

Delitos de Lesa Humanidad en la región: análisis del fallo Simón - caso Poblete Hlaczik

Derecho Penal Internacional - Inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final en Argentina

Maite Sofía Garmendia¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Análisis y conceptos jurídicos; III.- Conclusión

RESUMEN: Breve recorrido sobre los aspectos fundamentales del proceso de reapertura de los juicios de lesa humanidad en nuestra región, específicamente sobre la base y el análisis de un fallo paradigmático en Argentina, como lo es el caso conocido como “Simón”.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal internacional – Inconstitucionalidad – Delitos de Lesa Humanidad – Derechos Humanos – Fallo “Simón”

ABSTRACT: In this article I intend to carry out, from the orbit of international criminal law and international human rights law, a brief overview of the fundamental

¹Abogada (2015). En función judicial (escribiente titular con desempeño actual en la Fiscalía Federal 3 de Rosario). Especialista en Magistratura (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Pontificia Universidad Católica Argentina - Sede Rosario). Contacto: maitegarmendia7@gmail.com

aspects of the process of reopening trials against humanity in our region, specifically on the basis and analysis of a paradigmatic ruling in Argentina, such as the case known as "Simón" (for the appropriation of Claudia Victoria Poblete and the kidnapping and torture of his parents, José Poblete and Gertrudis Hlaczik) being responsible Julio Héctor Simón, alias "El Turco Julián", a former non-commissioned officer of the Federal Police (convicted in 2006) and Juan Antonio Del Cerro, alias "Colores" (who died unpunished before the trial); the declaration of unconstitutionality of the laws of Punto Final (23.492) and Due Obedience (23.521) by the Judge of First Instance Dr. Cavallo in 2001 and finally by the Supreme Court of Justice of the Argentine Nation in 2005 as a result of that case; the parliamentary nullity of the same in 2003 and their promulgation by the National Executive Branch in the same year.

KEYWORDS: International Criminal Law – Unconstitutionality – Crimes Against Humanity – Human Rights – "Simón" Ruling

I.- Introducción

En este trabajo pretendo realizar desde la órbita del derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, un breve recorrido sobre los aspectos fundamentales del proceso de reapertura de los juicios de lesa humanidad en nuestra región, específicamente sobre la base y el análisis de un fallo paradigmático en Argentina, como lo es el caso conocido como "Simón" (por la apropiación de Claudia Victoria Poblete y el secuestro y tortura de sus padres, José Poblete y Gertrudis Hlaczik) siendo responsables Julio Héctor Simón alias "El Turco Julián", ex suboficial de la Policía Federal (condenado en el año 2006) y Juan Antonio Del Cerro, alias "Colores" (quien falleció impune antes del juicio oral); la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final (23.492) y Obediencia Debida (23.521) por parte del Juez de primera instancia Dr. Cavallo en el año 2001 y finalmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el año 2005

como consecuencia de dicho caso; la nulidad parlamentaria de las mismas en el año 2003 y su promulgación por parte del Poder Ejecutivo Nacional en el mismo año.

II.- Análisis y conceptos jurídicos

a) Línea histórica:

En primer lugar, considero oportuno establecer de manera sintética cuál fue la línea histórica que nos lleva finalmente al caso concreto en estudio. Recordemos que en el año 1985 comenzaron los juicios en los que se juzgaban los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar (1976-1983) y los mismos fueron interrumpidos por las leyes de impunidad identificadas como la ley de Punto Final del 24 de diciembre de 1986 (ley 23.492) y Obediencia Debida del 4 de junio de 1987 (ley 23.521).

En ellas se establecía en líneas generales, respecto de la primera, la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del Art. 10 de la Ley N° 23.049 y por aquellos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política, con sus respectivas excepciones² (veremos más adelante que, justamente vinculado a este caso en análisis, conforme el Art. 5, no se aplicaba respecto de los casos de delitos de sustitución de estado civil y de sustracción y ocultación de menores); y en relación a la ley de Obediencia Debida, establecía una presunción iuris et de iure (es decir, que no admitía prueba en contrario) respecto de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas cuyo grado estuviera por debajo de Coronel y consideraba que no eran punibles por los delitos a que se refiere el Art. 10 punto 1 de la ley N° 23.049, por haber actuado en virtud de la denominada “obediencia debida”, un concepto militar según el cual los subordinados se limitan a obedecer las órdenes de sus superiores (también establecía en el Art. 2 que no era aplicable respecto de los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extensiva de inmuebles; y admitía en su Art. 5 - respecto de las decisiones sobre la aplicación de esta ley - la posibilidad de interponer recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación)³.

Por su parte, la por entonces diputada Patricia Walsh (hija de Rodolfo Walsh – víctima del terrorismo de estado), presentó un proyecto para declarar nulas estas leyes y se convirtió en ley en el Senado de la Nación el 21 de agosto de 2003 (ley N° 25779) y la norma fue promulgada por el presidente Néstor Kirchner doce días

²<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21864/norma.htm>

³<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21746/norma.htm>

después, el 2 de septiembre de 2003. Cabe destacar el gran trabajo que venían realizando los organismos de derechos humanos en nuestro país, y las Abuelas y Madres de plaza de mayo, quienes impulsaron estos juicios y proyectos en un largo proceso de lucha en materia de memoria, verdad y justicia.

El fallo “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad”, del 14 de junio de 2005, fue el primero que llevó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a declarar inconstitucionales estas las leyes de impunidad y, al mismo tiempo, la constitucionalidad de la ley N° 25.779 que las había declarado nulas.

Luego de varias instancias, finalmente en el año 2006 la causa llega a juicio en la que Julio Héctor Simón termina siendo condenado por el Tribunal Oral Federal N° 5 a 25 años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua por la privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su condición de funcionario público y por haber durado más de un mes en forma reiterada en dos oportunidades, imposición de tormentos agravados por ejecutarse contra perseguidos políticos reiterados en dos oportunidades y ocultación de un menor de 10 años de edad, todos en concurso real; de los que resultaran víctimas José Liborio Poblete, Gertrudis Marta Hlaczik y Claudia Victoria Poblete (artículos 2, 12, 19, 29, inciso 3°, 40, 41, 45, 55, 144 bis, inciso 1° y última parte, en función del 142, inciso 5° -texto según ley 21.338-, 144 ter, párrafos 1° y 2° -texto conforme ley 14.616- y 146 -texto según ley 11.179- del Código Penal; 398 y siguientes, 403 y 531 del Código Procesal Penal.-)⁴

b) El caso

Como anticipé, el caso en estudio es la reconocida causa “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad”. A Julio Héctor Simón, en aquel entonces suboficial de la Policía Federal Argentina, se le imputó haber secuestrado en la tarde del 27 de noviembre de 1978 a José Liborio Poblete Rosa en la Plaza Miserere de la ciudad de Buenos Aires y, en horas de la noche, a la esposa de éste, Gertrudis Marta Hlaczik, y a la hija de ambos, Claudia Victoria Poblete, tal como fuera establecido en la causa N° 17414, “Del Cerro, Juan A. y Simón, Julio H. s/procesamiento”. Todos ellos fueron llevados al centro clandestino de detención conocido como “El Olimpo” donde el matrimonio fue torturado por distintas personas entre las que se

⁴ Sentencia en las causas N° 1.056 y 1.207 del registro de Secretaría del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de la Capital Federal, integrado por los Sres. jueces, doctores Luis Rafael Di Renzi, Guillermo Andrés Gordo y Ricardo Luis Farias.

encontraba Simón. Allí permanecieron unos dos meses, hasta que fueron sacados del lugar, sin tenerse, hasta ahora, noticias de su paradero.⁵

La organización Abuelas de Plaza de Mayo, junto a los familiares de José, Gertrudis y Claudia, buscaron desesperadamente a la pareja y la bebé y además realizaron todas las denuncias judiciales correspondientes. En 1999, una joven fue citada por el juez Gabriel Cavallo para que se hiciera los análisis inmunogenéticos. Había sido inscripta como hija propia por Ceferino Landa, integrante de la estructura de inteligencia del Ejército, y su esposa, Mercedes Beatriz Moreira. La partida de nacimiento falsa había sido firmada por el médico militar Julio Cesar Cáceres Monié. La joven accedió a efectuarse una prueba de ADN que a fines de aquel año confirmaron que se trataba de Claudia Victoria. El 7 de febrero de 2000 la justicia le restituyó su verdadera identidad, mientras que sus padres continúan desaparecidos.⁶ Además, en ese mismo año, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) se presentó ante el caso como querellante (cuestión que fue controvertida en el mencionado fallo por la defensa, y que luego fue resuelta a favor del CELS) en forma conjunta con Abuelas de Plaza de Mayo. En el pedido se afirmaba que las leyes de impunidad no debían ser aplicadas al caso y que debían ser declaradas nulas por contradecir disposiciones constitucionales y normas internacionales de protección de los derechos humanos.

En este sentido, el 6 de marzo de 2001 el juez de primera instancia Dr. Cavallo, dictó una resolución de gran alcance histórico y que fue bisagra para todos los juicios por crímenes de lesa humanidad. En la misma declaró que las leyes “Punto final” y “Obediencia debida” eran contrarias a la Constitución Nacional y a los tratados de derechos humanos vigentes al momento de su sanción y decretó, consecuentemente, su invalidez, inconstitucionalidad y nulidad. La Sala II de la Cámara nacional de apelaciones en lo criminal y correccional federal de la Ciudad de Buenos Aires confirmó el auto de primera instancia que resolvió el procesamiento con prisión preventiva de Julio Héctor Simón, por crímenes contra la humanidad consistentes en privación ilegal de la libertad, doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades con concurso real, las que, a su vez, concurrieron materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos

⁵ Del dictamen del Procurador General de la Nación, Dr. Nicolas Eduardo Becerra del 29/8/2002 y su sucesor, Dr. Esteban Righi del 5/5/2005 (S. 1767. XXXVIII. RECURSO DE HECHO - Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. Causa N° 17.768.)

⁶ <https://abuclas.org.ar/nietas-y-nietos/281>

oportunidades en concurso real entre sí. Contra dicha resolución la defensa interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja.

Así, el 29 de agosto de 2002, el entonces Procurador general de la nación, Dr. Nicolás Becerra, como requisito previo a la Corte, presentó su dictamen (no vinculante) en el que se pronunció en el mismo sentido mencionado anteriormente, es decir, confirmando lo resuelto en dichas resoluciones. Luego, su sucesor en el cargo, Dr. Esteban Righi también en su dictamen confirmó dicho pronunciamiento. Allí se ha dicho que: *“El examen de la constitucionalidad de un acto de los poderes del Estado importa necesariamente la tarea de precisar y delimitar el alcance y contenido de las funciones y facultades que la Constitución Nacional ha reservado al Ministerio Público Fiscal. Esta institución, cuya titularidad ejerzo, ha recibido del artículo 120 de la Carta Fundamental, luego de la reforma de 1994, el mandato de defender la legalidad y velar por los intereses generales de la sociedad. Este mandato, otorgado por el poder constituyente, emerge directamente del pueblo soberano y, por ello, no es una simple potestad jurídica, sino un verdadero poder público que erige al Ministerio Público en un órgano constitucional esencial de la República Argentina. La defensa de la legalidad, en el Estado de Derecho, no es otra cosa que la defensa de la vigencia del Derecho en el Estado, y se refiere, fundamentalmente, a la legalidad de la actuación de las instituciones y al respeto de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Con este objeto, la Constitución ha facultado al Ministerio Público para "promover la actuación de la justicia" en defensa del orden institucional (artículo 120). De este modo, que la Constitución Nacional le haya dado esta misión al Ministerio Público obedece a la lógica del Estado de Derecho. El pueblo soberano ha puesto la custodia de la legalidad, la custodia del Derecho en manos de un órgano público independiente y autónomo, a fin de que pueda requerir a los jueces la efectividad de dicha tutela. La libertad sólo es posible cuando se vive en paz; sin paz no hay libertad. Y ésta debe ser la preocupación fundamental del Derecho y del Estado. La actuación de las instituciones públicas que implique el avasallamiento de los derechos fundamentales de las personas y del orden institucional son una señal, un signo, del peligro de disolución social y constituyen una violación del Estado de Derecho...”*

Recordemos que nuestro sistema de control de la supremacía constitucional es de naturaleza judicial y difusa “judicial review” (a diferencia por ejemplo de otros países europeos en donde es concentrado y lo ejerce un único órgano, un Tribunal Constitucional). Esto quiere decir que cualquier juez/a de Argentina, de cualquier instancia, puede realizarlo y que debe ejercerse por los órganos del Estado, pero “en el marco de sus respectivas competencias”. Además, tiene efectos inter partes, aunque pueden constituir precedente. En cuanto a cómo se ejerce ese control, la Corte aceptó ampliar la posibilidad de dicho control a la "declaración de oficio" por parte de los jueces (Fallos: 324:3219) autorizándolos en situaciones muy precisas. Además, conforme las reglas de Marshall, los tribunales no ejercen control sobre

cuestiones no justiciables (de la sentencia “Marbury v. Madison”). Sólo el poder judicial tiene a su cargo el control. Así lo decidió la Corte Suprema en el caso “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c/Provincia de Salta”, de 1967. Dijo allí que cualesquiera sean las facultades del poder ejecutivo para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no cabe admitir que sea de su competencia el declarar la inconstitucionalidad de éstas, porque el poder judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo. Esto resulta imperativo -según la Corte- tanto para el Estado federal como para las provincias. En cuanto a las vías procesales utilizables en el orden federal, la vía indirecta, incidental o de excepción es hábil para provocar el control.

También el Sr. Procurador Becerra en su dictamen ha dicho: “...*El Ministerio Público, en el marco de su tarea de velar por la vigencia del orden público constitucional y los intereses generales de la sociedad debe actuar en "defensa del orden jurídico en su integralidad" y denunciar, por tanto, los actos y las normas que se opongan a la Constitución (Fallos: 2:1857; 311:593; 315:319 y 2255); máxime cuando se hallan en juego los derechos y libertades fundamentales reconocidos en ella y en los instrumentos del Derecho internacional de los derechos humanos, a los que expresamente el constituyente otorgó jerarquía constitucional. Esas son las notas características, la misión fundacional y fundamental a la que no puede renunciar bajo ningún concepto el Ministerio Público, porque debe cumplir, en definitiva, con la representación de la sociedad argentina. La falta de compromiso de las instituciones con las obligaciones de respeto, pero también de garantía, que se hallan implicadas en la vigencia efectiva de los derechos humanos, no haría honor a la enorme decisión que ha tomado el Constituyente al incorporar a nuestra Carta Magna, por medio del artículo 75, inciso 22, los instrumentos internacionales de derechos humanos de mayor trascendencia para la región. Pienso, además, que la reconstrucción del Estado nacional, que hoy se reclama, debe partir necesariamente de la búsqueda de la verdad, de la persecución del valor justicia y de brindar una respuesta institucional seria a aquellos que han sufrido el avasallamiento de sus derechos a través de una práctica estatal perversa y reclaman una decisión imparcial que reconozca que su dignidad ha sido violada. El sistema democrático de un Estado que durante su vida institucional ha sufrido quiebres constantes del orden constitucional y ha avasallado en forma reiterada las garantías individuales básicas de sus ciudadanos requiere que se reafirme para consolidar su sistema democrático, aquello que está prohibido sobre la base de los valores inherentes a la persona. La violencia que todavía sigue brotando desde el interior de algunas instituciones y que hoy en forma generalizada invade la vida cotidiana de nuestro país debe ser contrarrestada, ciertamente, con mensajes claros de que impera el Estado de Derecho, sobre reglas inmovibles que deben ser respetadas sin excepción, y que su violación apareja necesariamente su sanción. No hace falta aquí mayores argumentaciones si se trata de violaciones que, por su contradicción con la esencia del hombre, resultan atentados contra toda la humanidad...*”

“(...) A esta altura, no es posible desconocer que el gobierno militar que usurpó el poder en el período comprendido entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 se atribuyó la suma del poder público, se arrogó facultades extraordinarias y en ejercicio de estos poderes implementó, a través del terrorismo de Estado, una práctica sistemática de violaciones a garantías constitucionales (cf. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la sesión del 11 de abril de 1980; Informe de la Comisión Nacional sobre desaparición de Personas [CONADEP], del 20 de septiembre de 1984 y Fallos: 309:1689). Por lo tanto, la cuestión gira en torno a la afirmación de que estas leyes, por su propia naturaleza, han impedido a los órganos de administración de justicia el ejercicio de la acción penal ante la comisión de determinados hechos que constituyeron graves violaciones de los derechos humanos y por los cuales la vida, el honor y la fortuna de los argentinos quedaron a merced del gobierno de facto.”

El Sr. Procurador Righi en su dictamen agregó: *“...El Congreso de la Nación no tenía competencia para dictar las leyes 23.492 y 23.521, pues ya para la época de su sanción se hallaban vigentes en el derecho interno normas de jerarquía superior, que vedaban al Congreso la posibilidad de dictar leyes cuyo efecto fuera impedir la persecución penal de graves violaciones a los derechos humanos, como las que son investigadas en autos. Estas normas son, por un lado, los artículos 29, 108 y 116 de la Constitución de la Nación Argentina y, por el otro, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”*

El fallo de la CSJN cabe destacar del voto de ZAFFARONI: *“(...) El argumento de derecho internacional. 26) Que se aproxima mucho más al núcleo del problema la posición que funda la legitimidad de la nulidad de las leyes de marras en el derecho internacional vigente como derecho interno. Tal como se ha señalado, es claro que las leyes que se pretenden anular chocan frontalmente con la ley internacional. Pueden citarse varios textos incorporados a nuestra Constitución en función del inc. 22 del art. 75, pero basta recordar la mencionada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 14 de marzo de 2001, en el caso "Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)" serie C N° 75: "Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". La Corte Interamericana considera que "las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú"... Esta jurisprudencia es sin duda aplicable al caso de las leyes*

que anula la ley 25.779 y, conforme a ella, es claro que la eficacia de éstas sería considerada un ilícito internacional. Cualquiera sea la opinión que se sostenga respecto de las leyes de marras, la eficacia de las leyes 23.492 y 23.521 haría incurrir a la República Argentina en un injusto internacional que sería sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al criterio firmemente asentado respecto del Perú, caso en el que este país, después de serias resistencias, debió allanarse. Tal como también se señaló no vale para el caso argumentar sobre la base de que la Convención Americana no estaba vigente al momento de los crímenes a cuyo juzgamiento obstan las leyes 23.492 y 23.521. Cualquiera sea el nomen juris y la verdadera naturaleza jurídica de estas leyes, lo cierto es que el principio de legalidad penal es amplio, pero no ampara la eventual posibilidad de que el agente de un delito sea amnistiado o beneficiado con cualquier otra cancelación de tipicidad o impedimento de procedibilidad en alguna ley sancionada en el futuro. Lo cierto es que la Convención Americana fue ratificada en 1984 y en el mismo año se reconoció la competencia plena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, que la sanción de esas leyes es claramente posterior a la ratificación de la Convención y, por ende, cualquiera sea el juicio que éstas merezcan, de conformidad con el criterio jurisprudencial mencionado, son actos prohibidos por la Convención. El ilícito internacional -del que sólo puede ser responsable el Estado argentino- lo constituyen las leyes sancionadas con posterioridad a esa ratificación; 27) Que la ley 25.778, sancionada simultáneamente con la 25.779, ambas publicadas en el Boletín Oficial del 3 de septiembre de 2003, otorga "jerarquía constitucional a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968 y aprobada por la Ley 24.584". Esta Convención, según entendió esta Corte Suprema en la causa "Arancibia Clavel" ya citada, no hace imprescriptibles crímenes que antes eran prescriptibles, sino que se limita a codificar como tratado lo que antes era *ius cogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que, en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extinguió la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal..."

III.- Conclusión

Como se puede observar, el fallo "Simón" no solo fue un caso bisagra e histórico en materia de crímenes de lesa humanidad en nuestra región, marcando un antes y un después en el juzgamiento de estos casos, sino que, además, atravesó en su análisis numerosos conceptos de relevancia jurídica y social que merece claramente un abordaje más profundo y sin dudas, de gran riqueza para su estudio. Podemos observar como, por primera vez se conjugaron en sus roles y delimitando sus alcances, los tres Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) otorgándole así fuerza a nuestro sistema republicano de gobierno, sumado al

importantísimo rol de los organismos de derechos humanos, consolidando en la necesidad de juzgar estos crímenes, respetando las garantías constitucionales de un Estado de derecho. En ese sentido menciona el Dr. Amaya que:

“...La división de poderes fue concebida como un remedio preventivo para controlar el abuso de poder y, por consiguiente, proteger los derechos individuales. En la noción de abuso de poder político se implican distintas dimensiones, dado que el poder comete abusos cuando excede los límites que le han sido prescriptos; cuando realiza actos no autorizados; cuando se impone arbitrariamente a la voluntad de los administrados, y cuando actúa por interés propio o privado y no por interés público...”⁷.

La medida de administración inicial adoptada por la Junta Militar fue la de suspender la vigencia parcial de la Constitución Nacional e imponer un nuevo orden legal en el país en el que nuestra Carta Magna fue relegada a la categoría de texto supletorio. Cabe mencionar que en el reconocido “Juicio a las Juntas” la Cámara en pleno dispuso en ese entonces, entre otras decisiones, ordenarles a todas las otras Cámaras Federales del país que debían comenzar con las imputaciones de los mandos medios del Ejército Militar que eran responsables y habían participado en los crímenes de lesa humanidad. Cuando esto ocurre, se produce un levantamiento militar en oposición a estas iniciativas judiciales, y el presidente constitucional de ese entonces, Raúl Alfonsín, cedió ante estas presiones castrenses, lo que derivó como mencioné anteriormente, a que se sancionaron en el congreso las leyes que garantizaban la impunidad. Como consecuencia las causas respecto a los mandos medios, habían quedado paralizadas por muchos años en nuestro país, teniendo en cuenta el riesgo que esto genera, ya que no solo la justicia que llega tarde, no es justicia para sus víctimas, sino que además muchos de los imputados son de una edad ya avanzada y fallecían en el transcurso de estos procesos. Recordando que a partir del año 2001 el Juez de primera instancia Dr. Cavallo, destraba esta cuestión y dicta la primera inconstitucionalidad de esas leyes en el fallo “Simón”. Por su parte en el ámbito internacional de los derechos humanos, la Corte IDH ya señalaba anteriormente los obstáculos jurídicos como lo eran leyes de impunidad en esos crímenes (también con los indultos del presidente Menem en los años 90).

La causa finalmente llega a la CSJN allí con postura mayoritaria (voto en disidencia del juez Fayt) se sustentan en sus fundamentos principalmente el fallo “Barrios Altos Vs. Perú” de la Corte IDH.⁸ El caso se refiere a la responsabilidad

⁷ AMAYA, JORGE ALEJANDRO, Control de Constitucionalidad (2da. Edición actualizada y ampliada), Editorial Astrea, Buenos Aires, 2015. (pág. 3)

⁸https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=267

internacional del Estado por la muerte y lesiones de un grupo de personas por parte de agentes militares, así como la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos. La Corte decide 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; y declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

Allí, la comunidad internacional recepta que había sostenido en este caso concreto de Perú esta idea básica que los crímenes de lesa humanidad y de genocidio atentan contra toda la humanidad en su conjunto, contra la condición humana y por lo tanto ningún país puede oponerse a esta idea global de enjuiciar y condenar a estos responsables. Además, establece son imprescriptibles y que deben removerse todos los obstáculos materiales y jurídicos que obstan al enjuiciamiento y condena, con la pretensión de que no se repita en un futuro (garantía de no repetición). Sobre esta base y para evitar que la Argentina sea condenada en el orden internacional por no garantizar el derecho a la verdad y la justicia, la reparación y la no repetición, la CSJN se adhiere.

Otro de los aspectos fundamentales es el cumplimiento del principio de legalidad (consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional y en varios tratados internacionales de DDHH como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Organización de las Naciones Unidas⁹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) el cual impide que el Estado avance más allá de lo que la ley permite y establece que, en un sistema democrático de derecho, el justiciable solamente puede ser condenado sobre la base de delitos o tipos penales que estén vigentes al momento de realización del hecho delictivo.

En estos procesos generó cierta tensión porque los sucesos fueron cometidos hace mucho tiempo atrás, pese a ello se ha cumplido este principio y se aplicó el Código Penal que estaba vigente en ese entonces. En este sentido, ya se encontraba tipificado el delito de privación ilegítima de la libertad (Art. 144 bis del CP) y el delito de tormento (Art. 144 ter del CP), lo cual fue muy importante porque prácticamente

⁹ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

no estaba en otro país de la región tipificado este delito y por ello se aplicaron básicamente estas calificaciones a las conductas reprochables.

Posteriormente el presidente Alfonsín introduce reformas al congreso del Código Penal y entre ellas la reforma al delito de torturas que subió la escala penal de 8 a 25 años (vigente hasta el día de hoy) esta escala penal no prosperó y se aplicó la escala penal vigente al momento del hecho. Recordemos que el Pacto San José de Costa Rica en su Art. 9 dispone: *“Principio de Legalidad y de Retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”*¹⁰

Por último, respecto a la desaparición forzada de personas, cabe destacar que previo a la dictadura existieron otros genocidios a los que desde las fuerzas armadas se los miraba con admiración respecto a los movimientos fascistas en Europa, como la España de Francisco Franco. Éstas se caracterizaban por los métodos para deshacerse de las personas, el exterminio de los enemigos políticos a través de los centros clandestinos de detención y ahí se ve la influencia de los campos de concentración como en la Alemania Nazi, especialmente en la deshumanización o despersonalización de las víctimas y los perfiles de las víctimas perseguidas (anti marxista, anti comunista, anti semitas, etc.) y los métodos de exterminio sistemáticos, donde no se observan cámaras de gas o fusilamientos masivos por ejemplo, sino aquellos métodos que garantizaban en mayor medida la impunidad posterior, los que consistían en arrojar los cadáveres o las personas semi inconscientes al mar (conocidos como los “vuelos de la muerte”) por este motivo es que no hay condenas por desaparición forzada en aquella época, porque no estaba tipificado aún para esos años (recién se tipifica el delito en Argentina en el año 2011 bajo el Art. 142 ter CP)¹¹. Es en este sentido que no se hace una aplicación retroactiva ya desde el juicio a las Juntas, ello conforme el respeto el debido proceso y las garantías judiciales.

¹⁰https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

¹¹ Por la Ley 26.6793. Sancionada en 13 de abril de 2011, promulgada en 6 de mayo y publicada en 9 de mayo.