propósito de sancionar penalmente a los responsables de este crimen contra el derecho internacional, toda vez que impiden investigar los hechos e imposibilitan la eventual sanción de las personas indultadas.

d) Por otra parte, La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue suscripta en el marco de la OEA el 9 de diciembre de 1985. El Congreso Nacional la aprobó el 30 de abril de 1989, mediante ley 23.652. A la fecha del dictado de los decretos se encontraba vigente esta Convención.

El artículo 8° de este cuerpo normativo específicamente establece que “...los Estados Partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a torturas en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente. Asimismo, cuando exista denuncia por razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados Partes garantizarán que sus respectivas

Poder Judicial de la Nación

autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”.

No requiere mayor análisis determinar que los decretos de indulto que se cuestionan en autos impiden el cumplimiento de la obligación que emerge de la norma transcrita, en tanto no dejar lugar a la persecución y eventual castigo de sus beneficiarios respecto de las torturas.

e) Ahora bien, sólo resta efectuar una última aclaración. El hecho de que los tratados internacionales analizados a lo largo de este apartado hayan entrado en vigor con posterioridad a la comisión de los hechos que se investigan en autos en nada obsta a su aplicación a la cuestión en estudio -tal como pretende la defensa del imputado Carlos Guillermo Suarez Mason en su recurso de apelación de fojas 91/92-.

En este punto nos hemos encargado de demostrar que los *deberes de garantía* que imponen los tratados enumerados comprenden la obligación de investigar toda posible lesión de bienes protegidos por tales tratados, individualizar a los individuos responsables de tales lesiones, someterlos a juicio y, eventualmente, sancionarlos. Si bien puede pensarse válidamente que estas obligaciones son todavía preexistentes a estas disposiciones internacionales, lo cierto es que nuestro país contrajo estos deberes de garantía *inexorablemente* con la entrada en vigor de las Convenciones señaladas.

En consecuencia, prescindiendo de la fecha de comisión de los crímenes contra la humanidad que se investigan en autos, y siendo que el Estado argentino se encontraba definitivamente imposibilitado de retraer el poder punitivo respecto de estos hechos con anterioridad al dictado de indultos cuestionados, de ningún modo puede postularse en este caso una aplicación retroactiva de los tratados de derechos humanos mencionados.

En este sentido, sostiene Marcelo Ferrante que “...*la afirmación de que las leyes de 'Punto Final' y 'Obediencia Debida' y los indultos presidenciales violaron los deberes de garantía surgidos de la CADH y del PIDCP no importa asignar a sus cláusulas valor retroactivo: la materia*

Poder Judicial de la Nación

de lo ilícito -en el sentido de contrariedad con las disposiciones de estos tratados- es, pues, esa retracción del poder punitivo y no las lesiones cuyos autores se beneficiaron con la impunidad concedida” (ob. cit., pág. 419, y en sentido similar, Marcelo A. Sancinetti, “Derechos Humanos en la Argentina Post-Dictatorial”, Lerner Editores, Buenos Aires, 1988, pág. 129, -específicamente- nota n° 47).

D) En conclusión, los decretos de indulto 1002/89 y 2746/90 resultan incompatibles con las normas fundamentales señaladas a lo largo de este pronunciamiento. Ello así dado que, en primer lugar, los hechos por los que serían *a priori* responsabilizadas las personas indultadas en el marco de esta investigación son insusceptibles de ser *perdonados* -es decir, resultan inamnistiables e inindultables de acuerdo con la exégesis del artículo 29 de la Constitución Nacional que se ha efectuado en el punto *B* de este pronunciamiento-.

Por otra parte, las disposiciones de estos decretos de indulto resultan contradictorias con aquellas prescriptas en diversos tratados internacionales que establecen la obligación de nuestro país de perseguir y sancionar a los responsables de crímenes contra la humanidad. La jerarquía jurídica de las normas internacionales de las que emana esta obligación -a la luz del esquema normativo que consagra nuestra Constitución- impone declarar la inconstitucionalidad de estas decisiones del poder Ejecutivo Nacional (punto *c*). En efecto, ello también es consecuencia de que nos alcanza -como integrantes de uno de los poderes del Estado- la obligación de excluir todo obstáculo al juzgamiento y sanción de los responsables de los crímenes contra la humanidad que se investigan en autos.

Finalmente, la irregularidad constitucional de estos decretos de indulto surge del hecho de que éstos se dirigieron a personas sometidas a proceso -esto es, aún no condenadas-, circunstancia que representa una violación a las prescripciones del artículo 109 de la Constitución Nacional (punto *a*).

Poder Judicial de la Nación

III.

Una vez determinada la inconstitucionalidad de los decretos de indulto, resta considerar si las personas que se beneficiaron con sus disposiciones pueden ser investigadas nuevamente por la comisión de los crímenes contra la humanidad que centran esta instrucción. Esto es, queda por establecer si resulta aplicable al caso la garantía constitucional que impide la doble persecución penal -cosa juzgada y *ne bis in idem*-.

Ello requiere comenzar por un detalle del objeto y alcance de esta garantía.

A) La “cosa juzgada”. Regla y excepciones.

De modo general, puede definirse a la cosa juzgada como el efecto que emerge de una sentencia firme -entendida como la decisión con la que culmina un juicio- y que convierte a esa declaración en inatacable e inmutable frente a posibles declaraciones jurisdiccionales posteriores. “*No se trata sólo de una mera repercusión negativa del pronunciamiento, esto es imposibilidad de abrir un nuevo proceso sobre lo mismo, sino también de una verdadera función positiva de aquél, es decir, prohibición de que en otro juicio se decida en forma contraria a lo ya fallado*” (Juan C. Hitters, “Revisión de la cosa juzgada. Doctrina y jurisprudencia”, Librería Editora Platense, La Plata, 1977, págs. 122/23).

Las consideraciones que se efectuarán a continuación parten de este concepto de cosa juzgada, al que la doctrina y la jurisprudencia calificaron como “material”. Se lo distingue de la “cosa juzgada formal”, a la que se identifica como el efecto que torna a las sentencias insusceptibles de ser objeto de recurso alguno dentro del proceso, pero de posible modificación en procesos posteriores. “*La cosa juzgada formal hace inimpugnable la sentencia, mientras que la material la hace indiscutible*” (Francesco Carnelutti, “Instituciones del proceso civil”, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, vol. I, pág. 142).

No obstante la rigidez con que se describe la intangibilidad

Poder Judicial de la Nación

de las sentencias firmes, este principio da lugar a varias excepciones.

De modo general, la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal indica que “el reconocimiento del carácter inmutable de una decisión judicial requiere la existencia de un trámite anterior contradictorio en el que se hayan respetado sustancialmente las exigencias de la garantía de la defensa en juicio” (Fallos 255:162).

En ese mismo sentido, se reconoció inmutabilidad sólo a aquellas sentencias judiciales precedidas “...*de un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido adecuada y substancial oportunidad de audiencia y prueba*” (Fallos 281:421).

A partir de esta doctrina, la Corte Suprema relativizó los efectos de la cosa juzgada, desconociéndose la inmutabilidad de aquellos pronunciamientos en los que media fraude, violencia, cohecho o cualquier otra circunstancia que impida que la sentencia sea el corolario de un debido proceso (Fallos 238:18, 254:320, 279:54, 294:434, 309:1689 -voto del Dr. Carlos S. Fayt, considerando 14, pág.1780-, entre otros).

En términos análogos se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el precedente *Castillo Petruzzi*, luego de analizar la situación de cuatro ciudadanos chilenos, todos procesados en el Estado peruano por un tribunal sin rostro perteneciente a la justicia militar, y condenados a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria. En respuesta al argumento de que el proceso cuestionado había adquirido condición de cosa juzgada -esgrimido por el Estado peruano-, la Corte aclaró que “*todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuestos de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de una controversia por medio de una sentencia. ...Si los actos en que se sostiene una sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de un soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho*” (sentencia dictada el 30 de mayo de 1999, párr. 214/225).

Poder Judicial de la Nación

En resumen, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos y para la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo adquirirá el efecto de cosa juzgada material aquellas sentencias que hayan sido dictadas luego de un *debido proceso*.

Específicamente en materia penal, los indultos, las amnistías y las modificaciones realizadas sobre las sentencias firmes tras la interposición de recursos de revisión, importan excepciones a la cosa juzgada - estas últimas, establecidas legalmente para operar sólo en beneficio del condenado (artículo 479 del Código Procesal Penal de la Nación), porque si bien no se cuestiona el proceso anterior a la sentencia se desconocen sus efectos.

La prescripciones legales que disponen que los recursos -o acciones- de revisión sólo pueden producir modificaciones que beneficien al condenado, podrían resultar severamente controvertidas por disposiciones de jerarquía constitucional.

Esta circunstancia resulta claramente expresada por la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana en ocasión de tratar una demanda de inconstitucionalidad contra la ley que prescribe que sólo serán objeto de revisión las sentencias condenatorias (artículo 220 numeral 3° parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimientos Penal de Colombia). Luego de interpretar el bloque constitucional colombiano -el que, al igual que el argentino, se integra con tratados de derechos humanos- el Tribunal concluyó que “...tratándose de violaciones a los derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario, dichas restricciones [las que impiden revisar sentencias absolutorias] se tornan inconstitucionales, y por ello debe entenderse que frente a esos comportamientos, la acción de revisión por la aparición de hecho nuevo o de una prueba no conocida al tiempo de los debates, procede también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, con el fin de evitar esos comportamientos atroces y poder esclarecer la verdadera responsabilidad de los procesados...incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida

Poder Judicial de la Nación

al tiempo del proceso, la acción de revisión procede frente a la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento o la sentencia absolutoria, siempre y cuando...[se constate] un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar, en forma seria e imparcial, las mencionadas violaciones. Esa [constatación de] la omisión del deber estatal de impartir justicia es entonces el elemento que justifica dejar sin efecto la decisión absolutoria que había hecho formalmente tránsito a la cosa juzgada, pues pone en evidencia que la cosa juzgada era en realidad aparente” (Expediente D-4041, Sentencia C-004/03, p. 37, del 20/1/2003).

Del precedente arriba señalado -incorporado a este pronunciamiento a título ilustrativo dado que sus conclusiones son trasladables al ámbito argentino-, emerge el hecho de que tampoco resulta intangible una sentencia firme cuando, en el caso, el Estado incumplió con sus deberes de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos -originados a partir de la ratificación de tratados tales como la Convención Americana de Derechos Humanos o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos-.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Cesti Hurtado*, se pronunció sobre la imposibilidad de invocar cuestiones de derecho interno (en el caso la “cosa juzgada”) para sustraerse de la obligación del Estado de investigar las graves violaciones de los derechos humanos.

Específicamente, frente a un caso de condena impuesta por un tribunal militar peruano, el Estado argumentó -a modo de excepción preliminar- que la sentencia gozaba de la autoridad de la cosa juzgada por cuanto había sido revisada en última instancia del fuero militar, motivo por el cual resultaba inamovible e irrevisable. La Corte resolvió que “...*el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si la supuesta víctima violó la Ley peruana (ya sea esta la ordinaria o la militar), sino si el Perú ha violado las obligaciones internacionales que contrajo al constituirse en Estado Parte en la Convención Americana. Por esas razones, la Corte rechaza, in toto, por improcedentes, las excepciones preliminares interpuestas por el Estado”* (sentencia dictada el 26 de enero de 1999, párr. 34/48).

Poder Judicial de la Nación

Del mismo modo, la estipulación consagrada en el artículo 20-3 del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional (aprobado por ley 25.390) también corrobora esta excepción a la regla de la inmutabilidad de las sentencias firmes. De acuerdo con esta disposición, no será un obstáculo para el proceso ante la Corte Penal Internacional, todo proceso ante otro tribunal que *“a) obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”*.

B) La “cosa juzgada” y la Constitución Nacional.

La cosa juzgada -cuyos postulados datan de tiempos anteriores a las XII Tablas y han sido receptados por la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos conocidos; exceptuando el antiguo derecho musulmán, el viejo derecho noruego y el actual derecho canónico (ver, al respecto, Hitters, Juan C., ob. cit., pág. 125/126)-, no está expresamente regulada en el texto de nuestra Constitución Nacional -excluyendo los tratados internacionales que adquirieron jerarquía constitucional-.

Por tal motivo, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, se la consideró una garantía implícita emergente del sistema republicano y del Estado de derecho (Fallos 248:232, 298:736, 300:1273 y 302:210). En este sentido, la falta de una estipulación expresa de la cosa juzgada en el texto constitucional produjo que el Alto Tribunal la vinculara, en algunas oportunidades, con el derecho de defensa o igualdad ante la ley (Fallos 248:232, 250:724, entre otros), y en otras, la incluyera dentro del derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional (Fallos 179:15, 184:137, 242:501, entre otros).

Esta última interpretación de la cosa juzgada -en virtud de la cual se la considera un bien que ingresa al patrimonio del beneficiario del pronunciamiento y del cual no puede ser privado sin violentar su propiedad-

Poder Judicial de la Nación

resulta incompatible con los alcances del concepto de propiedad sentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ello así, pues en el caso “Marzioni” -informe 39/96- la Comisión limitó el concepto de propiedad al vincularlo con el dominio u otros derechos de uso, control y disposición sobre cosas u objetos determinados.

La cosa juzgada resulta consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, inc. 7. Específicamente dispone que *“nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”*.

Por su parte, en el plano continental, la Convención Americana de Derechos Humanos recepta la garantía en su artículo 8, inc. 4; en cuanto estipula que *“el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”*.

La jerarquía que adquirieron los tratados señalados a partir de la reforma constitucional de 1994 le ha otorgado a la cosa juzgada una raíz expresa en la Carta Magna argentina.

A modo de primera conclusión podríamos afirmar que, de acuerdo con el concepto de “cosa juzgada” descripto anteriormente, se impide que toda persona condenada o absuelta -esto es, que haya atravesado un juicio contradictorio -resulte sometida a un nuevo proceso penal por los mismo hechos. *“...[E]l único y fundamental elemento intrínseco [de la cosa juzgada], es que el procedimiento jurisdiccional pleno concluido en sentencia y reflejado por esa sentencia, contenga un dispositivo de condena o absolución”* (ver Ernesto Rodríguez Rossi, “Cosa Juzgada”, Ediar, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, pág. 22).

Sin embargo, se ha reconocido que la garantía de seguridad del imputado frente al poder punitivo del Estado debe extenderse aún más allá de los límites señalados en el párrafo anterior. Es decir, no sólo se protege al individuo de ser castigado (penado) dos veces por un mismo hecho, o de iniciársele un nuevo proceso por los mismos acontecimientos que lo llevaron a

Poder Judicial de la Nación

un juicio oral, sino que también se le garantiza que no será expuesto dos veces a una persecución penal por los mismos sucesos -aún cuando por esos hechos nunca haya atravesado un juicio del que haya podido resultar condenado o absuelto-.

En estos últimos términos se plantea la garantía en la ley procesal penal federal, en tanto estipula que nadie podrá ser “...*perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho*” (artículo 1° del Código Procesal Penal de la Nación).

C) La cosa juzgada y el *ne bis in idem*.

La cosa juzgada -entendida como amparo constitucional de aquellos que han resultado absueltos o condenados- se complementa, entonces, con el principio que impide una persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva: *ne bis in idem*.

Este principio fue descrito de forma clara por el Procurador General de la Nación en el fallo María Estela Martínez de Perón (Fallos 298:736).

En dicho pronunciamiento, y con la Constitución de los Estados Unidos como fuente interpretativa del primer capítulo de nuestra Carta Magna, se expresó “...*ha dicho la Corte Suprema de los Estados Unidos (ex parte Quirin, 317 US 1, 43, 44 - 1942) que la prohibición constitucional contra el 'double jeopardy' fue establecida para proteger a un individuo de estar sujeto a los azares del enjuiciamiento y posible condena más de una vez por un supuesto delito...La idea fundamental es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad....Ello demuestra, según mi parecer, que cuando no concurren las razones que han hecho necesario, en aras de la seguridad individual, ese sacrificio de la misión de la judicatura de establecer la verdad jurídica objetiva, carece de aplicación el principio invocado... ”.*

Posteriormente, la Corte tomó la interpretación de la

Poder Judicial de la Nación

garantía efectuada por el Procurador General y confirmó la raíz constitucional del principio. “[L]a cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal,...y ese derecho federal es susceptible de tutela inmediata porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción de un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho...” (Fallos 315:2680, considerando 4°).

Entonces, desde la Constitución Nacional emerge la garantía que le asegura al individuo que no será perseguido penalmente dos veces por un mismo hecho, haya o no finalizado uno de esos procedimientos (litispendencia) y haya o no recaído sentencia firme de absolución o condena (cosa juzgada).

Esta última conclusión requiere el desarrollo de sus extremos -los que, lógicamente, también son presupuesto para el funcionamiento de la cosa juzgada-.

En primer lugar, para que opere el *ne bis in idem* debe existir identidad en la persona perseguida penalmente. Esto es, se requiere inexorablemente que **la misma persona** sea señalada -con o sin fundamento- como autora o partícipe de un delito en las persecuciones penales habidas. “Por ello la condena, la absolución o el sobreseimiento de un imputado no amparan a otro, aunque el fundamento sobre la base del cual se arribó a una solución determinada sea común (por ejemplo, la falta de comprobación del hecho imputado o de adecuación típica del verificado) o se trate de un caso de participación criminal conjunta; ni siquiera aprovechan a un imputado las declaraciones -obiter dictum- que, referidas a él....son efectuadas en el proceso que se sigue a otro imputado” (Julio B. J. Maier “Derecho Procesal Penal”, I. Fundamentos, Editores Del Puerto, Bs. As, 1999, pág. 605).

Del mismo modo, la identidad objetiva de las persecuciones penales existentes es un requisito *sine qua non* para la aplicación de la regla. En este sentido, la garantía limita el poder estatal de

Poder Judicial de la Nación

someter a proceso a una misma persona cuando las persecuciones penales tienen por objeto la imputación de los *mismos sucesos históricos*. “Desde este punto de vista la exigencia del principio es que la doble persecución se base en el ‘mismo hecho’. Este ‘hecho’ se mira como una conducta del hombre que modifica el mundo exterior, es un hecho desnudo de toda calificación jurídica, es el suceso criminoso tal como se ha dado en la realidad. Aquí no importan las modificaciones que pudo haber sufrido el mismo, o las consecuencias que trajo si es que las tuvo” (Raúl Washington Abalos, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Cuestiones Fundamentales, Ediciones Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile 1993, pág. 223).

Esta idea de “hecho” como suceso histórico -independientemente de toda calificación jurídica que pueda otorgársele- fue resaltada por la Corte Interamericana en el caso *Loayza Tamayo*. En la ocasión, la Corte dijo que Perú había desconocido el *ne bis in idem* al haber juzgado nuevamente en un tribunal civil por el delito de terrorismo a una persona que había sido absuelta del delito de traición a la patria, pues los cargos de terrorismo y traición estaban asociados esencialmente con los mismos hechos (sentencia dictada el 17 de septiembre de 1997, serie C n° 33, párr. 66/77).

Finalmente, el funcionamiento de la regla está supeditado a que en las persecuciones penales habidas se corrobore una identidad de causa. Es decir, puede perseguirse penalmente más de una vez a una misma persona y con el objeto de imputar un mismo suceso histórico, en la medida en que tales procesos posean distintas *pretensiones punitivas*. Este aspecto que demanda la aplicación de la regla, antes de establecer identidades -como los dos anteriores-, tiende a reconocer las excepciones al funcionamiento de la garantía. En efecto, se permite “...la *múltiple persecución penal de una misma persona por un mismo hecho, cuando la primera persecución, o una de ellas, no haya podido arribar a una decisión de mérito o no haya podido examinar la imputación (el “mismo hecho”), objeto de ambos procesos, desde todos los puntos de vista jurídico penales que merece, debido a obstáculos jurídicos*”. Se trata del caso en que “...una regla jurídica impide agotar el caso porque

Poder Judicial de la Nación

inhibe la sentencia de mérito o bien porque impide unificar procesalmente la pretensión punitiva” (Julio. B. J. Maier, ob. cit. pág. 624).

En síntesis, esta garantía de seguridad individual - configurada por los postulados de la cosa juzgada y del principio de inadmisibilidad de persecución penal múltiple- no sólo impide una doble imposición de castigo estatal por un mismo hecho, sino también el sometimiento duplicado a las *penosas contingencias del juicio criminal* (Fallos 272:188, considerando 15) por un mismo hecho.

Con relación al último extremo indicado -esto es, la prohibición de que un imputado atraviese un *riesgo de condena* en más de una ocasión, por un mismo hecho (y con una misma pretensión punitiva)- habrá que determinar “...cuáles otras decisiones conclusivas, además de la *absolución, pueden ser equiparadas a ésta a los fines de la aplicación de la cláusula del non bis in idem...*” (Fallos 321:1174, considerando 12 del voto de los Dres. Petracchi y Bossert). Adviértase que la Corte supo asimilar los términos persecución penal y riesgo de condena (Fallos 315:2680).

Ante la carencia de una disposición normativa que otorgue certeza sobre los alcances del principio *ne bis in idem*, y a modo de primera orientación, puede decirse válidamente que luego de una sentencia posterior al debate, esta garantía veda al Estado la posibilidad de provocar un nuevo juicio en el que el acusado sea puesto nuevamente frente al riesgo de ser condenado - dado que la instancia contradictoria importa inexorablemente tal riesgo-.

Este aspecto, si bien es mantenido por la Corte Suprema ante juicios debidamente finalizados -en los que se observaron sus partes sustanciales de acusación, defensa, prueba y sentencia- (Fallos 321:2831), resulta controvertido cuando el juicio que precede a la sentencia adolece de vicios (Fallos 272:188, 321:597, entre otros). En otras palabras, existe acuerdo de que al superarse la instancia de juicio (en la ley 23.984, la etapa oral) el imputado ya corrió un riesgo al que no puede verse sometido nuevamente.

Por otra parte, dado que desde el inicio de todo proceso penal -y aún antes- existe un riesgo de condena por los hechos que se

Poder Judicial de la Nación

investigan, deberá establecerse cuándo comienza a funcionar esta garantía.

Un parámetro mínimo jurisprudencial a esos efectos lo constituye el criterio expuesto en el precedente María Estela Martínez de Perón por el entonces Procurador General de la Nación. En la oportunidad, el representante del Ministerio Público consideró inaplicable el principio *ne bis in idem* porque “...no existía persona alguna procesada en la causa, calidad que sólo reviste quien ha sido citado a prestar declaración indagatoria, es decir aquel a cuyo respecto existe motivo bastante para sospechar que es autor, cómplice o encubridor de un delito...Resulta de ello que nadie, a ese momento, había sido formalmente si quiera sospechado, y, por ende, menos aún, sufrido persecución penal...” (Fallos 298:736, punto II del dictamen del Procurador General).

Dentro del el ámbito demarcado por los límites que surgen de los precedentes anteriores -estos son, por un lado, que no corre riesgo de condena aquel respecto de quien no se cuenta con elementos bastantes como para sospechar de su participación en un delito y, por otro, que ya existe ese riesgo al superarse (válidamente) la etapa de juicio-, deberá estipularse de modo certero el momento procesal en que comienza a operar la garantía contra el doble enjuiciamiento.

D) Determinación del riesgo de condena como momento a partir del cual opera la garantía.

A esos efectos, dada la trascendencia y especificidad del caso que nos ocupa, se efectúa a continuación una revisión de una de las fuentes de nuestra Constitución Nacional: la Constitución de los Estados Unidos de América.

El método de interpretar nuestra Ley Fundamental acudiendo al texto y a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos no es para nada innovador, dado que nuestra Corte Suprema se remitió en varias oportunidades a los estándares jurisprudencialmente establecidos por la Suprema Corte Norteamericana para delimitar los alcances de la garantía *ne bis in idem* (Fallos 321:1173, entre otros).

Poder Judicial de la Nación

La garantía *ne bis in idem* está prevista en la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en tanto allí se establece que *no podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales.*

En el caso “ Green vs. United States ” (355 US 184, 78 S.Ct. 221), la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica estableció con claridad cuál era el origen y el alcance de esta garantía constitucional: *“La prohibición constitucional del ne bis in idem [double jeopardy] fue establecida para proteger al individuo de ser sometido a los azares del proceso y de su posible condena más de una vez por el alegado delito”*. Citando el caso *Ex parte Lange* (18. Wall. 163, 169) dicho Tribunal continuó: *“el common law no sólo prohibió una segunda pena por el mismo delito, sino que fue más allá y prohibió un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. La idea fundamental, una que está profundamente arraigada al menos en el sistema jurisprudencial angloamericano, es que no se debe permitir al Estado que, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un invocado delito, sometiéndolo así a perturbaciones, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad aumentando también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea encontrado culpable”*.

Ahora bien, la pregunta central aquí es determinar normativamente desde cuándo un individuo se ve sometido al riesgo de ser condenado. La respuesta a este interrogante es crucial para el caso, pues de ella dependerá la aplicabilidad de la garantía.

Es posible ensayar múltiples respuestas, todas de *lege ferenda*, dado que ni nuestra Constitución ni el Código Procesal Penal de la Nación ofrecen una solución expresa. De este modo, podrá decirse que una persona se encuentra en riesgo de ser condenada, cuando es denunciada, cuando es interrogada por primera vez por una agente estatal, cuando es

Poder Judicial de la Nación

acusada formalmente, o cuando ya ha recibido una condena que no se encuentra firme.

La elaboración de un criterio para determinar desde cuándo un individuo se enfrenta al riesgo de ser condenado dependerá del contenido que se adjudique a la garantía *ne bis in idem*. Sería inadmisibles, que dicha valoración dependa de un criterio discrecional del juzgador que pueda ser modificado de acuerdo con las características de cada caso. En otras palabras, dicho límite no puede surgir de una valoración fáctica u ontológica sino que debe provenir de una interpretación del texto constitucional. La solución que se busca es puramente normativa.

Sobre el punto, la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos ha elaborado un criterio muy preciso.

Si se trata de un juicio en el cual intervienen jurados se considera que existe riesgo desde el momento en que los miembros del tribunal prestan juramento (“Green v. United States” y sus citas, “Crist vs. Bretz” [437 US 28, 98 S.Ct. 2156], “United States vs. Martin Linen Supply Company” [430 US 564, 97 S. Ct. 1349]).

Si se trata de un juicio en el cual no intervienen jurados [nonjury trials], se considera que a partir de que el primer testigo en la audiencia de debate presta juramento existe el riesgo de que el imputado sea condenado (“Serfass vs. United States” 420, US 377, 388, 95 S. Ct. 1055).

Este estándar se encuentra absolutamente consolidado en el derecho federal estadounidense y es, en general, asumido como propio por la doctrina (cfr. por todos, Kamisar, Yale; Lafave, Wayne R.; Israel, Jerold H; King, Nancy, “Modern Criminal Procedure”, West Group, Saint Paul, 1999, p. 1477 y siguientes).

En el caso “Crist vs. Bretz” (437 US 28, 98 S.Ct. 2156) se despejó toda duda acerca de si dicho límite dependía de una valoración más o menos arbitraria. El Tribunal determinó que dicho estándar integraba la garantía constitucional derivada de la Enmienda V y que, en consecuencia, era obligatorio para todos los Estados de la Unión.

Poder Judicial de la Nación

En un intento por superar las diferencias del momento en que se considera que un sujeto corre el riesgo de ser condenado que se suscitan entre los casos que se resuelven mediante jurados y los que no, parte de la doctrina sostiene que el riesgo de ser condenado comienza cuando una persona es acusada, ya que antes de este evento no puede sostenerse que existe una imputación (Amar, Akhil Reed, “Double Jeopardy Law Made Simple”, Yale Law Journal, Nro. 106, abril de 1997, p. 1840).

De las consideraciones precedentes surgen los elementos necesarios para determinar -normativamente- el momento a partir del cual se atraviesa el riesgo de condena que esta garantía impide que se corra en más de una oportunidad.

En efecto, el acto que da lugar al juramento de los miembros del tribunal (en los juicios con jurados) o al juramento del primer testigo de la audiencia de debate (juicios sin jurados) -circunstancias desde las cuales la doctrina y jurisprudencia estadounidenses acuerdan el nacimiento del riesgo a ser castigado- es la ***acusación fiscal que posibilita la apertura del juicio***. Esta acusación deberá contar, en determinados casos, con la aprobación del Gran Jurado (*Grand Jury*), o bien, en otros, deberá atravesar una audiencia previa en la que se controle jurisdiccionalmente la suficiencia de la prueba colectada (*preliminary hearing*).

La similitud existente entre la constitución estadounidense y nuestra Ley Fundamental -la que obedece a que aquélla representa una fuente directa de ésta- impone el traslado del estándar señalado en el párrafo precedente a nuestro ordenamiento jurídico. Ello sin perjuicio de las diferencias -no ya constitucionales, sino de tipo procesal legal- que pueden existir entre el modelo de enjuiciamiento penal argentino y el estadounidense (relacionadas, entre otros aspectos, con la informalidad de la etapa previa al juicio contradictorio).

En consecuencia, puede decirse válidamente que, para nuestra Constitución, existe riesgo de condena a partir de una acusación fiscal que contenga los requisitos indispensables para habilitar el desarrollo de un

Poder Judicial de la Nación

juicio contradictorio e inmediato (al menos, enunciación clara y precisa de los hechos reprochados, determinación de su calificación legal e indicación de las pruebas que la cimienta). Por ello, a toda persona que haya soportado una acusación en estos términos se le garantiza constitucionalmente que no atravesará esa misma circunstancia (con la misma pretensión punitiva).

En este mismo sentido se expresaron los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Antonio Boggiano en el precedente “Videla Jorge Rafael s/ incidente de falta de acción y cosa juzgada” (V. 34. XXXVI, del 21 de agosto de 2003, considerando 7° y considerando 15° de sus votos respectivos). Al respecto aclararon que “...una acusación valedera supone la descripción del hecho en forma clara, concreta, circunstanciada y específica, o en palabras del Código de Justicia Militar, ‘la exposición metódica de los hechos’ (art. 361, inc. 1º). Sólo una acusación que cumpla estos requisitos permite considerar que un hecho está incluido dentro del objeto propio del juicio (*eadem res*), y sólo en esa medida opera la cosa juzgada. Por lo tanto, ninguna sentencia podría tener ese efecto respecto de hechos no incluidos en la acusación”. Bien vale aclarar que la norma citada -artículo 361 del Código de Justicia Militar- establece los requisitos del escrito de acusación que precede, junto al de la defensa, la sesión oral y pública del proceso castrense.

A su vez, si se parte de la base de que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las formas sustanciales del juicio exigen acusación, defensa, prueba y sentencia -art. 18 de la Constitución Nacional- (Fallos 320:1891, 321:2021, 324:425, 325:2005 y expte. M. 528 XXXV “Mostaccio, Julio Gabriel s/homicidio culposo, del 17 de febrero de 2004), mal podría pensarse en la existencia de un riesgo de condena con anterioridad a la formalización de la acusación que a lugar a la posibilidad de condenar.

Ahora bien, a la luz del análisis constitucional efectuado con anterioridad, corresponde afirmar que en las investigaciones en que resulta aplicable el Código de Justicia Militar, sólo respecto de hechos incluidos en la acusación prevista en el artículo 361 opera la garantía de la cosa juzgada. Ello

Poder Judicial de la Nación

así desde que tal requerimiento fiscal es el primer acto acusatorio que establece la ley castrense con los requisitos que demanda la Constitución para que opere la garantía contra la doble persecución penal.

En este sentido, debe tenerse presente que a diferencia de lo prescripto para el escrito de acusación fiscal (artículo 361), la Ley Militar no obliga a realizar una descripción de los hechos, ni siquiera de modo general, para el acto de llamado o recepción de la declaración indagatoria del imputado. Se limita a establecer que “*terminada la declaración indagatoria se le hará saber al indagado la causa por la que se le procesa, si no se hubiese hecho antes...*” (artículo 252). Estos últimos aspectos, claro está, diferencian notablemente a la declaración indagatoria del Código de Justicia Militar de la prescripta por la Ley procesal federal vigente en sus artículos 298 y ss. (C.P.P.N.).

En consecuencia, deberán analizarse los antecedentes de esta investigación para determinar si la reapertura del trámite de este expediente importa un nuevo juzgamiento por los mismos hechos y la consecuente violación al principio *ne bis in idem*.

Carlos Guillermo Suárez Mason, Jorge Carlos Olivera Rovere y Juan Bautista Sasiaiñ prestaron declaración indagatoria -en los términos del artículo 235 primera parte del Código de Justicia Militar- con fecha 12 de mayo de 1988 (fojas 4788/4822), 8 de abril de 1987 (fojas 1524/44) y 9 de abril de 1987 (fojas 1734/9), respectivamente.

Posteriormente, a Suárez Mason se le decretó la prisión preventiva rigurosa -conforme las prescripciones del artículo 312 y 314 del CJM- por considerarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por alevosía cometido en forma reiterada en treinta y nueve (39) oportunidades (artículos 2, 45, 55, 79 y 80 inciso 2° del Código Penal. Por su parte, a Sasiaiñ también se le decretó la prisión preventiva rigurosa en orden al delito de tormentos cometido en forma reiterada (artículos 2, 55 y 144 ter del Código Penal) en concurso real con el de homicidio reiterado (artículo 80 inciso 2° y 55 del Código Penal).

Poder Judicial de la Nación

Con respecto a Olivera Rovere se adoptó la situación procesal prevista en el artículo 316 del CJM (fojas 1826).

La ley 23.521 en su artículo 3 estableció: “...*La presente ley se aplicará de oficio. Dentro de los cinco (5) días de su entrada en vigencia, en todas las causas pendientes, cualquiera sea su estado procesal, el tribunal ante el que se encontraren radicadas sin más trámite dictará, respecto del personal comprendido en el art. 1, primer párrafo, la providencia a que se refiere el art. 252 bis del Código de Justicia Militar o dejará sin efecto la citación a prestar declaración indagatoria, según correspondiere. El silencio del tribunal durante el plazo indicado, o en el previsto en el segundo párrafo del art. 1 producirá los efectos contemplados en el párrafo precedente, con el alcance de cosa juzgada*”.

Con fecha 23 de junio de 1987, esta Cámara de Apelaciones, declaró comprendidos en el primer párrafo del artículo 1º de la ley señalada a parte de los entonces procesados de esta causa. Consecuentemente, dejó sin efecto sus respectivos procesamientos y los liberó -conforme lo prescripto por el artículo 252 bis del Código de Justicia Militar, en función del artículo 3 de la ley 23.521- (fs. 3979/3989). Los imputados restantes fueron declarados excluidos de la presunción legal establecida por esta ley de amnistía (fs. 4168/4175).

La aplicación de la ley 23.521 en este expediente fue posteriormente revisada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de los recursos interpuestos de acuerdo con el artículo 5 de la misma ley (*Fallos* 311:1042). En la ocasión, el Alto tribunal declaró extinguida la acción penal respecto de los imputados Mariani, Comes, Roualdes, Ferro, Guglielminetti, Paladino, Ruffo, Gamen, Crespi, Luque, Durán Saenz, Maidana, Baraldini, Constantino, Fiorucci, Reta, Cenizo, Aguilera, García y Barda. Dicho temperamento tuvo lugar tras considerarse que los nombrados estaban alcanzados por las disposiciones del artículo 1º de la ley 23.492 (considerandos 6º y 7º).

Poder Judicial de la Nación

A su vez, la Corte confirmó la decisión de esta Cámara a través del cual se declararon comprendidos en el primer párrafo del artículo 1° de la ley 23.521 a los imputados Rolón, Godoy, Simón, Cruz, Forese, Minicucci, Reinhardt, Del Cerro, Estévez y Presti respecto de quienes se dejó sin efecto sus procesamientos. Del mismo modo, también avaló la decisión de este Tribunal de excluir de los alcances de la ley 23.521 a los imputados Montes, Ferrero, Sigwald y Sasiaiñ.

Quienes fueron excluidos de los alcances del artículo 1° de la ley 23.521 fueron posteriormente indultados por el Poder Ejecutivo Nacional. Mediante el Decreto n° 1002/89 se indultó a Sasiaiñ, Montes, Ferrero, Sigwald y Olivera Rovere. A través del Decreto 2746/90 se indultó a Suárez Mason. Como consecuencia de estas decisiones liberatorias del Poder Ejecutivo, esta Cámara sobreseyó definitivamente a los nombrados (ver fojas 6488 y 6733).

Ahora bien, dado que los hechos que se le reprochan a los imputados de autos no formaron parte de una acusación fiscal -en los términos del artículo 361 del C.J.M.-, corresponde descartar la aplicación al caso de la garantía constitucional contra la doble persecución penal.

En efecto, Suárez Mason, Olivera Rovera y Sasiaiñ -en el marco de esta investigación y previo al dictado de los decretos de indulto- habían sido indagados, actos procesales que de acuerdo con el artículo 235 del Código de Justicia Militar también importaban sus respectivos procesamientos. Todos fueron finalmente desafectados de tal proceso en virtud de lo dispuesto por los decretos de indultos 1002/89 y 2746/90 del Poder Ejecutivo Nacional.

En consecuencia, dada la situación procesal alcanzada por estos imputados en los autos n° 450, caratulados “Suárez Mason y otros s/ privación ilegítima de la libertad agravada”, y siendo entonces que ninguno de ellos ha corrido riesgo de ser condenado por los hechos investigados, la sustanciación de estas actuaciones en modo alguno puede implicar una

Poder Judicial de la Nación

violación a la garantía constitucional que impide la doble persecución penal de un individuo por un mismo hecho y por una misma causa (cosa juzgada y *ne bis in idem*).

Dicho en otros términos, y de modo contrario a las pretensiones de lo recurrentes, los sobreseimientos dictados respecto de los imputados de este incidente no son un obstáculo para la tramitación de este proceso.

A modo de corolario cabe resaltar una consideración que el Dr. Enrique Santiago Petracchi expresó al final de su voto en el ya citado precedente “Videla Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción”. Dijo que “...a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen a Jorge Rafael Videla. Por lo tanto, y de acuerdo con lo resuelto por el tribunal internacional referido, corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (conf. párr. 41 a 44 del fallo cit.)...” (considerando 12°).

Por todo lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE**:

- **CONFIRMAR** la resolución que luce a fojas 49/82 de este incidente, en cuanto declara la **inconstitucionalidad de los decretos de indulto 1002/89 y 2746/90** y ordena la prosecución de esta investigación respecto de Juan Bautista Sasiaiñ, Jorge Carlos Olivera Rovere y Carlos Guillermo Suárez Mason.

Regístrese y devuélvase al juzgado de origen para que se practiquen las notificaciones correspondientes.

Poder Judicial de la Nación

Firma Jueces: Horacio Raúl Vigliani y Gabriel R. Cavallo

Secretario: Eduardo Nogales

El Dr. Eduardo Freiler se encuentra excusado