



Nunca más es nunca más: firme ratificación del compromiso de la sociedad argentina ante los delitos de lesa humanidad

myf

480

Dra. Ana Julia Milicic Ameli

Fiscal Adjunta del Ministerio Público de la Acusación de Rosario
Unidad Fiscal de Flagrancia y Turnos

El pasado 03 de mayo de 2017, la Corte Suprema de Justicia Nacional, con una mayoría ajustada, resolvió en el caso «Muiña» que el cómputo que le cabía a un condenado por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar debía realizarse conforme a las disposiciones de la derogada ley 24.390, que establecían el conocido beneficio «2x1», ello en razón de los artículos 2° y 3° del Código Penal que contemplan la aplicación de la ley penal más benigna.

Este fallo ha suscitado muchas críticas desde vastos sectores (institucionales, académicos, políticos y sociales) debido que para muchos ha representado un retroceso en la evolución desarrollada por la Corte Suprema respecto al juzgamiento y castigo de los responsables de delitos de lesa humanidad; siendo que para otros constituyó un precedente que simboliza la correcta aplicación lógica y razonable de los principios, derechos y garantías constitucionales y convencionales que justamente el órgano judicial debe efectuar dentro del rol que corresponde

ostentar en un Estado de Derecho.

El caso en cuestión

Luis Muiña, ex agente de los servicios de inteligencia del Estado, fue sentenciado en 2013 a la pena de 13 años de prisión por ser coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad agravado en concurso ideal con la imposición de tormentos, en perjuicio de cinco víctimas (de las cuales una de ellas permanece en condición de desaparecida) y por integrar, durante la dictadura militar ocurrida en nuestro país en 1976, un grupo parapolicial liderado por Reynaldo Bignone, el cual ocupó el Hospital Posadas, lugar donde funcionó un centro clandestino de detención conocido como «El Chalet».

Muiña fue privado de su libertad en carácter de prisión preventiva el 1/10/2007 y condenado en fecha 03/02/2012 por delitos que fueron calificados como de lesa humanidad. Al establecerse el cómputo de la pena (determinación de cuándo vencía

su condena), el Tribunal Oral que lo juzgó decidió que a partir del cumplimiento de los dos años de prisión preventiva sin condena (esto es, desde el 30/09/2009), los días transcurridos en prisión preventiva debían computarse según el art. 7° de la ley 24.390. Esta decisión fue tomada principalmente en base a lo normado por los artículos 2° y 3° del Código Penal (con sustento normativo constitucional y convencional), que establecen que siempre corresponde aplicar la ley más benigna para el acusado, sobre todo en materia de prisión preventiva.

La resolución del Tribunal Oral fue recurrida por el Ministerio Público Fiscal ante la Cámara Federal de Casación Penal con el agravio de que la ley 24.390, artículo 7°, no era aplicable al caso. Fue así que la Cámara Federal de Casación Penal anuló el cómputo punitivo realizado por el Tribunal Oral entendiendo que la aplicación de la ley más benigna procede cuando la misma refleja el cambio en la valoración que la comunidad efectúa respecto de la conducta imputada, pero que respec-

Claves Judiciales

Nunca más es nunca más:
firme ratificación del compromiso de la sociedad argentina
ante los delitos de lesa humanidad

to a la norma que preveía la aplicación del «2x1» no se había dado cambio en la valoración social de los delitos de lesa humanidad, sino que dicho cómputo sólo se había adoptado, durante un corto período de tiempo, como mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. Fue así que se concluyó que no era el tipo de norma en la cual procedía la aplicación de la ley penal más benigna.

Contra tal pronunciamiento, la defensa de Muiña dedujo recurso extraordinario federal, el cual fue declarado inadmisibile, y con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias más invocación de la afectación de los principios de legalidad y de aplicación de la ley más benigna consagrados en la c.n., Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se presentó recurso de queja ante la Corte.

La cuestión a resolver por la Corte

La petición de la defensa de Muiña era

que se realizara en cómputo de la pena en base a la ley más benigna (aquella más beneficiosa para el condenado desde la comisión de los hechos hasta el dictado de la sentencia), y ésta era el cómputo del «2 x 1», aun cuando la ley 24.390 se encontraba derogada, sin que hubiera regido si quiera durante el tiempo en el cual Muiña fue encarcelado en prisión preventiva a la espera de una condena firme. Más allá de ello, según el artículo 2° del Código Penal (ratificado por el 3° por tratarse justamente de prisión preventiva) la ley 24.390 al ser una ley posterior a la comisión de los hechos (los cuales sucedieron entre 1976/77), y aunque fue derogada en 2001 y por ende no estuvo en vigencia cuando Muiña fue detenido en carácter de prisión preventiva (desde 01/10/2007 hasta su sentencia firme), podía ser invocada como consecuencia de la ultractividad de la ley penal más benigna.

El quid de la cuestión a resolver por la Corte era si el cómputo de la pena que le correspondía a Muiña debía realizarse conforme al derogado art. 7° de

la ley 24.390, que había establecido el «2x1», ó si dicha norma no le era aplicable. Y para resolver este asunto debía precisar cuál era el alcance del artículo 2° del Código Penal, sustentado en principios con jerarquía constitucional como el de legalidad (Art. 18 de la c.n.), el de aplicación de la ley más benigna (Arts. 9° de la c.A.D.H. y 15.1 del P.I.D.C.P. - convenciones internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque de constitucionalidad según el art. 75, inc. 22° de la c.n.) como en la garantía del plazo razonable regulada en el art. 7.5 de la c.A.D.H.

La historia de la ley 24.390 (la ley de «2 x 1»)

La ley 24.390 (promulgada el 21 de noviembre de 1994), en su artículo 7° establecía que cuando un detenido con prisión preventiva superara dos años de prisión sin que se hubiere dictado sentencia condenatoria, todo el tiempo transcurrido más allá de ese período debía computarse doble. Es decir que

se preveía que en caso de condena, se debía computar un día de prisión preventiva por dos de prisión o uno de reclusión (2x1).

El dictado de tal norma se dio como respuesta a los fuertes reclamos y revueltas producidas en diferentes cárceles (Caseros, Villa Devoto y Marcos Paz, entre otras), con toma de rehenes, ello debido a la superpoblación carcelaria generada a causa de los retardos judiciales. El objetivo de esta norma era reglamentar el artículo 7.5 (garantía de ser juzgado en plazo razonable) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y fue pensada como medio de condicionar a los tribunales para que dictaren sentencias sin demoras dilatorias que hicieran sentir a la prisión preventiva (medida cautelar) como un adelantamiento de pena.

Si bien el fin buscado era loable, lamentablemente el medio establecido por el legislador no fue el adecuado para cumplir con dicho objetivo, puesto que la aplicación del cómputo del «2x1» no se tradujo en procesos más

ágiles dentro de plazos razonables sino que, por el contrario, significó que condenados salieran de las cárceles luego de cumplir «partes» de sus penas. Fue así que seis años después (en el 2001), y ante el repudio social generado por graves hechos delictivos cometidos por personas que habían sido liberadas luego de haber cumplido tan solo un poco más de la mitad de sus penas, el órgano legislativo decidió dictar la ley 25.430 que derogó el artículo 7° (cómputo del «2 x 1»).

La posición de la mayoría

La mayoría que determinó la interpretación final en este fallo comentado estuvo conformada por los votos de los Ministros Rosatti, Rosenkrantz y Highton de Nolasco. Los mismos determinaron que el cómputo punitivo de Muñña debía practicarse conforme a la regla del art. 7° de la ley 24.390, por ser esta la norma intermedia más benigna que tuvo vigencia entre la comisión de los hechos y el dictado de la condena, de acuerdo con el art. 2° del Código Pe-

nal. El argumento principal para conceder el beneficio del cómputo de la condena según la regla del «2 x 1» se centró en los principios de legalidad y división de poderes.

En primer lugar, puede advertirse que la mayoría se basó en una interpretación literal del art. 2° del Código Penal, el cual establece: «Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho». Como de esta norma no surge ningún delito excluido, el beneficio de la aplicación de la ley penal más benigna resulta extensivo a todos los delitos. Razonan los Ministros que todo cambio en la valoración de la comunidad respecto a las conductas criminales debe documentarse mediante la sanción de leyes, por lo que la interpretación de la Cámara de Ca-

Claves Judiciales

Nunca más es nunca más:
firme ratificación del compromiso de la sociedad argentina
ante los delitos de lesa humanidad

sación viola el principio de legalidad. Además, postularon que si existiese duda respecto a la aplicación del art. 2° del Código Penal, la misma siempre debe resolverse en favor del imputado debido a que en el proceso interpretativo en materia penal debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos (principios in dubio pro reo y pro persona).

Agrega en particular Rosatti en su voto que tal interpretación no puede cambiarse por más que los delitos por los cuales fue condenado Muiña sean de lesa humanidad, sosteniendo que la mejor respuesta que una sociedad respetuosa de la ley puede darle a la comisión de delitos de lesa humanidad es el estricto cumplimiento de las leyes y de los principios que caracterizan el Estado de Derecho. Explicó que se trata de un dilema que debe ser resuelto con la aplicación de la Constitución y las leyes.

Por otro lado, la mayoría también fundó su postura en el principio de la división de poderes, al afirmar que el órgano judicial no debe arrogarse la interpretación de la comunidad en la valoración social de una conducta, siendo ésta función propia del legislador. Si el legislador no previó un régimen diferenciado que excluyera la aplicación de los arts. 2° y 3° del Código Penal a los delitos de lesa humanidad, lo que no hizo el legislador no lo puede hacer el juez, pues de otro modo se violaría el principio constitucional de división de poderes. Recordaron además que la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incuben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar.

En resumidas cuentas, vemos que la posición de la mayoría se asentó en entender que las garantías del Estado de Derecho no pueden dejarse de aplicar aún ante delitos de lesa humanidad.

La posición de la minoría

Por su parte, la posición en disidencia –conformada por el voto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda– basó su postura en dos cuestiones fundamentales: la aplicación de un método interpretativo contextual y finalista del cómputo de la regla del «2x1» y la obligación internacional de evitar la desproporcionalidad de las penas impuesta a autores de delitos de lesa humanidad.

Respecto a la interpretación del cómputo del «2 x 1», ambos votos en disidencia refirieron a que la inteligencia de las leyes debe practicarse atendiendo al contexto general y los fines que las informan, por lo que la labor del intérprete no puede frustrar la vigencia de los derechos humanos. Remarcaron que ha sido sostenido por jurisprudencia elaborada por la propia Corte Suprema que en los casos de lesa humanidad no hay posibilidad de amnistía, ni de indulto, ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción. La persecución de esta clase de delitos forma parte de los objetivos de la le-

gislación internacional y puede decirse que se trata de una política de estado, afirmada por los tres poderes, en diversas épocas, de modo que constituye parte del contrato social de los argentinos. La interpretación que se realice sobre el modo de ejecución de la pena impuesta a condenados por delitos de lesa humanidad no puede conducir a una frustración de la finalidad persecutoria en este campo. En este sentido, Lorenzatti y Maqueda postularon que la regla del cómputo «2x1» de la ley 24.390 no fue el resultado de un cambio en la reprobación de los delitos de lesa humanidad sino que fue concebida como un mecanismo dirigido a limitar temporalmente los encierros preventivos, para contenerlos dentro de los plazos razonables tal como lo exige el art. 7.5 de la C.A.D.H.

Por otra parte, esta minoría fundamentó su postura atendiendo a la aplicación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, los cuales establecen la obligación por parte de toda la comunidad internacional de «perseguir», «investigar» y

«sancionar adecuadamente a los responsables» de cometer delitos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos. Los Estados tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, por lo que la imposición de penas menos severas como la concesión de indultos son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas.

Por ende, no corresponde sancionar en forma inadecuada a los responsables de delitos de lesa humanidad a merced de un mero cálculo aritmético que se traduzca en una reducción sustancial de la pena de prisión que les fuera impuesta. Ello aparejaría sin dudas la desnaturalización de la sanción que les fuera oportunamente fijada como «adecuada», luego de una valoración particularizada de la gravedad de los delitos por los que fueron condenados.

En síntesis, la posición minoritaria se asentó en el entendimiento de que no debía aplicarse el cómputo del «2x1» puesto que en casos de delitos de le-

sa humanidad ello conllevaría la desnaturalización de la sanción impuesta en razón de sustancial reducción, lo que atentaría contra el orden público internacional de protección de derechos humanos.

La evolución jurisprudencial nacional en casos de lesa humanidad

En los últimos años se ha consolidado en nuestro Estado una firme línea interpretativa en relación a los delitos de lesa humanidad, a tal punto que ha sido sostenida como una política judicial en favor de la defensa de los derechos humanos como un férreo compromiso de memoria, verdad y justicia respecto de tan terribles crímenes cometidos en el marco del terrorismo de Estado. Dicha postura jurisprudencial se cimentó particularmente en las normas convencionales de derechos humanos (con jerarquía constitucional según art. 75, inc. 22 de la C.N.), establecidas en tratados internacionales que determinan la obligación de los Estados de in-

Claves Judiciales

Nunca más es nunca más:
firme ratificación del compromiso de la sociedad argentina
ante los delitos de lesa humanidad

investigar, juzgar y condenar a los autores de delitos de lesa humanidad.

Desde la sanción de nuestra Constitución Nacional se asumió el compromiso de perseguir y castigar a los responsables de la comisión de delitos que afectaran al derecho de gentes (Art. 118 c.n.), derecho que con los años evolucionó a lo que hoy conocemos como el derecho internacional de los derechos humanos, con su sistema convencional de garantías que procura evitar la impunidad en la persecución penal, juzgamiento, condena y efectivo cumplimiento de las penas impuestas a los autores de delitos que menoscabaron los derechos humanos básicos de muchas víctimas y al mismo tiempo la dignidad de toda la humanidad.

Con la reforma de 1994, se afianzó el compromiso de nuestro Estado en cuanto a la defensa de los derechos humanos, al otorgarle jerarquía constitucional a tratados internacionales que amparan la protección de tales derechos.

La Corte Suprema de Justicia Nacional

avanzó y profundizó mucho más este compromiso en la defensa y protección de los derechos humanos en varios precedentes judiciales, dentro de los cuales cabe destacar los siguientes:

a) **Arancibia Clavel:** 24/08/2004. Este fallo, la posición mayoritaria determinó la remoción de los obstáculos que los poderes políticos estatales habían establecido en uso de facultades constitucionales para la investigación, juzgamiento y penalización de los responsables de crímenes de lesa humanidad. En concreto, la Corte Suprema consideró que uno de los delitos por los cuales había sido acusado Arancibia Clavel configuraba un crimen de lesa humanidad (asociación ilícita destinada a la eliminación física de los opositores del régimen de Pinochet), y que si bien al momento de su juzgamiento la ley penal vigente al tiempo de la comisión de los hechos se encontraba prescripta, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad ya se encontraba vigente en el *ius cogens* (derecho internacional público de origen consuetudinario). Es decir que

los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse. Por lo cual, se entendió que no se daba una aplicación retroactiva de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, derivándose en consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad.

b) **Simón:** 14/06/2005. En este precedente, la Corte –siguiendo la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Barrios Altos»–, determinó que eran inaplicables las normas internas que posibilitaban la ultractividad de la ley penal más benigna o la excepción de la cosa juzgada respecto de hechos catalogados como crímenes de lesa humanidad. En el caso de mención, se dejó de lado la aplicación de la regla de la cosa juzgada para terminar de una vez por todas con los efectos de las denominadas «leyes de autoamnistía». Se entendió que las leyes de Obediencia Debida y Punto final eran

inconstitucionales, a pesar de que la última de las normas mencionadas había sido declarada constitucionalmente válida por la propia Corte en el caso «Camps». La Corte señaló que la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos –con el rango establecido por el art. 75 inc. 22 CN– ha determinado para el Estado argentino una serie de deberes a cumplir y que para lograr tal cometido no debe existir obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos que constituyen delitos de lesa humanidad. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada, pues tales principios no pueden convertirse en impedimento 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.

c) **Mazzeo:** 13/07/2007. Nuestro máximo Tribunal declaró la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, dictado por el entonces presidente Menem,

que había indultado a altos oficiales militares acusados de delitos de lesa humanidad. La Corte ejerció una especie de control de convencionalidad de sus propias decisiones puesto que tal resolución fue adoptada a pesar de que en un caso anterior, respecto del mismo imputado, había considerado constitucionalmente válido el citado decreto. Para tomar tal decisión, la Corte tuvo en cuenta que las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores. Al referirse a la regla de la cosa juzgada, entendió que la misma es uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se asienta nuestro sistema constitucional desde que contribuye a la seguridad jurídica y a la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales. Sin embargo, dicho principio se halla sujeto a algunas excepciones, como la revisión de las sentencias fraudulentas o dictadas en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación. Por lo cual, no puede in-

vocarse tal garantía cuando no ha habido un auténtico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que, habiendo sido establecida la institución de la cosa juzgada para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuestos en los que se reconoce que ha mediado sólo un remedo de juicio. Se sostuvo que indultar a condenados por delitos de lesa humanidad implica un acto de gobierno que conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad.

La interpretación dada en los fallos citados se fundó en las disposiciones de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional y en la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como podemos apreciar, la Corte estableció en dichos pronunciamientos que las garantías de legalidad, cosa juzgada y ne bis in idem de los acusados por delitos de lesa humanidad debían ce-

Claves Judiciales

Nunca más es nunca más:
firme ratificación del compromiso de la sociedad argentina
ante los delitos de lesa humanidad

der ante el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, confirmándose de este modo la obligación de las autoridades judiciales nacionales de investigar, juzgar y condenar a los autores de delitos de lesa humanidad.

La ley 27.362: nuevo compromiso por los Derechos Humanos

La interpretación dada por la mayoría en el fallo Muiña provocó el rechazo de grandes sectores de la sociedad argentina, la cual ratificó –mediante numerosas manifestaciones realizadas en todo el país– el firme e inquebrantable compromiso que se asumió en 1983 hasta la fecha: la defensa de los derechos humanos, el repudio al terrorismo de Estado, la resistencia a la impunidad, el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación de los graves crímenes del pasado, al juzgamiento y condena de los responsables de delitos de lesa humanidad y al cumplimiento efectivo de las penas impuestas en el marco del estado de derecho en una sociedad democrática.

Asimismo, el Congreso argentino sancionó el 10 de mayo de 2017, en tiempo record, la ley 27.362, mediante la cual se estableció de manera expresa que el cómputo oportunamente estipulado por el art. 7° de la ley 24.390 no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional. Además, esta norma señala que el cómputo del «2x1» se aplicará respecto de personas condenadas que efectivamente hubieren estado privadas de su libertad durante el período en el cual rigió la ley 24.390. Por último, también se aclara que lo dispuesto por la ley 27.362 es aplicable a las causas aún en trámite.

Sobre el fallo de mención, debemos explicar que el gobierno de facto que gobernó dictatorialmente nuestro país entre 1976 y 1983, no sólo fue autor de manifiestas y terribles violaciones a los derechos humanos sino que procuró asegurar la impunidad de sus integrantes a través del dictado de normas denominadas de autoamnistía (como

las de Obediencia Debida y Punto Final, o mediante los indultos) que fueron sancionadas en períodos de incipientes gobiernos democráticos. Tales disposiciones vedaron por un largo tiempo la persecución, juzgamiento y castigo de los autores de delitos que afectaron severamente a la humanidad, sin acordarles a las víctimas de tan graves violaciones de derechos humanos suficiente reparación. Dichas reglas implicaron en los hechos la sustracción de los responsables de crímenes de lesa humanidad de la acción de la justicia, asegurando su impunidad.

Fue la evolución del constitucionalismo con la incorporación de tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, las nuevas leyes dictadas en tal sentido por el órgano legislativo (como la declaración de nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final) y la interpretación de la Corte Suprema respecto a cómo deben aplicarse las garantías constitucionales del proceso penal en los hechos catalogados como delitos de lesa humanidad, las que abrieron la puerta

para lograr la efectiva protección del derecho internacional de los derechos humanos. El criterio desarrollado por la Corte Suprema de Justicia es claro: no puede existir ninguna clase de obstáculo normativo interno que impida la persecución penal, el juzgamiento, la condena y el cumplimiento efectivo de las penas impuestas a los responsables de delitos de lesa humanidad. Los delitos de lesa humanidad se diferencian de los delitos ordinarios desde que la humanidad es tomada en cuenta como víctima.

Los Estados tienen la responsabilidad internacional de no dejar impunes estos crímenes. Es mi posición, como la sostenida por la minoría del fallo bajo análisis, que la aplicación del "2x1", los indultos o conmutaciones de penas conducen a desvirtuar la proporcionalidad de la pena impuesta, haciendo ilusoria la justicia penal desde que se disminuye injustamente la sanción que se impuso, lo cual es contrario a los estándares interamericanos de derechos humanos. Lo positivo de esta historia es que quedó notoriamente

evidenciado que la sociedad argentina ya no permite la impunidad o la falta de acceso a la justicia, siendo persistente en su sólido repudio a lo que fue ese Estado de represión y violación sistemática de los derechos fundamentales, respecto del cual todavía no terminamos de cicatrizar las profundas heridas que causó. ■