

Aparentes Fundamentos constitucionales del fallo de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación –

Inaplicabilidad de la Ley del 2 por 1

Por Gladys Olavarría¹

Varios han sido los debates que surgieron en torno al cuestionado fallo que la CSJN dio a conocer en fecha tres de mayo del corriente año. Y no es para menos, puesto que la incidencia política de un fallo de tamañas características ante una Argentina fuertemente golpeada por hechos calificados por la Comunidad Mundial como de Lesa Humanidad, sumado a la consecuencia jurídica de semejante interpretación peligrosa pueda beneficiar casos de idéntica índole a favor de aquellos que se encuentren condenados por tales delitos, trae aparejada un evidente sentimiento de olvido o desconocimiento de la historia argentina y el resurgimiento del dolor de muchas familias que fueron golpeadas por crímenes atroces como por el cual fue condenado el Sr. Muiña. La inseguridad jurídica y social que propaga una interpretación jurisprudencial como la que sostiene la mayoría de la Corte ha hecho resurgir el sentimiento de impunidad.

Aquella misma impunidad que sentía la sociedad en el año 2001 que llevó a que la Cámara de Senadores y Diputados del Congreso de la Nación, por amplia mayoría², ante el ferviente reclamo por la inseguridad

¹ Dra. Gladys Olavarría: Abogada. Juez Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut. Integro las cátedras de Derecho Penal I, Derecho Penal II, Procesal Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, sedes Trelew y Comodoro Rivadavia. Capacitadora en Reforma Procesal Penal. Expositora en diversos Congresos y Seminarios tanto en temas penales como civiles. Becaria en diversas oportunidades por el Centro de Justicia de las Américas, CEJA.

² Artículo publicado en LA Nación en fecha 10 de Mayo del 2001, titulado “ Inseguridad: derogaron la polémica ley del dos por uno” <http://www.lanacion.com.ar/304021-inseguridad-derogaron-la-polemica-ley-del-2x1>

padecida, decidieran derogar tal normativa, es decir, el art. 7 de la ley 24.390 a través de la promulgación de la ley 25.430.

Más allá de la óptica moral e histórica política que atravesaba nuestra sociedad en aquellos años, actualmente, la opinión de la mayoría que conforma el fallo de la CSJN resulta cuestionable desde perspectiva técnica e irrespetuosa de los tratados de derechos humanos.

Tal como hemos titulado este artículo, surge claro que fruto de la lectura de aquel fallo se advierte un aparente fundamento constitucional, y es que los jueces le dan la razón al impugnante afirmando que se encontraría vulnerado el principio de legalidad, igualdad ante la ley, y aplicación de la ley mas benigna si negaran el reconocimiento de la vigencia del art. 7³ de la ley 24.390 al caso de estudio. Recordemos que dicha norma reconocía una nueva forma de cómputo de pena para aquellos casos en que la persona procesada hubiese cumplido mas de dos años en prisión preventiva, beneficiándolo con la reducción temporal que se traduce en un día prisión preventiva es igual a dos días de prisión efectiva.

Ilustrando respecto del caso que motivó el pronunciamiento de la Corte Suprema se puede resumir en los siguientes hechos: el mismo se inicia en la condena dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Federal Nor. 2, donde Luis Muiña fue condenado por sentencia firme a la pena de trece años de prisión por ser considerado coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravado por el uso de violencia o amenazas, en concurso ideal con el delito de imposición de tormentos en relación con las condiciones de cautiverio impuestas, en concurso real con el delito de imposición de

³ Texto derogado por la ley 25.430 “Artículo 7: transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión.”

tormentos por un funcionario público al preso que guarde, reiterados en cinco (5) oportunidades; hechos cometidos durante la última dictadura militar y fueran calificados como delitos de lesa humanidad. Siendo importante destacar que en uno de esos hechos la víctima Jorge Mario Roitman, y a la fecha de emisión de la condena permanecía desaparecido.

Firme la condena, se procedió a realizar un computo de pena, y se determinó que Muiña se encontraba detenido desde el 1 de octubre del 2007, por lo que resultaba de aplicación el art. 7 de la ley 24390, en la versión original por resultar la ley penal mas benigna y por tal consecuencia debía computarse en forma diferenciada la totalidad del tiempo en detención que sufrió el nombrado en fecha posterior al 30 de septiembre del 2009.

Debemos tener en cuenta que los hechos por los que fue condenado Muiña fueron cometidos antes de la sanción de la ley 24390 (sancionada en noviembre del 1994), y la normativa en cuestión, es decir, su art. 7 – fue derogado por la ley 25.430 el 9 de mayo del 2001, siendo condenado en fecha posterior a la derogación del mentado artículo. Otra nota de color, es que el lector podrá advertir que el Sr. Muiña fue privado de su libertad bajo la modalidad de prisión preventiva muchos años después de derogado el art. 7 de la ley 24.390.

Luego de las vías impugnativas locales, el defensor del Sr. Muiña llega a la CSJN reclamando la aplicación del computo de pena reconocido en el art. 7 de la Ley 24390, por entender que la sentencia de la Sala IV de la Cámara de Casación Penal resultaba lesivo al principio de legalidad, de retroactividad de la ley penal mas benigna y del derecho a igualdad.

Por su parte, la mayoría de la CSJN hace lugar al planteo del referido defensor al considerar que el art. 2 del Código Penal establece que: “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuera distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o al tiempo intermedio, se aplicará”

siempre la mas benigna”, y que el art. 3 establece que en “el computo de la prisión preventiva se observará siempre separadamente la ley mas favorable al procesado”. En base a la normativa citada, a criterio de la Corte, se debe realizar una interpretación literal de la norma y que su adverbio “siempre” en el texto del **art. 2 cuenta con la clara decisión del legislador respecto de la aplicabilidad universal del principio de la ley mas benigna a todos los casos que no estuvieran explícitamente excluidos.**

Este resulta ser el primer yerro de la interpretación de la Corte, si bien es cierto que la interpretación de los preceptos jurídicos comienza con un análisis literal de la norma, luego debemos continuar con la interpretación armónica de tal precepto con todo el ordenamiento jurídico que rige nuestro sistema normativo, y si aún quedan dudas sobre el alcance de la normativa se debe realizar su interpretación teleológica e histórica apelando a los debates parlamentarios revivenciando el fin de la norma cuestionada al momento en que fue discutido su proyecto.

Basarnos pura y exclusivamente en la interpretación literal de la norma podría traer aparejado colisiones normativas entre distintos preceptos jurídicos.

Al respecto, debo recordar que en el año 1994 la República Argentina sufre la modificación de la Constitución Nacional, siendo uno de los objetivos de dicha reforma la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos – art. 75 inc. 22- siendo uno de ellos la Convención Americana de Derechos Humanos.

Fruto del reconocimiento constitucional de dicha Convención en nuestro ordenamiento Jurídico, surgió la necesidad de adecuar nuestras normas a los principios y derechos reconocidos por la Convención Interamericana, y es así que se decide dictar la Ley 24.390 con el objeto de

reglamentar el principio de “plazo razonable” que dicho instrumento internacional reconoce en su art. 7.5.

En este orden de ideas, se buscaba poner límite a una innumerable cantidad de casos en los que la duración del proceso resultaba evidentemente excesiva, como así también los plazos de prisión preventiva, lo que implicaba una superpoblación de las cárceles argentinas, con la consecuente violación al principio previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional que reza “las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para el castigo de los reos contenidas en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice” (art. 18 in fine de la CN).

Es decir que el objetivo de poner término a la duración de la prisión preventiva, y al agregado del art. 7 que refiere a la nueva forma de cómputo tenía el trasfondo político de intentar destrabar las cárceles superpobladas.

El número de presos sin condena era muy elevado y esto llevó a que el legislador del 94 decidiera el dictado de la ley 24.390 a los efectos de reglamentar el plazo razonable para la duración del proceso y de la prisión preventiva. Se puso como límite máximo de duración del proceso el término de dos años, y de allí que la prisión preventiva no podía durar más allá de ese término, otorgándole el beneficio del cómputo si ese plazo resultaba superado y el imputado continuaba detenido. Pero como sabemos, para acceder a dicho beneficio respecto del cómputo era necesario el dictado de una sentencia firme de condena, es decir, la comprobación de que el imputado había dejado de ser inocente.

Surge aquí el primer cuestionamiento a la aplicabilidad del art. 7 de la ley 24.390, de qué interpretación convencional y constitucional surge

que dicha normativa reglamenta el principio de plazo razonable y el de inocencia?

La mayoría de la Corte sostuvo en el considerando 8) lo siguiente “Que la ley 24.390 fue sancionada el mismo año en que el Pacto de San José de Costa Rica obtuvo jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) y procuró darle operatividad a ese instrumento internacional. En ese sentido, el art. 9 de la ley 24.390 estipuló que dicha ley, que buscó compensar a quienes fueron privados de su libertad sin sentencia firme mas allá en que razonablemente debió cesar el encarcelamiento provisorio, es reglamentaria del art. 7, punto 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

Si bien, en este orden de ideas, coincido que la Ley se dictó a fin de reglamentar la garantía del plazo razonable de la Convención Americana, lo cierto es que no se entiende como puede jugar dicha garantía con el art. 7 de la Ley 24.390, tal razonamiento no resulta ser otra cosa que una contradicción incluso con los principios consagrados en la Convención.

Para poder realizar el computo que prevé la cuestionada normativa, es necesario que se dicte una sentencia de condena y que la misma haya adquirido firmeza, esto significa que no exista ningún recurso pendiente y la sentencia se haya convertido en inimpugnable. Si la sentencia de condena adquirió firmeza, uno de los efectos que proclama es que el imputado perdió tal calidad y se transformó en condenado, es decir que se alcanzó la certeza que requiere esta etapa de conocimiento para afirmar que el imputado es responsable por el delito cometido, en definitiva, perdió su estado de inocencia.

Al perder su estado de inocencia, es el Juez sentenciante de la condena el que merituó necesariamente los elementos probatorios para especificar cual es la dosis de pena proporcional al delito por el cual fue condenado el imputado. Y en el caso que nos importa, tal trabajo de

determinación punitiva le correspondió al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2, por lo que se le aplicó a Luis Muiño la pena de 13 años.

Si la prisión preventiva tiene como objeto asegurar que el proceso se realice con la presencia del imputado, y que el mismo no obstruya la averiguación de la verdad, y el si el imputado perdió su estado de inocencia mediante la sentencia firme, cual es la razón para entender que debe premiarse a aquel cuya culpabilidad ha sido comprobada? Era necesaria una norma de estas características para poder cumplir con la garantía del plazo razonable? Que conecta la garantía del plazo razonable con este premio en el computo de pena?

Parece lógico que dicho computo nada tiene que ver con la reglamentación de la garantía del plazo razonable. Puesto que si esta persona posteriormente es declarada culpable, lo coherente es que se le reconozca el tiempo que cumplió privado de libertad en prisión preventiva restándole dicho tiempo a la pena que se le impuso, pero no parece lógico ni surge de ningún Tratado Internacional de Derechos Humanos, y menos de la garantía de plazo razonable que deba devolverse a un condenado un tiempo de prisión que no fue padecido nunca por este. Reconocer la posibilidad de computar un día de prisión preventiva como igualitario de dos prisión de efectivo cumplimiento es computar un tiempo ficto a favor del condenado fundado en una normativa que no tiene recepción en los tratados internacionales en contra de la lógica del primer Juez que realizó en el caso concreto la determinación de la dosis punitiva, y en contra del principio de proporcionalidad de la pena en relación al principio de lesividad del bien jurídico tutelado.

Cuando resulta adecuado devolver el daño producido? Cuando el mismo es arbitrario, o lo que es lo mismo, el Estado ha cometido un yerro al privar de libertad a aquel cuya inocencia no ha sido conmovida a través de un fallo que demuestre su culpabilidad. Es decir, si un sujeto es

inocente y ha padecido un tiempo en prisión preventiva el Estado debe aportarle las herramientas jurídicas para reclamar contra el mismo el daño producido a la calidad de vida y el derecho a la libertad de aquel que fue encarcelado innecesariamente. Pero no parece lógico que la ley beneficie a quien se considera inocente computando un día de prisión preventiva como valido por dos de prisión efectiva, ya que este último nunca comenzará a cumplir pena de efectivo cumplimiento debido a que no fue comprobada su culpabilidad.

Y en última instancia, si la persona ha sido condenada por sentencia firme debió a un error judicial, también se encuentra reconocido en los tratados internacionales la indemnización de dicho sujeto debido a que en este caso, aún existiendo sentencia firme de condena no se ha quebrado el principio de inocencia puesto que se llegó a la condena por un error judicial, dicho derecho se encuentra previsto en el art. 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando prescribe “*Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.*” Este tampoco resulta ser el supuesto de la Condena del Sr. Muiño, y menos aún, la razón de ser del beneficio de la ley del dos por uno.

En definitiva, si bien es cierto que la intención de los legisladores del 94 fue reglamentar la garantía del plazo razonable a través de la ley 24.390, ninguna conexión jurídica y lógica tiene el dictado del art. 7 en relación a dicha garantía, muy por el contrario, como he dicho, resulta violatorio del principio de proporcionalidad de la pena en relación al bien jurídico lesionado. Es decir, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación beneficia a un condenado por un delito de Lesa Humanidad apelando a una normativa que lejos de cumplir con la reglamentación de principios reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, viola el principio de proporcionalidad de la pena y el principio de lesividad (art. 19 de la Constitución Nacional).

Pero volviendo a la exclusiva interpretación literal del art. 2 del Código Penal que propugna la Corte, podemos advertir que no existe en su texto los supuestos o casos de excepción a los que refiere la Corte en forma general, ya que tampoco manifestó en el fallo cuales eran esos casos excepcionales que excluye la aplicación de la ley mas benigna.

Cuando el artículo 2 del Código Penal refiere al vocablo “siempre” necesariamente debe estarse por una interpretación a favor de la ley penal mas benigna pero entre dos normas de la misma índole o naturaleza y jerarquía. Es la ley de computo especial de pena, art. 7 de la Ley 24390 actualmente derogado, una ley de la misma naturaleza a la que refieren los tratados internacionales cuando consagran el principio de la ley penal mas benigna en caso de referirse a la imposición de la pena mas leve?

Javier De Luca afirmó que “... en el sistema federal Argentino existen tres clases de leyes que el Congreso Nacional esta facultado a dictar: 1) las federales, que pueden ser de fondo o de forma. 2) las simplemente nacionales, que son derecho de fondo (art. 75 inc. 2 de la CN) con la finalidad de uniformar esa legislación en todo el territorio y 3) las locales, entre las que se encuentran las procesales. En esta última categoría es una atribución excepcional conferida al Congreso de la Nación para legislar en la Capital Federal y en territorios Nacionales, simétrica a las que las provincias se reservaron al momento de suscribir la Constitución Nacional... Cabe concluir que la Ley 24.390 en su actual redacción es claramente procesal, de derecho local ya que regula la duración de la prisión preventiva y la libertad del imputado durante el proceso.”⁴

Si se interpreta esta caracterización de la ley 24.390 que hace De Luca como ley procesal, la interpretación de la Corte no encuentra

⁴ Javier Augusto De Luca “La Ley 24.390 y sus modificaciones por la ley 25430 (cese de la prisión preventiva y derogación del dos por uno), ¿Mas Derecho?, Tomo 2, Edit. Diplácido, Bs. As, diciemb. 2001 pag. 241

fundamento jurídico en los supuestos de la ley penal mas benigna que prevé art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a los efectos del análisis conviene transcribir cada uno de ellos, a saber:

El artículo de la Convención específicamente dicta: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena mas grave que la aplicable al momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena mas leve, el delincuente se beneficiará con ello”.

El principio de legalidad implica que las leyes son creadas a fin de regular hechos que suceden después del dictada de la misma. Y si bien existen casos que determinan la posibilidad de aplicación retroactiva, en virtud del principio de aplicabilidad de la ley penal mas benigna, lo cierto también es que se debe analizar el fondo de cómo juega esta garantía y a que ley nos estamos refiriendo cuando hablamos de la aplicación mas benigna.

Del análisis del art. 9 de la CIDH surge la misma refiere a leyes de fondo, es decir, excluye las de tipo procesal. Esto se evidencia de la lectura de dicho artículo, puesto que manifiesta que “nadie puede ser condenado por hechos que no fueran delictivos según derecho aplicable”. Es decir que refiere a aquellas leyes penales que describen hechos delictivos, específicamente el Código Penal de la Nación, y las leyes complementarias que crean tipos penales o conductas delictivas. El art. 7 de la ley 24.390 no crea ningún tipo delictivo ni establece pena en abstracto, por lo que no es encuadrable en este primer supuesto de excepción al principio de legalidad apelando a la procedencia de la ley penal mas benigna.

Es decir que si no atenemos al caso Muiño que resuelve la CSJN, la ley que exige su defensor a favor de su defendido, no resulta ser aquella que crea una conducta delictiva, ni tampoco que determina una sanción

para esa conducta típica por la cual fue condenado, por lo que no es aplicable este supuesto para la procedencia de la ley penal mas benigna.

El segundo supuesto del art. 9 de la Convención Interamericana refiere a “la imposibilidad de imponer una pena mas grave que la aplicable al momento de la comisión del delito”. Este tampoco resulta ser el supuesto que regula la situación de Muiño. Y es que cuando el legislador crea un supuesto delictivo inmediatamente surge acompañada la sanción para dicha conducta prohibida, es decir, siguiendo la estructura Kelseniana “dado a debe ser B”⁵. En este caso, dada determinada conducta ilícita se le aplica la siguiente pena. Los tipos penales por el cual fue condenado Muiño ya tienen prevista una sanción penal, es decir una específica, y dicha pena no fue modificada por una ley posterior, muy por el contrario lo que la defensa solicita es la aplicación de una forma mas favorable para el computo de pena. Pero no se verifica el supuesto reconocido por la Convención, puesto que en el caso de la Corte no existe ley posterior que haya variado la dosis de pena que nuestro código penal reconoce para los delitos por el cual fue declarado responsable Muiño.

Cuando el art. 9 de la Convención Interamericana refiere a la posibilidad de agravar la pena en leyes posteriores a la comisión del hecho, se considera que, al decir de Maximiliano Rusconi, “Lo correcto reside en interpretar que ese agravamiento es inaplicable, teniendo en cuenta que no tiene, de un modo u otro, chances temporales de influir en la motivación del autor.”⁶

El tercer supuesto del art. 9 de la Convención Interamericana refiere literalmente al siguiente “Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena mas leve, el delincuente se beneficiará

⁵ Hans Kelsen “Teoría Pura del Derecho”

⁶ Maximiliano Rusconi, Derecho Penal, Parte General, 2da Edición, páginas 210.

con ello”, nuevamente se esta refiriendo al momento de imposición de pena.

Desde el punto de vista del derecho de fondo, la imposición de una pena se determina por el legislador al momento de regular la conducta jurídica, es decir, en el momento que describe la conducta prohibida en una norma e inmediatamente especifica rango punitivo en el que se debe mover el juez para la determinación de pena.

Desde el punto de vista procesal, la imposición de pena la realiza el Juez al momento de dictar la sentencia de condena que luego será declarada firme. No le corresponde entonces al Juez de Ejecución imponer pena, sino específicamente determinar la forma en que se computa. En fin, de la lectura del tercer supuesto del art. 9 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, queda excluido del principio de aplicabilidad de la ley penal mas benigna la situación de Muiño. Puesto que la sentencia de condena por el cual se le impone una pena de 13 años de prisión quedó firme. A todas luces, el momento de imposición de pena en el caso sucedió con el dictado de la sentencia Firme de condena, y no existe legislación de fondo que haya variado la dosis punitiva a favor de Muiño por los delitos juzgados.

Surge evidente que la jerarquía de normas a la que apela la defensa de Muiño para solicitar la aplicación de la mas benigna son de naturalezas disímiles, la ley penal mas benigna refiere siempre a la ley sustantiva, y la apelante en este caso, se esta refiriendo a que su defendido sea favorecido por una ley netamente procesal y no de fondo.

Es definitiva, cuando la Convención Interamericana refiere a la posibilidad de aplicar la pena mas leve, dicha interpretación tiene relación en que no puede aplicarse la ley que reconoce la pena mas grave si al momento de la comisión del hecho dicha ley aún no se encontraba vigente, ya que el imputado no puede conocer dicha sanción penal, y mucho menos

podrá exigírsele la obligación de motivarse en una norma que aún no esta vigente. Por lo que parece lógico que lo mas benigno será aplicarle la pena mas leve que al momento de comisión del hecho regulaba la ley vigente. No es el caso de Muiño, quien ya que aquí no se discute la vigencia de dos normas que impongan sanciones graves o leves a una misma conducta delictiva, sino que se apela a una norma de naturaleza procesal que determina una forma de computo de pena durante un corto periodo de vigencia – desde el año 1994 al 2001.

Pero mas allá de los tecnicismos jurídicos, no se puede dejar de interpretar el sentido de la derogación normativa del art. 7 de la ley 24390. Argumenta la Corte en su considerando 15 que “Las consideraciones anteriores no pueden ser conmovidas por el hecho de que el recurrente haya sido condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad, pues en el texto de la ley 24.390 no se hace la excepción respecto de tales delitos...”

Dicho argumento es totalmente falaz, no tiene apoyatura lógica, histórica, fáctica, ni jurídica. Es que resulta imposible que la Ley 24390 pudiera establecer como excepción a la forma de computo de la prisión preventiva, al delito de desaparición forzada de personas, y esto es así puesto que si bien la Convención interamericana de Desaparición Forzada de personas ingresó como mandato constitucional desde el año 1997, esto es tres años después de la puesta en vigencia de la ley 24.390, la tipificación del delito de Desaparición Forzada de personas fue sancionada por la Cámara de Diputados en el año 13/04/2011, es decir diez años después de la derogación de la normativa que aplicó el Fallo de la Corte, esto es, la llamada ley del dos por uno, o lo que es lo mismo, el art. 7 de la Ley 24.390. En definitiva resulta imposible que el legislador del año 1994 haya podido tener en cuenta la posibilidad de agregar como excepción a la norma el delito de desaparición forzada de personas porque en nuestro

ordenamiento jurídico dicha figura típica recién fue reconocida en el año 2011.

En este entendimiento, tampoco pudo haber realizado el legislador del 94 la posibilidad de excepcionar la norma respecto de los delitos de lesa humanidad, puesto que el Estatuto de Roma que contempla y regula dichos delitos fue aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas el 17 de Julio de 1998. Y dicho estatuto fue aprobado por el Estado Argentino mediante la Ley 25.390 de fecha 08/02/2001, paradójicamente tres meses y 24 días antes de que se promulgara la ley 25.430 que deroga el art. 7 de la ley 24.390.

Lo mas coherente es pensar que el Senado de la Nación se encontraba en el año 2001 en un estadio de reforma legislativa que implicaba el reconocimiento de los delitos de lesa humanidad, la incorporación a nuestra ordenamiento jurídico de dichos tratados internacionales que reconocía la existencia de dichas figuras delictivas, donde surge por primera vez la obligación de dictar tipos penales que encuadren tales figuras en nuestro orden constitucional y que en esta lógica, no parece coherente que el mismo Congreso de la Nación ni la sociedad Argentina pudiera aceptar que la ley del dos por uno pueda ser factible de ser aplicada beneficiando a quienes intentaba criminalizar.

Desarrollado estos nuevos argumentos interpretativos que apelaron, no sólo a la letra de la ley, sino a una interpretación histórica, teleológica y ateniendo al juego armónico de los principios y derechos reconocidos en los tratados internacionales, no puedo menos que concluir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido por mayoría aplicar una forma de computo de pena de dudosa constitucionalidad.

Es sabido que las leyes Nacionales o locales, muchas veces contienen normas que van contra los principios y derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados Internacionales, y es función de los

Jueces poder realizar la interpretación mas adecuada que consagre tales principios y derechos en respeto la democracia y del Estado de Derecho inaplicando las normas inconstitucionales y declarándolas tal.

Resulta a absurdo que el máximo órgano Judicial de un Estado Republicano de Derechos realice una interpretación de una norma contraria a los derechos y principios reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en el derecho convencional, como lo es aquella interpretación que contraría al principio de proporcionalidad de las penas, o aquella interpretación que fuerza lo que la norma no dice, en este caso el art. 9 de la CADH.

Repugna aún que dichos jueces apelen a forzar la interpretación de normas constitucionales y principios de excepción como lo es el principio de la ley penal mas benigna contrariando estos principios de un Estado de Derecho en beneficio de aquellos que necesariamente se alzaron contra el sistema Constitucional de Gobierno.

Intentar justificar una norma inconstitucional argumentando falazmente de que reglamenta el principio de plazo razonable con el solo objeto de beneficiar a personas condenadas por delitos de lesa humanidad provoca, a mi entender, una magnanime sensación de impunidad e inseguridad jurídica, y como sostuve al principio de este escrito, trae aparejada un evidente sentimiento de olvido o desconocimiento de la historia argentina y el resurgimiento del dolor de muchas familias que fueron golpeadas por crímenes atroces como por el cual fue condenado el Sr. Muiño. Con consecuente situación de que en base a este precedente jurisprudencial se le abra la puerta a todas aquellas personas que cometieron y fueron condenados por delitos de lesa humanidad, quienes además fueron beneficiados en aquellos tiempos con la libertad durante el trámite del proceso.

Recordemos que fue durante el gobierno de Alfonsín que se puso en vigencia las leyes de obediencia debida y punto final con el propósito de evitar que aquellos militares y personas que participaron de la dictadura militar entre 1976 y 1983 no fueran declarados responsables respecto de los delitos de lesa humanidad.

La Ley de punto Final fue promulgada el 24 de diciembre de 1986 por el entonces presidente Raúl Alfonsín, y estableció la paralización de los procesos judiciales contra los imputados de ser autores penalmente responsables de haber cometido delitos de desaparición forzada de personas durante la dictadura. Asimismo, la Ley de obediencia debida también fue dictada por Alfonsín el 4 de junio de 1987, y estableció que los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas no eran punibles, por haber actuado en virtud de la denominada “obediencia debida” – concepto militar según el cual los subordinados se limitan a obedecer las órdenes emanadas de sus superiores.

El 2 de septiembre del 2003, bajo la presidencia de Nestor Kirchner, fue promulgada la ley que anuló las anteriores normas también conocidas como leyes del perdón y la impunidad.

Dentro de tal contexto histórico, considerando que las leyes de obediencia debida y punto final tuvieron vigencia desde el año 1986 y 1987 hasta el 2003, difícilmente algún militar o participante del régimen de la dictadura militar haya sido privado de libertad por imposición de la medida de prisión preventiva entre los años 1994 a 2001, fechas en que se encontraba vigente la ley del 2 por 1, o art. 7 de la Ley 24.390, por lo que resulta obvio que todos aquellos condenados por delitos de lesa humanidad ocurridos durante la dictadura que fueron privados de libertad después de iniciados sus procesos en el año 2003 apelarán al fallo de la CSJN de mayo del 2017 a fin de ser beneficiados por la ley del 2 por 1 sin haber sufrido un solo día de privación de libertad durante la vigencia de

esta última, en consecuencia tendremos una catarata de pedidos de computo de la prisión preventiva prevista por dicha ley en beneficio de todos los condenados por delitos de lesa humanidad.

Esta decisión de la Corte trasluce un gran retroceso en la historia Argentina, y debe ser repudiado por nuestra sociedad, estamos obligados a evitar este tipo de interpretaciones como ciudadanos argentinos, ya sea en respeto a nuestros caídos y desaparecidos, como del padecimiento de las familias de aquellos que aún buscan a sus seres queridos y exigen incansablemente la respuesta de la justicia.