

INFORME

LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA

por **Fernando Arlettaz**

Laboratorio de Sociología Jurídica

Universidad de Zaragoza

RESUMEN

El artículo hace un recorrido sobre la historia del enjuiciamiento penal de los crímenes de lesa humanidad cometidos en Argentina durante la última dictadura militar. Se pone especial énfasis en la incidencia del derecho internacional en la conformación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que permitió la reapertura, en la década del 2000, de los procesos que habían sido cerrados en los años '80 y '90 del pasado siglo.

ABSTRACT

The article exposes from a historical perspective the judgement of the crimes against humanity perpetrated during the last military dictatorship in Argentina. Special emphasis is given to the incidence of international law in the construction of the Supreme Court case-law that permitted to reopen, in the 2000's, the processes that had been closed in the '80s and '90s.

SUMARIO

- I. Introducción
- II. La transición hacia la democracia
- III. El juicio a los responsables militares
- IV. Evolución legislativa y jurisprudencial en la década del '90
- V. El giro legislativo y jurisprudencial en el cambio de siglo
- VI. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

Desde el fin de la dictadura militar argentina en 1983, la cuestión del juzgamiento a los responsables de los graves delitos cometidos por el gobierno militar desde 1976 ha estado abierta y en el centro del debate¹. Una zigzagueante historia, resultado de los precarios equilibrios de fuerzas existentes en los años siguientes al final del régimen militar, pone de manifiesto la dificultad de llevar a juicio a los responsables de los crímenes cometidos.

En este trabajo expondremos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina que, apoyándose en principios del derecho internacional, ordenó reabrir procesos judiciales que habían sido cerrados por disposiciones legislativas o indultos. Seguiremos para esto un orden histórico, partiendo de los últimos años de la dictadura. Debemos aclarar que nos centramos en los aspectos penales, dejando de lado las cuestiones de tipo civil, en particular las relativas a las indemnizaciones originadas en los delitos estudiados. Por otro lado, tampoco analizaremos el juzgamiento a responsables de otros grupos violentos, que no actuaban bajo la órbita del gobierno militar, que intervinieron en el conflicto de los años '70-'80. Dejamos de este modo fuera de este estudio el enjuiciamiento a los responsables de las actividades terroristas que sirvieron de pretexto a las Fuerzas Armadas para la ruptura del orden constitucional.

II. LA TRANSICIÓN HACIA LA DEMOCRACIA

Una de las últimas medidas legislativas adoptadas por el régimen militar poco tiempo antes de abandonar el poder fue la denominada *Ley de pacificación nacional*, más comúnmente conocida como *Ley de autoamnistía*. La ley estableció la extinción de la acción penal tanto para las actividades *terroristas*, que habían sido combatidas por el gobierno militar, como para los delitos que pudieran haberse cometido en esa lucha contra el *terrorismo* entre el 25 de mayo de 1973 y el 17 de junio de 1982². La ley se refería al ejercicio de la acción penal, por lo que no comprendía los casos de condenas firmes ya dictadas, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer el indulto o la conmutación de penas por parte del Poder Ejecutivo³.

El gobierno constitucional de Raúl Alfonsín, que asumió el poder luego del régimen militar, adoptó inmediatamente varias decisiones de gran trascendencia que implicaban desconocer los efectos de la autoamnistía. La primera fue la de dictar un decreto, en ejercicio de sus competencias como comandante en jefe de las fuerzas armadas, por medio del cual se sometía a juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los miembros de las tres primeras Juntas militares por los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos, sin perjuicio de los demás de que resultaren autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices⁴.

1. No podemos en este breve texto analizar todos los aspectos jurídicos y políticos de este proceso. Al respecto puede verse Pablo F. Parenti y Lisandro Pellegrini: "Argentina", en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (editores): *Justicia de transición*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2009, pp. 133-152. Resulta insoslayable para conocer el funcionamiento de la represión ilegal durante la dictadura el *Informe de la Comisión Nacional de Desaparición de Personas*, Eudeba, Buenos Aires, 1986.

2. Artículo 1 ley 22924 (22/09/1983).

3. Artículo 3 ley 22934 (22/09/1983).

4. Quedaron así sometidas a proceso las siguientes personas: Teniente General Jorge R. Videla, Brigadier General Orlando R. Agosti, Almirante Emilio A. Massera, Teniente General Roberto E. Viola, Brigadier General Omar D. R. Graffigna, Almirante Armando J. Lambruschini, Teniente General Leopoldo F. Galtieri, Brigadier General Basilio Lami Dozo y Almirante Jorge I. Anaya. Artículos 1 y 2 decreto 158/1983 (13/12/1983).

Los considerandos del decreto indicaban que el encausamiento de los miembros de las Juntas se debía a que las operaciones de lucha contra la subversión habían sido ejecutadas conforme a planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las Fuerzas Armadas y por la Junta Militar. De este modo, los miembros de las Juntas podían ser considerados como *autores mediatos* de los delitos cometidos en esas operaciones, en los términos del artículo 514 del entonces vigente Código de Justicia Militar. De acuerdo con esta disposición, en caso de comisión de un delito por la ejecución de una orden del servicio, el único responsable era el superior que hubiere dado la orden, y sólo debía ser considerado cómplice el inferior cuando se hubiere *excedido* en el cumplimiento de dicha orden⁵.

El juicio debía desarrollarse ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y la sentencia que se dictara sería apelable ante la Cámara Federal de Apelaciones en los términos de las modificaciones que se esperaba que el Congreso introdujera al Código de Justicia Militar⁶. Se adoptó la vía del juicio sumario⁷. Esta fue cuestionada por algunos acusados. La Corte Suprema de Justicia, sin embargo, se pronunció a favor de la legitimidad de esta vía procesal⁸.

Una ley aprobada poco después del decreto del presidente Alfonsín declaró la competencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas⁹ para conocer en primera instancia, de acuerdo con el procedimiento del juicio sumario en tiempo de paz, de los delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley de reforma, siempre que esos delitos resultaran imputables al personal militar de las Fuerzas Armadas y al personal de las Fuerzas de seguridad, policial y penitenciario bajo control operacional de las Fuerzas Armadas que había actuado desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de setiembre de 1983 en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo; y que estuviesen previstos en el Código Penal y las leyes complementarias.

La sentencia del Consejo sería apelable ante la Cámara Federal de Apelaciones¹⁰. La justificación de esta reforma radicaba en que el hecho de ser juzgado en única instancia por un tribunal administrativo de carácter militar, como era el Consejo, era tanto un privilegio como una desprotección para el procesado, ambos prohibidos por la Constitución. Paralelamente, se establecía que el Ministerio Fiscal estaba obligado a promover este recurso y que el particular damnificado (o sus familiares en casos de homicidio o privación de libertad no concluida) tenían derecho a hacerlo, con la sola condición de haber tomado parte en el proceso y solicitado que se les notificara la sentencia¹¹. De este modo el sistema aseguraba que los responsables militares serían finalmente juzgados por la justicia civil. Más aún: si la Cámara Federal de Apelaciones, en razón de los informes que el Consejo Supremo debía presentarle, advertía que había *demora injustificada* o *negligencia* en la tramitación del juicio, podía avocarse ella misma a continuar con la primera instancia procesal.

5. Artículo 514 ley 14029 (06/08/1951). El Código fue abrogado por la ley 26394 (29/08/2008) que aprobó un nuevo Código.

6. Artículos 1 y 3 decreto 158/1983 (13/12/1983).

7. Artículo 1 decreto 158/1983 (13/12/1983) y artículo 502 ley 14029 (06/08/1951).

8. Corte Suprema de Justicia: *Lami Dozo, Basilio Arturo*, 31/07/1984, Fallos 306:911.

9. Artículo 10 ley 23049 (09/02/1984).

10. Artículo 445 bis ley 14029, según redacción dada por artículo 7 ley 23049 (09/02/1984).

11. Artículos 56 y 100 bis ley 14029, según redacción dada por artículos 8 y 9, respectivamente, ley 23049 (09/02/1984).

La constitucionalidad de la reforma fue puesta en duda por parte de los acusados. La Corte Suprema de Justicia declaró que el régimen establecido por la reforma no era incompatible con las garantías constitucionales, en particular porque existía un recurso de apelación amplio ante la justicia civil. El cambio en los jueces competentes implicado por la reforma, sostuvo además la Corte, no conllevaba una violación del principio del juez natural¹².

La reforma estableció que el nuevo régimen de juzgamiento se refería a los delitos cometidos por el personal militar de las Fuerzas Armadas y el personal de las Fuerzas de seguridad, policial y penitenciario bajo control operacional de las Fuerzas Armadas, de modo que estaban incluidos todos los responsables (y no sólo los que el decreto inicial de Alfonsín mandaba juzgar). Sin embargo, respecto de los cuadros subordinados que habían actuado “sin capacidad decisoria cumpliendo ordenes o directivas que correspondieran a planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las Fuerzas Armadas y por la Junta Militar” se recogía la regla de la obediencia debida, de modo que la responsabilidad se limitaba al superior que había dado la orden, y alcanzaba a quien la había obedecido sólo en caso de que hubiese existido *exceso* en su cumplimiento¹³. La misma norma establecía que podría presumirse, salvo evidencia en contrario, “que se obró con error insalvable sobre la legitimidad de la orden recibida, excepto cuando consistiera en la comisión de hechos atroces o aberrantes”¹⁴. El proyecto original del gobierno sólo contenía la presunción refutable acerca del error insalvable sobre la legitimidad de la orden, y buscaba de este modo dar la suficiente flexibilidad interpretativa para evitar que una interpretación muy amplia de la eximente liberara genéricamente a los cuadros medios y que una interpretación muy restrictiva llevara a que ellos fueran masivamente condenados, algo que se veía como políticamente muy peligroso. El Congreso, al aprobar la ley, introdujo la imposibilidad de invocar la eximente en caso de hechos atroces o aberrantes, lo que amplió considerablemente el ámbito de posible responsabilidad de los cuadros medios¹⁵.

De forma casi simultánea, el Congreso declaró la nulidad de la Ley de pacificación nacional¹⁶. Mediante esta decisión se producía no sólo la derogación hacia el futuro de la norma, sino su nulidad *ab initio*, borrándose todos sus efectos y resultando inaplicable a su respecto el principio de la ley penal más benigna, aunque sin perjuicio de las decisiones judiciales firmes¹⁷.

La Corte Suprema de Justicia fue requerida varias veces para que declarase la inconstitucionalidad de esta sanción legislativa de nulidad. En un primer momento, la mayoría de los miembros del Tribunal decidieron no pronunciarse, en general

12. Corte Suprema de Justicia: *Bignone, Reynaldo Benito*, 21/06/1984, Fallos 306:355. Corte Suprema de Justicia: *Lambruschini, Armando s/ decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional*, 27/12/1984, Fallos: 306:2161. Corte Suprema de Justicia: *Camps, Ramón Juan Alberto y otros*, 22/06/1987, Fallos 310:1162.

13. Artículo 11 primer párrafo ley 23049 (08/02/1984) en relación con artículo 514 ley 14029 (06/08/1951).

14. Artículo 11 segundo párrafo ley 23049 (08/02/1984).

15. Robert Norris: “Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas: una respuesta legal”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 15, 1992, p. 30.

16. Artículo 1 ley 23040 (22/12/1983).

17. Artículo 2 ley 23040 (22/12/1983).

por razones formales¹⁸. Finalmente, el alto Tribunal sostuvo la nulidad de la ley de autoamnistía y la validez de la ley que declaraba tal nulidad¹⁹.

III. EL JUICIO A LOS RESPONSABLES MILITARES

Como era de esperar, los procesos llevados adelante contra los integrantes de las tres primeras Juntas ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas culminaron sin ninguna condena. El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas declaró que le resultaba imposible cumplir con el juzgamiento de las Juntas en los exiguos plazos previstos por la reciente reforma al Código de Justicia Militar²⁰.

En este contexto, la Cámara Federal de Apelaciones se hizo cargo de los procesos. Como es sabido, el juicio culminó con la condena a varios de los integrantes de estas Juntas²¹. La sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones fue recurrida ante la Corte Suprema de Justicia. En el recurso se volvieron a plantear cuestiones que ya habían sido puestas en consideración de la Corte con anterioridad, y ésta reafirmó su posición²². Respecto del fondo del asunto, la Corte, por mayoría, confirmó la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones. Sin embargo, la Corte Suprema varió la calificación de la intervención de los miembros de las Juntas en los hechos por los que habían sido condenados. Los miembros de las Juntas habían sido condenados como *autores mediatos* de los delitos señalados, en virtud de la norma del Código de Justicia Militar según la cual el único responsable por la comisión de un delito en ejecución de una orden de servicio es el superior que ha dictado la orden, y el inferior sólo es penalmente responsable (en carácter de cómplice de su superior) si se ha excedido en la ejecución de la orden. La Corte, en cambio, consideró que la calificación propia de los miembros de las Juntas no era la de *autores mediatos* de los delitos cometidos por sus subordinados, sino la de *cómplices* de sus subordinados por haber dictado las órdenes para que estos últimos cometieran delitos. La modificación del grado de participación tenía sobre todo un alcance simbólico. En efecto, según el régimen del Código Penal que la Corte consideró aplicable, el autor y el cómplice principal tienen la misma pena²³.

Paralelamente a los juicios contra los miembros de las Juntas se iniciaron ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas otros procesos penales contra los demás responsables de las acciones delictivas cometidas en la lucha contra el terrorismo,

18. Corte Suprema de Justicia: *Lombardo, Juan José s/ apelación decreto PEN 2971/83*, 05/04/1984, Fallos 306:224. Corte Suprema de Justicia: *Lami Dozo, Basilio Arturo*, 31/07/1984, Fallos 306:911.

19. Corte Suprema de Justicia: *Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto del Poder Ejecutivo Nacional*, 30/12/1986, Fallos 309:5. Nos referimos con más detalle a esta sentencia un poco más abajo. También en Corte Suprema de Justicia: *Camps, Ramón Juan Alberto y otros*, 22/06/1987, Fallos 310:1162.

20. Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, dictamen de 25/09/1984.

21. Las condenas fueron las siguientes. Entre los miembros de la primera Junta: Videla, reclusión perpetua; Massera, prisión perpetua; Agosti, 4 años y 6 meses de prisión. Entre los miembros de la segunda Junta: Viola, 17 años de prisión; Lambruschini, 8 años de prisión; Graffigna, absolución. Los miembros de la tercera Junta fueron absueltos. Causa 13/84, *Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional*, sentencia de 09/12/1985.

22. Corte Suprema de Justicia: *Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto del Poder Ejecutivo Nacional*, 30/12/1986, Fallos 309:5.

23. Debe hacerse una referencia aquí al texto clásico de Carlos S. Nino: *Juicio al mal absoluto*, Buenos Aires, Emecé, 1997. Ver el informe de Amnesty International: *Argentina, the Military Juntas and Human Rights. Report of the trial of the former Junta members*, Amnesty International Publications, 1985.

en los términos de la reforma ya mencionada. Sin embargo, en los años 1986 y 1987, y ante la creciente presión de los sectores militares que ostentaban todavía mucho poder real, fueron aprobadas dos leyes relativas a estos procesos.

La primera fue la ley denominada oficialmente *Justicia*, aunque conocida comúnmente como *Ley de punto final*. Esta ley establecía la extinción de la acción penal respecto de aquellas personas que no estuvieren prófugas, declaradas en rebeldía o sin citación a prestar declaración indagatoria por tribunal competente, antes de los sesenta días a partir de su promulgación²⁴. No obstante, la propia ley previó varias excepciones: no quedaban incluidas en la prescripción de la acción los delitos de sustitución de estado civil y de sustracción y ocultación de menores²⁵.

Otra disposición legislativa, conocida como *Ley de obediencia debida*, redujo la responsabilidad penal sólo al ámbito de los más altos responsables militares, al establecer una presunción *iure et de iure* de que los cuadros medios e inferiores obraban bajo la causal de eximición de la obediencia debida²⁶. Al igual que en el caso de la Ley de punto final, la Ley de obediencia debida preveía excepciones: los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extensiva de inmuebles²⁷. Ambas leyes, aunque no se presentaron bajo ese nombre y técnicamente no lo eran, en los hechos funcionaron como leyes de amnistía²⁸.

La constitucionalidad de la Ley de obediencia debida fue puesta judicialmente en duda. La Corte Suprema de Justicia resolvió que ella era constitucionalmente legítima, ya que el Poder Legislativo puede establecer una causa objetiva de exclusión de pena que funciona como excusa absolutoria²⁹.

Más tarde, la Corte declaró además que no obstaba a la constitucionalidad de la Ley de obediencia debida la vigencia de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, ya que se trataba de una norma posterior que resultaría más gravosa para el acusado. Aplicarla retroactivamente violaría el principio de la ley penal más benigna, establecido en la legislación penal (legislación que tiene el mismo rango que la citada Convención, ya que la Constitución no atribuía en su redacción del momento una superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes)³⁰.

Un punto que tendría trascendental importancia con posterioridad es el del carácter prescriptible o no de los delitos enjuiciados. Frente a un planteamiento en este sentido (en relación con los plazos normales de prescripción y no con el plazo especialísimo establecido por la Ley de punto final) la Corte sostuvo que estos crímenes no podían considerarse imprescriptibles porque Argentina no era parte,

24. Artículo 1 ley 23492 (23/12/1986). Los artículos 2, 3 y 4 establecían normas de procedimiento.

25. Artículo 5 ley 23492 (23/12/1986).

26. Artículo 1 ley 23521 (04/06/1987).

27. Artículo 2 ley 23521.

28. Lisa Laplante: "Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes", *Virginia Journal of International Law*, 2009, 50-1, p. 923.

29. Corte Suprema de Justicia: *Camps, Ramón Juan Alberto y otros*, 22/06/1987, Fallos 310:1162. Corte Suprema de Justicia: *ESMA –Hechos que se denunciaron como ocurridos*, 29/03/1988, Fallos 311:401.

Corte Suprema de Justicia: *Ríos, Argentino y otros s/ privación ilegal de la libertad calificada y tormentos*, 23/06/1988, Fallos 312:111.

30. Corte Suprema de Justicia: *ESMA –Hechos que se denunciaron como ocurridos*, 29/03/1988, Fallos 311:401.

en ese momento, en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad³¹. La Corte revisaría este criterio más tarde.

IV. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL DURANTE LA DÉCADA DEL '90

A comienzos de la década del '90 el entonces presidente Carlos Menem dictó una serie de decretos que indultaron a los principales responsables de la represión ilegal. Los indultos se refirieron tanto a personas ya condenadas como a simples procesados. En total fueron indultadas alrededor de 1200 personas entre represores y responsables de organizaciones terroristas.

Los cuatro primeros decretos³² conteniendo los indultos fueron dictados en 1989. En los considerandos del primero de los decretos se encuentran sintetizados los argumentos formales en los que se basaba esta decisión: conciliación y democracia. El año siguiente fueron dictados otros tres decretos conteniendo nuevos indultos³³.

Durante los años '90 el sistema interamericano de derechos humanos asumió el estudio de las cuestiones relativas a los crímenes de lesa humanidad. En este punto interesa destacar el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1992 referido concretamente a la situación argentina.

Desde fines del año 1987 la Comisión había comenzado a recibir peticiones contra el Gobierno de la República Argentina en las que se denunciaba que la sanción por el Poder Legislativo de las leyes punto final y de obediencia debida, y su aplicación por el Poder Judicial, violaban derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En su informe de 1992 la Comisión concluyó que tales leyes eran efectivamente incompatibles con el artículo XVIII (derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y con los artículos 1 (deber del Estado de garantizar los derechos), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En consecuencia, la Comisión recomendó al gobierno argentino la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar. Ante el fracaso de los mecanismos de conciliación con el Estado previstos por el sistema interamericano, la Comisión decidió hacer público el informe³⁴.

31. Corte Suprema de Justicia: *Hagelin, Ragnar s/ denuncia c/ Tte. de navío Alfredo Ignacio Astiz*, 25/02/1988, Fallos: 311:175.

32. Decreto 1002/89 (06/10/1989), referido a los altos jefes militares que no fueron beneficiados por las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Decreto 1003/89 (06/10/1989), referido a acusados y condenados por terrorismo subversivo. Decreto 1004/89 (06/10/1989), referido a los participantes de las sublevaciones de Semana Santa (1987), Monte Caseros (1987) y Villa Martelli (1988). Decreto 1005/89 (06/10/1989), referido a los responsables de la guerra de Malvinas.

33. Decreto 2741/90 (29/12/1990), referido a los miembros de las Juntas militares que no habían sido ya indultados. Decreto 2742/90 (29/12/1990), referido al jefe de la agrupación *Montoneros*. Decretos 2743/90 (29/12/1990), 2744/90 (29/12/1990), 2745/90 (29/12/1990) y 2746/90 (29/12/1990), referidos a diversas personas tanto terroristas como militares.

34. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Informe 28/92, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311*, 02/10/1992.

Unos años más tarde, la Corte Suprema de Justicia dictó una sentencia en la que adoptó un punto de vista completamente diferente de lo que había venido siendo su jurisprudencia anterior. Curiosamente, aunque el caso era relativo a crímenes de lesa humanidad, no se trataba de crímenes cometidos en Argentina. El caso era el de la extradición del criminal de guerra nazi Erich Priebke, que Italia había solicitado a la Argentina.

De acuerdo con el convenio de extradición vigente entre ambos países, para que la extradición fuera procedente era necesario que el crimen no estuviera prescripto ni según la legislación del Estado requirente ni según la legislación del Estado requerido. Dado el tiempo transcurrido desde el momento en que el delito se había cometido, si se aplicaban las reglas penales comunes el mismo estaría seguramente prescripto al momento de la solicitud de extradición. Sin embargo, la Corte Suprema resolvió que la calificación de los delitos contra la humanidad depende de los principios del *ius cogens* del derecho internacional. Y de acuerdo con el *ius cogens* los delitos de lesa humanidad resultan imprescriptibles³⁵.

Como hemos señalado más arriba, las leyes de obediencia debida y de punto final contenían excepciones a las causales de exclusión de responsabilidad penal que ellas consagraban. Una de esas excepciones era la relativa a los delitos de sustracción y ocultación de menores. En virtud de esta excepción, los juicios por estos delitos pudieron continuar desarrollándose.

Uno de los problemas que se suscitaba en la investigación de estos casos era la del sometimiento de las personas presuntamente sustraídas y ocultadas a pruebas genéticas para corroborar si tenían lazos de parentesco con personas privadas de libertad o asesinadas por el aparato represor del Estado. La realización de la prueba era controvertida puesto que exigía una extracción de sangre que, en caso de no existir el consentimiento de la presunta víctima del delito o de que ella siguiera siendo menor al momento de realizarse la prueba y sus representantes legales se opusieran, debía hacerse compulsivamente.

La Corte Suprema de Justicia declaró que la realización compulsiva de esa prueba no afecta los derechos fundamentales de la víctima y resulta acorde con la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que la extracción compulsiva de sangre resulta el medio idóneo para la eficaz solución de un proceso penal donde se investiga la posible comisión de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de su identidad, y que si se realiza por medios adoptados por la ciencia médica ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen³⁶.

V. EL GIRO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN EL CAMBIO DE SIGLO

Hacia finales de los años '90 las tendencias legislativas y jurisprudenciales comenzaron a cambiar. En 1998 el Congreso derogó las leyes de obediencia debida y de punto final³⁷. Se trató sin embargo de una medida de alcance puramente simbólico, ya que

35. Corte Suprema de Justicia: *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición*, 02/11/1995, Fallos 318:2148.

36. Corte Suprema de Justicia: *Guarino, Mirta Liliana s/ querrela*, 27/12/1996, Fallos 319:3370.

37. Artículos 1 y 2 ley 24952 (25/03/1998).

la derogación hacia el futuro no impedía que las leyes continuaran produciendo efecto en virtud del principio de ley penal más benigna.

En el año 2001 se produjo un hecho que habría de tener gran trascendencia en relación con el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad en Argentina. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso contencioso seguido contra Perú³⁸, estableció que en el marco de la Convención Interamericana de Derechos Humanos resultan 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.

El Tribunal interamericano entendió que las violaciones de los derechos a la vida y a la integridad personal afectan derechos inderogables universalmente reconocidos que recaen en el ámbito del *jus cogens*. Por ello, los Estados parte en la Convención tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz. Este caso tendría, como veremos a continuación, una gran repercusión en la jurisprudencia interna argentina y sería reiteradamente mencionado en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia³⁹.

Volviendo al plano interno, en el año 2003 el Congreso declaró mediante una ley que las leyes de obediencia debida y de punto final eran insanablemente nulas. Esta declaración de nulidad, al tener efecto retroactivo, permitía la reapertura de los procesos judiciales que se habían cerrado por su aplicación más de una década atrás⁴⁰.

Paralelamente, y como señalamos más arriba, continuaban desarrollándose los juicios relativos a los delitos de sustracción y ocultación de menores, que habían quedado fuera del campo de acción de las leyes de perdón. En una causa judicial la Corte señaló que no había violación del principio de *non bis in idem* por el juzgamiento por estos delitos de alguien que ya había sido condenado en el Juicio a las Juntas, ya que este proceso sólo abarcaba los delitos concretos y en relación con las personas concretas que allí habían sido mencionadas, y no genéricamente cualquier delito relativo a la sustracción u ocultación de menores⁴¹.

38. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Barrios Altos vs. Perú*, 12/03/2001.

39. Entre otros, en los casos siguientes (que analizamos con más detalle abajo). Corte Suprema de Justicia: *Videla, Jorge Rafael*, Fallos 326:2805, votos de los jueces Petracchi (considerando 12) y Maqueda (considerando 16). Corte Suprema de Justicia: *Hagelin, Ragnar Erland*, Fallos 326:3268, votos de los jueces Fayt (considerandos 6 a 8), Boggiano (considerandos 4 y 6) y Maqueda (considerando 17). Corte Suprema de Justicia: *Vázquez Ferrá, Evelin Karina*, Fallos 326:3758, voto del juez Boggiano (considerando 16). Corte Suprema de Justicia: *Astiz, Alfredo Ignacio*, Fallos 326:4797, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni (considerando 6) y Maqueda (considerando 7). Corte Suprema de Justicia: *Espósito, Miguel Angel*, Fallos 327:5668, voto del juez Fayt (considerandos 6 y 11). Corte Suprema de Justicia: *Lariz Iriondo, Jesús María*, Fallos: 328:1268, disidencia del juez Boggiano (considerando 26). Corte Suprema de Justicia: *Arancibia, Clavel Enrique Lautaro*, Fallos 328:341, votos de la mayoría (considerandos 35 y 36), del juez Petracchi (considerando 23), del juez Maqueda (considerando 69) y disidencia del juez Fayt (considerandos 33, 35 y 37). Corte Suprema de Justicia: *Simón, Julio Héctor y otros*, Fallos 238:2056, votos de la mayoría (considerandos 23 a 29), del juez Boggiano (considerandos 18 y 21 a 23), del juez Maqueda (considerandos 16, 19, 73 y 90), del juez Zaffaroni (considerandos 14, 15 y 26), de la jueza Highton (considerandos 14, 25, 29 y 32), del juez Lorenzetti (considerandos 21, 23, 25 y 32), de la juez Argibay (considerando 14) y disidencia del juez Fayt (considerandos 77 y 85). Corte Suprema de Justicia: *Mazzeo, Julio Lilo y Otros*, Fallos 330:3248, voto de la mayoría (considerandos 22, 23 y 36) y disidencia del juez Fayt (considerandos 19, 37 y 41).

40. Artículo 1 ley 25779 (21/08/2003).

41. Corte Suprema de Justicia: *Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción*, 21/08/2003, Fallos 326:2805.

En otro caso, y en forma parcialmente discordante con su jurisprudencia anterior, la Corte sostuvo que no era posible forzar a una persona a someterse a una extracción sanguínea para averiguar su identidad. Es verdad que en este caso, a diferencia del señalado más arriba, se trataba de una persona adulta que negaba someterse a ese examen en virtud de su derecho a la intimidad. La Corte entendió que este derecho debía prevalecer⁴².

Muchos años después de haberse pronunciado sobre el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad en el caso de extradición que reseñamos más arriba, la Corte Suprema de Justicia volvió a abordar esta cuestión, ahora en relación con delitos cometidos en el propio territorio del Estado argentino.

Un tribunal de primera instancia había condenado a Enrique Arancibia Clavel por los delitos de asociación ilícita y homicidio en perjuicio del general chileno Carlos Prats (quien había sido ministro y vicepresidente del gobierno de Salvador Allende) y su esposa. El homicidio había tenido lugar en Buenos Aires en 1974. Recurrida la sentencia, la Cámara de Apelaciones declaró que el delito de asociación ilícita estaba ya prescrito, por lo que sólo era procedente la condena por homicidio.

La Corte Suprema de Justicia dejó sin efecto la sentencia resultante de la apelación. Consideró que el delito de asociación ilícita, al igual que el de homicidio, podía ser considerado un delito de lesa humanidad que, de acuerdo con el derecho internacional, resulta imprescriptible⁴³. La imprescriptibilidad surge de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, en la que Argentina es parte. Es verdad que la Convención no estaba en vigor en el momento en el que se produjeron los hechos, por lo que a simple vista parecería que se realiza una aplicación retroactiva de una ley en perjuicio del reo. Sin embargo, a juicio de la Corte que reitera su precedente ya citado, con anterioridad a la entrada en vigor para Argentina de la citada Convención la regla de la imprescriptibilidad ya estaba consagrada por el derecho consuetudinario internacional. De este modo, puede afirmarse que no existe aplicación retroactiva de la ley penal.

Desde luego, como bien afirmó con posterioridad la misma Corte, no todo delito cometido por agentes de las fuerzas armadas o de seguridad del Estado en el ejercicio o con ocasión de sus funciones es constitutivo de un crimen de lesa humanidad, y por ende imprescriptible. Los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La diferencia es que los primeros no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados sus derechos básicos por el delito sino que también constituyen una lesión a toda la humanidad como conjunto. Para que un delito pueda ser calificado como de lesa humanidad es necesaria la existencia de una organización dependiente del Estado que evidencie la característica básica de haberse convertido en una maquinaria perversa de persecución sistemática y organizada de un grupo de ciudadanos, desviándose en su fin principal de promover el bien común y la convivencia pacífica de la sociedad⁴⁴.

42. Corte Suprema de Justicia: *Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación*, 30/09/2003, Fallos 326:3758.

43. Corte Suprema de Justicia: *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*, 24/08/2004, Fallos 327:3312. Sobre este tema ver: Fernando Arlettaz: "La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: una perspectiva latinoamericana", comunicación a las *Jornadas de Derechos Humanos y Memoria Histórica*, Universidad de Zaragoza, 2012, <http://derechosociales.unizar.es/Documenta/Arlettaz.%20doc.pdf>. Gonzalo Aguilar Cavallo: "Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno", *Ius et Praxis*, 2008, 14-2, pp. 147-207.

44. Corte Suprema de Justicia: *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal*, 11/07/2007, Fallos 330:3074.

Volviendo a la cuestión de la validez de las leyes de perdón, la declaración legislativa de nulidad se vio confirmada en sede judicial cuando la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad, y por ende la nulidad, de ambas leyes⁴⁵.

El juez de primera instancia había declarado inválidos e inconstitucionales los artículos 1 de la ley 23492 (punto final) y 1, 3 y 4 de la ley 23521 (obediencia debida). En consecuencia, había citado a prestar declaración indagatoria al acusado Julio Héctor Simón. Se le acusaba de crímenes contra la humanidad consistentes en privación ilegal de la libertad y tormentos agravados. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal rechazó la excepción de falta de acción planteada por la defensa del imputado, y confirmó la decisión de primera instancia. Contra ambas decisiones el procesado dedujo el recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida y la validez de la ley 25779, que había declarado la nulidad de las dos primeras.

La argumentación de la Corte Suprema se basó expresamente en consideraciones de derecho internacional público. En efecto, estas leyes chocan frontalmente con el derecho internacional pues tienen el efecto práctico de una amnistía que se orienta al *olvido* de graves violaciones a los derechos humanos. Este *olvido* resulta contrario al principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad establecido por el derecho internacional.

La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad no sólo es un principio de derecho convencional, sino también un principio de derecho consuetudinario. En este sentido, y por tratarse además de un principio de *ius cogens*, resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso del Estado. No resulta entonces relevante que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad haya sido ratificada por Argentina con posterioridad tanto a los hechos delictivos como a las leyes de impunidad. Por otra parte, hay que recordar que la Constitución argentina remite expresamente al derecho de gentes cuando, en su artículo 118, se refiere a los delitos propios de este derecho.

Además, de acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana, ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes de punto final y de obediencia debida ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca.

Por otra parte, y pasando al ámbito del derecho interno, la Corte sostiene que la presunción *iuris et de iure* establecida en la Ley de obediencia debida, dejando sin protección bienes jurídicos elementales de determinados habitantes, como la vida y la libertad, implicó la invasión por parte del Poder Legislativo de funciones propias del Poder Judicial ya que vedó a los jueces de la Constitución toda posibilidad de acreditar si las circunstancias fácticas mencionadas por la ley existían, conculcando el principio de división de poderes. La nulidad declarada por el Congreso ha de considerarse legítima, ya que éste ha buscado subsanar la grave infracción al derecho internacional que suponía la existencia de esas leyes.

Luego de declarar la nulidad de las leyes de perdón, la Corte Suprema de Justicia analizó la validez constitucional de los indultos. La sentencia señera se produjo en el proceso seguido contra Santiago Omar Riveros por la presunta participación en diversos delitos (homicidios, privaciones ilegales de la libertad, torturas, apremios, lesiones, violaciones de domicilio) ocurridos en la lucha contra el terrorismo por parte de las Fuerzas Armadas. El proceso había sido abierto en los años '80 pero, mientras la investigación judicial se llevaba a cabo, el Presidente de la República había indultado a Riveros. La Cámara Federal de Apelaciones declaró que los indultos eran constitucionalmente válidos, y dictó el sobreseimiento definitivo de Riveros. Este pronunciamiento quedó firme al ser denegado el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, años más tarde, un juzgado de primera instancia hizo lugar al planteamiento de inconstitucionalidad de los indultos y accedió a reabrir la causa que había sido cerrada. La Cámara Federal de Apelaciones revocó parcialmente esta resolución, aunque luego la Cámara Nacional de Casación Penal declaró la nulidad del indulto nombrado. La Corte Suprema de Justicia confirmó esta última sentencia, estableciendo que el indulto era nulo⁴⁶.

El principal argumento de la Corte estuvo, una vez más, en el derecho internacional. La mención del derecho de gentes en el artículo 118 de la Constitución argentina remite, según la opinión del alto tribunal, a un sistema de protección internacional que resulta vigente con independencia del consentimiento expreso de las naciones. Se trata del derecho consuetudinario imperativo, el *ius cogens*, según el cual los responsables de los crímenes de lesa humanidad no pueden beneficiarse con ninguna forma de exclusión de la responsabilidad penal.

Así, existe un deber de investigar y castigar estos graves crímenes por parte del Estado, deber que el Estado ha incumplido mediante el dictado del indulto mencionado. En el caso este deber era doblemente incumplido, puesto que al momento de dictarse el indulto Riveros no había sido condenado, sino que sólo estaba procesado por esos crímenes. Si el indulto a un condenado implica violar el deber del Estado de castigar a los responsables de los delitos de lesa humanidad, el indulto a un procesado implica además violar el deber del Estado de investigar esos crímenes.

Por otra parte, la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y según la jurisprudencia de este Tribunal, los crímenes de lesa humanidad no pueden ser alcanzados por medidas de perdón como la amnistía o el indulto.

Existía sin embargo un problema añadido, que era el relativo a la cosa juzgada. En efecto, la validez constitucional de los indultos ya había sido analizada con anterioridad por los tribunales argentinos que, tras haber considerado que ellos se ajustaban a los parámetros constitucionales, habían cerrado los procesos penales. Sin embargo, la Corte Suprema consideró que los principios de cosa juzgada y *non bis in idem* no resultan aplicables a los delitos de lesa humanidad porque los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no admiten que

esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

VI. CONCLUSIONES

El efecto combinado de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia argentina en los casos *Arancibia Clavel*, *Simón* y *Mazzeo* permitió la reapertura de muchas causas judiciales contra los responsables de la represión ilegal que habían sido cerradas años antes. Según un informe del Centro de Estudios Legales y Sociales, en octubre de 2012 existían 77 procesos judiciales con sentencias, 15 juicios o plenarios escritos en curso, 64 procesos elevados a juicio y 217 procesos en etapa de instrucción⁴⁷.

En el camino recorrido para la reapertura de estos procesos el derecho internacional ha tenido una importancia capital. En particular destaca el uso que la Corte Suprema de Justicia argentina ha realizado de las disposiciones convencionales relativas a los crímenes de lesa humanidad y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este sentido. ■

