

## EL DERECHO INTERNACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

### *Selección de fallos en materia de fuentes del Derecho internacional*

*Zlata Drnas de Clément\**

#### **Introducción<sup>1</sup>**

Atento a la amplitud del tema –particularmente, teniendo en cuenta que hallamos más de doscientos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina (CSJN) que hacen referencia a cuestiones vinculadas al derecho internacional- consideramos necesario acotar el estudio en lo que hace al período temporal y a la temática a tratar.

En lo que hace al tiempo, nos centraremos en los fallos pronunciados tras la reforma de la Constitución Nacional de 1994, sin dejar de hacer referencia a los que la precedieron cuando fueron señeros y precursores de la propia reforma.

En lo que hace al espectro temático, dado que la CSJN en los casos en que se ocupa del Derecho internacional (DI), a pesar de tratar numerosos aspectos de ese derecho, *i.a.*: organizaciones-organismos internacionales, agentes diplomáticos, agentes consulares, inmunidad de jurisdicción, responsabilidad internacional, ambiente, extradición, nacionalidad, asilo-refugio, derechos humanos, terrorismo, crímenes internacionales, etc., ha considerado en todos ellos, con visión particularmente innovadora, las fuentes del derecho internacional (particularmente el *jus cogens*) y su rol en el derecho interno, hemos considerado conveniente centrar esta recopilación en el tema “fuentes del DI”, con sustento en, aproximadamente, un centenar de fallos y con referencia directa a más de cuarenta.

Los extractos de los pronunciamientos de la CSJN y sus Magistrados que acompañamos son textuales. Atento a que no van acompañados de comentarios, los textos no se han colocado entre comillas. Llevan énfasis agregado en negrita que pertenece a la autora de la recopilación. No van acompañados de texto interpretativo ya que el solo resaltado torna innecesarios los comentarios<sup>2</sup>.

---

\* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

<sup>1</sup>La recopilación se ha realizado como trabajo de base para la confección del Relato de la Sección de Derecho Internacional Público de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, a ser expuesto por la autora de la selección de fallos, en calidad de Relatora, en el XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XV Congreso Argentino de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (Mar del Plata, 25 a 27 de septiembre de 2007). Fecha de cierre de la selección: julio de 2007.

<sup>2</sup> Con relación a comentarios y análisis de los fallos, v. *i.a.* *Cuaderno de Derecho Internacional*, N° II *El Derecho Internacional en las Sentencias de la CSJN*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales

## PRONUNCIAMIENTOS DE LA CSJN

### **CSJN, 22/12/1994 - Manauta, Juan José y otros v. Embajada de la Federación Rusa s/ daños y perjuicios-JA 1995-II-533.Fallos 317:1880**<sup>3</sup>

#### **FALLO DE LA CORTE**

10. Que empero, a la vista de la práctica actual divergente de los Estados, ya no es posible sostener que la inmunidad absoluta de jurisdicción constituya una norma de Derecho Internacional general, porque no se practica de modo uniforme ni hay convicción jurídica de su obligatoriedad. (...).

### **CSJN, 23/02/1995 - Canda, Alejandro Guido s/ extradición - Fallos 318:79**<sup>4</sup>

#### **DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL EN EL QUE SE APOYA EL FALLO DE LA CORTE.**

(...) (A) diferencia de los tratados sobre derechos humanos, que buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios sean los seres humanos que pueblan su territorio, los convenios de extradición constituían un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados.

### **CSJN, 02/11/1995 - Priebke, Erich s/ solicitud de extradición / causa n° 16063/94). - JA 1996-I-328.Fallos 318:2148**<sup>5</sup>

---

de Córdoba- Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración, Córdoba, 2006. Consultable en [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar) (Sección Doctrina-Derecho Internacional Público).

<sup>3</sup> Los actores promovieron demanda contra la Embajada de la U.R.S.S. en la República Argentina, en la que reclamaron -algunos por derecho propio y otra en su condición de cónyuge supérstite- los daños y perjuicios que les habría irrogado el incumplimiento de las obligaciones en materia de aportes previsionales, sindicales y asignaciones familiares, a cargo de la demandada. Fundaron su pretensión en la relación de dependencia que dos de los demandantes y el esposo de la tercera habrían tenido con la oficina de prensa de la Embajada, durante el lapso en que se desempeñaron en la revista "Novedades de la Unión Soviética". Dirigieron posteriormente la acción contra la Embajada de la Federación Rusa, como continuadora política y diplomática de la anterior U.R.S.S.

<sup>4</sup> La juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 concedió la extradición de Alejandro Guido Canda, que había sido solicitada por el Reino de España en orden a su participación en una organización dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes y rechazó la petición del requerido de ser juzgado en el país dada su condición de nacional. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal hizo lugar a la opción ejercida por el requerido al entender que ese derecho era propio del individuo de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 669 del Código de Procedimientos en Materia Penal y 3°, inc. 1, de la ley 1612 o, aun cuando se efectuara una interpretación integrativa de ambas normas. La CSJN hizo lugar al recurso de queja articulado por el fiscal de cámara contra el rechazo de la apelación ordinaria. El Procurador General reivindicó en favor del Poder Ejecutivo la facultad de aceptar o rechazar la opción del individuo pues del acuerdo de voluntades y de los principios de cooperación entre los Estados surgía que el ejercicio de la opción, con fundamento en la nacionalidad, le correspondía al Estado requerido y no al individuo.

<sup>5</sup> El fallo de la CSJN se dictó contra la sentencia de la Cám. de Apels. Fed. Gral. Roca que denegó la solicitud de extradición de Erich Priebke formulada por la República de Italia. El Ministerio Público

### **FALLO DE LA CORTE**

4. Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los **principios del *ius cogens* del Derecho internacional**.

5. Que, **en tales condiciones, no hay prescripción** de los delitos de esa laya y corresponde hacer lugar sin más a la extradición solicitada.

### **VOTO DE LOS DRES. NAZARENO Y MOLINÉ O'CONNOR**

5 (...) (D) debe contemplarse la circunstancia de que **como toda regla de Derecho internacional, convencional o consuetudinaria, un tratado no se aplica en "vacío" sino en relación con hechos dentro de un conjunto más amplio de normas que integran el sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte** (conf. C. I. J. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between Who and Egypt, Advisory Opinion, I. C. J. Reports, 1986, p. 76 y Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1971, p. 16 ad 31, citadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus opiniones consultivas OC-3/83, "Restricciones a la pena de muerte (art. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", párr. 44, Serie A, n. 3 y OC-10/89, "Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", párr. 37, Serie A, n. 10).

16. Que por lo expuesto la **interpretación del Convenio** no puede efectuarse tomando éste como una norma aislada y estática, sino **dentro del marco del progresivo desarrollo de la materia de que se trata** (M.60.XXIV, "Mangiante, Guillermo E. c/AADI-CAPIF Asociación Civil Recaudadora s/cobro de pesos", consid. 8 in fine, resuelta el 23/2/95), **computando a esos efectos la legislación vigente, la costumbre internacional y los principios generales del derecho en ese ámbito, que forman parte del derecho interno argentino** (N.70. XXIII, Nadel, León y otro por contrabando, consid. 12, párr. 3 del voto de la mayoría y consid. 9 in fine del voto del juez Boggiano, resuelta el 6/4/93).

30. (...) (A) un en tiempos de guerra en que ciertos derechos sufren un eclipse parcial o temporario subsiste siempre la conservación, como intangible, de la protección al bien jurídico vida dentro de un **mínimo en el ámbito internacional o de un mínimo de orden jurídico interno admitido internacionalmente** y que no se puede desconocer (...).

32. Que es justamente por esta circunstancia de la que participan tanto los "crímenes contra la humanidad" como los tradicionalmente denominados "crímenes de guerra" como los delitos contra la humanidad, que se los reputa como **delitos contra el "Derecho de Gentes" que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales** (conf. Díaz Cisneros, César en "Derecho Internacional Público", t. I, ps. 278/282, Bs. As., Ed. T.E.A., 1955 y Cherif Bassiouni, M. en "Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional", Madrid, Ed. Tecnos, 1984).

33. (...) (E) el tribunal estima que los crímenes imputados a Priebke, según la modalidad en que han sido encuadrados precedentemente los hechos de autos, se ajustan en su tipificación, y desde el punto de vista penal, a los **caracteres que el derecho internacional general les reconoce**.

---

había deducido recurso ordinario de apelación, el que fue concedido. La Corte entendió que el hecho de haber dado muerte a setenta y cinco judíos no prisioneros de guerra, ni absueltos, condenados o a disposición del tribunal militar alemán, ni a disposición de la Jefatura de policía alemana, de entre los trescientos cincuenta y cinco muertos en las particulares circunstancias del caso, configuró *prima facie* delito de genocidio. Ello, sin mengua de otras posibles calificaciones del hecho que quedarían subsumidas en la de genocidio. La Corte hace lugar a la extradición.

39. Que a diferencia de otros sistemas constitucionales como el de los Estados Unidos de América en el que el constituyente le atribuyó al Congreso la facultad de "definir y castigar" las "ofensas contra la ley de las naciones" (art. I secc. 8), su par argentino al no conceder similar prerrogativa al **Congreso Nacional para esa formulación receptó directamente los postulados del derecho internacional sobre el tema de las condiciones de su vigencia y, por tal motivo, resulta obligatoria la aplicación del Derecho de Gentes en la jurisdicción nacional -que así integra el orden jurídico general-** de conformidad con lo dispuesto por el art. 21 ley 48 ya citado.

42. Que no obsta a esta conclusión que la descripción típica contenida en los mentados **instrumentos internacionales** no establezca la naturaleza de la pena ni su monto pues su falta de determinación en los propios documentos responde a la modalidad de implementación que infracciones de contenido penal de esa naturaleza reconocen en ese ámbito, **conforme al estado actual de las relaciones internacionales.**

43. Que tal circunstancia en modo alguno significa que la incriminación internacional quede librada a la voluntad de los estados particulares expresada convencionalmente, pues ello es el instrumento de **crystalización de los principios y usos de la conciencia jurídica de la sociedad mundial de los que ningún Estado podría individualmente apartarse en la medida que la formulación de derecho internacional general establece**, en la materia, una descripción suficientemente acabada de **la conducta punible** como así también que su configuración merece una sanción de contenido penal.

59. Que, en este sentido, esta Corte ha dicho que ante crímenes graves desde el punto de vista de la moral y del derecho común, ni la alegación de propósitos políticos, ni de las supuestas necesidades militares, puede ser admitida como fundamento para negar la extradición por tratarse de hechos delictivos claramente contrarios al **común sentir de los pueblos civilizados** dada su específica crueldad e inmoralidad (Fallos 265-219 [30]. Conf. en igual sentido, Oppenheim, ob. cit., t. II, vol. II, p. 139, nota 90 y García Mora, Manuel R., Crimes Against Humanity and the Principle of Non Extradition of Political Offenders en Michigan Law Review, vol. 62, ps. 927 y ss., abril 1964, n. 6).

61. Que al respecto, ni el Convenio de Ginebra de 1949 ni su Protocolo Adicional I de 1977 contienen provisiones específicas sobre el punto y toda vez que tanto el Código Penal como el Código de Justicia Militar, no contemplan en toda su dimensión el hecho por el que Priebke es requerido, **debe recurrirse para resolver el punto a la costumbre internacional y a los principios generales del derecho internacional, que forman parte del derecho interno argentino** (art. 75 inc. 22 CN., N.70, L.XXIII, Nadel, antes cit.), **y que constituyen las fuentes apropiadas para dar una adecuada respuesta en el ámbito del derecho internacional, en el cual debe examinarse la cuestión planteada y donde rige la tutela de intereses de los más vitales entre los internacionalmente protegidos.**

67. Que esta afirmación convencional (Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad) se basó en una serie de razones que quedaron plasmadas en su preámbulo, de significación a los fines hermenéuticos dado que **constituye la expresión del consenso** sobre cuestiones que fueron ampliamente discutidas en el seno de los debates internacionales (art. 31.2. ya citado de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Allí se observó que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo; se consideró que ellos figuran entre los delitos de derecho internacional más graves; que su represión efectiva es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad de los pueblos y de la comunidad internacional; que la aplicación a su respecto de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita **grave preocupación en la opinión pública mundial**, pues impide el enjuiciamiento y castigo de sus responsables; para concluir que "es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad".

---

69. Que no obstante la conducta seguida por aquellos Estados que ajustaron su derecho interno en favor de aquellos principios, como la de otros que ratificaron o adhirieron a la convención antes mencionada (Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad), debe reconocerse que **no existía en ese momento ni existe en las actuales circunstancias de derecho internacional, una norma reconocida y aceptada por las naciones civilizadas como de práctica obligatoria, en favor de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra.** En tal sentido, la República Argentina se abstuvo de votar la convención gestada en el ámbito de las Naciones Unidas.

70. Que esta limitación de la persecución penal no alcanza a los hechos que motivan el pedido de extradición por la República de Italia, pues entre la serie de normas fundamentales que conciernen a los **derechos inalienables reconocidos por la comunidad internacional** se encuentran la prohibición de genocidio, el principio de no discriminación racial y los crímenes de lesa humanidad, ofensas todas presentes en los actos cuyo juzgamiento aquélla persigue. Estas **reglas establecidas consuetudinariamente** no pueden ser dejadas de lado por tratados ni derogadas sino por la formación de una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. El **concepto de *jus cogens* fue aceptado** por la Comisión de Derecho Internacional e incorporado a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en 1969 (art. 53) -ratificada por ley 19865 (32)- estableciendo que: "es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". El **carácter de *jus cogens* de los delitos contra la humanidad lleva implícita su inmunidad** frente a la actividad individual de los Estados, lo que implica la invalidez de los tratados celebrados en su contra, y la consecuencia de que el transcurso del tiempo no purga ese tipo de ilegalidades. La función del *jus cogens* es así proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos **valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal** (Principles of Public International Law, Ian Brownlie, 3rd. ed., Clarendon Press, Oxford, 1985, ps. 512/514; "International Law, Cases and Materials", Louis Henkin, Richard C. Pugh, Oscar Schachter, Hans Smith, 2nd. ed, West Publishing Co., 1987, p. 467; cita de Jiménez de Aréchaga en p. 470).

71. Que en el caso, la conducta de Priebke que motiva el pedido de extradición presenta las características típicas de los "crímenes contra la humanidad" cometidos contra población civil y prisioneros de guerra durante un conflicto bélico **sancionado en forma unánime por la comunidad internacional.** (...).

---

#### ***VOTO DEL DR. BOSSERT***

---

10. Que el procurador general en su expresión de agravios insistió en la postura inicial del Ministerio Público acerca de que los homicidios por los que se había solicitado la extradición de Priebke configuraban crímenes de lesa humanidad equiparables en cuanto a sus efectos con los crímenes de guerra y que desde esta comprensión había sido efectuado el requerimiento de asistencia internacional. Sostuvo que ello era así en la medida en que **la comisión de esos hechos afectaba a la humanidad en su conjunto y a las normas del Derecho de Gentes, con lo cual quedaba involucrado en autos el principio de inexorabilidad de su juzgamiento, del que se deriva como corolario lógico el de su imprescriptibilidad.**

18. Que el mencionado propósito de colaboración ha sido puesto de manifiesto en reiterados pronunciamientos como criterio rector que debe regir en los trámites de extradición, al sostenerse invariablemente que por razones elementales de **orden social de aplicación universal** corresponde facilitar la entrega y que, a esos fines el estudio de los tratados y las leyes debe realizarse con espíritu ampliamente auspicioso al **propósito de beneficio universal** de perseguir el juzgamiento de los criminales o presuntos criminales por los tribunales del país en que han delinquido, cuando lo requieren en forma los países con los cuales mantiene vínculos de cooperación, pues así no desmedra su soberanía y facilita el imperio de la justicia (Fallos

154-336; 156-169, p. 180; 166-173, ps. 176/177; 174-325, p. 330; 178-81, ps. 83 y 85; 189-118; 216-285, p. 290; 236-306, p. 310; 263-448, consid. 4, entre muchos otros.

20. Que en la medida en que la "**doble subsunción**" también requiere que el hecho en que se funda la requisitoria sea punible para el ordenamiento jurídico del país requerido corresponde destacar que a los efectos de establecer ese recaudo **la práctica de los Estados en la materia tiende a abandonar el criterio de valoración de ese extremo in concreto**, que lo hace reposar exclusivamente en la denominación del delito y en una estricta interpretación de los elementos típicos que lo configuran -como parece haber sido el adoptado por el tribunal apelado-, para enrolarse en el criterio in abstracto a partir de la sustancia criminal del hecho con prescindencia del apego estricto al *nomen iuris* del tipo legal, que evita que la eficacia del instituto de la extradición se vea frustrada u obstaculizada con motivo de las diferencias propias que reconocen las calificaciones legales de los Estados Parte con apoyo en los distintos sistemas penales de los países que asumen este tipo de cooperación internacional (conf. Gilbert, Geoff, Aspects of International Law, ps. 47/52, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, The Netherlands).

28. Que tal obrar se lo impone el cumplimiento del deber que le compete de decir el derecho vigente aplicable al caso en el ejercicio de su elevada misión de administrar justicia, con la contribución que ello importa a la **realización del interés superior de la comunidad**, y del que se apartaría si se limitase a subsumir los hechos como homicidios o asesinatos en el marco de las disposiciones del Código Penal o, incluso, del Código de Justicia Militar en cuanto a él remite.

30. (...) (A)un en tiempos de guerra en que ciertos derechos sufren un eclipse parcial o temporario subsiste siempre la conservación, como intangible, de la protección al bien jurídico vida dentro de un mínimo en el ámbito internacional local o de un **mínimo de orden jurídico interno admitido internacionalmente** y que no se puede desconocer (...).

33. Que en el plano internacional donde no hay Estado, ni órganos soberanos comunes, ni legislación propiamente dicha, y no cabe la división de poderes estatales inexistentes, la única salvaguarda posible contra los desbordes de los Estados particulares para la protección de bienes esenciales -entre los que indudablemente se encuentra la vida- se halla, precisamente, en los **principios y usos sancionados por la común conciencia jurídica y que se ha ido desarrollando progresivamente en la formulación de un derecho internacional general en materia de sanción de actos atentatorios de intereses internacionalmente protegidos**.

35. Que tales particularidades [penales y de derecho internacional] han sido resumidas del siguiente modo: a) la conducta en cuestión es considerada delictiva por las legislaciones nacionales; b) **por medio de obras doctrinales y a partir de reuniones internacionales ha surgido la conciencia de la necesidad de su prohibición a nivel internacional**; c) se ha elaborado un proyecto o un tratado, en una primera fase, únicamente para declarar la conducta como atentatoria o constitutiva de una violación del derecho internacional; d) a ello ha seguido generalmente uno o más convenios adicionales, cada uno de los cuales ha añadido determinaciones más específicas al precedente y, e) como paso final, se ha declarado que el comportamiento en cuestión constituye un delito internacional sometido al principio de competencia universal, en su persecución, a cuyo efecto los Estados signatarios se comprometen a tipificarlo en sus derechos penales internos y, en consecuencia, a perseguir a sus autores o a conceder su extradición (Cherif Bassiouni, ob. cit., ps. 68/69).

80. Que como **consecuencia de ese movimiento de opinión, fue aprobada la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad**, por res. 2391 (XXIII) de la Asamblea General del 26/11/68, que entró en vigor el 11/11/70. Esta declaró imprescriptibles, tanto los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, del 8/8/45 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) del 13/2/46 y 95 (I) del 11/12/46, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra del 12/8/49 para la protección de víctimas de guerra como los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el mismo estatuto y en las mismas resoluciones de ese organismo internacional así como el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos (art. I).

---

90. Que ello es así toda vez que la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la **existencia del *jus cogens***. En la mayoría de los casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada ya que si un Estado no reacciona abiertamente contra ella, especialmente cuando ese proceder sería esperable la presunción surge de que está conforme con la práctica o, por lo menos, que es indiferente a ella y a sus consecuencias legales y esto es lo decisivo para la formación de una costumbre internacional y, en consecuencia, para el establecimiento de una regla de la costumbre (conf. Wolfke, Karol, en Custom in Present International Law, 2nd. Revised, ps. 44/51 -en esp. ps. 47/8- y ps. 61/64, Editorial Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1993 y Lobo de Souza, I. M., The Role of State Consent in the Customary Process en International and Comparative Quarterly, vol. 44, pos. 521/539, July, 1995).

---

**CSJN, 26/12/1995 - Méndez Valles, Fernando v. A. M. Pescio S.C.A - JA 1998 - I-548. Fallos 318:2639**<sup>6</sup>

**FALLO DE LA CORTE**

4. Que el recurso fue bien concedido, pues lo atinente a la **interpretación de los tratados internacionales -Ley Suprema de la Nación** (art. 31 CN.)- suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos de esta vía extraordinaria (arg. art. 14 inc. 3 ley 48 y art. 280 CPR.; conf. lo resuelto por la mayoría del tribunal en K.51 "Kaufman, Julio v. Sociedad General de Autores", sentencia del 1/9/92, consid. 4).

5. Que **ello importa el abandono del distingo formulado en algunos precedentes de esta Corte, según el cual cuando las normas de un tratado internacional funcionan como preceptos de derecho común, no constituye cuestión federal su interpretación** (Fallos 266-151 y 267-37). Dicha jurisprudencia se vincula a su vez con otra distinción, aceptada con anterioridad (Fallos 189-375 [4]), entre las discusión de un tratado como acuerdo entre naciones independientes, que pone en cuestión las obligaciones contraídas por la República Argentina con los países signatarios, y la inteligencia de él en el carácter de ley del país que se le atribuye, modificatoria de ciertas disposiciones de derecho común y procesal. Esta última no suscitara cuestión federal, a diferencia de la primera.

---

<sup>6</sup> Fernando Mendez Valles promovió, a través de apoderado, demanda ejecutiva por cobro de alquileres, contra la firma "A. M. Pescio S.C.A.", en el invocado carácter de cesionario de los derechos y acciones que tenía Mario Juan Copello contra la demandada. Señaló, a ese efecto, que en un juicio que la locataria ("A. M. Pescio S.C.A.") había entablado anteriormente contra el Sr. Copello y que tramitó ante la justicia del fuero civil de la Capital Federal, se había fijado el valor locativo por cuatro años de arrendamiento de una cantera de yeso ubicada en las proximidades de Malargüe, Prov. de Mendoza, que la inquilina adeudaba a aquél (conf. sentencia del 27/12/89). El actor adjuntó, para acreditar la cesión, un instrumento privado que aparece suscripto por él y por Copello, fechado el 7/1/86, en Montevideo, República Oriental del Uruguay. Dicho documento fue protocolizado ante escribano público, en la citada ciudad, el 22/10/87. También se agregó una carta documento enviada a "A. M. Pescio S.C.A." el 16/10/90, en la que se le notificaba la cesión de derechos. La ejecutada opuso, entre otras defensas, la excepción de inhabilidad de título ya que la cesión de derechos litigiosos debía hacerse de conformidad con lo prescripto en el art. 1455 CC (escritura pública o acta judicial hecha en el respectivo expediente), lo que no se había cumplimentado en el caso. La sala M de la C. Nac. Civ., al confirmar la decisión de 1ª instancia, hizo lugar a la excepción planteada, por entender que en el sub examine eran requeribles las exigencias formales del art. 1455 CC. argentino, de acuerdo - entre otras razones- a la exégesis que hizo del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo (1940). Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso recurso extraordinario, que fue concedido por el *a quo*, con fundamento en que se estaría poniendo en debate la inteligencia e interpretación del art. 36 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (art. 14 inc. 3 ley 48), como así también en juego la garantía constitucional prevista por el art. 17 CN.

6. Que el abandono de las distinciones aludidas radica en que, **cuando el país ratifica un tratado internacional, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata**<sup>7</sup>. Por ello, **la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino** (conf. Verdross, "Derecho internacional público", Ed. Aguilar, Madrid, 1963, p. 307 y ss.; Rosseau, "Derecho internacional público", Ed. Ariel, Barcelona, 1961, p. 366 y ss.; Pau, "Responsabilità internazionale dello Stato per atti di giurisdizione", 1950; Basdevant, "Le role du juge national dans l'interpretation des traités diplomatiques", en *Revue Critique de Droit International Privé*, 1949, p. 413 y ss.). **La mera posibilidad de que esta atribución de responsabilidad internacional argentina se vea comprometida por la interpretación y aplicación de un tratado con una potencia extranjera configura, de por sí, cuestión federal bastante**<sup>8</sup>.

**CSJN, 12/03/1996 - París Video Home S.A. v. Societa Per Azioni Commerciale Iniziative Spettacolo /SACIS) - JA 1996-III-18.Fallos 319:227**<sup>9</sup>

**DISIDENCIA DEL DR. MOLINÉ O'CONNOR**

9. Que esta Corte tiene el deber de salvaguardar la vigencia de la Constitución Nacional y los tratados internacionales celebrados por la República Argentina. En este sentido, **el tribunal debe velar por la buena fe que rige la actuación del Estado nacional en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional (...)**.

12. Que cabe tener en cuenta, asimismo, **las normas y principios de diversos tratados internacionales -que actualmente ostentan jerarquía constitucional- mediante los que se garantiza una suficiente y adecuada tutela del derecho de defensa en juicio, previsto en el art. 18 CN.** (Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, arts. 8 y 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 3 y 14; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, art. 18 y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 8 y que, aunque no sean específicamente aplicables al caso de autos, deben ser necesariamente respetados en su jerarquía respecto del

---

<sup>7</sup> En el Caso **Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo**, la CSJN en fallo de 08/09/1992 (303:292) ha expresado que los preceptos del Pacto de San José de Costa Rica son operativos sobre la base de la presunción de operatividad que tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos. En el Caso **Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros**, la CSJN en fallo de 07/07/1994 (315:1492) ha señalado que las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen derechos que se presume, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa. En el Caso **Vukic, Juana e Hilario Vallejos de Morante c/ Banco de la Nación s/ acción de amparo**, la CSJN en fallo de 25/04/2000 (323: 2522) ha establecido que el carácter programático u operativo de los tratados internacionales depende de si su ejercicio se ha supeditado o no a la adopción de medidas legislativas por parte del país contratante.

<sup>8</sup> En el Caso **D. de P.V., A. c/ O., C.H. s/impugnación de paternidad**, la CSJN en fallo de 01/11/1999 (322:2701), señaló que la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. En el Caso **Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación. Causa n° 32/93**, en fallo de 07/04/1995 (318: 514), la CSJN estableció que le corresponde a la Corte -en la medida de su jurisdicción-, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado; de lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional.

<sup>9</sup> La denegación del recurso extraordinario (por desestimación de pedido de nulidad de la notificación) del traslado de la demanda originó la queja ante la Corte. La misma fue desestimada por no estar dirigida contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 ley 48).



Convenio con Italia sobre diligenciamiento de exhortos de 1887 para efectuar la exégesis propuesta, ya que -por su propia índole y atento a los derechos que pueden verse afectados, como ocurre en el caso- **constituyen normas imperativas de Derecho internacional general, de invulnerable supremacía, aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados** (art. 53 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

**CSJN, 30/04/1996 - Liendo Arriaga, Edgardo - JA 1997-I-355.Fallos 319:510**<sup>10</sup>

**DISIDENCIA DEL DR. PETRACCHI**

8) Que no desconozco que en el **Derecho Internacional existe una fuerte tendencia -receptada en varios tratados que menciona el juez Boggiano en el consid. 17 de su voto- a convertir en extraditables los delitos vinculados con el terrorismo.**

Sin embargo, **dicha tendencia no constituye fundamento suficiente para autorizar la extradición solicitada**, pues no encuentro que la conducta atribuida a Liendo Arriaga -conforme los hechos que surgen del expediente- pueda quedar incluida en alguno de los supuestos previstos en los instrumentos internacionales mencionados.

**DISIDENCIA DEL DR. BOGGIANO**

10. Que en razón de lo expuesto, atento a que el defecto reprochado por el Procurador General no afectó el derecho del imputado a exponer ante las autoridades competentes del Estado requerido las razones por las cuales considera que no es procedente su entrega, ni tampoco alteró el procedimiento acordado por ambos países para solicitar la extradición, la **buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales exige no otorgar efectos nulificatorios a una falta formal** que careció de toda incidencia en el cumplimiento de los fines del tratado<sup>11</sup>.

13. Que según consta a f. 32, la ley peruana tipifica al terrorismo en los siguientes términos: "El que con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella, cometiere actos que pudieren crear peligro para la vida, la salud, o el patrimonio de las personas, o encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices y otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado". Esta **tipificación excede el concepto de "delito político"**. Para ser tal debería tratarse de un hecho que atentase exclusivamente contra la organización política del

---

<sup>10</sup> Contra la sentencia de la Cám. Fed. Apels. Tucumán que, al revocar lo resuelto por el juez de 1ª instancia, denegó el pedido de extradición de Edgardo L. Arriaga a la República del Perú (por presunta participación en la organización conocida como "Sendero Luminoso"), el fiscal de Cámara interpuso el recurso ordinario de apelación, cuya denegación motivó el recurso de queja ante Corte. La Corte no hace lugar al pedido de extradición por no observar las reglas y normas establecidas en los tratados de extradición.

<sup>11</sup> La misma CSJN en el Caso **Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ habeas corpus**, en fallo de 22/12/1998 (321: 3555) ha señalado que la Corte Suprema representa la "soberanía nacional", debiendo velar porque la buena fe que rige la actuación del Estado nacional en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional no se vea afectada a causa de actos y omisiones de sus órganos internos. En el Caso **Ayerza, Diego Luis s/ infracción al régimen cambiario**, la CSJN en fallo de 16/04/1998 (321:824) ha establecido depe aplicarse como pauta para la interpretación de los tratados el principio de buena fe, conforme el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos en el contexto del tratado y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y a las pautas hermenéuticas específicas que contienen la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 29 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 5 , que disponen que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ningún derecho reconocido en los pactos o limitarlos en mayor medida que la prevista en ellos.

Perú; o bien que tuviera por fin asegurar la comisión de un atentado de ese tipo, o que fuera una secuela inmediata y directa de él. Sin embargo, aun cuando se cometiera exclusivamente contra el orden político del Perú escaparía a aquella categoría en el caso de que, por sus conexiones internacionales, constituyera una amenaza para la seguridad de las demás naciones o - independientemente de los límites espaciales de sus efectos- involucrase atentados contra la vida y la propiedad de las personas que, por su falta de proporción con el fin buscado así como **por la gravedad de la ofensa, integren el género de los "delitos iuris gentium"**.

18. Que de todas maneras, no es ocioso agregar, a la luz de las presentes circunstancias históricas, que la extradición como método de cooperación internacional no deja de parecer un tanto arcaica considerando otras posibilidades alternativas. Hoy la cooperación judicial penal bien podría hacerse sin que el acusado necesariamente esté presente en el lugar del delito. El juez del lugar del acusado puede tomar todas las medidas necesarias para posibilitar al juez extranjero examinar al acusado sin que este deba trasladarse. Basta con que se le **garantice el debido proceso como principio de ius cogens internacional**. Con mayor razón se requiere tal cooperación para enjuiciar los **delitos iuris gentium**, respecto de los cuales parece posible y razonable un proceso multijurisdiccional basado en la cooperación judicial; ya que así como hay un derecho común presumiblemente vulnerado, debe haber un proceso común que permita su adecuada tutela. Máxime teniendo en cuenta la amplitud que adquiere la jurisdicción internacional para juzgar a sospechosos de ese tipo de delitos.

### **CSJN, 20/08/1996 - Di Pietro, Giovanni s/ extradición - Fallos 319:1427**<sup>12</sup>

#### **VOTO DEL PROCURADOR GENERAL SUSTITUTO**

V-Principio cuyo reconocimiento en el **artículo 27** no fue sino la **recepción normativa de la hasta ese entonces práctica internacional**, según ya lo venía consagrando la Corte Permanente de Justicia de La Haya al pronunciarse en el caso de las "Comunidades Greco-Búlgaras" (Ser. B., N° 17, p.23, 1930) y de los "Nacionales Polacos en Danzig" (Ser. A/B, N° 44, p. 21, 1931) donde dijo que **"...un Estado no puede aducir contra otro Estado su propia Constitución para el propósito de evadir las obligaciones que le incumben bajo el derecho internacional a los tratados en vigor..."**.

### **CSJN, 20/08/1996 - Medina Jaramillo, Samuel s/ extradición - Fallos 319:1464**<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Llegan las actuaciones a conocimiento de la CSJN con motivo del recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara contra el auto de fs. 679/682 que, al revocar el de la instancia anterior, denegó la extradición solicitada por la República de Italia respecto de Máximo Giovanni Di Pietro por los delitos de secuestro de persona con fines de extorsión, seguido por la muerte del secuestrado como consecuencia no deseada, hurtos y lesiones. Italia había introducido pedido de extradición de Máximo Giovanni Di Pietro ante el Juz. Fed. de 1ª. Inst. del Dto. Jud. de Mar del Plata, Prov. de Bs. As.(9-X-79). La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal revocó la decisión del juez de primera instancia por entender que la cuestión ya había sido resuelta por la Cámara Federal de La Plata y no se daban los supuestos a los que aquel tribunal había subordinado la reapertura del caso reservándose la opinión sobre la situación de los ciudadanos italianos que pretenden buscar asilo en este país y que han sido condenados en rebeldía en Italia La denegatoria se basó en la salvaguarda al requerido del recto ejercicio de la defensa en juicio (juzgamiento en Catania en rebeldía-prófugo de la justicia). El Trb. concluyó, con apoyo en la doctrina de Fallos: 217:314, 228:640 y 291:154 que procedimientos de esa naturaleza repugnan *principios de orden público* protegidos por la Constitución Nacional Argentina (artículos 18 y 29), en tanto se encuentra excluida, en el régimen procesal extranjero, la posibilidad que el condenado sea sometido a un nuevo juzgamiento con su intervención personal, en detrimento de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

<sup>13</sup> Samuel Medina Jaramillo interpuso recurso de apelación ordinaria contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Capital, la que, al confirmar la dictada por el juez de grado, hizo lugar a la extradición solicitada a su respecto por los Estados Unidos de

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA (por unanimidad)**

6º) Que, por lo demás, el Tribunal se apartaría del **principio de buena fe que debe regir la actuación del Estado Nacional en orden al fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y demás fuentes del derecho internacional**, si supeditase el examen de la cuestión a la existencia de una observación de tipo diplomático como la que tuvo lugar en el citado precedente de Fallos: 111:35 y que, de acuerdo a las reglas citadas en el considerando 3º, tendría que concluir por relevar al Estado requirente de la condición impuesta por el tribunal apelado.

**CSJN, 05/11/1996 - García Guzmán, Juan C. - JA 1997-III-416.Fallos 319:2545** <sup>14</sup>

**FALLO DE LA CORTE**

7. Que, por otra parte, no existe mérito para considerar que los delitos en que se basa el requerimiento importen infracciones de carácter político o conexas con ellas y por tanto están comprendidos en el art. 23 del Tratado de Montevideo de 1889, pues -como lo sostuvo el *a quo* con criterio concordante con la jurisprudencia de este tribunal- no cabe reconocer ese carácter a **hechos particularmente graves y odiosos por su bárbara naturaleza** (Fallos 21-121, 54- 432, consid. 3, 115-312).

Al respecto, esta Corte ha dicho que **ante crímenes graves desde el punto de vista de la moral y del derecho común, ni la alegación de propósitos políticos, ni la de supuestas necesidades militares, puede ser admitida como fundamento para negar la extradición por tratarse de hechos delictivos claramente contrarios al común sentir de los pueblos civilizados dada su específica crueldad e inmoralidad** (Fallos 265-219).

**CSJN, 05/11/1996 - Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición -Fallos 319:2557** <sup>15</sup>

**VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS CARLOS S. FAYT, ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y GUSTAVO A. BOSSERT**

29) Que los **órganos instituidos en el ámbito internacional** con competencia para la aplicación e interpretación de los instrumentos internacionales que regulan los derechos humanos y **cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales** (confr. Fallos: 318:514, cons. 11), han examinado la cuestión referente a la tensión que se produce, para los Estados miembros de la comunidad internacional, entre las obligaciones para

---

Norteamérica. Los hechos de la requisitoria son: "(...) el Señor Jaramillo y otras personas se asociaron para distribuir cocaína y transportar fondos fuera del país como así también que el requerido de extradición tenía en su poder cocaína para distribuir y armas de guerra (...)".

<sup>14</sup> La sala 1ª de la C. Nac. Crim. y Corr. Fed. hizo lugar a la extradición Juan C. García Guzmán solicitada por la República de Bolivia para el cumplimiento de una pena única de 30 años de presidio sin derecho a indulto en orden al delito de genocidio de ocho dirigentes nacionales del Movimiento de Izquierda Revolucionaria ocurrido el 15/1/81 y asesinato y asociación delictiva por el asalto a la Central Obrera Boliviana perpetrado el 17/7/80. Contra ese pronunciamiento el requerido dedujo recurso ordinario de apelación.

<sup>15</sup> Contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, que confirmó la del juez federal de primera instancia por la cual se hizo lugar al pedido de extradición formulado por el Tribunal N° 2 de Milán, República de Italia, en base a condena en ausencia del inculcado.

ellos emergentes de los tratados sobre derechos humanos y los demás compromisos jurídicos asumidos, incluidos los previstos en materia de extradición.

**CSJN, 10/12/1996 - Brunicardi, Adriano C. v. Banco Central de la República Argentina - JA 997-III-387.Fallos 319:2886**<sup>16</sup>

**FALLO DE LA CORTE**

16. Que antes de tratar la compatibilidad constitucional de la materia regulada por los decretos impugnados, cabe destacar la conclusión a la que arriba el fundado dictamen del Procurador General -que este tribunal comparte en lo pertinente- en cuanto a **la existencia de un principio de derecho de gentes que permitiría excepcionar al Estado de responsabilidad internacional por suspensión o modificación en todo o en parte del servicio de la deuda externa, en caso de que sea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable.**

**CSJN, 16/04/1998 - Petric, Domagoj Antonio v. Diario Página 12 -JA 1998-IV-316.Fallos 321:885**<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Brunicardi inició esta demanda contra el Estado Nacional (B.C.R.A.) por cobro de pesos en concepto de pago de cupones vencidos y los intereses compensatorios correspondientes a los bonos nominativos en dólares estadounidenses -"bonods"- creados por el decreto 1334/82 PEN. (conforme con lo preceptuado por el art. 33 ley 11672, según el texto sustituido por la ley 16911). Consideró que no era lícito el incumplimiento dispuesto por el decreto 772/86 y las resoluciones 450/86 y 65/87, normas que calificó de inválidas y nulas, por haber sido dictadas en transgresión a expresas prescripciones de la ley específicamente aplicable (ley 11672) y del decreto 1334/82, que estipuló las condiciones de emisión de los títulos a los que se refiere la demanda. El juez de 1ª instancia hizo lugar a la demanda al destacar, sustancialmente, que no se ha dictado ley alguna que estableciera la prórroga de los pagos y la modificación de las cláusulas originales de los "bonods", cuando el único autorizado por la Constitución Nacional a modificar el régimen de los bonos es el Congreso Nacional, que es el órgano facultado para disponer el endeudamiento del Estado Nacional. La sala 3ª de la Cám. Nac. Cont.-Adm. Fed., rechazó la demanda, tras revocar la sentencia del juez de primera instancia. Consideró que, si bien, el Congreso es el único competente para autorizar al Estado Nacional a contraer obligaciones de dinero bajo el crédito de la Nación (art. 67 inc. 3 CN), y arreglar su deuda interna y externa (art. 67 inc. 6 CN), no debe dejar de advertirse que la ley 22749/Bono Nacional de Consolidación de Deuda, ha otorgado una autorización expresa al PEN (art. 7, *in fine*) para fijar la forma de pago de los servicios financieros y de amortización de los títulos de la deuda pública, abarcando sus facultades a todo el sistema de creación de empréstitos. Brunicardi interpone recurso extraordinario ante la CSJN.

<sup>17</sup> El Sr. Domagoj Antonio Petric invocó ante el diario *Página 12* el derecho de rectificación o respuesta contenido en el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con motivo de un artículo que el periódico publicó el 20/6/93, en el que le atribuía el carácter de asesor del Presidente de la Nación Argentina y el desarrollo de actividades de reclutamiento y organización de grupos de mercenarios para enviarlos a combatir junto a las fuerzas croatas en la guerra de Bosnia-Herzegovina. *I.a.*, el actor sostuvo que lo único verídico de la nota cuya rectificación pretendía era que colaboraba honorariamente en la "representación de Croacia", en prensa y cultura, mientras que las falsedades lo presentaban como un eventual transgresor de las normas que rigen la comunidad internacional. El diario rechazó el pedido *i.a.* sobre la base de que la información había sido escrita luego de una profunda tarea de investigación. En tales condiciones, el actor inició la demanda contra *Página 12*, la que fue admitida en ambas instancias. La sala E de la C. Nac. Civ. -al confirmar la decisión del juez de grado- sostuvo que: a) el derecho contenido en el citado art. 14 de la Convención era operativo no obstante la falta del dictado de la ley reglamentaria, de acuerdo con lo resuelto por esta Corte in re "Ekmekdjian v. Sofovich" (Fallos 315-1492); b) la aplicación de la respuesta debe hacerse en forma restrictiva a fin de evitar la violación de la libertad de prensa garantizada por el art. 14 CN., presupuesto básico del régimen republicano de gobierno; c) el "encuadre jurídico (de la respuesta) no se reduce a los delitos contra el honor ni requiere el

**VOTO DEL DR. MOLINÉ O'CONNOR**

9. Que, según ha expresado esta Corte, **los términos del citado art. 75 inc. 22 CN., indican que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir.** De ello se desprende que **la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente.** En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a **los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir** (conf. causas M.399 XXXII, "Monges, Analía M. v. UBA-resol. 2314/95", del 26/12/96 (JA 1996-II-357) y C.278 XXVIII, "Chocobar, Sixto C. v. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/reajustes por movilidad", del 27/12/96) (JA 1997-II-55)<sup>18</sup>.

**CSJN, 07/05/1998 - Dotti, Miguel A. y otro - JA 1999-II-62 - Fallos 321:1226<sup>19</sup>**

**VOTO DE LOS DRES. BELLUSCIO Y BOSSERT**

8. Que también es infundada la supuesta transgresión al Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889. Ciertamente, **los límites de la competencia legislativa penal y del ejercicio de la jurisdicción represiva nacional no pueden ser fijados por vía de un "acuerdo de promoción del comercio", que excluye la intervención del Congreso de la Nación** (conf. art. 75 inc. 12 CN. ). Sin embargo, dentro del ámbito de la cooperación aduanera, es posible por la vía indicada, delimitar una ficción de territorio aduanero que favorezca el control concertado en áreas de frontera, y legitime la actuación de los funcionarios argentinos. Tal es el sentido en el que debe interpretarse el art. 3 inc. a del Acuerdo de Recife. En este sentido, por lo demás, lo

---

ánimo de calumniar o de injuriar, ni el presupuesto de la criminalidad delictiva", y tampoco "se trata de la querrela por calumnias e injurias, ni la acción por reconocimiento de daños y perjuicios" y d) "la publicación efectuada es susceptible de afectar el honor, de perturbar la paz y la tranquilidad de espíritu del actor, al atribuirle una ilícita actividad, sin elemento de juicio corroborante" dado que de las pruebas aportadas no surgiría que el actor hubiera realizado las conductas que le atribuye la información. Contra dicho pronunciamiento, la vencida interpuso recurso extraordinario en el que sostiene: a) la no operatividad del art. 14 de la Convención dada la ausencia de reglamentación; b) la inaplicabilidad de la respuesta en el caso, en atención a la naturaleza política o ideológica de la publicación; c) que el derecho de respuesta sólo procede respecto de los "medios de difusión legalmente reglamentados", esto es "cuando se trata de medios de propiedad del Estado" y no de particulares; d) que la prueba habría sido arbitrariamente apreciada por el *a quo*; e) la inconstitucionalidad del art. 14 de la Convención. El recurso extraordinario fue denegado por la alzada al considerar que no debía pronunciarse sobre la arbitrariedad de su propio pronunciamiento, al tiempo que sostuvo que la recurrente sólo cuestionaba circunstancias de hecho y prueba que no habilitan la instancia de excepción. Esa decisión motivó el recurso ante la Corte. A diferencia de otros cuestionamientos, el de la validez constitucional del derecho de rectificación o respuesta contenido en el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica plantea una cuestión federal. En consecuencia encontrándose reunidos los restantes requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario, la Corte hizo lugar a la queja con los alcances señalados.

<sup>18</sup> En el caso **Chocobar, Sixto Celestino c/Caja de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/reajuste por movilidad**, la CSJN en fallo de 27/12/1996 (319: 3241) ha señalado que los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional no pueden ni han podido derogar la Constitución, pues eso sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir.

<sup>19</sup> Contra la sentencia de la C. Fed. Paraná, que confirmó lo resuelto en 1ª instancia en cuanto rechazó la excepción de incompetencia planteada por la defensa de los imputados Miguel A. Dotti y Daniel R. Aires en la causa que se les instruye ante el Juzg. Fed. de 1ª Instancia de Concepción del Uruguay por el delito de tentativa de contrabando, los imputados interpusieron recurso extraordinario, que fue concedido.

interpreta el Estado uruguayo, que ha autorizado y facilitado la detención de los imputados por parte de las autoridades argentinas. **Los principios de un tratado internacional de fin del siglo pasado deben ser interpretados a la luz de los principios de cooperación y de solidaridad que orientan las relaciones entre países asociados en un proceso de integración.**

**CSJN, 13/08/1998 - Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad, etc. - Fallos 321:2031<sup>20</sup>**

**DISIDENCIA DEL DR. ANTONIO BOGGIANO**

18) Que es misión de esta Corte, velar por el cumplimiento del derecho internacional con la contribución que ello importa a la realización del interés superior de la comunidad internacional con la cual nuestro país, en virtud de formar parte de ella, se encuentra obligado por los tratados celebrados. Y, además, por el *ius cogens*, esto es, el derecho inderogable que consagra la Convención sobre Desaparición Forzada.

19) Que en este contexto, tal desaparición forzada de personas, como la que origina este pedido de hábeas data, constituye no sólo un atentado contra el derecho a la vida sino también un crimen contra la humanidad. Tales conductas tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito. Es justamente por esta circunstancia que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar crímenes de esa laya, pues merecen una reprobación tal de la **conciencia universal**, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva pueda derogar, enervar o disimular con distracción alguna.

20) Que la Nación Argentina ha manifestado su clara voluntad de hacer respetar irrenunciablemente esos derechos y ha reconocido el principio fundamental según el cual esos hechos matan el espíritu de nuestra Constitución y son contrarios al *ius cogens*, como derecho internacional imperativo. De ahí se sigue inexorablemente que conceder la información pretendida en autos, lejos de ser improcedente, constituye la única manera de guardar respeto a los principios reconocidos por el tratado con jerarquía constitucional antes referido y de expresar la más firme convicción moral de la Nación de asumir el papel de severísima guardiana de los derechos humanos fundamentales conforme al derecho internacional que hará valer en el territorio de toda la República.

21. (...) (E)stán en juego derechos fundamentales de las personas tuteladas acumulativamente por la Constitución y el derecho internacional.

**CSJN, 31/08/1999 - Duhalde, Mario Alfredo v. Organización Panamericana de la Salud /Oficina Sanitaria Panamericana s/accidente - ley 9688 - Fallos 322:1905<sup>21</sup>**

---

<sup>20</sup> Contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que decidió -por mayoría- tener presente la respuesta del Estado Mayor del Ejército en lo referente al destino de las personas desaparecidas en jurisdicción dependiente del Primer Cuerpo del Ejército entre los años 1976 y 1983 y resolvió, asimismo, que los autos sigan según su estado (lo que implicó la denegación de diversas medidas de prueba solicitadas por la Sra. Carmen Aguiar de Lapacó -madre de una de las desaparecidas-. Aguiar de Lapacó dedujo recurso extraordinario, el que fue concedido. La Corte declaró improcedente el recurso extraordinario dado que la realización de las medidas requeridas implicaría la reapertura del proceso y el consecuente ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobreseídos definitivamente por las conductas que dieron lugar a la formación de la causa.

**DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL**

VII. La "inmunidad de jurisdicción", entendida como la exención, por razones propias del derecho de gentes, del sometimiento compulsivo a los tribunales (v. cons. 8º del voto de los jueces Gabrielli y Guastavino en el precedente de Fallos: 305:2150), constituye un viejo principio del derecho internacional, originariamente referido a los Estados y diplomáticos extranjeros y, más tarde, a organismos internacionales como el que nos ocupa.

(...) Caso contrario, el tratado entraría en abierta colisión no sólo con las garantías consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sino también, con una **norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) que consagra la justiciabilidad de las controversias de derecho privado**, lo que con arreglo a lo previsto por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, lo tornaría nulo *ab initio* (Fallos: 305:2150, cons. 9º a 11º del voto de los jueces Gabrielli y Guastavino; y cons. 8º de "Maruba"). (Sobre el carácter del tratado aprobado por ley 19865 , cfse. Fallos: 316:1669 ).

**FALLO DE LA CORTE**

15) Que en razón de los diferentes fundamentos que sustentan el otorgamiento de la excepción de inmunidad de jurisdicción a los Estados extranjeros soberanos y a las organizaciones internacionales, así como a las distintas vías de protección de los derechos del justiciable en uno u otro caso, no corresponde extender al segundo supuesto la solución que el legislador nacional ha dictado para el primero -ley 24488-, **sobre la base de la evolución del derecho internacional general respecto del principio absoluto de inmunidad de los Estados** (doctrina de Fallos: 317:1880). De otro modo, por vía analógica, se modificaría unilateralmente la inmunidad que tienen las organizaciones internacionales en virtud de los tratados que obligan a la República Argentina, con las posibles **consecuencias sancionatorias de la comunidad internacional**.

**CSJN, 06/10/1999 - Blasson, Beatriz Lucrecia Graciela v. Embajada de la República Eslovaca - Fallos 322:2399**<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VIII) -por remisión al dictamen del Ministerio Fiscal- confirmó la resolución de grado por la que se desestimó la alegación de la accionada dirigida a cuestionar la aptitud de la Justicia de la Nación para entender en estas actuaciones. Adujo que el moderno concepto de inmunidad de jurisdicción -en el estado actual de las relaciones exteriores- excluye lo concerniente al cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, limitándose a los actos de gobierno. Hizo mérito, además, de la índole irrenunciable de la jurisdicción natural, la que, precisó, el Alto Cuerpo pretendió particularmente resguardar en la hipótesis de créditos de índole alimentaria. Contra dicha decisión, dedujo recurso federal la demandada, el que fue concedido. El actor, funcionario de la Organización Panamericana de la Salud -Organización Mundial de la Salud- Oficina Sanitaria Panamericana, demandó a su ex empleadora con amparo en las previsiones de la ley 24028; y del reglamento para el personal de dicha organización. Notificada la accionada, se presentó invocando el privilegio de inmunidad jurisdiccional, el que fue desestimado con amparo, centralmente, en la doctrina del precedente "Manauta...". La Corte revoca la sentencia apelada y admite el privilegio de inmunidad de jurisdicción.

<sup>22</sup> La actora alegó ante el tribunal de primera instancia haberse desempeñado como personal de maestranza y servicios para la Embajada de la República Eslovaca (CCT 160/75) y reclamó diversos rubros laborales emergentes, en su mayor parte, del despido incausado. Declarada la rebeldía de la accionada y comunicada más tarde su negativa a someterse a la jurisdicción de los tribunales argentinos, la actora gestionó el dictado de diversas medidas precautorias, las que condujeron, finalmente, a la traba de un embargo preventivo sobre una cuenta bancaria de la embajada. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, denegó el recurso extraordinario de la demandada (Embajada de la República Eslovaca) contra el fallo que confirmó la decisión de grado que desestimó el pedido de levantamiento de

**FALLO DE LA CORTE**

2º) Que no existe en nuestro país una norma de derecho interno que regule específicamente el conflicto de inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros suscitado en la causa. La ley 24488 sólo regula la inmunidad de jurisdicción sin que exista ningún atisbo en su articulado que permita aplicarla por analogía a la inmunidad de ejecución, que a todas luces no ha sido contemplada en aquella ley. En tales condiciones, **el caso deberá ser resuelto según las normas y principios del derecho internacional que resulta incorporado ipso iure al derecho argentino federal**, pues el desconocimiento de las normas que rigen las relaciones diplomáticas internacionales no tendría otro desenlace que conducir al aislamiento de nuestro país en el concierto de las naciones (ver "Manauta" Fallos: 317:1880).

5º) Que a la luz de la práctica actual seguida por los Estados **no es posible afirmar la existencia de un riguroso paralelismo entre la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución como norma de derecho internacional general, pues no hay prueba de práctica uniforme ni convicción jurídica de su obligatoriedad**. En tal sentido, la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados de 1972 dispone: "No se aplicarán medidas de embargo ni medida preventiva alguna a las propiedades de un Estado contratante situadas en el territorio de otro Estado contratante, excepto en el caso de que dicho Estado hubiere otorgado consentimiento expreso por escrito en cada caso particular y en la medida en que así lo hiciera" (art. 23). En el mismo orden de ideas, la State Immunity Act de Gran Bretaña de 1978 establece una prohibición general respecto de las medidas ejecutorias contra bienes de un Estado extranjero dispuestas en un procedimiento judicial [sección 13 (2) (b)] y a continuación hace una excepción a la regla al permitir que tales medidas respecto de bienes utilizados con fines comerciales [art. 13 (4)]. Sin embargo, la aplicabilidad de esta norma queda restringida en la sección 13 (5), en virtud de la cual, el jefe de la misión diplomática extranjera o la persona que provisoriamente cumpla esas funciones debe expresar el consentimiento escrito y declarar que el bien que se pretende ejecutar no es de naturaleza comercial. Tal expresión está sujeta a prueba en contrario. La Foreign Sovereign Immunity Act de los Estados Unidos de 1976, reconoce la posibilidad de ejecutar aquellos bienes de un Estado extranjero que sean utilizados para actividades comerciales, pero establece dos condiciones conjuntas para su aplicación: a) que el Estado haya renunciado de manera explícita o implícita a la inmunidad de ejecución; b) que los bienes de naturaleza comercial sobre los que se pretende la ejecución estén destinados a la misma actividad que dio origen al litigio [parágrafos 1610(a)]. Igual línea de pensamiento sigue el proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que establece que no podrán adoptarse medidas coercitivas sino cuando el Estado haya consentido ese tipo de medidas por acuerdo internacional, por convenio arbitral o contrato escrito, o por una declaración ante el tribunal; cuando el Estado haya designado o afectado bienes para la satisfacción de la demanda objeto del proceso; cuando los bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para fines que no sean un servicio público no comercial, se encuentren en el territorio del Estado del foro y tengan relación con el objeto de la demanda. Aclara expresamente que el consentimiento al ejercicio de la jurisdicción no implica el consentimiento a la posibilidad de adoptar medidas ejecutorias para las cuáles será necesario el consentimiento separado (Parte IV, Capítulo II, art. 18, labor realizada en el 43º período de sesiones de la Asamblea General, 29 abril a 19 de julio de 1991).

---

embargo preventivo sobre la cuenta corriente bancaria de la Embajada (v. fs. 18/26). Contra dicha decisión se alzó en queja la accionada. La accionada sostuvo que la decisión en crisis, vulneró el principio de seguridad jurídica y la inviolabilidad de las inmunidades de que gozan los Estados extranjeros, como también los compromisos de reciprocidad entre los Estados contratantes (arts. 75, inc., 22, de la Constitución Nacional; 22, inc. 3, 24/5, 30 y 32, inc. 4, Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas; y 6 de la ley 24488). Puso énfasis en que su parte nunca renunció -ni expresa ni tácitamente- a las inmunidades reconocidas por el derecho internacional. La Corte declaró admisible el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y ordenó el levantamiento del embargo preventivo.



**CSJN, 21/12/2000 - Felicetti, Roberto y otros JA 2001-I-484.Fallos 323:4130** <sup>23</sup>

**DISIDENCIA DEL DR. BOGGIANO**

11. Que la **relación entre las normas internas y el tratado debe regirse por el derecho vigente al tiempo de la presente sentencia** (art. 75 inc. 22 CN.). En tales condiciones, al momento de la condena los inculpados tenían un derecho que recién han podido ejercer válidamente con su llamado recurso de revisión, que en realidad debe juzgarse como de apelación con el alcance del art. 8.2.h del Pacto.

**CSJN, 09/04/2002 - Mignone, Emilio F. -JA 2002-III-482.Fallos 325:524** <sup>24</sup>

**DICTAMEN DEL PROCURADOR**

<sup>23</sup> La C. Fed. San Martín condenó a Roberto Felicetti a la pena de reclusión perpetua más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, accesorias legales y costas; a Claudia B. Acosta a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas; a Carlos E. Motto, José A. Moreyra, Sergio M. Paz, Isabel M. Fernández, Miguel A. Aguirre, Claudio N. Rodríguez, Claudio O. Veiga, Joaquín S. Ramos, Gustavo A. Messuti, Luis A. Díaz y Luis D. Ramos a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas; a Juan A. Puigjané a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas; a Dora E. Molina a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas; a Daniel A. Gabioud Almirón a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y costas; a Cintia A. Castro a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas; a Juan M. Burgos a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas; a Juan C. Abella a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas. Contra dicha decisión *pasada en autoridad de cosa juzgada* se dedujo recurso de revisión (derecho a la doble instancia). El procurador del Tesoro de la Nación interpuso recurso de queja en contra de la resolución que declaró inadmisibile el recurso extraordinario planteado contra la denegatoria de la revisión deducida por los defensores de los condenados en el *ataque al Regimiento La Tablada*. La sala 2ª de la C. Nac. Casación Penal, al rechazar el recurso extraordinario, que por expreso mandato presidencial interpusiera el procurador del Tesoro, solicitando ser tenido por parte en esa instancia, sostuvo que las partes que tienen interés en el proceso y que están legitimadas para actuar en él son, por un lado, los condenados, representados por sus abogados defensores; y por el otro, el Ministerio Público Fiscal, sujeto que ejerce la acción penal.

<sup>24</sup> El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), promovió acción de amparo contra el Estado Nacional (Ministerios del Interior y de Justicia), con el objeto de obtener que se adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho constitucional a sufragar de las personas detenidas sin condena en todos los establecimientos penitenciarios de la Nación, en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos. A tal fin, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 3 inc. d CEN. Fundó su legitimación para demandar en su calidad de asociación que tiene como finalidad, entre otras, la "defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad" y la promoción o ejecución de acciones judiciales destinadas a procurar la vigencia de aquellos principios y valores, en particular, asumiendo la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución supone la defensa de los derechos humanos (...) así como en las actividades que desarrolla con relación a las condiciones carcelarias de nuestro país. También sustentó aquella aptitud procesal en el art. 43 CN. que habilita al afectado, al Defensor del Pueblo de la Nación y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización, a interponer acción de amparo en lo relativo a los "derechos de incidencia colectiva". Agregó que la Convención Americana de Derechos Humanos prevé que los ciudadanos tienen el derecho de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores (art. 23.1.b) y, después de relatar varios pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (4) relativos a la importancia del sufragio, señaló que la incompleta conformación del cuerpo electoral altera la democrática constitución de las instituciones y, por ende, incide en toda la colectividad. De ahí que el art. 3 inc. d CEN. resulta inconstitucional.

6.1.a) (...) (T)anto en la ley fundamental como en los tratados internacionales, la **noción de reconocimiento o consagración de un derecho no puede ser escindida de la idea misma de garantía y de su efectivo goce.**

### **CSJN, 21/08/2003 - Videla, Jorge R. - Fallos 326:2805<sup>25</sup>**

#### **DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL**

3.(...)Una interpretación amplia sobre la cuestión, me permite colegir que, **salvo muy clara formulación de la normativa internacional en contrario, debe considerarse que sus cláusulas son operativas.**

En consonancia con ello, el tribunal ha señalado al fallar el 7/7/1992, en los autos 'Ekmekdjian, Miguel Á. v. Sofovich, Gerardo y otros', que **cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.**

Resulta ilustrativo del voto del Dr. Boggiano al sentenciar, con fecha 2/8/2000, en la competencia "Nicolaidis, Cristino y otro s/sustracción de menores" -cuyo dictamen de la Procuración aquí se viene transcribiendo-, al decir, en relación a la cláusula 9ª de la Convención de marras, que "... es de suma gravedad institucional la eventual **responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales frente a una multitud de Estados, esto es, obligaciones erga omnes reconocidas por la Corte Internacional de Justicia (Barcelona Traction, I.C.J. Reports 1970 I-551,32); máxime tratándose de obligaciones de ius cogens que son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados Estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los Estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos**". Para añadir en el consid. 5: "... urge declarar sin más trámite la competencia del juez federal en la causa, pues la abrumadora evidencia con que esta norma específica de jerarquía constitucional dirime la contienda, torna inaplicables las normas legales de jerarquía inferior en lo atinente a esta cuestión (art. 75 inc. 22 CN.)".

**Aun cuando se interpretara que las conductas se encuentran pendientes de tipificar, entiendo que ello no dificulta la aplicación de la normativa convencional internacional, pues el Estado mediante el uso de figuras penales existentes en la legislación sanciona los hechos considerados como desaparición forzada. Lo contrario llevaría al absurdo de que el país, ante la ausencia de una figura legal concreta llamada "desaparición forzada de personas" en el orden interno, no incremine las conductas descriptas en la Convención, en**

---

<sup>25</sup> La sala 1ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la decisión del juez de primera instancia en cuanto rechazó las excepciones de falta de jurisdicción y cosa juzgada articuladas por la defensa de Jorge R. Videla. La Cámara sostuvo que la cuestión debe resolverse a tenor de la nueva situación jurídica imperante a raíz de la reforma constitucional de 1994 y la entrada en vigor y posterior atribución de jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ley 24556- B.O. del 18/10/1995). Esa convención internacional en su art. 9 establece que "los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar", asimismo, "los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares". Contra dicho pronunciamiento la defensa dedujo recurso extraordinario federal, el que fue concedido. La Corte confirmó la sentencia apelada.

**clara violación de los compromisos internacionales asumidos.** O, de igual manera, que dejase impunes los delitos de privación ilegítima de la libertad, torturas, sustracción, ocultación y retención de menores.

A mayor abundamiento, no estimo ocioso mencionar parte del **informe anual** de 1987/1988 -ps. 350 a 363- de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, donde se expresó que **"la política de sustracción de niños hijos de desaparecidos constituye una violación a normas fundamentales de derecho internacional de los derechos humanos.** La práctica descripta viola el derecho de las víctimas directas (los niños) a su identidad y a su nombre (art. 18 Convención Americana sobre Derechos Humanos [15]) y a ser reconocidos jurídicamente como personas (art. 3, Convención y art. XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [16]). Asimismo vulnera el derecho de niños y mujeres embarazadas a gozar de medidas especiales de protección, atención y asistencia (art. 19, Convención y art. VII, Declaración)". También, "estas acciones constituyen violación a las normas de derecho internacional que protegen a las familias (arts. 11 y 17, Convención y arts. V y VI, Declaración)". "Además de las **violaciones al derecho internacional**, los hechos referidos constituyen delitos en el derecho interno de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. **Mediante la desaparición forzada de menores, y, en su caso, la entrega irregular a otras familias, los hechores y cómplices incurrir en los delitos de privación ilegítima de libertad, casi siempre en su figura calificada por el carácter de funcionario público del autor, y en supresión o suposición de estado civil"**.

### **FALLO DE LA CORTE**

12. Que a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos"<sup>26</sup>, del 14/3/2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen a Jorge R. Videla. Por lo tanto, y de acuerdo con lo resuelto por el tribunal internacional referido, corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (conf. párrs. 41 a 44 fallo cit.), respecto de los cuales, por lo demás, nunca fue sometido a juicio.

17 (...) Frente al mal intrínseco de un plan llevado adelante por el Estado para cualquier manipulación con niños recién nacidos no pueden oponerse privilegios ni excepciones. **Todos los hombres, desde el más fuerte hasta el más débil, son iguales ante la fuerza irresistible de la ley moral. Más allá de las intenciones, a veces buenas, y de las circunstancias, a veces difíciles, las autoridades civiles y los individuos particulares jamás están autorizados a violar los derechos fundamentales e inalienables de la persona humana. Por lo cual sólo una moral que reconoce normas válidas siempre y para todos, sin ninguna excepción, puede garantizar el fundamento ético de la convivencia social, tanto nacional como internacional.**

---

<sup>26</sup> En el *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. El Perú) Interpretación de la Sentencia de Fondo (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, La Corte ha decidido por unanimidad: "4. 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". "5. 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." En la sentencia de 3 de Septiembre de 2001, también por unanimidad ha decidido: " 2. Que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo [de 14 de marzo de 2001] en el caso Barrios Altos tiene efectos generales".

**VOTO DEL DR. BOGGIANO**

5. Que no resulta ocioso recordar que es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos 319:2411, 3148 [32]; 322:875). Obligaciones internacionales frente a una multitud de Estados, esto es, obligaciones *erga omnes* reconocidas por la Corte Internacional de Justicia (Barcelona Traction, I.C.J. Reports 1970 I-551, 32); máxime tratándose de obligaciones *erga omnes* que son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados Estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los Estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos.

**VOTO DEL DR. MAQUEDA**

8. Que, de este modo, siendo los delitos investigados en el *sub lite* una consecuencia directa de la desaparición forzada de personas, deben ser exceptuados de ser juzgados bajo cualquier jurisdicción especial. En efecto, los pactos internacionales deben interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, por cuanto la buena fe debe regir la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional no se vean afectadas a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (doct. de Fallos 319:1464). Ello surge también del Preámbulo y del art. 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas, art. 5, incs. b y c de la Carta de Organización de los Estados Americanos y art. 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

9. Que en cuanto a la objeción relativa a la falta de operatividad de la cláusula novena de la Convención, esta Corte tiene dicho que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata y que una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso (doct. de Fallos 311:2497; 318:2639 [39]; 325:292, entre otros).

16. Que en concordancia con lo manifestado, lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos", del 14/3/2001, constituye una pauta de interpretación que debe considerarse para la resolución de este caso. En dicho pronunciamiento el tribunal internacional consideró 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... prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Tales consideraciones implican fuertes restricciones a la posibilidad de invocar la defensa de cosa juzgada respecto de las conductas atribuidas en la presente causa.

17. Que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, reconocida con jerarquía constitucional, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, -estos dos últimos aprobados por las leyes 24584 y 25390 y sujetos a la fecha al procedimiento dispuesto en el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental para ser reconocidos con jerarquía constitucional- fundan sus disposiciones en la naturaleza de los delitos que las motivan y, en consecuencia, en la necesidad de que los autores de crímenes definidos en el ámbito internacional como actos de genocidio y de lesa humanidad, violatorios de derechos esenciales de la persona humana y de trascendencia para la comunidad internacional, queden efectivamente sometidos a la acción de la justicia con el propósito de evitar la impunidad y recordando que es deber de todo Estado, en orden a los fines propuestos, ejercer su jurisdicción penal removiendo los obstáculos o, en su caso, ajustando los criterios de interpretación del derecho interno que lo impidan.

**CSJN, 08/09/2003 - Hagelin, Ragnar E. - JA 2003-IV-402.Fallos 326:3268<sup>27</sup>**

**VOTO DE LOS DRES. PETRACCHI Y LÓPEZ**

5) (...) Se debe recordar que en el caso "Velázquez Rodríguez", mencionado por la propia Cámara, la **Corte Interamericana**, al fallar sobre la indemnización compensatoria (sentencia CIDH. del 21/7/1989), señaló expresamente que **al deber del Estado de investigar mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida "se suma el deber de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables directos de las mismas"** (párr. 34º, caso cit., sin destacar en el original). Asimismo, dejó claramente sentado que "la expresión justa indemnización que utiliza el art. 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la parte lesionada, es compensatoria y no sancionatoria" (párr. 38º, caso cit.).

6) Que, en consecuencia, se debe interpretar que, a la luz de las **reglas de protección de los derechos humanos vigentes en el ámbito interamericano**, el derecho a la reparación aparece separado del derecho de reclamar al Estado el cumplimiento de sus deberes de investigación y sanción de los responsables. Si bien es cierto que tales deberes incumben al Estado como una carga propia y no como una mera gestión de intereses particulares, no es posible desconocer que excluidas las víctimas de intervenir e impulsar la investigación, se corre un serio riesgo de que, finalmente, su pretensión quede insatisfecha. Por otro lado, resulta difícil invocar razones que permitan justificar que un Estado verdaderamente interesado en la persecución de las violaciones a los derechos humanos no les permita a las víctimas impulsar y controlar en el proceso mismo el **cumplimiento de las obligaciones asumidas frente a la comunidad internacional**.

**VOTO DEL DR. FAYT**

2) Que el *a quo* desestimó la petición de que se declarara la nulidad de las leyes mencionadas y se reabriera la presente causa por entender que el recurrente carecía de "interés directo" -en los términos del art. 432 CPPN.- como consecuencia del acuerdo de solución amistosa con el Estado argentino en el caso 11308 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Mediante el instrumento mencionado se acordó el monto indemnizatorio y el recurrente renunció a todo reclamo por cualquier concepto, en ocasión de los mismos hechos y cualquiera fuere el ámbito en el que se quisiera hacer valer una pretensión de esta naturaleza. Este acuerdo en el que se convino el pago del daño implicó para la Cámara -según lo establecido en el art. 1097 CCiv.- la renuncia a la acción criminal.

6) Que, sin perjuicio de ello, cabe destacar que el *a quo* -al afirmar que el recurrente no cumple con los requisitos de impugnabilidad subjetiva en el marco de una causa en la que se imputan delitos de acción pública- no realiza una interpretación contraria a la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (11). En efecto, el "**deber de respeto**" asumido en base a esa convención consiste en no violar los derechos y libertades proclamados en los tratados de derechos humanos, mientras que el "**deber de garantía**" no es más que la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (ambos previstos en el art. 1.1 de la Convención). El **deber violado consistiría** en la obligación de investigar y sancionar las violaciones graves de derechos humanos (**conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos** en el leading case "Velázquez Rodríguez"), que, a su vez, **implicaría la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto sustraer a las víctimas de esos hechos de protección judicial**, incurriendo en una violación de los arts. 8 y 25 de la

---

<sup>27</sup> La sala 4ª de la C. Nac. Casación Penal declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el apoderado de Ragnar E. Hagelin, a tenor del art. 445 del Código de Justicia Militar, y contra la resolución del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas que rechazó la reapertura de las actuaciones en donde se investigó la desaparición de su hija, "por mediar decisión judicial firme pasada en autoridad de cosa juzgada", y declaró que no es de su competencia entender en el pedido de nulidad de las leyes 23492 y 23521 y de los decretos 1022/1989 y 2341/1990. Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue concedido. La Corte declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada. Los autos volvieron al tribunal de origen para nuevo pronunciamiento.

Convención (**conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos** en el caso conocido como "Barrios Altos", párr. 43°, sent. del 14/3/2001).

9) Que, por otra parte, como resulta del voto citado, debe distinguirse lo relativo a la actuación que les cabe a los damnificados en la etapa en la que se persigue la determinación de las "indemnizaciones", en la que las **víctimas asumen la calidad de parte** -materia que por su naturaleza está sujeta al principio dispositivo- del rol que les corresponde frente a las "reparaciones de otro carácter como la persecución penal de los responsables de las violaciones reconocidas -salvo que se trate de delitos cuya persecución se supedita a instancias privadas, hipótesis infrecuente en este ámbito-... Éstas son obligaciones que subsisten a cargo del Estado, en los términos de la Convención y de la sentencia de la Corte, independientemente de la composición pactada entre las partes" (voto citado, párrs. 16° y 17°, lo resaltado no pertenece al original).

#### **VOTO DEL DR. BOGGIANO**

6) Que, en el orden de ideas precedentemente expuesto, también **ha de tomarse en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana** de Derechos Humanos<sup>28</sup>. Según ésta, la misma Corte tiene jurisdicción para determinar el alcance de un acuerdo homologado ante sus estrados y dilucidar cualquier controversia o diferencia que se suscite a su respecto, tal como lo resolvió en "Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) v. Perú", sent. del 30/11/2001, párr. 48°. Consiguientemente, el derecho aplicable resulta, en definitiva, la jurisprudencia interpretativa del ordenamiento americano de derechos humanos, esto es, la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana.

7) Que, además, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se regula, en todos sus aspectos, alcance, modalidades y determinación de los beneficiarios, por **el derecho internacional**; no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello una disposición de su derecho interno ("Cantoral Benavidez. Reparaciones", sent. del 3/12/2001, párr. 41°, "Cesti Hurtado. Reparaciones", sent. del 31/5/2001, párr. 34°, "Niños de la Calle, Villagrán Morales y otros. Reparaciones", sent. del 26/5/2001, párr. 61°).

9) Que para desentrañar el alcance de esta norma la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo y de hacer cesar las consecuencias de la violación ("Cantoral Benavidez. Reparaciones", párr. 40°; "Cesti Hurtado. Reparaciones", antes citado, párr. 35°; "Niños de la Calle -Villagrán Morales y otros-. Reparaciones", antes citado, párr. 62°). La reparación del daño ocasionado por la infracción requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), ante la imposibilidad de la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la **práctica jurisprudencial internacional**, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual deben sumarse medidas positivas del Estado para conseguir que los hechos lesivos no se repitan ("Panel Blanca -Paniagua Morales y otros-. Reparaciones", antes citado, párr. 80°; "Castillo Páez. Reparaciones", sent. del 27/11/1998, párr. 52°; "Garrido y Baigorria", sent. del 27/8/1988, párr. 41°); y la reparación de las consecuencias que las infracciones produjeron, mediante la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de las violaciones del derecho internacional ("Cesti Hurtado. Reparaciones", antes citado, párr. 33° y "Panel Blanca -Paniagua Morales-" antes citado, párr. 76°, "Castillo Páez", antes citado, párr. 70°).

---

<sup>28</sup> En el Caso **Viaña, Roberto s/habeas corpus en favor del ciudadano Pablo Calvetti**, la CSJN en fallo de 23/11/1995 (318: 2348) ha señalado que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en su caso, el de la Corte Europea de Derechos Humanos, constituye una pauta muy valiosa para interpretar las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

13) Que, además, esta interpretación se impone en virtud de las normas que rigen la renuncia, en cuanto establecen que la intención de renunciar no se presume y la hermenéutica de su prueba ha de ser restrictiva según un **principio general del derecho** que puede considerarse **propio del derecho internacional y recibido en el ordenamiento jurídico argentino** (art. 874 CCiv.). De los términos, circunstancias y conductas que rodearon dicho acuerdo de ningún modo puede concluirse que el denunciante hubiera renunciado a la acción penal.

18) Que, en conclusión, la sentencia de la Cámara de Casación carece de fundamentos suficientes de derecho, pues interpretó los alcances del acuerdo de solución amistosa sólo en virtud del derecho argentino (art. 1097 CCiv.). Empero, la obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se rige en todos sus aspectos por el **derecho internacional según la jurisprudencia antes citada** en el precedente consid. 7. En consecuencia, el pronunciamiento apelado privó al apelante de su derecho a la investigación de la verdad sobre las causas de la desaparición de su hija y a la pretensión punitiva que es su corolario.

#### VOTO DEL DR. MAQUEDA

15) Que este tribunal, en oportunidad de pronunciarse en el caso "Ekmekdjian" (Fallos 315:1492), sostuvo que la **interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debía guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**.

A partir de la reforma constitucional de 1994 el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), razón por la cual la **jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son parte otros Estados miembros de la Convención constituye una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación**, a efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos (conf. consid. 15 del voto del Dr. Maqueda en la causa V.34 XXXVI, "Videla, Jorge R. s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción", del 21/8/2003).

Asimismo, los **informes y las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen criterios jurídicos valiosos de interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención Americana que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno armonizadas con aquéllas** (conf. voto de los Dres. Boggiano y Bossert en Fallos 321:3555).

19) Que ello resultaba particularmente importante en el presente caso, porque el pedido de reapertura de las actuaciones efectuado a fs. 8/20 se había basado en el informe 28/92 de la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, que en su consid. 52 señalaba que si bien ambas cuestiones -la denegación de justicia por la cancelación de los procesos criminales y la compensación indemnizatoria por la violación al derecho a la vida, integridad física y libertad- se encuentran estrechamente relacionadas, es preciso no confundirlas, en tanto quejas materialmente diferentes (...).

23) Que restringir el acceso de la víctima o de sus familiares a la causa misma donde se va a dilucidar la existencia del delito y la responsabilidad eventual de sus autores supone pasar por alto el **desarrollo internacional en la protección de los derechos humanos que ha seguido una evolución que ha ampliado la participación de aquéllos en el ámbito de los procesos penales de derecho interno, como así también en un especial proceso de participación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Méndez, Juan E., "La participación de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en "La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", 1994, Nieto Navia, Rafael Ed., p. 321 y ss.).

#### DISIDENCIA DEL DR. VÁZQUEZ

7) Que, además, una vez aceptada por ambas partes de la obligación la reparación por el Estado establecida por los tribunales internacionales y el consiguiente compromiso de todo desistimiento por la contraparte (particular damnificado), tal compromiso se regula en todos sus

aspectos (alcances, modalidades y determinación) por el **derecho internacional**, no pudiendo ser modificado o incumplido invocando para ello una disposición de derecho interno (doctrina de caso "Cantoral Benavídez, reparaciones", sent. del 3/12/2001, párr. 41º; caso "Cesti Hurtado, reparaciones", sent. del 31/5/2001, párr. 34º; caso "Niños de la Calle, Villagrán Morales y otros, reparaciones", sent. del 26/5/2001, párr. 61º.

14) Que, en consecuencia, la solución a la que arribó el *a quo* sobre la base del derecho interno (art. 1097 CCiv.) es consecuente con las obligaciones asumidas por el Estado Nacional en el marco del **derecho internacional de los derechos humanos de jerarquía superior** (art. 75 inc. 22 CN.) y en particular del acuerdo de solución amistosa en el caso 11308 del registro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### **CSJN, 15/04/2004 – Massera, Emilio E – Fallos 327:924<sup>29</sup>**

#### **DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE LA NACIÓN:**

5- Con respecto a la aplicación automática de la excarcelación prevista en la ley 24390 (similar a la norma del art. 379 inc. 6 del Código de Procedimientos en Materia Penal) considero que esta postura es contraria a la doctrina de V.E. desarrollada ampliamente en Fallos 310:1476 (caso "Firmenich"), en Fallos 318:1877 ("Arana") y en Fallos 319:1840 ("Bramajo"), que establece que **"el plazo fijo" del que habla la ley 24390 debe interpretarse en conjunción con el "plazo razonable" del que habla la Convención Americana de Derechos Humanos y según lo interpretan los tribunales internacionales.**

En el precedente citado en último término, para interpretar el concepto de plazo razonable, se tuvieron en cuenta -entre otras circunstancias, todas ellas compatibles con la **jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (por ejemplo, el caso 11.245, registrado el 1/3/1996, consid. 111). y la doctrina del fallo "Firmenich"- el examen de las condiciones personales del procesado, la gravedad de los hechos que se le imputan, la complejidad del caso.

Esta caracterización del concepto de "plazo razonable", también es **receptada por la Corte Europea**, en la exégesis del art. 6.1 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (conf. "Terranova v. Italia" -4/12/1995-; "Phocas v. Francia" -23/4/1996- y "Süssmann v. Alemania" -16/9/1996-).

6-. A Massera se le dictó prisión preventiva, en esta causa, por los delitos de sustracción, retención y ocultación de un menor de 10 años, en concurso real con falsificación ideológica de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas, en concurso real con falsedad ideológica de documento público, concurriendo estos 2 últimos en forma ideal con la supresión del estado civil de un menor de 10 años, todos ellos a título de autor mediato (fs. 2905/2922 del principal) cometidos en el marco de las "operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo", según la caracterización del art. 10 de la ley 23049. Corresponde decir ahora, pues esta caracterización resulta en mi opinión necesaria para resolver este incidente, que **todos estos hechos entran en la categoría de crímenes contra la humanidad en virtud de normas del derecho penal internacional de los derechos humanos**, vinculantes para el Estado Argentino, tema que fue desarrollado en el ya citado dictamen de la causa "Videla, Jorge R. s/ Inc. de apelación y nulidad de prisión preventiva" (S. C. V. 2, L. XXXVII) y que ahora me permito reproducir.

"Por desaparición forzada de personas -se dijo en aquella oportunidad- se entiende en el derecho penal internacional la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la

---

<sup>29</sup> La C. Nac. Crim. y Corr. Fed., sala 1ª de Bs. As. confirmó la decisión del juez de 1ª instancia que no hizo lugar a la excarcelación de Emilio E. Massera bajo ninguna forma de caución. Contra dicho pronunciamiento el defensor oficial del nombrado interpuso el recurso extraordinario



negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona". **Tal es la formulación adoptada por el art. 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -incorporada a la Constitución por ley 24556-, que no hizo más que reeceptar en esa medida la noción que era ya de comprensión general en el derecho internacional de los derechos humanos.**

Es que la expresión **desaparición forzada de personas no es más que el *comen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos**, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional una vez finalizada la guerra (Carta de Naciones Unidas del 26/6/1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30/4/1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10/12/1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2/5/1948).

En esa inteligencia, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus primeras decisiones sobre denuncias de desaparición forzada de personas expresó que si bien no existía al tiempo de los hechos "ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad"**. También señaló que "la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar". (conf. caso "Velásquez Rodríguez", sent. de 29/7/1988, serie C n. 4; luego reiterado en el caso "Godínez Cruz", sent. de 20/1/1989, serie C n. 5; y recientemente en el caso "Blake", sent. de 24/1/1998, serie C n. 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, conf. Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ).

Cabe poner de resalto que **ya en la década de los años setenta y comienzos de los ochenta, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y su Comisión de Derechos Humanos se habían ocupado de la cuestión de las desapariciones y promovido su investigación** (resolución 443 (IX-0/79) del 31/10/1979; resolución 510 (X-0/80) del 27/11/1980; resolución 618 (XII-0/82) del 20/11/1982; resolución 666 (XIII-0/83) del 18/11/1983 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Asimismo, Informe Anual 1978, ps. 22/24 e Informe Anual 1980-1981, ps. 113/114 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Conf. caso "Velásquez Rodríguez", precedentemente cit., párr. 152).

En igual sentido, también la **Asamblea General de las Naciones Unidas** ha dejado plasmado en el Preámbulo de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas el recuerdo de que **ya en 'su resolución 33/173, de 20/12/1978... se declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas... y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que condujeran a desapariciones forzadas o involuntarias'**.

Ciertamente, la enumeración podría continuarse; sin embargo sólo habré de destacar, una vez más, para finalizar, la **Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas**, ya mencionada, que en su **art. 1.1** manifiesta que "todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana y es condenada como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas, como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos" y constituye, asimismo, "una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

En este contexto, la **ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas** por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya se adelantara, la **reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal.**

Comprendido entonces que **ya para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados eran considerados crímenes contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos, vinculante para el Estado argentino**, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, como fuera expresado ya por esta procuración general y la mayoría de la Corte Sup. en el precedente publicado en Fallos 318:2148.

Por lo demás, sin perjuicio de las normas de *ius cogens* que reputan una conducta como de lesa humanidad, al momento de los hechos, **el Estado argentino había contribuido a la formación de una costumbre internacional en favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad** (conf. Fallos 318:2148 , voto del Dr. Bossert, consid. 88 y ss.).

Creo del caso destacar que también este principio ha sido objeto de **recepción convencional en numerosos instrumentos** entre los cuales cabe mencionar la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, aprobada por resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de la ONU., del 26/11/1968 (ley 24584); los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU, del 3/12/1973; la Convención Europea de Imprescriptibilidad de Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra, firmada el 25/1/1974 en el Consejo de Europa; el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ley 25390).

En el marco de esta evolución, una vez más **la incorporación a nuestro ordenamiento de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -que en su art. 7 declara imprescriptible ese crimen de lesa humanidad-**, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado nacional".

En resumen, y en lo que hace a las características del hecho, se ha de postular, una vez más, que la desaparición forzada de personas y, sin duda, hechos colaterales como el apoderamiento de los hijos y la supresión de su identidad y lazos familiares, eran considerados, ya para la época de su comisión, tanto por el derecho interno como por el internacional, delitos de lesa humanidad y, por lo tanto, **imprescriptibles y compatibles con las exigencias de *lex certa y scripta*, que derivan del principio de legalidad** (art. 18 de la CN.). Cuestiones que se han desarrollado también in extenso en el dictamen producido en la causa "Simón, Julio H. y otros s/ Privación ilegítima de la libertad " -S. C. S. 1767, L. XXXVIII- a cuyos fundamentos me remito en razón de brevedad.

### **CSJN, 24/08/2004 - Arancibia Clavel, Enrique L. - JA 2004-IV-426**<sup>30</sup>

#### **FALLO DE LA CORTE**

13) (...)De igual forma, se ha dicho que "...la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados parte están obligados a respetar y garantizar", y ello, sin perjuicio de la ley positiva del Estado de que se trate, pues si bien no existía al tiempo de los hechos "ningún texto convencional

<sup>30</sup> El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n. 6 condenó a Enrique L. Arancibia Clavel a la pena de reclusión perpetua, como autor del delito de **asociación ilícita** (Dirección de Inteligencia Nacional -DINA. Exterior-, dependiente del gobierno de facto de Chile) agravada en concurso real con el de participación necesaria en **el homicidio agravado por el uso de explosivos** de Carlos J. S. Prats y Sofía E. Cuthbert Chiarleoni. La sala 1ª de la Cámara Nacional de Casación Penal casó parcialmente el fallo mencionado, en cuanto había condenado por asociación ilícita agravada y declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito de asociación ilícita simple, sobreseyendo a Arancibia Clavel por este hecho. La querellante -en representación del gobierno de Chile- interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja ante la Corte.

en vigencia, aplicable a los Estados parte en la Convención, que emplee esta calificación, **la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad**" (conf. caso "Velázquez Rodríguez", sent. del 29/7/1988, serie C, n. 4; luego reiterado en el caso "Godínez Cruz", sent. del 20/1/1989, serie C, n. 5; y recientemente en el caso "Blake", sent. del 24/1/1998, serie C, n. 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, conf. Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya se adelantara, la **reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal, puesto que la evolución del Derecho Internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el Derecho Internacional de los Derechos Humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad**. Esto obedece a "que la expresión desaparición forzada de personas no es más que un *nomen iuris* para la **violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional una vez finalizada la guerra** (Carta de Naciones Unidas del 26/6/1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30/4/1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos [19] del 10/12/1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [20] del 2/5/1948)" (dictamen del procurador general en la causa M.960 XXXVII, "Massera, Emilio E. s/incidente de excarcelación", sent. del 15/4/2004).

Por otra parte, el art. 7.1 inc. h Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional considera como crimen de lesa humanidad la "persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género definido en el párr. 3º, u otros **motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional**, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte...".

21) Que la excepción a esta regla está configurada para aquellos actos que constituyen **crímenes contra la humanidad, ya que se trata de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera**, dadas la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan **vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma**.

En este sentido se ha dicho: "Tanto los crímenes contra la humanidad como los tradicionalmente denominados 'crímenes de guerra' son **delitos contra el "derecho de gentes' que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar**" (Fallos 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor).

25) Que la doctrina de la Corte señalada en el precedente "Mirás" (Fallos 287:76 ) se mantuvo inalterada a lo largo del tiempo y continúa vigente para la interpretación del instituto de la prescripción de la acción penal para el Derecho interno, pero fue **modificada con respecto a la normativa internacional** en el precedente "Priebke" (Fallos 318: 2148), en el cual el gobierno italiano requirió la extradición de Erich Priebke para su juzgamiento por hechos calificables por tratados internacionales como "genocidio" y "crímenes de guerra", pero respecto de los cuales, desde la perspectiva del Derecho interno, la acción penal se encontraba prescripta. A pesar de ello, esta Corte hizo lugar a la extradición, por entender que, conforme a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, no resultaban aplicables las reglas de la prescripción de la acción penal previstas en el Código Penal.

26) Que el **Preámbulo** de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad señala que una de las razones del establecimiento de la **regla de la imprescriptibilidad fue la "grave preocupación en la opinión pública mundial"** suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de Derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, "pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes". A ello se agrega el

texto del art. IV, de conformidad con el cual los Estados parte "se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los arts. I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida". Tales formulaciones, si bien no resultan categóricas con respecto a la retroactividad de la Convención, indican la necesidad de un examen de la **cuestión de la prescripción diferenciada, según se trate o no de un delito de lesa humanidad.**

27) Que la Convención citada constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960, cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la Segunda Guerra Mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes.

28) Que esta Convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del Derecho Internacional Público de origen consuetudinario. De esta manera no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos.

29) Que en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de **norma consuetudinaria de Derecho Internacional anterior a la ratificación de la Convención de 1968 era ius cogens**, cuya función primordial "es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para **asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal**" (Fallos 318:2148 [21], voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor).

Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que **la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la Convención, también esta costumbre era materia común del Derecho Internacional con anterioridad a la incorporación de la Convención al Derecho interno.**

30) Que las cláusulas de los tratados modernos gozan de la presunción de su operatividad, "por ser, en su mayoría, claras y completas para su directa aplicación por los Estados parte e individuos sin necesidad de una implementación directa"; y además, **"la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del ius cogens. En la mayoría de los casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada"** (Fallos 318:2148 , voto del juez Bossert).

31) Que al momento de los hechos **el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad** (conf. Fallos 318:2148, voto del juez Bossert, consid. 88 y ss.).

32) Que de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta **evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad ha representado únicamente la **crystalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la comunidad internacional.**

33) Que, en consecuencia, los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel ya **eran imprescriptibles para el Derecho Internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la Convención, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del '60, a la cual adhería el Estado argentino.**

34) Que comprendido entonces que para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados eran considerados crímenes contra la humanidad por el **Derecho Internacional de los Derechos Humanos vinculante para el Estado argentino, de ello se deriva como lógica**

**consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad,** como fuera expresado en el precedente publicado en Fallos 318:2148 .

35) Que este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar: "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**. 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 puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú..." (conf. CIDH., caso "Barrios Altos", sent. del 14/3/2001, serie C, n. 75).

36) Que en virtud del precedente mencionado, tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al **orden jurídico interamericano** no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía: "En principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención" (CIDH., caso "Velázquez<sup>31</sup> Rodríguez", sent. del 29/7/1988, consid. 172, serie C, n. 4).

**A partir de dicho fallo quedó claramente establecido** el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de Derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar y, consecuentemente, compromete su **responsabilidad internacional** (conf. CIDH., caso "Barrios Altos", sent. del 14/3/2001, consid. 41, serie C, n. 75; caso "Trujillo Oroza v. Bolivia", reparaciones, sent. del 27/2/2002, consid. 106, serie C, n. 92; caso "Benavides Cevallos", cumplimiento de sentencia, resolución del 9/9/2003, consid. 6 y 7).

38) Que, en tales condiciones, a pesar de haber transcurrido el plazo previsto por el art. 62 inc. 2 en función del art. 210 CPen., corresponde declarar que la acción penal no se ha extinguido respecto de Enrique L. Arancibia Clavel, por cuanto las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el **Derecho Internacional consuetudinario** y por la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" (leyes 24584 y 25778).

#### **VOTO DEL DR. PETRACCHI**

23) (...) a la luz de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (la irretroactividad) ya no puede ser mantenida frente al **Derecho Internacional**. Ello, por cuanto el Estado argentino ha asumido frente al **orden jurídico interamericano** no sólo un deber de respeto de los derechos humanos, sino también un deber de garantía: "En principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su

---

<sup>31</sup> En varios pronunciamientos aparece el error ortográfico. Lo mantenemos por razones de fidelidad al original.

carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención" (caso "Velázquez Rodríguez", sent. del 29/7/1988, consid. 172, serie C, n. 4). A partir de dicho fallo quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de Derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar y, consecuentemente, compromete su **responsabilidad internacional** (conf. caso "Barrios Altos", sent. del 14/3/2001, consid. 41, serie C, n. 75; caso "Trujillo Oroza v. Bolivia", reparaciones, sent. del 27/2/2002, consid. 106, serie C, n. 92; caso "Benavides Cevallos", cumplimiento de sentencia, resolución del 9/9/2003, consid. 6 y 7).

#### **VOTO DEL DR. BOGGIANO**

6) Que la apelación extraordinaria viene peñada de una cuestión de tal magnitud que reviste el carácter de gravedad institucional por hallarse en tela de juicio la extinción de un proceso penal cuyo objeto versa sobre la investigación de un **delito de lesa humanidad contrario al Derecho Internacional**. En tales circunstancias ceden todos los límites y restricciones procesales para el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte, que ha de velar por la responsabilidad internacional de la Nación. En caso de tal **gravedad y trascendencia internacional** ningún ápice formal puede frustrar la más plena jurisdicción de esta Corte (art. 280 CPCCN.).

7) Que el Derecho Internacional, como todo el derecho, está en movimiento, y lo que era antes reconocido como **Derecho Internacional consuetudinario** viene ahora configurándose como derecho convencional de fijación y reconocimiento en una gran cantidad de instrumentos internacionales. Los crímenes de guerra y delitos contra la humanidad lesionan el Derecho Internacional y están regidos eminentemente por la Constitución Nacional, pues la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 tiene jerarquía constitucional y debe tenerse, en cuanto a su jerarquía normativa, como la Constitución misma.

11) Que los "referidos tratados" no se han "incorporado" a la Constitución argentina convirtiéndose en Derecho interno, sino que por voluntad del constituyente tal remisión lo fue "en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22). Mantienen toda la vigencia y vigor que internacionalmente tienen, y éstas le provienen del ordenamiento internacional en modo tal que "la referencia" que hace la Constitución es a tales tratados tal **como rigen en el Derecho Internacional** y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y aplicados en aquel ordenamiento (causa "Giroldi", de Fallos 318:514 [24], consid. 11). Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que **deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional, incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las normas de Derecho Internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente**. La referencia a los "Tratados-Constitución" incluye su efectiva vigencia en el Derecho Internacional como un todo sistemático (causa "Arce", de Fallos 320:2145, consid. 7). Los Estados, y entre ellos la Argentina, han reducido grandemente el ámbito de su respectiva jurisdicción interna por vía de acuerdo con muchos tratados y declaraciones sobre derechos humanos y participando en la **formación de un delineado cuerpo de derecho consuetudinario internacional sobre derechos humanos** (ver Simma, "Human rights in the United Nations at age fifty", 1995, ps. 263-280, y Simma y otros, "The Charter of the United Nations. A commentary", vol. 1, p. 161, nota 123). Además, y concordantemente, **"los derechos básicos de la persona humana" son considerados de ius cogens, esto es, normas imperativas e inderogables de Derecho**

**Internacional consuetudinario** ("Barcelona Traction Lights and Power Company Ltd.", 1970, ICJ. Reports, p. 32, parág. 33).

21) Que el art. 6 (inc. c) de la Carta o Estatuto del Tribunal Internacional más arriba citado al definir los crímenes de lesa humanidad incluye a "otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra...". Esta definición, pese a su amplitud, resulta sumamente precisa en cuanto permite incluir dentro de ella a un delito *iuris gentium* como el terrorismo. Éste se patentiza mediante una desproporción total entre el fin político o ideológico buscado y el medio empleado, con la consecuente **violación de los más elementales principios de la convivencia humana civilizada**. Dado que el terrorismo implica la comisión de crueldades sobre gente inocente e indefensa, causa un sufrimiento innecesario y un peligro inútil para las vidas humanas de la población civil. Se trata de un sistema de subversión del orden y la seguridad pública que, si bien en la comisión de ciertos hechos aislados puede apuntar a un Estado determinado, últimamente se caracteriza por desconocer los límites territoriales del país afectado, constituyéndose de este modo en una seria **amenaza para la paz y la seguridad de la comunidad internacional. Es por ello que su persecución no interesa exclusivamente al Estado directamente perjudicado por sus acciones, sino que se trata de una meta cuyo logro beneficia, en última instancia, a todas las Naciones civilizadas, que por ello están obligadas a cooperar en la lucha mundial contra el terrorismo, tanto por la vía de los tratados internacionales vigentes cuanto por la coordinación de sus derechos internos encaminada a la mayor eficacia de aquella lucha** (ver, entre otros, García Mora, Manuel, "Crimes against humanity and the principle of non extradition of political offenders", vol. 62, abril de 1964, Michigan Law Review, n. 6; Borricand, Jacques, "L'extradition des terroristes", julio/septiembre de 1980, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, n. 3; Bercaitz, Miguel Á., "La Guerra Sucia. La obediencia debida", 1985; Ramella, Pablo A., "Crímenes contra la humanidad", 1986, Ed. Depalma; Jiménez de Asúa, Luis, "Tratado de Derecho Penal", t. II, 1950, Ed. Losada; Fallos 319:510, disidencia del juez Boggiano, y 321:1928, disidencia de los jueces Boggiano y López).

22) Que, por otra parte, el **Derecho Internacional Público consuetudinario** y convencional se ha hecho eco de la necesidad de cooperación internacional para la represión del terrorismo, así como de cualquier ataque indiscriminado a la población civil indefensa (...).

29) Que en el caso no se presenta una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo, pues **el crimen de lesa humanidad lesionó antes y ahora el Derecho Internacional: antes el consuetudinario, ahora también el convencional, codificador del consuetudinario**.

30) Que el principio de no retroactividad de la ley penal ha sido relativo. Éste rige cuando la nueva ley es más rigurosa, pero no si es más benigna. Así, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad reconoce una **conexidad lógica entre imprescriptibilidad y retroactividad** (art. I ).

Ante el conflicto entre el **principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el *iuris gentium*** y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad debe prevalecer este último, que tutela normas imperativas de **ius cogens, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad** ("Regina v. Finta", Suprema Corte de Canadá, 24/3/1994). Cabe reiterar que para esta Corte tal conflicto es sólo aparente, **pues las normas de ius cogens que castigan el delito de lesa humanidad han estado vigentes desde tiempo inmemorial**.

31) Que la inaplicabilidad de las normas de Derecho interno de prescripción de **los delitos de lesa humanidad tiene base en el Derecho Internacional, ante el cual el Derecho interno es sólo un hecho**.

Esta Corte, en cambio, **no puede adherir a la autoridad de la casación francesa** en cuanto juzga que ningún principio del derecho tiene una autoridad superior a la ley francesa ni permite declarar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, ni prescindir de los principios de legalidad y de no retroactividad de la ley penal más severa cuando se trata de crímenes contra la humanidad (Corte de Casación, "Fédération Nationale des déportés et internés résistants et

patriotes et autres v. Klaus Barbie", 20/12/1985; n. 02-80.719 (n. 2979 FS) - P+B, 17/6/2003). Cabe advertir, con cierto énfasis, que Francia no es parte en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

33) Que resulta de aplicación **el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad derivado tanto del Derecho Internacional consuetudinario cuanto de la Convención** de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad. En suma, **los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el Derecho Internacional ni en el derecho argentino**. En consecuencia, la Convención no fue celebrada para crear la imprescriptibilidad de delitos que por su naturaleza no eran susceptibles de prescribir, sino para proveer un sistema internacional bajo el cual el delincuente no pueda encontrar un refugio ni en el espacio ni en el tiempo.

En rigor, **el Derecho Internacional consuetudinario ha sido juzgado por esta Corte como integrante del Derecho interno argentino** (Fallos 43:321; 176:218; 316:567, disidencia del juez Boggiano).

34) Que la responsabilidad internacional de la Nación se torna de particular intensidad y gravedad tratándose de **normas de ius cogens y erga omnes como son las que rigen en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Ello así, pues el art. 66 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados somete a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia las controversias en que se cuestiona una norma de ius cogens, esto es, una norma inderogable de Derecho Internacional.

35) Que, además, la imperatividad de tales normas las torna aplicables aun retroactivamente, en virtud del **principio de actualidad del orden público internacional** (Fallos 319:2779) .

36) Que tal principio conduce a valorar los hechos que dieron lugar al proceso bajo el prisma de las **valoraciones actuales que imperan en el Derecho Internacional humanitario**. Máxime si se tiene presente que declarar la prescripción de la acción penal en el país podría dar origen a la responsabilidad internacional del Estado argentino.

37) (...) Asimismo, se reconoce que es oportuno "afirmar" el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación internacional. De los trabajos preparatorios de la Convención surge que se empleó el verbo "afirmar" en lugar de "enunciar" a fin de poner de manifiesto la posición según la cual **el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ya existía en el derecho consuetudinario internacional, por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo** (informes de la Comisión de Derecho Internacional, resolución 3 XXII, aprobada por el Consejo Económico y Social por resolución 1158 [art. XLI], del 5/8/1966, y resolución 2338 [art. XXII], de la Asamblea General, del 18/12/1967).

40) Que, por lo demás, no es posible afirmar que el art. 18 CN., que establece el principio de legalidad y de irretroactividad, consagre una solución distinta en el art. 118 respecto de la **aplicación de las normas del ius cogens relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad**. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las **normas imperativas del Derecho Internacional como integrantes del principio de legalidad**. La ley de lugar del juicio supone pero obviamente no establece los principios del derecho de gentes.

#### **VOTO DEL DR. MAQUEDA**

9) Que si bien el agravio relativo a la imprescriptibilidad de las conductas imputadas a Arancibia Clavel, por su calidad de crímenes de lesa humanidad, fue introducido por la querrela ante la Cámara de Casación y no fue mantenido explícitamente en esta instancia, corresponde que sea tratado por la Corte, toda vez que **el examen de la cuestión debe ser efectuado a partir de principios del Derecho Internacional** y de precedentes de esta misma Corte que imponen la consideración ineludible de un planteo relativo a un crimen de ese carácter para evitar posibles responsabilidades ulteriores del Estado Nacional que correspondan en eventual aplicación de lo dispuesto por el art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. criterio



expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los consids. 70 y 71 y jurisprudencia citada en la nota 47 del caso "Bulacio v. Argentina", sent. del 18/9/2003, serie C, n. 100).

10) Que queda planteado, en primer lugar, el alcance del pronunciamiento de esta Corte, toda vez que los agravios de los recurrentes se referían al exceso de jurisdicción del a quo al decidir que no correspondía aplicar lo dispuesto por el art. 210 bis CPen. al imputado. Sin embargo, la consideración de la presente causa no puede quedar desligada del hecho de que la querrela había planteado ante la Cámara de Casación que **los hechos investigados en la causa constituyen delitos de lesa humanidad imprescriptibles en virtud de la incorporación del derecho de gentes al ordenamiento jurídico argentino (art. 118 CN.) y que ese principio era considerado como un principio del ius cogens del Derecho Internacional al momento de los hechos** (ver resultando 3, párr. b, de la sentencia de dicho tribunal).

La cuestión de este examen tiene particular importancia porque la Cámara de Casación ha puesto en cuestión la relación del delito de asociación ilícita con los delitos de lesa humanidad y con las dificultades que existen en el actual estado de la ciencia jurídica para definir este tipo de crímenes aberrantes. A la luz de estos argumentos, **resulta necesario que el tribunal se expida en concreto sobre los fundamentos de orden jurídico -de derecho constitucional y de Derecho Internacional de protección de los derechos humanos- que sostienen la convicción acerca del deber de proseguir estas causas como un deber de los Estados miembros de la comunidad internacional en general y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en particular.**

13) Que estas declaraciones importaron el **reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado.** Toda interpretación acerca de la protección de los **derechos humanos básicos** debe tener en cuenta, pues, que esta Declaración y los restantes tratados mencionados en el art. 75 inc. 22 CN. no crean estos derechos sino que admiten su existencia, y es **precisamente sobre esa base que se ha edificado el Derecho Internacional Penal de salvaguarda de los derechos humanos desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.**

14) Que la **necesaria protección de los derechos humanos a la que se han comprometido los Estados de la comunidad universal no se sustenta en ninguna teoría jurídica excluyente.** En realidad, sus postulados sostienen que hay principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y **establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos**, independientemente de su reconocimiento efectivo por ciertos órganos o individuos, lo cual no implica optar por excluyentes visiones iusnaturalistas o positivistas. La **universalidad de tales derechos no depende, pues, de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo** (conf. Nino, Carlos S., "Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación", 1984, Ed. Paidós, p. 24). El **sistema internacional de protección de los derechos humanos** se ha constituido con un objetivo claro que va más allá de las diversas pretensiones de fundamentación para la punición contra crímenes aberrantes y que afectan la misma condición humana. Esta concepción del Derecho Internacional procura excluir ciertos actos criminales del ejercicio legítimo de las funciones estatales (Simma, Bruno y Paulus, Andreas L., "The responsibility of individuals for human rights abuses in internal conflicts: a positivist view", 93 "American Journal of International Law" 302, 314, 1999) y se fundamenta, esencialmente, en la necesaria protección de la dignidad misma del hombre, que es reconocida en la Declaración mencionada y que no se presenta exclusivamente a través del proceso de codificación de un sistema de derecho positivo tipificado en el ámbito internacional.

15) (...)El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que **los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.** (...).

16) Que este sistema de protección de los derechos humanos de los individuos se sostiene en **principios que se encuentran en los orígenes del Derecho Internacional y que -de algún modo- lo trascienden, pues no se limitan al mero ordenamiento de las relaciones entre las entidades nacionales sino que también atienden a valores esenciales que todo ordenamiento nacional debe proteger, independientemente de su tipificación positiva.** El estudio del

recurso extraordinario planteado por la querrela se enhebra con estos presupuestos básicos que, en el actual estado del desarrollo de la ciencia jurídica, influyen en la actuación misma de esta Corte a la hora de considerar el ámbito de su competencia para decidir respecto de un crimen de lesa humanidad.

17) Que corresponde señalar que **desde comienzos de la Edad Moderna se admitían una serie de deberes de los Estados en sus tratos que eran reconocidos por las Naciones civilizadas como postulados básicos sobre los cuales debían desarrollarse las relaciones internacionales, sin perjuicio de la observación del derecho de gentes que corresponde a cada una de las Naciones en su interior (*iure gentium... intra se*)** (Suárez, Francisco, "Las leyes -de legibus-", 1967, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, p. 190, II, c. 19, n. 8; también citado por John P. Doyle, Suárez, Francisco, "The law of Nations", en "Religion and international law", 1999, Mark W. Janis y Carolyn Evans eds., La Haya, Martinus Nijhoff Publications, p. 110 y nota 105, y Messner, Johannes, "Ética social, política y económica a la luz del derecho natural", 1967, Ed. Rialp, Madrid, p. 442 y nota 202). Se trataba, en el léxico de aquel tiempo, de probar -mediante un método a posteriori- el derecho natural que debía regir entre las Naciones que se hallaban, con cierto grado de probabilidad, entre las más civilizadas en el orden jurídico universal (Grocio, "Le droit de la guerre et de la paix", 1867, t. I, L. I., cap. I, párr. XII, Ed. Guillaumin, París, p. 87, y Zuckert, Michael P., "Natural rights and the new republicanism", 1998, Princeton University Press, Princeton), pauta sostenida en los **principios fundamentales de justicia**, que no pueden quedar restringidos solamente a las leyes de la guerra (juicio de "Wilhelm List y otros", Tribunal Militar de los Estados Unidos en Nuremberg, United Nations War Crimes Commission, "Law Reports of Trials on War Criminals", vol. VIII, 1949, p. 49).

18) Que **el derecho de gentes importaba un sistema complejo estructurado a partir de principios generales del derecho y de justicia**, igualmente adaptable para el gobierno de los individuos en un estado de igualdad natural, y para las relaciones y conductas entre las Naciones, **basado en una colección de usos y costumbres, en el crecimiento de la civilización y del comercio y en un Código de leyes convencionales y positivas**. Dicho concepto suponía una suerte de moralidad básica a la que debía atarse la conducta de las Naciones entre sí y con relación a sus habitantes que se estructuraba en un ordenamiento jurídico y ético que iba más allá de los sistemas internos positivos entonces existentes. **Los elementos obligatorios del derecho de gentes no podían ser violados por la legislación positiva**, eran vinculantes para todos, las legislaturas no debían prevalecer sobre ellos y el orden jurídico se entendía como **declarativo de tales derechos preexistentes** (Emerich de Vattel, "Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués a la conduite et aux affaires des nations et des souverains" -ed. orig. 1758-, t. I, LXVIII, 1863, Ed. Guillaumin, París, y Jay, Steward, "Status of the law of nations in early american law", 1989, 42 "Vanderbilt Law Review", 819, 827). En este sentido, George Nichols señalaba en la Convención ratificatoria del Estado de Virginia que **el derecho de gentes (law of nations) no había sido decretado por ninguna Nación en particular; que no había algo así como un particular derecho de gentes, sino que el derecho de gentes era permanente y general. Era superior a cualquier acto o ley de cualquier Nación; implicaba el consentimiento de todas ellas y era mutuamente vinculante con todas, entendiéndose que era para común beneficio de todas** ("The debates in the several State conventions on the adoption of the Federal Constitution", t. III, 1901, editado por Jonathan Elliot, J.B. Lippincott Company, Filadelfia, p. 502).

19) Que la importancia de esa tradición jurídica fue recogida por el art. 102 CN. (el actual art. 118), en cuanto dispone que todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero **cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio**.

20) Que la vinculación con tales principios implica, como se advierte, la continuación de una **tradición jurídica sustancial que ha sido conformadora del moderno sistema de Derecho Internacional**. Se trata de una copia casi textual del art. 117 Const. de Venezuela, que también se refería al derecho de gentes en el art. 71. Asimismo, los Estados Unidos de América habían

reconocido la importancia de ese tipo de reclamos en la Alien Tort Claims Act, que integraba la Judiciary Act de 1789 (cap. 20, párr. 9º, b) y en el art. III secc. 20 párr. 3º Const. estadounidense. También era compartida esta visión por el principal doctrinario del common law en el siglo XVIII, en cuanto sostenía que "...el derecho de las Naciones es un sistema de reglas, deducible por la razón natural, y establecido por consentimiento universal entre los habitantes civilizados de la tierra; para decidir todas las disputas, regular todas las ceremonias y protocolos, y para asegurar la observancia de la justicia y de la buena fe en aquel trato que debe frecuentemente suceder entre dos o más Estados independientes y los individuos pertenecientes a cada uno de ellos" (Blackstone, "Commentaries on the laws of England", t. I, 1899, Callaghan -correspondiente al libro IV-, Chicago, p. 1262).

21) Que la especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853 -derivada en este segmento del proyecto de Gorostiaga- no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del Derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de derechos humanos. En efecto, desde sus mismos orígenes se ha considerado que **la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las Naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos Estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho** (ver en tal sentido Story, Joseph, "Commentaries on the Constitution of the United States", vol. III, cap. XX, 1833, Hilliard, Gray and Company, Boston, ps. 1154 a 1158; también Kent, James, "Commentaries on American Law", vol. I, parte I, 1826, Halsted, Nueva York, especialmente caps. I, II y IX).

22) Que en estos casos en que queda comprometida la dignidad humana de las personas -sometidas a persecuciones provenientes de una organización criminal sustentada en la estructura estatal- corresponde atender a una interpretación dinámica de dicha cláusula constitucional para responder -en el estado de avance cultural actual- a los requerimientos de un debido castigo para aquellos que cometen **crímenes contra el derecho de gentes** (conf. arg. Fallos 322:2735, consids. 6 y 9, y 315:952, consid. 3). A la luz de lo expresado, corresponde concluir que **la Constitución Nacional de 1853 reconoció la supremacía de ese derecho de gentes y que en ese acto lo incorporó directamente**, con el consiguiente deber de su aplicación correspondiente por los tribunales respecto de los crímenes aberrantes que son susceptibles de generar la responsabilidad individual para quienes los hayan cometido en el ámbito de cualquier jurisdicción. Por consiguiente, a la fecha de la institución de los principios constitucionales de nuestro país el legislador lo consideraba como preexistente y necesario para el desarrollo de la función judicial.

23) Que la existencia de esta **regla de conducta entre las Naciones y la conformación de un derecho de gentes aplicable también para la protección de los derechos humanos individuales se vislumbra en Juan B. Alberdi**, en cuanto señalaba que "...el Derecho Internacional de la guerra como el de la paz, no es...el derecho de los beligerantes; sino el **derecho común y general del mundo no beligerante**, con respecto a ese desorden que se llama la guerra, y a esos culpables, que se llaman beligerantes; como el derecho penal ordinario no es el derecho de los delincuentes, sino el derecho de la sociedad contra los delincuentes que la ofenden en la persona de uno de sus miembros. Si la soberanía del género humano no tiene un brazo y un poder constituido para ejercer y aplicar su derecho a los Estados culpables que la ofenden en la persona de uno de sus miembros, no por eso deja ella de ser una voluntad viva y palpitante, como la soberanía del pueblo que ha existido como derecho humano antes que ningún pueblo la hubiese proclamado, constituido y ejercido por leyes expresas" (Alberdi, Juan B., "El crimen de la guerra", cap. II, n. IX, pub. en "Obras selectas" -edición de Joaquín V. González-, t. XVI, 1920, Lib. La Facultad, p. 48). Asimismo, Alberdi hacía hincapié en la necesaria vinculación entre el Derecho interno y las normas del Derecho Internacional humanitario, en cuanto puntualizaba que "...el derecho de gentes no será otra cosa que el desorden y la iniquidad constituidos en organización permanente del género humano, en tanto que repose en otras bases que las del Derecho interno de cada Estado. Pero la organización del Derecho interno de un Estado es el resultado de la existencia de ese Estado, es decir, de una sociedad de hombres gobernados por una legislación y un gobierno común, que son su obra. Es preciso que las Naciones de que se compone la humanidad formen una especie de sociedad o de unidad, para

que su unión se haga capaz de una legislación o de un gobierno más o menos común" (ob. cit., p. 190).

24) Que, asimismo, este tribunal ha reconocido en diversas ocasiones la importancia de esta incorporación del derecho de gentes al sistema institucional de nuestro país, que no queda limitado, pues, a la exclusiva consideración de las normas locales y que se encuentra, por el contrario, interrelacionado con este sistema de convivencia general de las Naciones entre sí que supone, en definitiva, la protección de derechos humanos básicos contra delitos que agravan a todo el género humano. Importaba, en resumidas cuentas, el **reconocimiento declarativo de la existencia de ese conjunto de valores superiores a las que debían subordinarse las Naciones por su mera incorporación a la comunidad internacional** (ver, en diversos contextos, los precedentes de Fallos 2:46; 19:108; 62:60; 98:338; 107:395; 194:415 ; 211:162 ; 238:198 ; 240:93 ; 244:255 ; 281:69 ; 284:28 ; 311:327 [29]; 312:197 316:965 [30]; 318:108 [31]; 319:2886 [32]; 322:1905 ; 323:2418; 324:2885).

25) Que a la fecha de la sanción de la Constitución de nuestro país era ya reconocido que el hecho mismo de la incorporación de un nuevo Estado al concierto de las Naciones de la tierra implicaba su **sometimiento a este derecho de gentes** (conf. las palabras de John Jay en el caso "Chisholm v. Georgia", 2 US. 419, 474 [1793] de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América), entendido éste como un sistema de reglas que la razón, la moralidad y la costumbre han establecido entre las Naciones civilizadas como su Derecho Público (Kent, James, "Commentaries on American Law", vol. I, parte I, 1826, Halsted, Nueva York; ver también, en este sentido, Paust, Jordan J., "International law as law of the United States", 1996, Durham, Carolina Academic Press, p. 1 y jurisprudencia citada en notas de ps. 10 a 50). Asimismo, la Corte norteamericana había distinguido entre un derecho de gentes general que ha sido establecido por el general consentimiento de la humanidad y obliga a todas las Naciones; un derecho de gentes convencional sustentado en el consentimiento expreso, aunque no universal, y que sólo obliga a las Naciones que hayan dado su asentimiento; y el **derecho de gentes consuetudinario construido sobre el consenso tácito y que es sólo obligatorio para aquellas Naciones que lo hayan adoptado** ("Ware v. Hilton", 3 US. 199, 227; 1796; basado en Vattel, "Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués a la conduite el aux affaires des nations et des souverains", t. I, prefacio, 1863, Guillaumin, París, p. 64).

26) Que, por otro lado, **el derecho de gentes se encuentra sujeto a una evolución que condujo a un doble proceso de reconocimiento expreso y de determinación de diversos derechos inherentes a la dignidad humana que deben ser tutelados de acuerdo con el progreso de las relaciones entre los Estados. Desde esta perspectiva, se advierte que los crímenes del derecho de gentes se han modificado en número y en sus características a través de un paulatino proceso de precisión que se ha configurado por decisiones de tribunales nacionales, por tratados internacionales, por el derecho consuetudinario, por las opiniones de los juristas más relevantes y por el reconocimiento de un conjunto de normas imperativas para los gobernantes de todas las Naciones**; aspectos todos ellos que esta Corte no puede desconocer, en el actual estado de desarrollo de la comunidad internacional.

27) Que, por consiguiente, la **consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional** permite considerar que existía -al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa- **un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio, independientemente del consentimiento expreso de las Naciones que las vincula, y que es conocido actualmente -dentro de este proceso evolutivo- como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del Derecho Internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países, independientemente de su eventual aceptación expresa. Estas normas del ius cogens se basan en la común concepción -desarrollada sobre todo en la segunda mitad del siglo XX- en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las Naciones civilizadas.**

28) Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ver informe 62/02, caso 12285, "Michael Domingues v. Estados Unidos", del 22/10/2002) ha definido el **concepto de ius cogens en el sentido de que deriva de conceptos jurídicos antiguos de "un orden superior de**

**normas jurídicas que las leyes del hombre o las Naciones no pueden contravenir**" y "como normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como para proteger la moral pública en ellas reconocidas". **Su principal característica distintiva es su "relativa indelebilidad", por constituir normas del derecho consuetudinario internacional que no pueden ser dejadas de lado por tratados o aquiescencia, sino por la formación de una posterior norma consuetudinaria de efecto contrario.** Se considera que la violación de esas normas conmueve la conciencia de la humanidad y obliga -a diferencia del derecho consuetudinario tradicional- a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia (párr. 49º, con cita de la CIDH., "Roach y Pinkerton v. Estados Unidos", caso 9647, Informe Anual de la CIDH. 1987, párr. 55º).

29) Que antes de la comisión de los delitos investigados ya la discusión entre reconocidos publicistas respecto del **carácter obligatorio del ius cogens** había concluido con la transformación en derecho positivo por obra de la Conferencia Codificadora de Viena, reunida en el actual 1968 en primera sesión (conf. el artículo contemporáneo a tales debates de Ferrer Sanchís, Pedro A., "Los conceptos *ius cogens* y *ius dispositivum* y la labor de la Comisión de Derecho Internacional", en Revista Española de Derecho Internacional, segunda época, vol. XXI, n. 4, octubre/diciembre de 1968, Madrid, Instituto "Francisco de Vitoria", ps. 763 y 777). En efecto, la unánime aceptación del *ius cogens* es evidenciada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 26 de marzo al 29/5/1968, UN. Doc. A/Conf. 39/11 (conf. Cherif Bassiouni, "Crimes against humanity in International Criminal Law", 1999, Kluwer Law International, La Haya, p. 217, nota 131). La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aprobada el 22/5/1969 (ratificada por la ley 19865 [33]) dispone en el art. 53 -cuyo título es "Tratados contrarios a normas imperativas de Derecho Internacional general (*ius cogens*)"- que "...es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter".

**Estas normas del *ius cogens*, sin embargo, no son una gratuita creación de la Comisión de Derecho Internacional, ya que la presencia en el seno de esa institución de juristas representativos de los principales sistemas jurídicos del mundo contemporáneo que dieron su aprobación unánime a ese texto es índice de que las normas imperativas de Derecho Internacional general son generalmente aceptadas y reconocidas como válidas** (Juncal, Julio Á., "La norma imperativa de Derecho Internacional general (*ius cogens*): los criterios para juzgar de su existencia", LL 132-1200, 1968), y **la existencia de ese orden público internacional es, desde luego, anterior a la entrada en vigencia de ese tratado en cada uno de los países que lo han ratificado en sus respectivos órdenes nacionales, porque, por naturaleza, preexiste a su consagración normativa en el orden positivo.**

30) Que la Corte Internacional de Justicia declaró específicamente que "...una esencial distinción debe ser trazada entre las **obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional como un todo**, y aquellas que surgen en relación con otro Estado en el campo de la protección diplomática. Por su misma naturaleza las primeras son de interés de todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos involucrados, puede ser sostenido que **todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes***" ("Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgement, I. C.J. Reports", 1970, p. 3).

31) Que esta doctrina relacionada con **obligaciones internacionales de un rango superior que prevalecen sobre las normas legales nacionales existía ya antes de la Segunda Guerra Mundial**, y posteriormente recibió el apoyo de diversos publicistas de Derecho Internacional en el sentido de que **la prohibición de ciertos crímenes internacionales reviste el carácter de *ius cogens***, de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho (McNair, Arnold D., "The law of treaties", 213-24, 1951, y Fitzmaurice, Gerald, "The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law", 92 Recueil des Cours de l'Academie de La Haye 1, 1957; citados por Cherif

Bassiouni, M., "Crimes against humanity in International Criminal Law", p. 218, y Parker, Karen y Neylon, Lyn B., "Ius cogens: compelling the law of human rights", 12 *Hastings International and Comparative Law Review*, 411, 1989).

32) Que también ha sido señalado que resulta característico del ius cogens el hecho de que **sus disposiciones prescriben cierta conducta positiva o negativa incondicionalmente**, de modo que **forman el fundamento de los principios sustantivos que subyacen al Derecho Internacional**. Desde esta perspectiva, la conducta contraria es por naturaleza carente de fundamento en derecho e ilegal. A pesar de que se parecen al derecho natural, las normas perentorias del ius cogens pueden de hecho desarrollarse y cambiar en el tiempo, como las concepciones internacionales de correcto e incorrecto (conf. Ford, Christopher A., "Adjudicating ius cogens", 13 *Wisconsin International Law Journal*, 145, 1994).

33) Que el *ius cogens* también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos Estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre Estados (enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad (Cherif Bassiouni, M., "International crimes: *ius cogens* and obligatio erga omnes", 59 *Law and Contemporary Problems*, 56; 1996; Cassese, Antonio, "International Law", 2002, Oxford University Press, Londres, ps. 138 y 370, y Rain Teachout, Zephyr, "Defining and punishing abroad: constitutional limits of the extraterritorial reach of the offenses clause", 48 *Duke Law Journal*, 1305, 1309, 1999), teniendo en cuenta que el **Derecho Internacional crece a través de decisiones alcanzadas de tiempo en tiempo en procura de adaptar principios a nuevas situaciones** (juez Robert H. Jackson en su informe del 7/6/1945 como presidente del Consejo por los Estados Unidos en la Persecución de los Criminales de Guerra del Eje, reimpresso en 39 *Am. J. Int'l L.* 178, supl. 1945).

El castigo a ese tipo de crímenes proviene, pues, directamente de estos principios surgidos del **orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por algunas de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos**. La consideración de aspectos tales como la **tipicidad y la prescriptibilidad** de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores.

36) Que los crímenes contra la humanidad habían sido considerados ya en el Prólogo a la Convención de La Haya de 1907, en cuanto se señalaba que hasta que se haya creado un más completo Código de leyes de la guerra, las altas partes contratantes consideran conveniente declarar que en casos no incluidos en las regulaciones adoptadas por ellas los habitantes y beligerantes quedan bajo la protección y la regla de los principios del derecho de las Naciones (law of nations), como **resultan de los usos establecidos entre los pueblos civilizados, de las leyes de la humanidad, y los dictados de la conciencia pública** (un lenguaje similar había sido usado en el punto 9 del Preámbulo de la Convención de la Haya de 1899 y posteriormente fue utilizado en los protocolos I y II de 1977 de la Cuarta Convención de Ginebra).

38) Que las conductas consideradas en las leyes impugnadas se refieren a los denominados "crímenes contra la humanidad", cuyo presupuesto básico es que también se dirigen contra la persona o la condición humana, y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción. Tales delitos se los reputa como cometidos contra el derecho de gentes, que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque **merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales** (consids. 31 y 32 del voto de los jueces Moliné O'Connor y Nazareno y del voto del juez Bossert en Fallos 318:2148).

41) Que dada la vigencia de estos **principios básicos reconocidos por las Naciones civilizadas y que se han incorporado de un modo progresivo al sistema universal como un orden que vincula a todos los Estados, independientemente de su consentimiento**, corresponde, por consiguiente, examinar el modo en que los alegados crímenes de lesa humanidad se han incorporado al sistema normativo argentino.

42) Que **la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales sino de los principios del ius cogens del Derecho Internacional** (conf. arg. Fallos 318:2148, consid. 4), lo que pone en evidencia que sea plenamente aplicable el sistema de fuentes del derecho propio de aquéllos. En realidad, se ha edificado, en primer lugar, sobre nociones de protección los derechos de todos los hombres a la vida, a la seguridad y a la propiedad, y su consolidación se ha configurado por la **práctica consuetudinaria general de las Naciones civilizadas**. Sin embargo, resulta claro también que **este derecho penal internacional de protección de los derechos humanos contra los crímenes de lesa humanidad se afirma sobre el concepto de ius cogens o de orden público internacional, en cuanto todos los Estados se encuentran obligados a su aceptación, independientemente de la existencia de un consenso previo**. Era admitido que ningún Estado podía -al ingresar al concierto de las Naciones- encontrarse ajeno al derecho de gentes al momento de la sanción de nuestra Constitución.

Del mismo modo, es también obvio que **ningún Estado de la comunidad internacional actual puede encontrarse ajeno a la vigencia de este ius cogens, que obliga a las organizaciones gubernamentales a proteger a sus ciudadanos y a los ciudadanos de otros Estados de la comisión de crímenes de lesa humanidad**. Por consiguiente, corresponde verificar si la conducta constituye un crimen contra la humanidad de acuerdo con las reglas consuetudinarias de Derecho Internacional o el Derecho Internacional convencional, o en virtud de los principios de derechos reconocidos por la comunidad de las Naciones, constituya o no una contravención al derecho vigente en el tiempo y lugar de su comisión en el sistema normativo nacional (ver al respecto la Ley contra los Crímenes contra la Humanidad y de Guerra de Canadá -Crimes Against Humanity and War Crimes Act 2000-, art. 4 inc. 3).

43) Que no obsta a la necesaria punición de los crímenes contra la humanidad la falta de precedentes similares de esta Corte o de una definición del tipo penal similar a la aplicable en los Estados nacionales, porque, precisamente, la excepcionalidad de los hechos investigados requiere ponderar la excepcional actividad desplegada por los integrantes de la asociación ilícita, teniendo en cuenta también que el castigo de las aberrantes actividades indicadas en la sentencia del tribunal oral **debe ser enmarcado dentro del deber impuesto a todos los Estados de la comunidad internacional de perseguir a los responsables de estos actos aberrantes**. Se trata, en definitiva, de considerar **las pautas y los principios que el Derecho Internacional ha construido en el último medio siglo para punir la práctica de delitos aberrantes y para evitar que, bajo cualquier procedimiento formal, la búsqueda y punición de sus responsables sea evitada mediante el solo fundamento en procedimientos legislativos -previos o post facto- que puedan convalidar tales crímenes**.

44) Que los forjadores del sistema penal internacional constituido desde fines de la Segunda Guerra Mundial tuvieron en cuenta desde sus inicios la **necesidad de castigar a los miembros de agrupaciones cuyo objetivo era la comisión de crímenes contra la paz y contra la humanidad, y desde tal perspectiva incorporaron figuras tales como la conspiración o la participación en organizaciones criminales**, que tienen coincidencias parciales -aunque sustanciales- con el tipo de la asociación ilícita consagrado en el art. 210 CPen. Sin perjuicio de lo expresado, debe tenerse en cuenta que **la ponderación de las figuras penales formadas en estos casos se vincula con pautas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que priman sobre los principios clásicos del derecho penal, dadas las excepcionales circunstancias en que esas conductas aberrantes se han producido**.

50) Que tales normas, decisiones e informe se relacionan también con la doctrina más autorizada al respecto, que ha señalado que **el Tribunal Militar Internacional fijó tres recaudos para incluir a una persona en una actividad que consiste en tomar parte en una organización criminal**: a) que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad, b) que sus integrantes sean voluntarios y c) que la mayoría de los miembros

de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser conscientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización (Cherif Bassiouni, M., "Crimes against humanity in International Criminal Law", 1999, Kluwer Law International, La Haya, p. 385). Estos aspectos de definición del tipo de la conspiración para cometer crímenes de lesa humanidad deberán tenerse en cuenta -a los fines de la estricta delimitación subjetiva- a la hora de considerar la inclusión de las conductas examinadas dentro de este tipo de delitos aberrantes para evitar que sean incluidos en el tipo aquellas actividades de orden rutinario, tales como las realizadas por oficinistas o personal administrativo.

51) (...)En efecto, **la conciencia de la comunidad internacional** respecto de la necesidad de castigar la conspiración (o asociación ilícita) para cometer crímenes de lesa humanidad se ha ido fortaleciendo desde sus esbozos en la Carta de Londres hasta su tipificación positiva en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (art. III inc. b) y el Estatuto de Roma, que demuestran que el **orden público internacional** estima que existe un sólido vínculo entre ese tipo de actos preparatorios y el delito mismo.

52) Que, de acuerdo con lo expresado, las **fuentes del Derecho Internacional imperativo** consideran que integrar un acuerdo de personas para cometer actos de lesa humanidad es una conducta equiparable a participar o ejecutar tales actos y que, por consiguiente, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución y el castigo de los integrantes de asociaciones ilícitas, miembros de organizaciones criminales y ejecutores de esos delitos. Con sustento en ello, **es posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados por el tribunal oral, un orden normativo -formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional- que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado** y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los Estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

53) Que, por consiguiente, el delito cuestionado -tomar parte en una asociación ilícita que tenía por objetivo la persecución de opositores políticos al régimen de Pinochet- se encontraba calificado como un delito cuya persecución corresponde a los órganos estatales. Los derechos tutelados por esa prohibición -a no ser objeto de homicidio, desaparición o tortura por los participantes de una organización represiva de un Estado- estaban reconocidos en tales convenciones. No es posible suponer que los imputados estimaran que en ese período tales delitos no eran de lesa humanidad. Es más, el silencio y la complicidad para evitar la conexión entre estos delitos y el Estado respectivo pone de manifiesto, por sí sola, la necesidad de esconder crímenes tan horribles para no suscitar la repulsa de la comunidad internacional. **Decir que no estaban tipificados como delitos de lesa humanidad es, en realidad, una argumentación que va en contra de la misma conducta de aquellos que cometieron tales delitos. En resumidas cuentas, era tal la conciencia de la humanidad acerca de la repulsión por la comisión de tales crímenes que el mecanismo ponderado por el tribunal oral se usó precisamente para evitar la condena de las Naciones civilizadas.**

57) (...)Por otra parte, el encuadramiento de aquellas conductas investigadas en los tipos penales locales en modo alguno implica eliminar el carácter de crímenes contra la humanidad ni despojarlos de las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de **crímenes contra el derecho de gentes**. En otras palabras, el Código Penal, además de ser el producto de la política en lo criminal adoptada por el legislador para proteger a sus habitantes, también aparece como el instrumento con el que el Estado argentino asume la punición respecto de determinadas conductas por **exigencia de la comunidad internacional**.

58) Que, por lo expuesto, las conductas investigadas no sólo eran **crímenes para la ley internacional** sino que nuestro Código preveía una clara descripción de la conducta, así como su respectiva sanción, lo que implica preservar debidamente el principio de legalidad cuyo fin es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté claramente advertido con anterioridad por la norma de que esa conducta constituye un delito y que su realización conlleva una pena. Si bien es cierto que los tipos penales vigentes en nuestro país tal vez no captan en toda su dimensión la gravedad de los **hechos reprobados por la comunidad internacional**, pues no valoran especialmente aquellas circunstancias que hacen que se consideren **crímenes contra el derecho**



**de gentes** -por ejemplo, el hecho de cometerse en gran escala y de modo sistemático o el móvil racial o político, etc.-, lo cierto es que lo esencial de tales conductas sí está abarcado por nuestra legislación, e incluso en la individualización de la pena los jueces tienen -conforme a nuestra legislación- potestades para ponderar atenuantes y agravantes para calificar el hecho.

59) Que la integración entre estos **principios recibidos por la comunidad internacional para la protección de los derechos inherentes a la persona** con el sistema normativo de punición nacional fue una de las pautas básicas sobre la que se construyó todo el andamiaje institucional que impulsó a la Convención Constituyente a incorporar los tratados internacionales como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma. En efecto, allí se señaló expresamente que lo que se pretendía establecer "es una política constitucional, cual es la de universalizar los derechos humanos, reconocer los organismos supranacionales de solución de conflictos como lo son la CIDH, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y promover opiniones consultivas de la Corte Interamericana, para que informe sobre el alcance de las normas consagradas en el Pacto, así como también sobre leyes y disposiciones conforme a sus propias resoluciones para asegurar que estén en armonía con el Poder Ejecutivo... **La historia nacional y universal ha probado que cuando los Estados nacionales violan los derechos humanos, esto sólo puede revertirse por la presencia coactiva de organismos internacionales que aseguren el respeto de los mismos.** Los derechos consagrados internamente se convierten en letra muerta cuando el Estado Nacional decide no cumplirlos" (convencional Alicia Oliveira, en la 220ª reunión, 30. Sesión ordinaria del 2/8/1994 de la Convención Constituyente de 1994, Diario de Sesiones, t. III, p. 2861); (conf. consid. 11 de la disidencia del juez Maqueda respecto de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Cantos", en la resolución/2003, expte. 1307/2003, Administración General, del 21/8/2003).

64) Que el **derecho de gentes surge reconocido en las Constituciones como un método de protección de los Estados nacionales nacientes para evitar reconocer la existencia de tales responsabilidades.** Asimismo, la **idea de un orden imperativo (*ius cogens*) superior a los mismos Estados nacionales que impide -de un modo obligatorio- la comisión de crímenes contra la humanidad** y que considera que no es posible pasar por alto la punición de tales delitos aberrantes formaba parte del sistema universal de protección de derechos humanos al momento en que supuestamente se cometieron los hechos investigados en la presente causa. Sería desventurado que esta Corte se apartara de una tradición jurídica que ha impuesto principios de responsabilidad internacional con relación a crímenes de lesa humanidad que ya habían sido reconocidos como categoría a fines del siglo XVIII y durante el siglo XIX y cuya punición irrestricta ha sido impuesta como **postulado básico de la comunidad internacional de Naciones después de la Segunda Guerra Mundial.**

67) (...)Las implicaciones del *ius cogens* se asimilan a un deber y no a un derecho opcional; de otra forma el *ius cogens* no constituiría una norma imperiosa de Derecho Internacional. Reconocer la existencia de ciertos crímenes internacionales como *ius cogens* lleva con esta admisión el deber de perseguir o extraditar para no garantizar impunidad a sus autores (Cherif Bassiouni, M., "International crimes: *ius cogens* and obligatio erga omnes", 59 Law and Contemporary Problems 63, 1996).

69) (...)Concretamente, la Corte Interamericana ha afirmado en el caso "Barrios Altos", serie C, n. 75, que "...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**" (párr. 41°).

70) Que de lo expresado se desprende que el **delito de asociación ilícita por tomar parte en una organización dirigida a la persecución de opositores políticos constituye un crimen de lesa humanidad cuyo castigo se encuentra impuesto por normas imperativas de Derecho Internacional (*ius cogens*)** para todos los Estados nacionales, que debe ser castigado por éstos sin que pueda admitirse la legitimidad de normas que permitan la impunidad de actos aberrantes cometidos en el marco de una amplia persecución estatal y que, por consiguiente, las medidas que impliquen limitar el derecho a un remedio efectivo resultan contrarias a los principios

reconocidos en los arts. 8 Declaración Universal de Derechos Humanos, 2.2 y 2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

71) Que la vigencia de ese **orden internacional imperativo con anterioridad a la comisión de los delitos investigados en la causa** pone en evidencia que resulta plenamente aplicable al caso lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece en su art. 15.2 que el principio de irretroactividad no se opone al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los **principios del derecho reconocidos por la comunidad internacional**.

75) Que, por otro lado, el **derecho de gentes** entendido -al que se somete nuestro país en este tipo de casos- quedaría debilitado de admitirse que los delitos de lesa humanidad pudieran someterse a un régimen similar al que opera en los casos de crímenes comunes. En realidad, desaparecería toda distinción entre ambos conceptos -el de los delitos de lesa humanidad y el de los delitos excluidos de esta categoría- si se aceptara que la prescripción sería igualmente aplicable para todos los supuestos. Es precisamente el criterio contrario el que cabe aplicar en estos casos, esto es, la comisión de delitos de lesa humanidad, con la consiguiente **condena de la comunidad internacional** y el también consiguiente deber del Estado argentino de castigar estos delitos, requiere la necesaria distinción para hacer realmente efectiva la condena a los responsables de estos crímenes.

77) Que, por lo expresado, la negativa del *a quo* a considerar el delito de asociación ilícita para cometer crímenes de lesa humanidad resulta inadmisibles a la luz de **principios del ius cogens que imponen su represión por los órganos estatales y que permiten tipificar a ese delito como autónomo en el actual Estado de avance de la ciencia jurídica**. Asimismo, los fundamentos expresados revelan que ante la comprobación de una conducta de tales características se impone que este tribunal intervenga para asegurar el deber de punición que corresponde al Estado argentino en virtud de lo dispuesto por el art. 118 CN. y de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por consiguiente, impiden la aplicación de las normas ordinarias de prescripción respecto de un delito de lesa humanidad, tal como lo dispone la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad, aprobada por la ley 24584 e incorporada con rango constitucional mediante la ley 25778 .

#### **DISIDENCIA DEL DR. BELLUSCIO**

15) (...) Por lo demás, el principio de irretroactividad de la ley penal también se encuentra reconocido en los instrumentos incorporados por el art. 75 inc. 22 CN. Así, el art. 11 párr. 2º Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948, dispone: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el **derecho nacional o internacional**. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito"; reglas que fueron reiteradas en el art. 15 párr. 1º Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscripto en Nueva York el 19/12/1966, en el art. 9 Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica [41], y, en el ámbito europeo, por el art. 7 párr. 1º Convención Europea de Derechos Humanos. Cabe señalar que el párr. 2º del art. 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos agrega que "...nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional", pero ese párrafo fue objeto de la **reserva dispuesta en el art. 4 ley 23313**, que lo aprobó, según el cual "El gobierno argentino manifiesta que la aplicación del ap. 2 del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deberá estar sujeta al principio establecido en el art. 18 CN.", de modo que **la República no se adhirió incondicionalmente a los principios o normas del derecho de gentes**, entre los cuales podría incluirse la imprescriptibilidad retroactiva de la acción penal destinada a perseguir los delitos de lesa humanidad; la adhesión se formuló de manera condicionada, y la condición fue que la aplicación de aquellos principios o normas no pudiera realizarse de modo retroactivo, violando la garantía consagrada en el art. 18 CN., sino a partir del momento en que nuestras normas internas les dieran vigencia y hacia el futuro.

La cuestión fue expresamente considerada en el Senado de la Nación durante el debate previo a la sanción de la ley 25778, en el cual el senador Baglini -en opinión compartida por los senadores Usandizaga, Maestro, Salvatori, Prades y Gómez Díez- expresó: "Nuestra Carta Magna tiene una primera parte dogmática que ni siquiera fue tocada por la reforma constitucional de 1994, donde existe una piedra angular, que no es sólo de nuestra Constitución sino del **Derecho Internacional**, el de todos los países, que es el art. 18, por el que se establecen **principios fundamentales que son la garantía común de todos, aun de los ciudadanos que sin merecer el título de tal negaron a algunos el ejercicio de sus derechos...** En esta norma está contenido el principio de legalidad. No hay condena sin ley previa al hecho del proceso. Allí está el principio de irretroactividad en materia penal -seguramente lo volvamos a mencionar cuando tratemos la siguiente iniciativa-, el principio de los jueces naturales y el de la cosa juzgada. Sobre estas cuatro piedras angulares se arma la legislación penal no sólo de la Argentina sino de todo Estado democrático". Y después de destacar que "...el art. 27 de nuestra Carta Magna señala con toda claridad que cualquier tratado que celebre la Nación tiene que ser conforme a los principios de Derecho Público que la propia Constitución establece", concluyó en que debía quedar "claramente establecido y entendido que la modificación atinente a la prescripción de los hechos acontecidos con anterioridad a la aprobación de Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra es inconstitucional. Solamente puede regir con relación a los hechos que hubieren tenido lugar a partir del establecimiento de la Convención. De lo contrario, se va a generar una enorme confusión en el campo jurídico y, paradójicamente, se va a producir el efecto contrario al deseado". Y si bien el senador Yoma no concordó con esa interpretación, el senador Pichetto sostuvo que la cuestión debía quedar librada a la interpretación judicial, al manifestar: "Considero que debemos votar por unanimidad la validez del Tratado con la interpretación que todos compartimos, referida al principio de equiparación y de validez de la norma constitucional con el nuevo tratado incorporado en función de lo establecido por el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Fundamental. Luego, la interpretación final debe corresponder a los jueces puesto que el camino definitivo es que cada caso concreto sea resuelto por la justicia".

Sin perjuicio de lo expuesto, aun cuando se considerase a los tratados internacionales incorporados en la Constitución como normas de idéntico rango a las contenidas en la declaración de derechos y garantías de la primera parte de aquélla, cabe advertir que el **principio *nulla poena sine lege* previsto en el art. 18 CN. -garantía liminar del derecho penal liberal recibida unánimemente por todas las Constituciones de los países civilizados-** además de ser reiterado en el antes mencionado artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue acompañado en ella por el art. 7 párr. 2º, que expresa que "...nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados parte o por las leyes dictadas conforme a ellas". En consecuencia, la propia Convención impide introducir una condición de punibilidad que no se hallaba "fijada de antemano" en la normativa vigente al momento de la comisión de los hechos, que es el texto de la Constitución de 1853/60 y la legislación penal dictada en su consecuencia, de conformidad con la cual la acción penal se hallaba sujeta a la prescripción. Por tal razón, la imprescriptibilidad añadida por la Convención aprobada por la ley 24584 y dotada de jerarquía constitucional por la ley 25778 constituye -respecto de los hechos anteriores- un agregado que modifica ex post facto la ley penal vigente al momento de su comisión.

16) Que tampoco se puede admitir que en virtud del *ius cogens* la imprescriptibilidad de la acción penal por delitos de lesa humanidad rigiera en la Argentina al tiempo de cometerse los hechos que se pretende incriminar. Fuera de que la única alusión de la Constitución al derecho de gentes es el art. 118, que constituye solamente una regla de competencia judicial, aunque se considerase que tales hechos constituyeran delitos de lesa humanidad, no resultaría posible acudir a **principios indefinidos supuestamente derivados del "derecho de gentes", pues al momento de la comisión de los hechos faltaba la norma específica -por supuesto, que vinculara a la República Argentina- que estableciera una determinada sanción, o bien la imprescriptibilidad de las sanciones establecidas en la ley local**, ya que la Convención que había establecido esa imprescriptibilidad ha sido incorporada con posterioridad al ordenamiento jurídico nacional. El indiscutible carácter aberrante de los delitos imputados en esta causa "no puede servir de excusa para el apartamiento del orden jurídico vigente. Tanto o más interesa a éste la observancia de sus normas que la persecución de quienes han incurrido en hechos de aquel carácter. Muchos siglos de sangre y dolor ha costado a la humanidad el reconocimiento de

principios como el *nulla poena sine lege* consagrado en el art. 18 CN. para que pueda dejárselo a un lado mediante una construcción basada en un derecho consuetudinario que no se evidencia como imperativo, y que, si hoy fuese aceptada por el horror que producen hechos como los imputados..., mañana podría ser extendida a cualquier otro que, con una valoración más restringida o más lata, fuese considerado como ofensivo para la humanidad entera, y no para personas determinadas, un grupo de ellas, o la sociedad de un país determinado. Ello implicaría **marchar a contramano de la civilización**, sujetando la protección de la libertad personal de aquel cuya conducta no puede ser encuadrada en ley previa al arbitrio de una seudointerpretación que puede llevar a excesos insospechados" (disidencia de los jueces Levene [h] y Belluscio en Fallos 318:2148, consids. 61, 71 y 8).

La aplicación de los **principios y normas del derecho de gentes, entendido como todo aquello que constituye parte esencial de la conciencia contemporánea y colectiva de los pueblos civilizados**, y, por vía de ésta, la declaración de imprescriptibilidad de las penas correspondientes a hechos anteriores al dictado de las normas nacionales mediante las cuales la Argentina, como Estado soberano, se adhirió a él, equivaldría a regirse por un **derecho natural, suprapositivo, constituido por criterios de justicia no previstos en el derecho vigente al tiempo de los hechos de cuyo juzgamiento se trata**; en suma, postular que en ausencia de normas constitucionales o legales que calificaran de antemano a los hechos como delitos de lesa humanidad y los consideraran imprescriptibles, igualmente correspondiera aplicarles esa calificación y esa consecuencia porque así lo disponía el derecho penal internacional al cual nuestro país aún no se había adherido. Mirado desde otra perspectiva, de acuerdo **con esa tesis el derecho penal internacional resultaría aplicable por analogía o de manera derogatoria del derecho constitucional argentino por considerar que los preceptos contenidos en aquél -derivados de la conciencia de los pueblos civilizados- serían de más valor o se corresponderían más exactamente con el ideal común de justicia, a pesar de lo establecido en nuestra Ley Fundamental**. Tal conclusión es jurídicamente inaceptable, porque parte de la base de considerar que la legislación argentina consagró una suerte de injusticia legal que obliga a reemplazarla por las reglas de valor que forman parte del sentimiento de los pueblos civilizados. Ese sentimiento, no ya nuestro derecho penal positivo, sería la fuente de las normas de conducta.

17) Que por último cabe señalar que, frente a los mismos textos u otros similares, la sala criminal de la **Corte de Casación francesa ha rechazado terminantemente tanto la aplicación retroactiva de acuerdos internacionales en materia penal como la de un supuesto Derecho Internacional consuetudinario que obligara a aplicar reglas no escritas**.

En una causa promovida por el Movimiento Contra el Racismo y por la Amistad Entre los Pueblos el juez de instrucción rehusó investigar los crímenes contra la humanidad cometidos en Argelia entre 1955 y 1957, decisión que fue confirmada por la sala de instrucción de la Corte de Apelaciones de París, por considerar: "...11) Que los hechos denunciados sólo podrían ser perseguidos si revistieran una calificación penal de Derecho interno o de Derecho Internacional; que el art. 212-1 CPen., que define los crímenes contra la humanidad, había sido introducido en la legislación interna el 11/3/1994, de manera que esa incriminación no puede aplicarse a hechos cometidos anteriormente, y que el art. 11 de la ley del 26/12/1964 que declaró imprescriptibles los crímenes contra la humanidad no dio de ellos ninguna definición, por lo que se refirió a textos internacionales preexistentes; que **las únicas disposiciones de incriminación en el orden internacional a las cuales Francia se obligó son las previstas por la Carta del Tribunal Internacional de Nuremberg anexa al acuerdo de Londres del 8/8/1945, y las incluidas en la resolución de las Naciones Unidas del 13/2/1946, las cuales sólo contemplan los crímenes que tuvieron lugar durante la Segunda Guerra Mundial**, de manera que resultaban inaplicables en el caso; (...) 21) que para sostener la acción **no es posible invocar una costumbre internacional** que si en su caso puede guiar la interpretación de una convención, no puede suplir su ausencia para crear *ab initio* una incriminación; (...) 31) que la aplicación de la calificación del art. 212-1 CPen. a hechos anteriores, a fortiori ya prescriptos según las disposiciones del derecho común, estaría en contradicción con el principio de irretroactividad de la ley penal que no podría ser discutido sino sobre la base de una disposición expresa del legislador, que faltaba en el caso; que, igualmente, la imprescriptibilidad de hechos anteriores no podría aceptarse sin chocar con el principio general establecido por el art. 112 -2, 41, en ausencia de disposiciones específicas en ese sentido".

El recurso de casación, basado en la violación del art. 55 Constitución francesa, del Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg anexo al Acuerdo de Londres del 8/8/1945, de la resolución de las Naciones Unidas del 16/2/1946, del artículo único de la ley del 26/12/1964, de los arts. 7.2 Convención Europea de Derechos Humanos y 15.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del art. 212-1 CPen., de la Ley de Amnistía del 31/7/1968, de la **superioridad de la norma consuetudinaria represiva internacional sobre las leyes nacionales**, del derecho de defensa, y en la ausencia de motivos y falta de base legal, fue rechazado por la Corte de Casación en los siguientes términos: "Atento que resulta de la sentencia atacada y de las piezas del expediente que el Movimiento Contra el Racismo y por la Amistad Entre los Pueblos (MRAP.) ha denunciado a persona indeterminada y se ha constituido en parte civil por crímenes contra la humanidad en razón de las torturas y ejecuciones sumarias que, en un libro publicado el 3/5/2001, el general Paul X reveló haber practicado u ordenado practicar sobre la población civil, en Argelia entre 1955 y 1957, cuando era oficial de inteligencia al servicio del ejército francés; Atento que, para confirmar la ordenanza de primera instancia, la sala de instrucción consideró que al no poder ser perseguidos bajo la calificación crímenes contra la humanidad, los hechos denunciados entraban en las previsiones de la Ley de Amnistía 68-697 del 31/7/1968; Atento que al pronunciarse así, los jueces justificaron su decisión; Que las disposiciones de la ley del 26/12/1964 y las del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, anexo al Acuerdo de Londres del 8/8/1945, únicamente conciernen a los hechos cometidos por cuenta de los países europeos del eje; Que, por otra parte, los principios de legalidad de los delitos y de las penas y de irretroactividad de la ley penal más severa, enunciados por los arts. 8 Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, 7.1 Convención Europea de Derechos del Hombre, 15.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 111-3 y 112 -1 CPen., constituyen un obstáculo a que los arts. 211-1 a 211-3 de ese Código, que reprimen los crímenes contra la humanidad, se apliquen a los hechos cometidos antes de la fecha de su entrada en vigor, el 11/3/1994; Que, en fin, **la costumbre internacional no podría suplir la ausencia de texto que incrimine, bajo la calificación de crímenes contra la humanidad, los hechos denunciados por la parte civil**" (sent. del 17/6/2003, Bulletin Criminel, 2003, n. 122, p. 465; Recueil Dalloz, 2004-92).

#### **DISIDENCIA DEL DR. FAYT**

18) Que, en absoluta concordancia con el art. 27 CN., también desde la **ciencia del Derecho Internacional se reconoce actualmente lo que se denomina un "margen nacional de apreciación"**, doctrina nacida en la Comisión Europea de Derechos Humanos, adoptada por la Corte Europea de Derechos Humanos y recogida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. OC. 4/84, del 19/1/1984). Su esencia es garantizar, ciertamente, la existencia de la autonomía estatal, por la cual cada Estado tiene reservado un margen de decisión en la introducción al ámbito interno de las normas que provienen del ámbito internacional (Delmas-Marty Mireille, "Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit común en gestation", en AA.VV., "Variations autour d'un droit commun. Travaux préparatoires", 2001, París, p. 79 ss. y passim).

19) Que, en definitiva, la vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el nullum crimen nulla poena sine lege praevia es innegablemente un principio de Derecho Público establecido en esta Constitución (art. 18 CN.), quizá uno de sus más valiosos. Es este margen nacional de apreciación el que determina que la garantía mencionada, consagrada a quienes son juzgados por tribunales argentinos, deba **ser respetada estrictamente incluso tratándose de los denominados crímenes de lesa humanidad**, cuando éstos se juzguen en el país.

20) Que ello, a su vez, se condice con la posición que el gobierno argentino asumió al efectuar la reserva al párr. 2º del art. 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aplicación de principios internacionales en caso de crímenes iuris gentium). Cabe recordar que **el Estado argentino manifestó, para este caso, que la aplicación del ap. 2 del art. 15 Pacto debía estar sujeta al principio de legalidad establecido en el art. 18 CN. (reserva del Estado argentino al ratificar el Pacto el 8/8/1986; art. 4 ley 23313**; al respecto ver también las manifestaciones del representante de la delegación argentina, Dr. Ruda, en el 15º período de sesiones de la

Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales, Comisión 30, sesiones 10070 y 10090, del 31/10/1960 y 2/11/1960, respectivamente).

No debe soslayarse, asimismo, que un **texto análogo** al del ap. 2 fue excluido del proyecto de lo que después fue la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-(conf. Acta Final de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, suscripta en Santiago de Chile el 9/9/1959, Unión Panamericana, Secretaría General de la OEA., 1959, Washington DC.).

Con respecto a la específica posibilidad de aplicación retroactiva del principio de imprescriptibilidad, es del caso reseñar que el 3/12/1973 **la Asamblea General de la ONU. adoptó la resolución 3074 (XXVIII) sobre "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad"**. Allí se estableció que esos crímenes, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas (A/CN. 4/368, p. 99). Empero, **el representante de la delegación argentina se opuso a esa redacción**, pues el texto podía interpretarse en el sentido de que se exige a los Estados que adopten una legislación retroactiva..." (Naciones Unidas, Asamblea General, 28º período de sesiones, Documentos Oficiales, sesión plenaria 2187, 3/12/1973, Nueva York, p. 4). Es por ello que la Argentina se abstuvo en el momento de la votación.

42) Que tampoco en base al **Derecho Internacional no contractual** podría sostenerse la imprescriptibilidad de la acción penal respecto del delito imputado en la presente causa.

Corresponde aquí recordar que en el año 1965 la **Asamblea Consultiva del Consejo de Europa** recomendó al Comité de Ministros que invitara "...a los gobiernos miembros a tomar inmediatamente las medidas propias para evitar que por el juego de la prescripción o cualquier otro medio queden impunes los crímenes cometidos por motivos políticos, radicales o religiosos, antes y durante la Segunda Guerra Mundial, y, en general, los crímenes contra la humanidad" (recomendación n. 415 del 28/1/1965). Asimismo, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas la **Comisión de Derechos Humanos** aprobó en el mismo año la resolución 3 (21º período de sesiones), en la que consideró "que las Naciones Unidas deben contribuir a la solución de los problemas que plantean los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que constituyen **graves violaciones del derecho de gentes**, y que deben especialmente estudiar la posibilidad de establecer el principio de que para tales crímenes **no existe en el Derecho Internacional ningún plazo de prescripción**" (Documentos Oficiales, n. 39). La discusión dio lugar a la aprobación por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad el 26/11/1968. En el debate que le precedió se impuso la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad ya entonces existía en el **Derecho Internacional**, por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (Comisión de Derechos Humanos, 22º período de sesiones, 1966). Es por ello que el verbo "afirmar" reemplazó al verbo "enunciar" que contenía el proyecto original.

Esta afirmación del principio de imprescriptibilidad importó, entonces, el **reconocimiento de una norma ya vigente en función del Derecho Internacional Público consuetudinario**. Así, se ha sostenido que, en virtud de las manifestaciones reseñadas y de las prácticas concordantes con ellas, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad integra el **Derecho Internacional general como un principio del derecho de gentes generalmente reconocido, o incluso como costumbre internacional**.

De este modo, es claro que la aplicación de tal principio no vulneraría la exigencia de *lex praevia*. Sin embargo, tampoco en base a esta diversa fundamentación puede resolverse la cuestión a favor de la aplicación del principio de imprescriptibilidad, en tanto otros aspectos no menos importantes, que subyacen al *nullum crimen nulla poena sine lege*, se verían claramente violados.

En efecto, la **aplicación de la costumbre internacional** contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser *certa* -exhaustiva y no general-, *stricta* -no analógica- y, concretamente con relación al *sub lite, scripta* -no consuetudinaria-. Sintetizando: las fuentes difusas -como característica definitoria de la **costumbre internacional**- también son claramente incompatibles con el principio de legalidad.

43) Que los obstáculos hasta aquí examinados tampoco pueden sortearse con la aplicación directa del **derecho penal internacional en virtud de una pretendida preeminencia del derecho de gentes** que encontraría su fundamento en el art. 118 CN., derecho que no necesariamente revelaría idéntica sujeción al principio de legalidad.

Al respecto, cabe recordar que el art. 118 CN. establece que "...la actuación de estos juicios [juicios criminales ordinarios] se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el **derecho de gentes**, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio".

Como se advierte, esta cláusula constitucional regula una modalidad de los juicios criminales: aquellos que derivan de los *delicta iuris gentium*. En este aspecto, impone al legislador el mandato de sancionar una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse el juicio, de suerte tal que a falta de la ley especial que prevé la norma (se refiere además a hechos acaecidos en el exterior), resulta inaplicable (Fallos 324:2885). En efecto, esta Corte ya ha precisado el alcance acotado que debe asignarse a la escueta referencia que contiene esta norma. Seco Villalba ("Fuentes de la Constitución argentina", 1943, Ed. Depalma, p. 225) da cuenta de su origen, que se remonta a la Constitución de Venezuela de 1811, la que del mismo modo simplemente estatuye que en **el caso de que el crimen fuese perpetrado contra el derecho de gentes** -en ese momento, piratería y trata de esclavos- y fuera de los límites de la Nación el Congreso determinará, por una ley especial, el paraje donde haya de seguirse el juicio.

De tal modo, **no cabe concluir que por esta vía el derecho de gentes tiene preeminencia sobre el Derecho interno del Estado argentino. Por otra parte, no debe confundirse el valor indiscutible del derecho de gentes y su positiva evolución en el ámbito del Derecho Internacional con la posibilidad de aplicar sus reglas directamente en el Derecho interno.**

En definitiva, la mención en la Constitución del **derecho de gentes** se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos; pero de ningún modo -más allá de su indiscutible valor- se le confiere jerarquía constitucional, ni -menos aún- preeminencia sobre la Ley Fundamental.

**Parece a todas luces exagerado inferir en base al texto del art. 118 que sea posible la persecución penal en base a las reglas propias del derecho penal internacional.** De allí no se deriva en modo alguno que se pueda atribuir responsabilidad individual con base en el Derecho Internacional, en tanto no se establece cuáles son los principios y normas que rigen la persecución de crímenes iuris gentium. Por lo tanto -como se afirmó-, la norma citada no permite concluir que sea posible en nuestro país la persecución penal con base en un derecho penal internacional que no cumpla con los mandatos del principio de legalidad (en el mismo sentido, ver "Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España", 2003, Ed. por la Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, investigadores del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional).

44) Que, por último, corresponde aclarar que las conclusiones a las que se arribó en la causa "Priebke" (Fallos 318:2148) no pueden extrapolarse sin más a la cuestión que se debate en el sub lite. En el mencionado precedente debía resolverse una solicitud de extradición -que, como tal, era regida por el **principio de colaboración internacional**-. Es decir, se trataba de un supuesto de hecho muy distinto del que aquí se plantea, en tanto en el caso sub examine debe decidirse acerca de la atribución de responsabilidad penal a una persona a la que se le ha imputado la comisión de un delito en el ámbito interno de nuestro país.

(...) De este modo recupera su vigencia un **antiguo principio del Derecho Internacional según el cual la prescripción debe regirse en virtud del Derecho del país que solicita la entrega**

(conf. Goldschmidt, Werner, "La prescripción penal debe aplicarse de oficio", ED 110-384 y ss.).

**DISIDENCIA DEL DR. VÁZQUEZ**

14) Que debe aceptarse que la problemática del **derecho inherente al ser humano asumió un cariz internacional a partir de todo lo acaecido en la Segunda Guerra Mundial**. Así, el 8/8/1945 se concluyó el Acuerdo de Londres, firmado por Estados Unidos, Gran Bretaña, la Unión Soviética y el gobierno provisional de Francia, por el que se anunció la creación de un Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los criminales de guerra cuyos crímenes no tuvieren localización geográfica particular y que funcionaría en la ciudad de Nuremberg. En el art. 6 ap. c Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se definió como "crímenes contra la humanidad" a los asesinatos, exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes de, o durante, la guerra; o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. Dicho concepto fue confirmado por la Carta de Naciones Unidas de 1945; resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (art. I) del 13/2/1946 y 95 (art. I ) del 11/12/1946; Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; Proyectos de Códigos de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1951, art. 10; de 1991, art. 21; y de 1996, art. 18; Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia; Estatuto de Roma, art. 7.

15) Que ello no obstante, tales situaciones puntuales o de excepción nunca dejaron de lado los avances que en materia de derecho penal había logrado la civilización luego de siglos de evolución humanista, tales como los institutos que garantizaban o establecían límites a la voluntad omnímoda de los monarcas, dictadores, vencedores de guerra, etc., contenidos en tratados internacionales de derechos humanos y en el orden interno, como, por ejemplo, el hábeas corpus, el principio de legalidad, la inaplicabilidad de leyes ex post facto, los límites de la extensión de la pena -dentro de los cuales la prescripción toma especial relevancia-, el in dubio pro reo, la ley penal más benigna, nulla poena sine lege, etc.

22) Que de los enunciados contenidos en los tratados internacionales reseñados se desprende que no establecen ningún tipo penal que, según el principio de legalidad entendido tradicionalmente por la Corte, exige para su existencia la descripción del hecho punible y las penas a aplicar. Sin que obste a lo expuesto considerar como delito de lesa humanidad la asociación ilícita integrada por Arancibia Clavel, ya que no resulta posible acudir a principios indefinidos supuestamente derivados del **derecho de gentes**. Lo contrario importaría violentar el principio del debido proceso adjetivo consagrado en el art. 18 CN., que integra el orden público internacional argentino, y a él debe conformarse no sólo todo procedimiento jurisdiccional que se lleve a cabo en jurisdicción argentina, sino también todo procedimiento que concluya en la sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera con efectos extraterritoriales en la República Argentina (doct. de Fallos 319:2411 ).

23) Que, por otra parte, el principio de irretroactividad de la ley penal también se encuentra reconocido en los instrumentos incorporados por el art. 75 inc. 22 CN. Así, el art. 11 párr. 2º **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948, dispone: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito"; reglas que fueron reiteradas en el art. 15 párr. 1º Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscripto en Nueva York el 19/12/1966, en el art. 9 Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, y, en el ámbito europeo, por el art. 7 párr. 1º Convención Europea de Derechos Humanos. Cabe señalar que el párr. 2º del art. 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos agrega que "...nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los **principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional**", pero ese párrafo fue objeto de la reserva dispuesta en el art. 4 ley 23313 que lo aprobó, según el cual "El gobierno argentino manifiesta que la aplicación del ap. 2 del art. 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,



deberá estar sujeta al principio establecido en el art. 18 CN.", de modo que la República no se adhirió incondicionalmente a los **principios o normas del derecho de gentes**, entre los cuales podría incluirse la imprescriptibilidad retroactiva de la acción penal destinada a perseguir los delitos de lesa humanidad; la adhesión se formuló de manera condicionada, y la condición fue que la aplicación de aquellos principios o normas no pudiera realizarse de modo retroactivo, violando la garantía consagrada en el art. 18 CN., sino a partir del momento en que nuestras normas internas les dieran vigencia, y hacia el futuro.

La cuestión fue expresamente considerada en el Senado de la Nación durante el debate previo a la sanción de la ley 25778, en el cual el senador Baglini -en opinión compartida por los senadores Usandizaga, Maestro, Salvatori, Prades y Gómez Díez- expresó: "Nuestra Carta Magna tiene una primera parte dogmática que ni siquiera fue tocada por la reforma constitucional de 1994, donde existe una piedra angular, que no es sólo de nuestra Constitución sino del **Derecho Internacional, el de todos los países, que es el art. 18, por el que se establecen principios fundamentales que son la garantía común de todos**, aun de los ciudadanos que sin merecer el título de tal negaron a algunos el ejercicio de sus derechos... En esta norma está contenido el principio de legalidad. No hay condena sin ley previa al hecho del proceso. Allí está el principio de irretroactividad en materia penal -seguramente lo volvamos a mencionar cuando tratemos la siguiente iniciativa-, el principio de los jueces naturales y el de la cosa juzgada. Sobre estas cuatro piedras angulares se arma la legislación penal no sólo de la Argentina sino de todo Estado democrático". Y después de destacar que "...el art. 27 de nuestra Carta Magna señala con toda claridad que cualquier tratado que celebre la Nación tiene que ser conforme a los principios de Derecho Público que la propia Constitución establece", concluyó en que debía quedar "claramente establecido y entendido que la modificación atinente a la prescripción de los hechos acontecidos con anterioridad a la aprobación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra es inconstitucional. Solamente puede regir con relación a los hechos que hubieren tenido lugar a partir del establecimiento de la Convención. De lo contrario, se va a generar una enorme confusión en el campo jurídico y, paradójicamente, se va a producir el efecto contrario al deseado".

24) Que tampoco el art. 118 CN., en cuanto establece: "La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el **derecho de gentes**, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio", constituye obstáculo, ya que se refiere al derecho de gentes sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior en contra de sus preceptos. **En modo alguno se le confiere al ius cogens jerarquía constitucional, y tampoco lo menciona en este aspecto el art. 75 inc. 22 CN.**

27) Que ello resulta armónico con el art. 27 Ley Fundamental, en cuanto dispone que los tratados suscriptos por el gobierno federal deberán estar en conformidad con los **principios de Derecho Público** establecidos en ella. De esa forma se marca el respeto por la jerarquía normativa, subordinando el derecho de gentes en la aplicación de las normas fundamentales de la Carta Magna, y, al ser ello así, el **ius cogens** sólo podrá aplicarse en la medida en que no las contradigan.

31) Que **la solución aquí adoptada no controvierte la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. En efecto, esta Corte ha reconocido que la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de las convenciones incorporadas a la Constitución por el art. 75 inc. 22 párr. 2º debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos 321:3555, consid. 10), pero ello en modo alguno implica la facultad de los jueces de violar el orden jurídico interno so pretexto de proteger los derechos humanos, pues el aseguramiento de la vigencia del derecho no puede concretarse mediante su aniquilación.

32) Que en razón de ello, esta Corte no puede dejar de advertir la tensión existente entre la obligación que, en la actual **evolución del derecho**, tienen los Estados de perseguir las violaciones a los derechos humanos y el hecho de que ellos puedan declararse prescriptos. Sin embargo, resulta peligroso para la seguridad jurídica y la convivencia internacional que se entienda que el **ius cogens** puede tipificar delitos.

**CSJN 26/10/2004 - Bustos, Alberto R. y otros v. Estado Nacional y otros s/amparo - JA 2004-IV-257.JA 2005-III-189<sup>32</sup>**

**FALLO DE LA CORTE**

20) Que actualmente debe considerarse inapropiada la concepción que excluía toda aplicación de la normativa concursal para personas privadas a la hipótesis de incumplimiento de las obligaciones por el Estado. Y si bien es verdad que el Estado es persona de existencia necesaria, lamentablemente no es verdad que no pueda sufrir restricción alguna en virtud de esa condición, pese a que éstas puedan ser caracterizadas como de índole moral o política (ver Bielsa, "Derecho Administrativo", t. I, p. 479). No ha de confundirse la liquidación de los bienes del fallido con el incumplimiento, default o *defaillance* del Estado en el cual sus ingresos y patrimonio son de importancia secundaria y lo principal es la fuerza productiva presente y futura de sus habitantes y empresas localizadas en su territorio y la futura capacidad de pago. (...) **Este principio ha sido reconocido en diversas negociaciones internacionales** (ver Jèze, "Defaillances d'Etat., Recueil des Cours", t. 53, Academia de Derecho Internacional de La Haya, 1935, III).

24) Que es imperioso recordar también que **a juicio de la comunidad internacional**: "Le succès du placement des capitaux à l'étranger dépend certainement de cette connaissance des garanties données au prêteur dans le pays des emprunteurs. Ainsi, l'essor de l'Argentine avait été dû pour partie à la sécurité des règles de droit contrôlées par la Cour de Cassation de ce pays. Si tel autre pays connaît une extrême fantaisie dans la manière de régler les litiges, si le régime des pots de vin y règne auprès des juges, les hommes d'affair hésiteront à investir leurs capitaux dans un pays qui ne leur promet aucune garantie le jour où ils devront plaider devant ses tribunaux" (Rodière, René, "Introduction au Droit Comparé", 1979, Paris, p. 40) ("El éxito de la colocación de capitales en el extranjero depende ciertamente de ese conocimiento de las garantías dadas al prestamista en el país que pide el préstamo. Así, **el desarrollo de la Argentina se debió en gran parte a la seguridad de reglas de derecho controladas por la Corte de ese país**. Si otro país conociera una extrema fantasía en el modo de resolver los litigios, si el régimen de cohecho reinara allí para los jueces, los hombres de negocios vacilarán en invertir sus capitales en un país que no les promete ninguna garantía el día que deban litigar ante sus tribunales").

**CSJN, 03/05/2005 - Verbitsky, Horacio -LNBA 2005-2-227<sup>33</sup>**

**FALLO DE LA CORTE**

---

<sup>32</sup> La Cámara Federal de Paraná, al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo promovida por Alberto R. Bustos, Gracia L. Don, Ramón E. Giacchi y Graciela G. Dappen contra el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina, el Banco de Entre Ríos y el BBVA. Banco Francés S.A., declarando la inconstitucionalidad de las leyes 25557 y 25561, de los decretos 1570/2001, 71/2002 y 141/2002, de los arts. 1, 2, 4, 9 y 10 decreto 214/2002, del art. 3 decreto 320/2002, de las resoluciones ME. 6, 9, 18, 23 y 36/2002, de las comunicaciones A 3446, 3467 y 3468 del Banco Central de la República Argentina, y de toda otra norma que impida, limite o restrinja de cualquier manera a los actores la posibilidad de disponer inmediatamente de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, y ordenó que las entidades financieras intervinientes devolvieran los depósitos en el signo monetario efectuado, en el plazo de diez días. El Estado Nacional y los bancos demandados interpusieron los recursos extraordinarios, los que fueron concedidos por el *a quo* únicamente por la cuestión federal compleja planteada y desestimados por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional también invocadas.

VIII. (...) 39) (...) La República Argentina tuvo un papel protagónico en el establecimiento de las **reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, en el Primer Congreso de Naciones Unidas** para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, de Ginebra, en 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 663 C 31-7-57 y complementada en la 2076 del 13/5/1977. Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la **legislación nacional en la materia: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (16) establece en el art. XXV que "todo individuo tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad"; el art. 10 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (17) indica que "toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; fórmula ésta que recepta de modo similar el art. 5 inc. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (18).

Las **reglas mínimas** para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art. 18 CN, en el **estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. No cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional** que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la provincia de Buenos Aires.

IX. (...) 43) Que recientemente la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** se ha pronunciado de modo mucho más específico sobre cuestiones similares a las que motivan este hábeas corpus correctivo, al **analizar las violaciones de diversos derechos de la Convención Americana**, en virtud de las condiciones de detención en el Establecimiento "Panchito López" en el Paraguay, que resultan de ineludible exposición (CIDH. caso "Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay", el 2/9/2004).

44) Que el **tribunal interamericano** señaló que "quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el **Estado el que se encuentra en una posición especial de garante**, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna".

47 (...) Por tales razones consideró que la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el art. 7.5 Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual **contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos** (parág. 228).

#### **DISIDENCIA DEL DR. BOGGIANO**

8) Que las provincias no son ajenas al cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Ello en atención a lo dispuesto por el art. 31 CN según el cual ella, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales. Por lo demás, **con la reforma constitucional de 1994, la supremacía del derecho internacional respecto del derecho interno ha pasado a integrar los principios de derecho público de la Constitución** (arts. 27 y 75, incs. 22 y 24 CN.; Fallos 324:3143 , voto del juez Boggiano).

**CSJN, 10/05/2005 – Lariz Iriondo, Jesús M. – SJA 21/9/2005<sup>34</sup>**

**DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

V. (...) El tribunal ha aplicado, desde sus albores, el derecho de gentes en numerosos casos que le ha tocado resolver, interpretando la regla contenida en el art. 118 conforme ha ido evolucionando con el tiempo, es decir, según el grado de desarrollo que presentaran sus postulados a la hora de resolver las cuestiones sometidas a juzgamiento (...).

Si bien **no existe en el ámbito del Derecho Internacional convencional una definición de terrorismo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha expresado que en dicha categoría deben ser comprendidos "los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas"** y ha dicho, asimismo, que tales actos "son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos" (resolución 51/210 -A/RES/51/210- del 16/1/1996, "Medidas para eliminar el terrorismo internacional").

**La voluntad de la comunidad internacional de cooperar en la investigación y sanción de los actos terroristas no es un hecho reciente.** Entre los primeros empeños por abordar el fenómeno del terrorismo como materia de preocupación jurídica para la comunidad internacional estuvo la redacción, por parte de la **Sociedad de las Naciones**, de la Convención de Ginebra de 1937 para prevenir y sancionar el terrorismo, la que nunca entró en vigencia (ver League of Nations, Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, OJ. 19 at 23 (1938), League of Nations, Doc. C. 546 (I) M.383 (I) 1937, V (1938), citada en el "Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 22/10/2002, OEA./Ser.L/5/11.116).

Posteriormente, la **Organización de las Naciones Unidas** adoptó iniciativas similares contra el terrorismo a través de la negociación de tratados multilaterales y de la labor de sus órganos en distintos niveles. Así, por ejemplo, la Asamblea General adoptó la resolución 3034 (XXVII) sobre medidas para prevenir el terrorismo internacional -ONU GAOR, sesión plenaria 2114<sup>a</sup>, 19/12/1972-; el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 1269 (1999) sobre la adopción de medidas destinadas a eliminar el terrorismo internacional -ONU SCOR, 4053<sup>a</sup> sesión, ONU Doc. S/RES/1269 (1999), 19/10/1999-; y la Comisión de Derecho Internacional en 1990 incluyó su tratamiento en el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad -vol. II, parte 2<sup>a</sup>, ps. 28-29-.

Los Estados miembro y los órganos de las organizaciones internacionales regionales se han empeñado análogamente en abordar las manifestaciones del terrorismo en sus respectivas jurisdicciones a través de la negociación de convenciones multilaterales y de otras medidas (por ejemplo, **Consejo de Europa**: "Convención Europea para la Eliminación del Terrorismo", del 27/1/1997; la **Organización de la Unidad Africana**: "Convención sobre la Prevención y el Combate contra el Terrorismo", aprobada en Argel el 13/7/1999, entre muchos otros).

En el **sistema interamericano**, en particular, las iniciativas contra el terrorismo más notables incluyen la promulgación en 1977 de la "Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional" (aprobada el 2/2/1971, Serie sobre tratados OEA. n. 37), la labor actual del Comité Interamericano contra el Terrorismo (resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, OEA./Ser.P, AG/RES. 1650, del 7/6/1999, donde se

---

<sup>34</sup> Contra la sentencia del titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n. 11, por la cual se denegó la extradición de Jesús M. Lariz Iriondo solicitada por las autoridades judiciales del Reino de España, el representante de este Ministerio Público Fiscal interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido.

establece el Comité Interamericano contra el Terrorismo) y la "Convención Interamericana contra el Terrorismo", recientemente adoptada (OAS AG/RES.1840 -XXXII-O/02- segunda sesión plenaria, 3/6/2002, aprobada por nuestro país mediante la ley 25762 [8]).

En el art. 2 de este texto convencional se **define el crimen de terrorismo** mediante una remisión a distintos textos convencionales sobre la materia. Así, dicha norma establece: "1. Para los propósitos de esta Convención, se entiende por 'delito' aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación: a) Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16/12/1970; b) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23/9/1971; c) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14/12/1973; d) Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17/12/1979; e) Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3/3/1980; f) Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24/2/1988; g) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10/3/1988; h) Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10/3/1988; i) Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15/12/1997; j) Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9/12/1999".

(...)Por tal motivo, **no puede alegarse que ha operado la prescripción de la acción penal en el caso sin frustrar el objeto del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, al que nuestro país voluntariamente se ha sometido.**

Precisamente, **la hipótesis fáctica por la cual se requiere la extradición de Jesús M. Lariz Iriondo encuadra, a mi juicio, dentro de las previsiones del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15/12/1997, suscripto por la República Argentina el 2/9/1998, aprobado por ley 25762, del 16/7/2003, y ratificado el 25/9/2003 (en adelante: el Convenio).**

En su art. 2 establece: "1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura: a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales, o b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico. 2. También constituirá delito la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párr. 1º. 3. También comete delito quien: a) Participe como cómplice en la comisión de un delito enunciado en los párrs. 1º o 2º, o... c) Contribuya de algún otro modo a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrs. 1º o 2º por un grupo de personas que actúe con un propósito común; la contribución deberá ser intencional y hacerse con el propósito de colaborar con los fines o la actividad delictiva general del grupo o con conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito o los delitos de que se trate".

Como se advierte, las disposiciones contenidas en el Convenio describen con claridad la materia de prohibición por la cual el Reino de España solicita la extradición de Lariz Iriondo.

(...)De todos modos, debe quedar en claro que la ratificación en años recientes del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya lo adelantara, **la reafirmación por vía convencional del carácter de delito contra el derecho de gentes que, como se desprende de los antecedentes mencionados, ya se postulaba desde antes para el terrorismo; en otras**

**palabras, es una manifestación más del proceso de codificación del Derecho Internacional no contractual preexistente.**

Por consiguiente, debe entenderse que las infracciones previstas por el Convenio antes citado dan lugar a extradición conforme a los parámetros incluidos en este último.

VI. La aplicación preferente al caso del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, en tanto ley de cooperación internacional específica para el caso, determina también la solución que cabe adoptar acerca de la cuestión relativa a la subsistencia o extinción de la acción penal.

Como se advierte ya de los tratados e instrumentos internacionales mencionados en el acápite precedente, **la comunidad internacional ha avanzado en una unánime condena del terrorismo y ha expresado una clara voluntad de juzgarlo y sancionarlo en la conciencia de que su erradicación no interesa sólo al Estado directamente perjudicado, sino que constituye una meta cuyo logro beneficia, en última instancia, a todas las naciones civilizadas, que están obligadas, por ello, a cooperar en la persecución y sanción del terrorismo, tanto por la vía de los tratados internacionales vigentes, como por la coordinación de sus derechos internos. (Fallos 319:510 [J 970877], voto del Dr. Boggiano).**

Esta es la **concreción del conocido principio aut dedere aut iudicare**, también incluido entre las obligaciones del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, que en el art. 6.4 establece que: "cada Estado parte tomará... las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el art. 2, en los casos en que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados parte que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrs. 1º o 2º".

También el principio aut dedere aut iudicare se desprende de la obligación del art. 8.1 del Convenio, que dispone: "...el Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, si no procede a su extradición, estará obligado a someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de naturaleza grave, de acuerdo con el derecho de tal Estado".

Finalmente, el Convenio reafirma esta idea al establecer en su **art. 9.5 que: "las disposiciones de todos los tratados de extradición vigentes entre Estados parte respecto de los delitos enumerados en el art. 2 se considerarán modificadas entre esos Estados en la medida en que sean incompatibles con el presente Convenio"**.

Además, **un rechazo del extrañamiento fundado en consideraciones puramente internas conllevaría la responsabilidad del Estado argentino ante la comunidad internacional, y la Corte debe velar porque la buena fe que rige la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de Derecho Internacional no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos** -preámbulo y art. 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas, art. 5 incs. b y c de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados- (...).

Por último, no debe perderse de vista que nos encontramos en el presente con un proceso de extradición internacional de criminales, por lo cual no se juzga sobre la responsabilidad de quien se encuentra sometido a este proceso sino, únicamente, sobre la identidad del requerido y el cumplimiento de las condiciones previstas en las leyes y tratados aplicables (...).

En tal sentido, debe considerarse al Convenio como la herramienta más idónea para hacer efectiva la cooperación internacional en lo que respecta a la investigación y sanción de los delitos que, **a la luz del derecho de gentes, son considerados "terrorismo"**. La utilización de este instrumento convencional de ningún modo menoscaba la calificación de los ilícitos como

delitos del orden interno del Estado argentino y español. En otras palabras, el Convenio no tipifica o crea un nuevo delito (terrorismo) sino que establece un marco de cooperación según el cual los Estados parte se someten a sus reglas para hacer efectiva "la cooperación internacional entre los Estados con miras a establecer y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir esos atentados terroristas y enjuiciar y castigar a sus autores" (conf. exordio del Convenio).

En síntesis, **la circunstancia de que el hecho que se le imputa a Lariz Iriondo pudiera encontrarse prescripto para la legislación nacional resulta inoponible para impedir el extrañamiento so pena de que el Estado argentino pueda incurrir en responsabilidad internacional. Todo esto, según la opinión de este Ministerio Público Fiscal, surge de la correcta aplicación de la normativa multilateral que une a la República Argentina y al Reino de España en el hecho motivo de extradición.**

X. Por todo lo expuesto, a mi juicio, corresponde revocar la sentencia apelada y conceder la extradición solicitada por el Reino de España.- Esteban Righi.

### **FALLO DE LA CORTE**

**20.(...) El Convenio no es en sí un tratado de extradición propiamente dicho, sino un complemento de los tratados de extradición en vigor entre los Estados parte. De allí que, al margen de las disposiciones previstas en el propio Convenio, todas las otras condiciones de la extradición definidas en el ámbito del Derecho Internacional o por el derecho interno deben cumplirse.**

**Lo contrario implicaría tanto como decir que el tratado ha consagrado una obligación de extraditar sin condicionamientos o, a todo evento, de juzgar por parte de las autoridades nacionales sin sujeción a condición alguna, lo cual resultaría contrario al texto mismo.**

**23) Que, en tales condiciones, el tribunal se ve impedido de sortear el recaudo convencional de la prescripción de la acción penal para el país requerido como óbice a la entrega aun cuando ello conduzca en el caso a denegar la cooperación solicitada.**

**24) Que, de lo contrario, se estaría apartando de su inveterada jurisprudencia conforme a la cual los convenios y leyes de extradición no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos de cooperación judicial destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que también deben considerarse como garantía sustancial de que una persona no será entregada a un Estado extranjero sino en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley, respecto de sus derechos humanos fundamentales.**

**25) Que a ello se une que tal doctrina no puede soslayarse por la naturaleza del delito involucrado toda vez que, si bien la extradición es considerada casi universalmente como un poderoso medio de prevenir la impunidad y, por consiguiente, de reducir el terrorismo, al propio tiempo se reafirma el delicado equilibrio que debe imperar en la lucha contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos tanto de las víctimas de tales hechos como de quienes resulten imputados, incluso en el campo de la cooperación internacional.**

**26) Que, en suma, el tribunal considera que en el Derecho Internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como "actos de terrorismo" puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancias delitos de lesa humanidad.**

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Rechazar el recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución (...) en cuanto declaró improcedente la extradición de Jesús M. Lariz Iriondo al Reino de España

### **VOTO DE LOS MAGISTRADOS MAQUEDA Y ZAFFARONI**

**27) Que en los casos considerados por el tribunal, especialmente en el caso Priebke (Fallos 318:2148) [J 961099] y en la causa A.533.XXXVIII "Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa 259-" [J 35000582], resuelta el 24/8/2004 (37),**

según el Derecho Internacional *convencional* se trata de crímenes contra la humanidad y también éste establece expresamente su imprescriptibilidad, pero también -y esto marca la diferencia sustancial- al menos desde los primeros años de la última posguerra tanto su categoría como su imprescriptibilidad se hallaban consagradas por el Derecho Internacional consuetudinario, que los tratados posteriores no han hecho más que reafirmar y precisar. **La punición e imprescriptibilidad de los crímenes cometidos participando de un aparato de poder estatal y con su cobertura, consistentes en la eliminación de opositores bajo un régimen de estado de policía y adoptados como metodología programada, al igual que los crímenes de guerra, consistentes en la toma y eliminación de rehenes, era ius cogens desde mucho antes de su tipificación internacional precisa y cierta en tratados internacionales. Justamente, el Derecho Internacional penal evolucionó en este aspecto desde las incertidumbres del ius cogens a la certeza de la legislación por tratados y convenciones. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, en su art. I dispone que esos crímenes "son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido", lo que no implica que su aplicación sea retroactiva, sino que recoge en ley internacional lo que estaba desde antes vigente en el Derecho Internacional de fuente consuetudinaria, a tal punto que "afirma" la imprescriptibilidad, en lugar de "establecerla".**

28) Que no puede decirse lo mismo de los delitos de terrorismo, sin que importe la calificación actual conforme al Derecho Internacional fundado en los tratados vigentes, pues, al menos respecto de todos los actos hoy calificados como tales conforme al derecho de los tratados, no puede afirmarse la existencia de un Derecho Internacional consuetudinario previo a éstos. El concepto de terrorismo ha sido sumamente difuso y ampliamente discutido, al punto que ni siquiera se logró un consenso en el Estatuto de Roma, donde no fue posible lograr una definición, pese a la unánime condena. Tampoco en el sistema regional americano la Convención Interamericana contra el Terrorismo, adoptada en Barbados el 3/6/2002 (ratificada por ley 26023) logró un consenso sobre su tipificación ni sobre su consideración como crimen de lesa humanidad. Mal puede considerarse la vigencia de un Derecho Internacional consuetudinario consagrador de la tipicidad e imprescriptibilidad de delitos sobre cuya definición no se ha logrado acuerdo entre los estados hasta el presente.

29) Que no debe confundirse la consideración del terrorismo como crimen de lesa humanidad y, por ende, imprescriptible, lo que no ha sido en general consagrado por el Derecho Internacional consuetudinario, con el tratamiento de algunos actos usualmente considerados de terrorismo como ajenos al concepto de delito político y, por ende, privados de los privilegios humanitarios que en general se reconocen a esta categoría de delitos y, consiguientemente, sujetos a extradición. Es verdad que ciertos actos de esta naturaleza se han declarado extraditables desde mucho antes, pero por excluirlos de los beneficios del delito considerado político, lo que nada tiene que ver con la calificación de delito de lesa humanidad y, por consiguiente, con su imprescriptibilidad, pues esta exclusión sólo servía para considerarlos delitos comunes y como tales sujetos a extradición. De cualquier manera, el mismo concepto de delito político, no sujeto a extradición y susceptible de asilo por razones humanitarias, tampoco fue nunca muy claro en el Derecho Internacional, dado que **la calificación corresponde al Estado requerido "conforme a su política pública o a sus intereses políticos"** (conf. M. Cherif Bassiouni, "International Extradition United States Law and Practice", chapter VIII, febrero de 1983, VIII, 106). La diferencia entre delito político y terrorismo se intenta al menos desde la fórmula adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Ginebra de 1892 y su tipificación internacional es una aspiración constante desde esos años (al respecto, Vespasiano V. Pella, "La criminalidad colectiva de los Estados y el Derecho Penal del porvenir", Madrid, 1931, ps. 353-354).

(...) **De cualquier manera, queda claro que es completamente diferente considerarlos delitos comunes (meramente extraditables) a considerarlos delitos de lesa humanidad (no sólo extraditables sino también imprescriptibles).**

30) Que, en síntesis, esta Corte considera imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de las convenciones respectivas cuando el Derecho Internacional consuetudinario los consideraba tales también con anterioridad a las convenciones,



pero no puede adoptar igual criterio respecto de aquellos que antes de las convenciones respectivas no eran reconocidos en esa categoría ni con esas consecuencias en materia de imprescriptibilidad por el Derecho Internacional consuetudinario; pues en este último supuesto estaría haciendo aplicación retroactiva de la convención.

#### **VOTO DISIDENTE DR. BOGGIANO**

9) Que el terrorismo es una de las formas más brutales de violencia que actualmente perturba a la comunidad internacional, pues siembra odio, muerte, deseo de venganza y de represalia. De estrategia subversiva, típica sólo de algunas organizaciones extremistas, dirigida a la destrucción de las cosas y al asesinato de las personas, el terrorismo se ha transformado en una red oscura de complicidades políticas, que utiliza también sofisticados medios técnicos, se vale frecuentemente de ingentes cantidades de recursos financieros y elabora estrategias a gran escala, atacando personas totalmente inocentes, víctimas casuales de las acciones terroristas. Los objetivos de los ataques terroristas son, en general, los lugares de la vida cotidiana y no objetivos militares en el contexto de una guerra declarada. El terrorismo actúa y golpea a ciegas, fuera de las reglas con las que los hombres han tratado de regular sus conflictos, por ejemplo mediante el Derecho Internacional Humanitario: en muchos casos se admite como nuevo sistema de guerra el uso de los métodos del terrorismo. No se deben desatender las causas que originara esta inaceptable forma de reivindicación. La lucha contra el terrorismo presupone el deber moral de contribuir a crear las condiciones para que no nazca ni se desarrolle.

10) **Que el terrorismo se debe condenar de la manera más absoluta. Manifiesta un desprecio total de la vida humana, y ninguna motivación puede justificarlo. En cuanto el hombre es siempre fin y nunca medio. Los actos del terrorismo hieren profundamente la dignidad humana y constituyen una ofensa a la humanidad entera: existe por tanto, un derecho a defenderse del terrorismo. Este derecho no puede, sin embargo, ejercerse sin reglas morales y jurídicas, porque la lucha contra los terroristas debe conducirse respetando los derechos del hombre y los principios de un estado de derecho.** La identificación de los culpables debe estar debidamente probada, ya que la responsabilidad penal es siempre personal y, por tanto, no se puede extender a las religiones, las naciones o las razas a las que pertenecen los terroristas. La colaboración internacional contra la actividad terrorista no puede reducirse sólo a operaciones represivas y punitivas. Es esencial que, incluso el recurso necesario a la fuerza vaya acompañado por un análisis lúcido y decidido de los motivos subyacentes a los ataques terroristas. Es necesario también un compromiso decisivo en el plano político y pedagógico para resolver, con valentía y determinación, los problemas que en algunas dramáticas situaciones pueden alimentar el terrorismo: el reclutamiento de los terroristas resulta más fácil en los contextos sociales donde los derechos son conculcados y las injusticias se toleran durante demasiado tiempo.

14) Que la República Argentina, al conferir jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, tal como lo hace el art. 75 inc. 22 CN., presenta un fenómeno jurídico que puede considerarse como referencia al Derecho Internacional de los derechos humanos (causa Monges, Fallos 319:3148) [J 980371]. Tal "referencia" significa en primer lugar que se remite a un tratado vigente internacionalmente y del cual la Argentina es Estado parte. Sólo con un tratado vigente, tanto internacionalmente como en la Argentina, el Congreso puede otorgarle jerarquía constitucional. La referencia implica que el tratado se aplica tal como rige en el Derecho Internacional y no porque se haya incorporado haciéndolo interno. Tampoco se ha operado una recepción de los tratados por incorporación judicial a pesar de no estar vigentes para la Argentina como ha sido de práctica en Holanda. Tampoco hay adaptación de los tratados por vía de una redacción constitucional similar a la de los tratados sin seguirlo tal cual rige internacionalmente. Tanto la incorporación, la recepción como la adaptación son métodos de nacionalización de los tratados. El art. 75 inc. 22 dispone una referencia y no alguno de los citados métodos de nacionalización. En materia de derechos humanos la reforma de 1994 ha seguido una orientación internacionalista a fin de alcanzar la mayor uniformidad posible en las decisiones evitando todo amorío con soluciones de *genius loci* particularista.

15) Que en el citado precedente Monges [J 980371] esta Corte estableció que: "...el art. 75 inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados... establece en su última parte que aquéllos 'no derogan artículo alguno de la primera parte de esta

**Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos'. Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual, han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir" (consid. 20). "Que de ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y por consiguiente no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir" (consid. 21). "Que de tal modo los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución...aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución. Por el contrario debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarios y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente" (consid. 22).**

16) Que esta doctrina -reafirmada en la causa Petric, Fallos 321:885 [J 983898], entre muchas otras-, resulta aplicable a los tratados sobre derechos humanos, como el que se halla en juego en la especie, que adquieren jerarquía constitucional con arreglo a lo dispuesto en el párr. final del citado art. 75 inc. 22 CN.

17) Que, por otra parte, **el Derecho Internacional consuetudinario y convencional se ha hecho eco de la necesidad de cooperación internacional para la represión del terrorismo, así como de cualquier ataque indiscriminado a la población civil indefensa.** Cabe destacar en este sentido los siguientes instrumentos internacionales: la Convención sobre el Genocidio de 1948; el Convenio relativo a la Protección de las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, del 21/10/1950 y el Protocolo Adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, del 7/12/1978; la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1970; la Convención sobre la Prevención y Castigo de Crímenes contra Personas Internacionalmente Protegidas, incluyendo Agentes Diplomáticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14/12/1973; el acuerdo suscripto con el gobierno de la República de Italia sobre la Cooperación en la Lucha contra el Terrorismo, el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y la Criminalidad Organizada (ley 24530 [41]); la Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General el 17/12/1979; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, aprobada por la Asamblea General el 9/12/1994 y que aún no está vigente; el Convenio sobre los delitos y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves , firmado en Tokio el 14/9/1963; la Convención sobre la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves , firmada en La Haya el 16/12/1970; la Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, concertada en Montreal el 23/9/1971 y el Protocolo Adicional firmado en Montreal el 24/2/1988; la Convención sobre la protección física del material nuclear, aprobada en Viena el 3/3/1980; la Convención para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecha en Roma el 10/3/1988; el Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental, hecha en Roma el 10/3/1988; la Convención sobre el mercado de explosivos de plástico para fines de detección, hecha en Montreal el 1/3/1991; el Acuerdo de Cooperación suscripto con el Gobierno de la República de Turquía para Combatir el Contrabando Internacional de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, el Terrorismo Internacional y la Criminalidad Organizada (ley 24809); el Acuerdo sobre Cooperación en Materia de Combate contra el Tráfico Ilícito y Abuso de Narcóticos y Sustancias Psicotrópicas, Terrorismo Internacional y Otros Crímenes Graves, suscripto con el Gobierno del Estado de Israel (ley 25597); Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas, abierto a la firma en Nueva York - Estados Unidos de América, el 12/1/1998 (ley 25762); el Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo, firmada el 9/12/1999, de Naciones Unidas.

18) Que, en el **ámbito regional**, se ha celebrado la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando

éstos tengan trascendencia internacional, en Washington, D.C., el 2/2/1971; la Convención europea para la represión del terrorismo, concertada en Estrasburgo el 27/1/1977; el Acuerdo de Dublín relativo a la aplicación de la Convención europea sobre la represión del terrorismo en los Estados miembro (Unión Europea), firmado en Dublín el 4/12/1979; la Convención regional sobre la eliminación del terrorismo de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional, firmada en Katmandú, el 4/11/1987; la Convención árabe sobre la represión del terrorismo, firmada en una reunión celebrada en la Secretaría General de la Liga de Estados Árabes, suscripta en El Cairo, del 22 al 24/4/1998; Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA.) sobre la prevención y lucha contra el terrorismo firmada en Argel en julio de 1999; Tratado de Cooperación entre los Estados miembro de la Comunidad de Estados Independientes para combatir el terrorismo suscripta el 4/7/1999 y la Convención Interamericana contra el Terrorismo, adoptada en Bridgetown -Barbados- el 3/6/2002.

19) Que son de apreciar otros instrumentos relevantes para eliminar el terrorismo internacional, tales como la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional anexa a la resolución 49/1960 de la Asamblea General, del 9/12/1994, y la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional anexa a la resolución 51/210 de la Asamblea General, del 17/12/1996.

También existe un considerable cuerpo de **resoluciones sobre el terrorismo adoptados en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas**: 3034 (XXVII) del 18/12/1972; 31/ 102 del 15/12/1976; 32/147 de diciembre de 1977; 34/145 del 17/12/1979; 36/109 del 10/12/1981; 38/130 del 19/12/1983; 39/159 del 17/12/1984; 40/1961 del 9/12/1985; 42/159 del 7/12/1987; 44/1929 del 4/12/1989; 46/1951 del 9/12/1991; 48/122 del 20/12/1993; 49/1960 del 9/12/1994; 49/185 del 23/12/1994; 50/1953 del 11/12/1995; 50/186 del 22/12/1995; 51/210 del 17/12/1996; 52/133 del 12/12/1997; 52/165 del 15/12/1997; y 53/108 del 8/12/1998; 54/164 del 17/12/1999.

En igual sentido se destacan las **resoluciones** 1269 (1999), 1373 (2001) y 1566 (2004) adoptadas por el **Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas**, mediante las cuales se reafirma la necesidad de luchar con todos los medios, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, contra las amenazas a la paz y la seguridad internacionales representadas por los actos de terrorismo.

20) Que en la citada resolución 1566/ 2004, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: 1. Condenó "en los términos más enérgicos todos los actos de terrorismo, cualquiera que sea su motivación y cuando quiera y por quienquiera sean cometidos, que constituyen una de las más graves amenazas a la paz y a la seguridad"; 2. Instó "a todos los Estados a que, de conformidad con las obligaciones que les impone el Derecho Internacional, cooperen plenamente en la lucha contra el terrorismo, especialmente con aquéllos en cuyo territorio o contra cuyos ciudadanos se cometan actos de terrorismo, a fin de encontrar, negar refugio seguro y someter a la justicia, sobre la base del principio del enjuiciamiento o la extradición a quien apoye o facilite la financiación, la planificación, la preparación o la comisión de actos de terrorismo o la provisión de refugio seguro o participe o intente participar en esos actos"; 3. Recordó "que los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, u abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar e insta a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza...".

Lo hizo "Reafirmando también la necesidad imperiosa de combatir por todos los medios, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con el Derecho Internacional, contra el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones... Recordando a los Estados que deben asegurarse de que las medidas que tomen para luchar contra el terrorismo cumplan con todas las obligaciones que les incumbe en virtud del Derecho Internacional... Reafirmando que el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, constituye una de las más graves amenazas a

la paz y seguridad... Considerando que los actos de terrorismo constituyen un grave obstáculo para el disfrute de los derechos humanos y una amenaza para el desarrollo económico y social de los Estados y que socavan la prosperidad y estabilidad en el mundo..."

21) Que **las convenciones mencionadas y las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad sobre el terrorismo reflejan claramente, por una parte, una creciente determinación en el seno de la comunidad internacional de condenar todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo donde quiera que se cometan y quienquiera que los cometa y por otra parte, una creciente conciencia internacional entre la relación existente entre los derechos humanos y el terrorismo**, tal como se destacó en el Informe preliminar preparado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Kalliopi K. Kuofa, E/CN.4/Sub.2/1999/27, el 7/6/1999.

23) Que es posible afirmar que **la condena de la comunidad internacional al terrorismo se ha desarrollado como una práctica constante y uniforme aceptada como derecho** (Fallos 317:1880 [J 952132] [42]; 322:2926; [J 04\_322V3T078] art. 38 (1.b) Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; *Columbian Peruvian Asylum*, ICJ. Reports 1950; *Plataforma Continental del Norte*, ICJ. Reports 1969; *Rights of de United States in Morocco* ICJ. Reports 1952; *Military and Paramilitary Activities and in and Against Nicaragua* ICJ. Reports, 1986).

25) Que la resolución 54/164 de la Asamblea General del 17/12/1999, titulada "Derechos humanos y terrorismo", condenó las violaciones del derecho de vivir sin temor y del derecho a la vida, la libertad y la seguridad, así como la incitación al odio étnico, a la violencia y al terrorismo. Reiteró su condena inequívoca de todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, por ser actividades, cuyo objeto es la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia que constituyen una amenaza para la integridad territorial y la seguridad de los Estados, desestabilizando gobiernos legítimamente constituidos, socavando la sociedad civil y pluralista y redundando en el detrimento de desarrollo económico y social. Instó también a la comunidad internacional a intensificar la cooperación regional e internacional en la lucha contra el terrorismo de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes, incluidos los relativos a los derechos humanos.

26) Que, dada la estrecha relación que existe entre el terrorismo y el goce de los derechos humanos y las libertades esenciales y la ya señalada obligación de luchar contra el terrorismo que les incumbe a los Estados en virtud del Derecho Internacional, resulta apropiado recordar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia. En efecto, en el caso *Barrios Altos*, sentencia del 14/3/2001, Serie C, n. 75, dicho tribunal consideró inadmisibles las disposiciones de derecho interno, entre ellas las atinentes a la prescripción, que impidan la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos (párr. 41°).

Consiguientemente, es obvio que si en *Barrios Altos* se estableció este criterio para el caso de terrorismo de estado también es necesario decidirlo respecto de todo acto de terrorismo. Bien es verdad que la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos no establece expresamente la imprescriptibilidad razonablemente inferida en *Barrios Altos*. De ello se sigue que tal inferencia cabe respecto de cualquier metodología de violación grave de los derechos humanos; **pues es equiparable el terrorismo de estado al terrorismo cometido en el caso de la AMIA. o en el de las Torres Gemelas, entre tantos otros.**

Corroborando lo expuesto, la autoridad que esta Corte ha asignado al mencionado precedente en las causas Fallos 326:2805 [J 30012404], Videla, voto del Dr. Petracchi; 326:3268 [J 20033684], Hagelín, voto del Dr. Fayt, voto del Dr. Boggiano y voto del Dr. Maqueda; 326:3758 [J 20033415], Vázquez Ferrá, voto del Dr. Boggiano; 326:3758 [J 20033415]; 326:4797 [J 20040830], Astiz, voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni y voto del Dr. Maqueda; E.224 XXXIX, "Espósito, Miguel A. s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa" , sent. del 23/12/2004, voto del Dr. Fayt; y la citada causa *Arancibia Clavel* [J 35000582], voto de los Dres. Zaffaroni y Highton de Nolasco, voto del Dr. Petracchi y voto del Dr. Maqueda para remover obstáculos de orden interno, tales como la prescripción, a la investigación y juzgamiento de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos.

27) Que las situaciones conflictivas actuales presentan agentes que no son estados sino entes derivados de la disgregación de los estados o vinculados a reivindicaciones independentistas o con organizaciones criminales, en especial, grupos terroristas. La lucha contra el terrorismo ha de librarse también en la política internacional. Y, en todo caso, el uso de la fuerza contra el terrorismo no puede renunciar a los principios de un estado de derecho. No sería aceptable la solución de la derrota del terrorismo con prescindencia de los derechos humanos fundamentales pues la violación de esos derechos no puede ser justificada con el pretexto inaceptable de que se trata de cuestiones internas de un Estado.

39) Que no puede dejar de destacarse el compromiso asumido por el gobierno argentino frente a representantes de la comunidad judía y familiares de las víctimas del atentado contra la AMIA., de impulsar la sanción de una ley que impida la prescripción de causas que investiguen actos de terrorismo y que equipare expresamente esos delitos a los crímenes de lesa humanidad (Noticias comunitarias argentinas y del mundo, del 17/2/2005, "El Gobierno argentino busca que no prescriban causas por terrorismo").

40) Que, en tales condiciones, el juez de primera instancia en cuanto juzgó prescriptos los delitos que dan lugar al requerimiento según el Código Penal argentino, omitió el examen del Derecho Internacional en materia de terrorismo, tanto desde la perspectiva del Derecho Internacional convencional, cuanto de la que presentan los arts. 75 inc. 22 y 118 CN. y, por consiguiente, de la relación armónica entre el derecho constitucional y el Derecho Internacional. En efecto, la calificación adoptada por el sentenciante, aun cuando pudiera contemplar ciertos aspectos de los hechos que se le imputan al extraditabile, desconsideran la máxima gravedad de los delitos susceptibles de afectar el orden y la seguridad pública en violación a los más elementales principios de la convivencia humana civilizada. En otras palabras, **el hecho que motivó el pedido de extradición es un delito de lesa humanidad imprescriptible por la magna potencia de su antijuricidad y es manifiestamente contrario al Derecho Internacional y a la conciencia jurídica universal, por lo que no pudo denegarse la entrega con sustento en la prescriptibilidad del delito según la calificación de la ley argentina, que, según los precedentes considerandos no es prescriptible. Por lo demás, no obsta a la calificación "delitos de lesa humanidad" de los hechos que motivan el pedido de extradición en la presente causa la circunstancia de que, al ser cometido, no se llegara a causar la muerte efectiva de un ser humano.** Al respecto, incide no sólo el hecho de que de todos modos fueran causadas lesiones personales de gravedad en dos auxiliares de la Dirección General de la Policía, sino también el dato de que la razón por la que un atentado contra la vida o contra cualquier otro bien llega efectivamente a producir el resultado deseado o no es, en cierta medida -y tal como se conoce desde siempre-, un producto no dominado plenamente por el autor, sino, al menos también, "obra" del azar. Dicho mediante una conocida figura de Armin Kaufmann: "Se trata de... en qué reside la diferencia en el contenido de culpabilidad entre el caso del disparo que acierta y aquél del que pasa silbando... Se tiene que explicar por qué la culpabilidad por el hecho depende de la habilidad del médico. Y es difícil hacer plausible que, cuando 6 meses después del hecho muere la víctima, la culpabilidad del autor crezca, mientras él está tendido en la cama y duerme" (Die Dogmatik im Alternativentwurf, en "zstw", t. 80, 1968, ps. 34 ss., citado a través de su reedición en Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert, Gesammelte Aufsätze und Vorträge, 1982, ps. 229 ss., esp. 243 y s., en versión española: La parte dogmática del proyecto alternativo, en "NPP, año 6, 1977, ps. 41 ss. esp. 57 s., trad. de Julio B. J. Maier). Para la capacidad del hombre de atenerse al derecho o de quebrantarlo no es decisivo qué termine ocurriendo sino aquello que razonablemente habría podido ocurrir según su representación del hecho, dado que, para expresarlo también con una conocida constatación teórica: "No tendría ningún sentido ordenarle al hombre: ¡tu debes no producir tal y tal resultado! Pues la producción del resultado depende de una serie de factores (condiciones) que están fuera del ámbito de poder del hombre respectivo; más bien uno sólo puede ordenarle: ¡tu debes no querer producir el resultado!" (Oskar A. Germann, Über den Grund der Strafbarkeit des Versuchs, 1914, p. 129, cit. por Günther Stratenwerth, Acción y resultado en derecho penal, 1991, trad. de Marcelo A. Sancinetti y Patricia S. Ziffer, Ed. Hammurabi, p. 41). En torno a esto no sólo decide el conocido dato teórico de que "la norma de la consumación no fundamenta ningún deber que no esté ya fundamentado también por la norma de la tentativa" (Diethart Zielinski, Handlung-und Erfolgswert im Unrechtsbegriff, Duncker & Humblot, Berlín, 1973, p. 141, hay versión española: Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, trad. de Marcelo A. Sancinetti, p. 159), sino la mera comprobación, acorde

a intuiciones de justicia de cualquier persona razonable, de que ya es un atentado que conmueve la paz entre los hombres y sus sentimientos más elementales de seguridad el llevar adelante un proyecto de acción con posibilidad de producir graves daños personales y materiales indeterminados o enormes estragos cuyos límites de nocividad ni siquiera están al alcance del autor: allí dónde él pierda el control de evitar con seguridad resultados que integrarían un hecho de lesa humanidad si llegaran a producirse, así también se estará ante un hecho de lesa humanidad con su sola tentativa, especialmente si el autor ha desarrollado todo su proyecto de acción, sin revocarlo en tiempo oportuno, abandonando al acaso la posibilidad de que se produzcan tales daños o no.

**CSJN, 17/05/2005 - Llerena, Horacio L. s/abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 CPen - Fallos 324:3143<sup>35</sup>**

**VOTO DEL JUEZ BOGGIANO**

7. Que existe cuestión federal suficiente puesto que la defensa pone en discusión el alcance de la **garantía de juez imparcial** reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 constitucional, y se deriva de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el art. 18 CN y consagrada expresamente en los arts. 26 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (11), 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (12), 8.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (13), 10 Declaración Universal de Derechos Humanos (14) -que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75 inc. 22 CN.- (conf. Fallos 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez).

En virtud de ello, y al hallarse cuestionado el alcance de una **garantía del Derecho Internacional**, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 ley 48 (15), puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional.

18. Que tal como tienen establecido tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como este tribunal, "**a fin de interpretar el alcance de tal garantía -consagrada de igual forma en la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 6)- resulta útil recurrir a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que constituye una pauta valiosa de hermenéutica de los tratados internacionales de la materia en examen** (conf. doctrina de Fallos 318:2348 [18], disidencia parcial de los Dres. Fayt y Petracchi; Fallos 319:2557)" (Fallos 322:1941[19], disidencia de los jueces Boggiano y Fayt).

28 (...)Esta interpretación permite superar cualquier tipo de inconveniente o conflicto de constitucionalidad, integrando y armonizando la normativa legal vigente con **los parámetros internacionales de nuestro bloque jurídico de mayor jerarquía**, sin restarle validez y efectos, tal como reiteradamente lo ha señalado esta Corte (Fallos 236:100 -entre otros-).

**VOTO DEL DR. PETRACCHI**

9 (...)No obstante ello, aun cuando la resolución en recurso no es de aquellas que ponen fin al pleito ni se pronuncian de modo final sobre el hecho imputado, el cariz que ha ido adquiriendo la **jurisprudencia internacional en materia de imparcialidad del tribunal, en particular, la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aconseja revisar el criterio mencionado y, si correspondiere, proceder a tutelar el derecho comprometido en estos actuados en forma**

---

<sup>35</sup> Contra la sentencia de la sala 2ª de la Cámara Nacional de Casación Penal, que declaró la competencia del Juzgado Nacional en lo Correccional n. 3 de Buenos Aires para seguir interviniendo en la causa seguida contra Horacio L. Llerena, en orden a la presunta comisión de los **delitos de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego y abuso de armas**, ambos en concurso real (arts. 149 ter , 104 y 55 CPen.), la defensa interpuso recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja ante la Corte

**inmediata, a fin de evitar que se consolide un perjuicio que ya no podría ser reparado en forma oportuna y satisfactoria.**

42. Que, en tales condiciones, no satisfacen el **estándar mínimo establecido internacionalmente en materia de imparcialidad del tribunal** las reglas procesales que autorizan un procedimiento en el que el juez que tuvo a su cargo llevar adelante la investigación preparatoria y que resolvió que los elementos reunidos durante dicha investigación confirmaban los cargos formulados inicialmente al imputado con la suficiente certeza como para abrir el debate ("auto de elevación a juicio") sea quien decida, en definitiva, la condena.

43. Que en este punto resulta conveniente aclarar que existe entre lo que se habrá de decidir en la causa, y los precedentes internacionales citados, ciertas diferencias en cuanto a cómo ha de resolverse la cuestión, que se relacionan con las **diferencias que existen entre la jurisdicción de los tribunales internacionales y las condiciones en que actúan los tribunales nacionales**. Así, aquellos tribunales se limitan a constatar la existencia de la violación a una garantía una vez que ya se ha consolidado definitivamente y examinan el caso a la luz de la posible responsabilidad del Estado demandado. La situación de los tribunales locales, en cambio, es diferente, pues a ellos les incumbe evitar que se produzcan las violaciones a los tratados, y en caso de que se hubieran producido, repararlas lo antes posible (conf. en este sentido TEDH. "Kyprianou v. Chipre", del 27/1/2004, esp. parág. 43).

#### **VOTO DEL DR. MAQUEDA**

6. Que la Convención Americana de Derechos Humanos -con valor constitucional conforme al art. 75 inc. 22 CN.- no contempla expresamente la imposibilidad de que el juez instructor actúe a la vez como juez de sentencia, su art. 8 párr. 1º, establece, en lo que aquí atañe, que "toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial... en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...". Ciertamente es que no existe pronunciamiento alguno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resuelva expresamente esta situación, como también que las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos referentes al art. 6 párr. 1º Convención Europea, en sustancia similar al anteriormente citado precepto de la americana, tampoco se han pronunciado sobre un problema exactamente igual. En efecto, en todos ellos mediaba algún ingrediente distinto: así, la causa "Piersack v. Bélgica" se refería al director de la Fiscalía, en "De Cubber v. Bélgica" se tuvo en cuenta el carácter inquisitorial y secreto de la investigación preparatoria, en Hauschildt v. Dinamarca" se requirió el análisis de los actos concretos en que el instructor había actuado, análisis que también se realizó en "Tierce v. San Marino". Sin embargo, es obvio que **la inexistencia de un antecedente exacto en la jurisprudencia internacional no constituye obstáculo para que los jueces argentinos interpreten la garantía de imparcialidad según su propio criterio; máxime cuando el "Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal", conocidas como "Reglas de Mallorca", adelantan la consolidación de una interpretación de las normas internacionales que contraría la limitación de la ley argentina**, al establecer que "las funciones investigadora y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora" (regla 2ª, 1), y que constituye un presupuesto del tribunal imparcial la prohibición de que forme parte de él "quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa" (regla 4ª, 2

#### **CSJN, 14/06/2005 - Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad -SJA 2/11/2005**<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Julio H Simón interpuso recurso extraordinario contra el pronunciamiento de la sala 2ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Bs. As. que confirmó el auto de primera instancia que decretaba el procesamiento con prisión preventiva de Simón y ampliaba el embargo sobre sus bienes, 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 en concurso real, las que, a su vez, concurrían materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real

**DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

VIII. B) (...) Es sabido que el Derecho Internacional remite al ordenamiento jurídico interno de cada Estado la decisión acerca de cómo habrán de incorporarse las normas del Derecho Internacional en el derecho interno. Así, las normas de un Estado podrían disponer la aplicación automática y directa de las normas internacionales -en la medida en que fueran operativas- en el ámbito interno, o podrían exigir que cada norma internacional tuviera que ser receptada por una norma interna que la incorpore. Por otra parte, y de **acuerdo con las reglas del Derecho Internacional Público, también corresponde al orden jurídico interno resolver las relaciones de jerarquía normativa entre las normas internacionales y las normas internas** (Fallos 257:99).

De antiguo se ha entendido que **nuestra Constitución ha optado por la directa aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno**. Ello significa que las **normas internacionales vigentes con relación al Estado argentino no precisan ser incorporadas al derecho interno a través de la sanción de una ley que las recepte, sino que ellas mismas son fuente autónoma de derecho interno junto con la Constitución y las leyes de la Nación**.

Esta interpretación tiene base en lo establecido en el art. 31 CN., que enumera expresamente a los tratados con potencias extranjeras como fuente autónoma del derecho positivo interno, y, en lo que atañe a la **costumbre internacional y los principios generales** de derecho, en lo dispuesto por el art. 118, que dispone la directa aplicación del Derecho de Gentes como fundamento de las sentencias de la Corte (Fallos 17:163; 19:108; 43:321; 176:218; 202:353; 211:162; 257:99; 316:567; 318:2148, entre otros).

Por consiguiente, las **normas del Derecho Internacional vigentes para la República Argentina**-y con ello me refiero no sólo a los tratados, sino **también a las normas consuetudinarias** y a los principios generales de derecho- **revisten el doble carácter de normas internacionales y normas del ordenamiento jurídico interno** y, en este último carácter, integran el orden jurídico nacional junto a las leyes y la Constitución (conf. art. 31, Fallos 257:99 y demás citados).

En este punto, sin embargo, corresponde efectuar una **reseña de la evolución** que ha experimentado nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al **orden de prelación de las normas** que lo integran. Al respecto, lo que queda claro -y en ningún momento se ha visto alterado- es la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del derecho positivo nacional, incluidas las normas de Derecho Internacional vigentes para el Estado argentino (conf. arts. 27 y 31CN. y Fallos 208:84; 211:162).

En cambio, en lo atinente a las **relaciones de jerarquía entre las leyes nacionales y las normas del Derecho Internacional vigentes** para el Estado argentino, la **interpretación de nuestra Constitución** ha transitado varias etapas. Así, luego de una **primera etapa** en la cual se entendió que las **normas internacionales poseían rango superior a las leyes nacionales** (Fallos 35:207), sobrevino un extenso **período** en el cual se consideró que **éstas se hallaban en un mismo plano jerárquico, por lo que debían regir entre ellas los principios de ley posterior y de ley especial** (Fallos 257:99 y 271:7 [25]). A partir del precedente que se registra en Fallos 315:1492 **se retornó** a la doct. de Fallos 35:207 y, con ello, a la interpretación del art. 31 CN.

---

entre sí. La denegación el recurso extraordinario, dio origen a la queja ante la Corte. Julio H. Simón, fue imputado por Horacio Verbitsky -Presidente del Centro de Estudios Legales y Sociales, como querellante, *i.a.* de haber secuestrado en la tarde del 27/11/1978 a José L. Poblete Rosa, a la esposa de éste, Gertrudis M. Hlaczik (adherentes al grupo político 'Cristianos para la Liberación') y a la hija de ambos, Claudia V. Poblete, en calidad de suboficial de la Policía Federal Argentina. Asimismo, fue imputado por torturas al matrimonio en el centro clandestino "El Olimpo", donde permanecieron dos meses y luego fueron dadas por desaparecidas. La hija nunca fue entregada a sus abuelos, habiendo sido inscripta como Mercedes B. Landa (hija de militar retirado). La Corte hizo lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario; declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23492 y 23521 y confirmó las resoluciones apeladas.



según la cual **los tratados internacionales poseen jerarquía superior a las leyes nacionales y cualquier otra norma interna de jerarquía inferior a la Constitución Nacional**. Esta línea interpretativa se consolidó durante la primera mitad de los años noventa (Fallos 316:1669 [...] y 317:3176) y fue un importante antecedente para la reforma constitucional de 1994, que dejó sentada expresamente la supremacía de los tratados por sobre las leyes nacionales y confirió rango constitucional a los pactos en materia de derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN.).

Con posterioridad a la reforma constitucional la Corte Suprema sostuvo que el art. 75 inc. 22, al asignar dicha prioridad de rango, sólo vino a **establecer en forma expresa lo que ya surgía en forma implícita de una correcta interpretación del art. 31 CN.** en su redacción originaria (Fallos 317:1282 [...] y, posteriormente, 318:2645; 319:1464 [...] y 321:1030 [...]).

C. Llegados a este punto, corresponde adentrarse en la cuestión referida a la **compatibilidad de las leyes en análisis con normas internacionales** que, como acabo de reseñar, son a la vez normas internas del **orden jurídico nacional de jerarquía constitucional**. Como lo he expuesto, me refiero a aquellas **normas que imponen al Estado argentino el deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad** (arts. 1.1 Convención Americana de Derechos Humanos y 2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En concreto, si las leyes 23492 y 23521 contuvieran disposiciones contrarias a esos tratados internacionales, o hicieren imposible el cumplimiento de las obligaciones en ellos asumidas, su sanción y aplicación comportaría una transgresión al principio de jerarquía de las normas y sería constitucionalmente inválida (art. 31 CN.).

"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**" (párr. 41º, Sentencia "Barrios Altos" Cte. IDH).

D (...) También considero necesario destacar que el deber de no impedir la investigación y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos, como toda **obligación emanada de tratados internacionales y de otras fuentes del Derecho Internacional**, no sólo **recae sobre** el Legislativo, sino sobre todos los poderes del Estado y obliga, por consiguiente, también al Ministerio Público y al Poder Judicial a no convalidar actos de otros poderes que lo infrinjan.

En este sentido ya se ha expresado esta Procuración en varias oportunidades (conf. dictámenes de esta Procuración en Fallos 323:2035 [32] y Corte Sup., V.34 XXXVI, "Videla, Jorge R. s/incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada", del 14/11/2000), como así también V.E. en reiterada jurisprudencia (conf. Fallos 321:3555 [33] y sus citas, especialmente el voto concurrente de los Dres. Boggiano y Bossert), y ha sido también señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC.-14/94 sobre la *responsabilidad internacional* que genera la *promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado* y en el precedente "Barrios Altos" ya citado (especialmente punto 9 del voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade), concretamente con relación al deber en examen.

E. Por consiguiente, sobre la base de todo lo anteriormente expuesto, ha de concluirse que las Leyes de Obediencia Debida y de Punto Final, en la medida en que cercenan la potestad estatal para investigar y sancionar las desapariciones forzadas de autos, se hallan en contradicción con los arts. 8 y 25, en concordancia con los arts. 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, los arts. 14.1 y 2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. XVIII Declaración Interamericana de Derechos Humanos, y son, por consiguiente, inconstitucionales a la luz de lo dispuesto por los arts. 31 y 75 inc. 22 CN.

IX. B. 1) B.1. El recurrente ha objetado que sería contrario al principio de legalidad material, consagrado en el art. 18 CN., tomar en consideración una *figura delictiva no tipificada en la*

*legislación interna*, como la desaparición forzada de personas, y así también **aplicar al caso normas internacionales relativas a los crímenes de lesa humanidad y su imprescriptibilidad** que no habrían estado vigentes para el Estado argentino al momento del hecho.

Creo oportuno recordar que por desaparición forzada de personas se entiende en el **Derecho Penal Internacional** la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Tal es la formulación adoptada por el art. 2 **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -incorporada a la Constitución** por ley 24556-, que no hizo más que **receptar** en esa medida la **noción que con anterioridad era ya de comprensión general en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos** (conf., asimismo, en igual sentido, la caracterización que contiene el art. 7 inc. i Estatuto de Roma).

Es que la expresión "desaparición forzada de personas" no es más que el nomen iuris para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a **cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional**, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial (Carta de Naciones Unidas del 26/6/1945, Carta de la Organización de los Estados Americanos del 30/4/1948 [35] y aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10/12/1948 y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2/5/1948).

En esa inteligencia, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, en sus primeras decisiones sobre denuncias de desaparición forzada de personas, expresó que si bien no existía al tiempo de los hechos **"ningún texto convencional en vigencia**, aplicable a los Estados parte en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la **práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad"**. También señaló que "...la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados parte están obligados a respetar y garantizar" (conf. casos "Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz", ya citados, y más recientemente el caso "Blake", sent. de 24/1/1998, serie C, n. 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Conf., asimismo, el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Asimismo, debe recordarse que fue precisamente en el marco de esas denuncias que la *Comisión Interamericana elaboró aquél famoso "Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina"*, aprobado el 11/4/1980, donde describió el contexto institucional durante el período del último gobierno militar, haciendo expresa mención al fenómeno de los desaparecidos y a la comprobación de graves y numerosas violaciones de derechos fundamentales reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Y fue **a raíz de estos antecedentes que la comunidad internacional resolvió establecer una instancia internacional frente al problema de las desapariciones** y creó en el año 1980, en el ámbito de Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

Ciertamente, la enumeración podría continuar; sin embargo, para finalizar sólo habré de destacar, una vez más, la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas*, ya mencionada, que en su art. 1.1 manifiesta que "...todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana y es condenada como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas, como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos" y constituye, asimismo, **"una violación de las normas del Derecho Internacional** que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

IX (...) Comprendido que **ya para la época en que fueron ejecutados la desaparición forzada de personas investigada era considerada un crimen contra la humanidad por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, vinculante para el Estado argentino, de ello se deriva como **lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente**

**imprescriptibilidad**, tal como fuera expresado ya por esta Procuración General y la mayoría de la Corte en el precedente publicado en Fallos 318:2148

En cuanto a la vigencia temporal de la condición de lesa humanidad de la figura de mención, es mi opinión que la **evolución del Derecho Internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial** permite afirmar que ya para la época de los hechos imputados *el Derecho Internacional de los Derechos Humanos condenaba la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad*.

En el contexto de estos antecedentes, la ratificación en años recientes de la **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas** por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya lo adelantara, la **reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal**; en otras palabras, una manifestación más del proceso de **codificación del Derecho Internacional no contractual existente**.

En conclusión, ya en la década de los años setenta, esto es, para la época de los hechos investigados, **el orden jurídico interno contenía normas (internacionales)** que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. **Estas normas**, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban **vigentes para nuestro país**, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, **por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)**.

IX B) 2- En el marco de esta evolución, una vez más, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -que en su art. 7 declara imprescriptible ese crimen de lesa humanidad- ha representado únicamente la **crystalización de principios ya vigentes para nuestro país en virtud de normas imperativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**.

Por lo demás, sin perjuicio de la existencia de esas **normas de ius cogens**, cabe también mencionar que para la época en que tuvieron lugar los hechos **el Estado argentino había contribuido ya a la formación de una costumbre internacional en favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad** (conf. Fallos 318:2148 , voto del Dr. Bossert, consid. 88 y ss.).

### **FALLO DE LA CORTE**

16) Que si bien es cierto que el art. 75 inc. 20 CN. mantiene la potestad del Poder Legislativo para dictar amnistías generales, tal facultad ha sufrido importantes limitaciones en cuanto a sus alcances. En principio, las leyes de amnistía han sido utilizadas históricamente como instrumentos de pacificación social, con la finalidad declarada de resolver los conflictos remanentes de luchas civiles armadas luego de su finalización. En una dirección análoga, las leyes 23492 y 23521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre "civiles y militares". Sin embargo, **en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al "olvido" de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables** (arg. art. 75 inc. 22 CN.).

17) Que, tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la **jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos** (conf. Fallos 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas).

20) Que en el caso particular del Estado argentino, las **Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida y los subsiguientes indultos fueron examinados por la Comisión Interamericana de**

**Derechos Humanos** en el informe 28/92. En esa oportunidad la Comisión sostuvo que el hecho de que los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos -desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros- cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, impedidos o dificultados por las leyes 23492 (de Punto Final) y 23521 (de Obediencia Debida) y por el decreto 1002/1989 resulta violatorio de los derechos garantizados por la Convención, y entendió que tales disposiciones son incompatibles con el art. 18 (derecho de justicia) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, **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 pasada dictadura militar"**.

22) Que, sin embargo, restaba aún por determinar los **alcances concretos de la recomendación de la Comisión** en el informe citado, en particular respecto de cuáles eran las "medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos". Ello, por cuanto el tenor de la recomendación dirigida por la Comisión a la Argentina con relación a la incompatibilidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida no permitía inferir, sin más ni más, si era suficiente el mero "esclarecimiento" de los hechos, en el sentido de los llamados "juicios de la verdad", o si los deberes (¡y las facultades!) del Estado argentino en esta dirección también suponían privar a las leyes y el decreto en cuestión de todos sus efectos, ya que tal conclusión significaba producir una **fuerte restricción de la cosa juzgada y del principio de legalidad**, que impide prolongar retroactivamente la prescripción de la acción penal, ya cumplida en muchos casos.

29) Que, por lo demás, la sentencia en el caso "**Barrios Altos**" no constituye un precedente aislado, sino que señala una **línea jurisprudencial constante**. Así, en la sentencia del 3/9/2001, al interpretar el alcance de dicho caso, la Corte Interamericana ratificó su decisión anterior y señaló que lo allí resuelto se aplicaba con efecto general a todos los demás casos en que se hubieran aplicado las leyes de amnistía examinadas en aquella oportunidad, y volvió a insistir en que "...la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por el Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado".

30) Que la **inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos** fue reiterada con posterioridad y configura un aspecto central de la *jurisprudencia de la Corte Interamericana*, cuyos alcances para casos como el presente no pueden ser soslayados. Por lo demás, su concreta relevancia en el derecho interno frente a supuestos similares ya ha sido reconocida por este tribunal en Fallos 326:2805 ("Videla, Jorge R."), voto del juez Petracchi; 326:4797 ("Astiz, Alfredo I." [45]), voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, y en especial en la causa A.533 XXXVIII, "Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa 259-", resuelta el 24/8/2004, voto del juez Petracchi, en el que se admitió la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los **delitos de lesa humanidad**, ingresada a nuestro ordenamiento jurídico ex post facto.

31) Que, desde ese punto de vista, **a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. 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, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana en los casos citados, *tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas 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*. En otras palabras, **la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de "irretroactividad" de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos**.

32) Que análogas consideraciones son las que han llevado al Congreso Nacional a dictar la ley 25779 (46), por medio de la cual el **Poder Legislativo declara insanablemente nulas las leyes en cuestión**. El debate parlamentario de dicha ley coincidió con el **reconocimiento de jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad** y **revela, sin lugar a dudas, la intención legislativa de suprimir todos los efectos de las leyes anuladas**. Así, en la Cámara de Diputados se evaluó, expresamente, la circunstancia de que la derogación de las leyes dispuesta en el art. 2 **ley 24952** (47) no hubiera producido el efecto deseado, en razón de que **no dejó claramente establecida la inaplicabilidad del principio de la ley penal más benigna**. Asimismo, la discusión legislativa permite inferir que el sentido principal que se pretendió dar a la declaración de nulidad de las leyes fue, justamente, el de intentar dar cumplimiento a los tratados constitucionales en materia de derechos humanos por medio de la eliminación de todo aquello que pudiera aparecer como un obstáculo para que la justicia argentina investigue debidamente los hechos alcanzados por dichas leyes y, de este modo, **subsanan la infracción al Derecho Internacional que ellas continúan representando**. Se trató, fundamentalmente, de facilitar el cumplimiento del deber estatal de reparar, haciéndolo de la forma más amplia posible, de conformidad con los compromisos asumidos con rango constitucional ante la comunidad internacional.

#### VOTO DEL DR. BOGGIANO

13) Que los "referidos tratados" no se han "incorporado" a la Constitución argentina convirtiéndose en derecho interno, sino que, por voluntad del constituyente, tal remisión lo fue "en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22). Mantienen toda la vigencia y vigor que internacionalmente tienen, y éstas le provienen del ordenamiento internacional, en modo tal que "la referencia" que hace la Constitución es a esos tratados tal como rigen en el Derecho Internacional y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y aplicados en aquel ordenamiento ("Gioldi", Fallos 318:514). Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional, incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las **normas de Derecho Internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente**. La referencia a los tratados - Constitución incluye su efectiva vigencia en el Derecho Internacional como un todo sistemático ("Arce", Fallos 320:2145, consid. 7). Los Estados, y entre ellos la Argentina, han reducido grandemente el ámbito de su respectiva jurisdicción interna por vía de acuerdo con muchos tratados y declaraciones sobre derechos humanos y participando en la formación de un delineado cuerpo de derecho consuetudinario internacional sobre derechos humanos (ver Simma, "Human rights in the United Nations at age fifty", 1995, ps. 263/280, y Simma y otros, en "The Charter of the United Nations: a commentary", vol. 1, p. 161, nota 123). Además, y concordantemente, "los derechos básicos de la persona humana" son considerados de ius cogens, esto es, normas imperativas e inderogables de Derecho Internacional consuetudinario ("Barcelona Traction Lights and Power Company Ltd.", ICJ. Reports 1970, p. 32, parág. 33).

14) **Que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al Derecho Internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio. Aquéllos están más estrechamente conexos con el Derecho Internacional y, por esa vía, con la interpretación y aplicación que pueda hacer de ellos la jurisprudencia internacional**. De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional. Por ejemplo, si el principio de imprescriptibilidad (art. I Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad) se viera supeditado y, por ende, enervado, por el principio de legalidad del art. 18 CN. O si el derecho de réplica (art. 14 Convención Americana sobre Derechos Humanos) se viera en la práctica derogado por el art. 14 CN. Precisamente el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al Derecho Internacional. Lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales incompatible con su fin propio.

15) **Que la jerarquía constitucional de tales tratados ha sido establecida por voluntad del constituyente "en las condiciones de su vigencia", esto es, tal como rigen en el ámbito internacional y considerando su efectiva aplicación por los tribunales internacionales**

**competentes para su interpretación y aplicación** (Fallos 318:514 ; 321:3555; 323:4130, disidencia del juez Boggiano).

De ahí que **la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que la República Argentina reconoció la competencia de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana** (art. 2 ley 23054). Sobre el particular cabe recordar que esta Corte ha establecido que, como fuente de derecho interno, los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa para los Estados miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el ámbito de su propio ordenamiento (Fallos 321:3555 y sus citas).

16) Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1) impone el **deber a los Estados parte de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce**. En este sentido, la Corte Interamericana consideró que "(...)es deber de los Estados parte organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (opinión consultiva OC.-11/90, parág. 23). Y esta Corte ha juzgado que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos, jurisdiccionales y legislativos lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata (Fallos 315:1492).

21) Que, a la luz de tales principios, **la Corte Interamericana consideró inadmisibles las disposiciones de amnistía, de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que impidan 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** (caso "Barrios Altos", serie C, n. 75, sent. del 14/3/2001, párr. 41°).

22) Que la Corte Interamericana concluyó que las leyes de esta naturaleza **carecen de efectos jurídicos** y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos ni para la identificación y el castigo de los responsables ("Barrios Altos", párrs. 41°/44°, y "Barrios Altos -Chumbipuma Aguirre y otros v. El Perú- interpretación de la sentencia de fondo", serie C, n. 83, art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos, sent. del 3/9/2001).

24) Que tal como surge de los considerandos precedentes, el aspecto punitivo como integrante del "deber de investigar" y, por ende, del de "garantía" consagrado en el art. 1.1 significa que **sólo "el enjuiciamiento y castigo de los responsables" constituye, en violaciones de esta índole, la medida más efectiva para poner en vigencia los derechos protegidos por el Pacto** (caso "Blake", sent. del 24/1/1998, serie C-36, párrs. 96° y 97°). Cabe tener en cuenta muy especialmente que el Comité Internacional de la Cruz Roja ha interpretado que el art. 6.5 Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, que favorece "la amnistía más amplia posible" después del cese de los conflictos armados internos, no puede interpretarse en el sentido de que apoya la amnistía de **violaciones al derecho humanitario** sino que sólo se refiere a una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en ellas, no para aquellos que han violado el Derecho Internacional Humanitario (informe 1/99, "Lucio Parada Cea y otros, El Salvador", 27/1/1999, párrs. 114° y 115° y sus citas).

25) Que, según la Comisión, la creación de organismos de investigación y el dictado de normas por los Estados parte que establecieron reparación pecuniaria a los familiares de desaparecidos u otras medidas semejantes no son suficientes para cumplir con las **actuales exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Pues el derecho a la verdad sobre los hechos, como obligación del Estado no sólo con los familiares de las víctimas sino también con la sociedad, ha sido diseñado como sistema de protección capaz de garantizar la identificación y

eventual sanción de los responsables y tiene un fin no sólo reparador y de esclarecimiento sino también de prevención de futuras violaciones (CIDH., informe 25/98, casos 11505, "Chile", del 7/4/1998, párrs. 87° y 95° e informe 136/99, caso 10488, "Ignacio Ellacuría y otros, El Salvador", del 22/12/1999, párrs. 221° a 226°).

La Comisión también sostuvo que a pesar de la importancia que tienen las **comisiones para establecer la realidad de los hechos relacionados con las violaciones más graves y para promover la reconciliación nacional, las funciones desempeñadas por ellas no pueden ser consideradas como un sustituto adecuado del proceso judicial**, ni tampoco de la obligación de investigar del Estado, en los términos de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación (...).

26) Que es en el **contexto del principio sancionatorio como integrante del deber de investigar** que la Comisión evaluó defensas de Estados demandados, que habían recuperado su normalidad democrática, basadas en que leyes como las cuestionadas fueron sancionadas por un gobierno anterior o en la abstención u omisión del Poder Legislativo en derogarlas o en la obligación de respetar las decisiones del Poder Judicial que confirmó su aplicación. La Comisión en todas estas oportunidades señaló que independientemente de la legalidad o constitucionalidad de dichas normas en el derecho interno, resultaba competente para examinar los efectos jurídicos de una medida legislativa, judicial o de cualquier otra índole que resultara incompatible con los derechos y garantías consagrados en la Convención. Y juzgó que el Estado chileno "no puede justificar **desde la perspectiva del Derecho Internacional** el incumplimiento" del Pacto de San José de Costa Rica, ya que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su art. 27 que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (informes 34/96, "Chile", párrs. 41° y 43°, y 36/96, "Chile", párrs. 41°, 43° y 85°).

27) Que, por consiguiente, el **desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos** impone en la etapa actual del **acelerado despertar de la conciencia jurídica de los Estados** de investigar los hechos que generaron las violaciones a aquéllos, identificar a sus responsables, sancionarlos y adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación, a fin de evitar la impunidad y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción (arts. 1.1 y 2 Convención Americana).

28) Que aun antes de tal jurisprudencia internacional los **delitos contra el Derecho de Gentes** hallábanse fulminados por el Derecho Internacional consuetudinario y concurrentemente por el texto de nuestra Constitución Nacional. La gravedad de tales delitos puede dar fundamento a la **jurisdicción universal**, como se desprende del art. 118 CN., que contempla los delitos contra el Derecho de Gentes fuera de los límites de la Nación y ordena al Congreso determinar por ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio. Ello da por supuesto que tales delitos pueden ser juzgados en la República y, cabe entender, también en otros Estados extranjeros. Y además, que esos delitos contra el Derecho Internacional, contra la humanidad y el Derecho de Gentes, por su gravedad, lesionan el orden internacional, en modo que no puede verse en tal art. 118 sólo una norma de jurisdicción sino sustancialmente de reconocimiento de la gravedad material de aquellos delitos (causa "Nadel", registrada en Fallos 316:567, disidencia del juez Boggiano).

29) Que según la teoría de la jurisdicción universal, sin necesidad de abrir juicio aquí sobre las prácticas extranjeras comparadas, tales delitos podrían ser juzgados aun fuera del país en el que se hubiesen cometido; los **delitos contra el Derecho Internacional pueden fundar la jurisdicción universal de cualquier Estado según la costumbre internacional por violar una norma de ius cogens en modo sistemático, lesionando el Derecho Internacional**.

34) Que de aquí se deduce, como consecuencia lógica necesaria e ineluctable, que esas leyes, (23492 y 23521) obviamente, también excluyen los delitos de lesa humanidad, esto es, **las graves violaciones de derechos humanos que lesionan el Derecho Internacional universal imperativo. En efecto, no es dable presumir que el legislador haya intentado derogar el Derecho Internacional consuetudinario. Es un principio de interpretación general que las normas de derecho estatal deben entenderse en modo que armonicen con las normas del Derecho Internacional** ("Trans World Airlines v. Franklin Mint", 466 US. 243/1984;

"Washington v. Washington State Commercial Passenger Fishing Vessel Assn"; 443 US. 658, 690/1979; "Weinberger v. Rossi", 456 US. 25, 32/1982). Tanto más tratándose de normas de ius cogens.

5) Que si alguna improbable interpretación de las leyes 23492 y 23521 condujese al resultado de juzgar amnistiados delitos de lesa humanidad, aquéllas serían tanto manifiestamente contrarias al Derecho Internacional como al Derecho Constitucional argentino.

36) Que de antaño y hogaño esta Corte ha considerado que las **normas del ius cogens del Derecho Internacional consuetudinario forman parte del Derecho interno** ("the law of the land", Fallos 43:321; 125:40; 176:218 ; 178:173 ; 182:185 , entre muchos otros).

37) Que, en consecuencia, cabe concluir que **las leyes 23492 y 23521 en tanto y en cuanto no comprendan delitos de lesa humanidad son inaplicables al caso, y por el contrario, son insanablemente inconstitucionales en tanto y en cuanto pudiesen extinguir delitos de lesa humanidad.**

38) Que en el caso **corresponde declarar la inaplicabilidad o, si se juzgara aplicable, la inconstitucionalidad de las citadas leyes, pues se persigue a Julio H. Simón por crímenes contra el Derecho de Gentes.** En efecto, los hechos investigados en la causa encuadran en el art. 2 Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la ley 24556 y con jerarquía constitucional otorgada por la ley 24820, art. 1 Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 75 inc. 22) y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que comprende en la definición "otros actos inhumanos", según la remisión al art. 6.c Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

Al respecto cabe destacar que es misión de esta Corte velar por el cumplimiento del **ius cogens, esto es, el derecho inderogable que consagra la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas.** La desaparición forzada de personas constituye no sólo un atentado contra el derecho a la vida, sino también un crimen contra la humanidad. Tales conductas tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito. Es justamente por esta circunstancia que la **comunidad mundial se ha comprometido a erradicar crímenes de esa laya, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales,** que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular con distracción alguna. La Nación Argentina ha manifestado su clara voluntad de hacer respetar irrenunciablemente esos derechos y ha reconocido el principio fundamental según el cual esos hechos matan el espíritu de nuestra Constitución y son contrarios al ius cogens, como Derecho Internacional imperativo (Fallos 321:2031 , disidencia del juez Boggiano).

40) Que esta Corte juzgó que la **calificación de delitos de lesa humanidad está sujeta de los principios del ius cogens del Derecho Internacional y que no hay prescripción para los delitos de esa laya** (Fallos 318:2148). Éste es un principio derivado tanto del Derecho Internacional consuetudinario cuanto del convencional, la Convención de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En suma, los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el Derecho Internacional ni en el derecho argentino. En rigor, el Derecho Internacional consuetudinario ha sido juzgado por esta Corte como integrante del derecho interno argentino (Fallos 43:321; 176:218 ; 316:567).

41) Que, en este sentido, el **art. VII Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dispone que la acción penal y la pena no estarán sujetas a prescripción. Por su parte, el art. III dispone que tal delito será considerado como "continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".** Al respecto cabe tener presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el obstáculo al deber de investigar en forma efectiva derivado de la prescripción de la acción penal podía considerarse salvado a partir del carácter permanente de la privación ilegal de la libertad que integra el delito complejo de "desaparición forzada". Destacó que en supuestos como el señalado la prescripción



se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito. Es decir, que el plazo de prescripción no corre mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte de la víctima (caso "Trujillo Oroza v. Bolivia", serie C, n. 92, sent. del 27/2/2002, párr. 72º; en el mismo sentido, caso "Velásquez Rodríguez", serie C, n. 4, sent. del 29/7/1988, párr. 181º).

42) Que no obsta a las conclusiones precedentes la circunstancia de que la Convención de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no estuvieren vigentes al momento de sanción y promulgación de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Ello, por cuanto en razón de la calificación provisional de los delitos corresponde considerar, como se hizo en la citada causa "Arancibia Clavel", voto del juez Boggiano, que no se presenta en el caso una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo, pues el **crimen de lesa humanidad lesionó antes y ahora el Derecho Internacional, antes el consuetudinario ahora también el convencional, codificador del consuetudinario** (consid. 29). Aquella calificación provisional puede modificarse en el transcurso del juicio y también, por cierto, en la sentencia definitiva.

43) Que el principio de no retroactividad de la ley penal ha sido relativo. Éste rige cuando la nueva ley es más rigurosa, pero no si es más benigna. Así, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad reconoce una conexidad lógica entre imprescriptibilidad y retroactividad. Ante el conflicto entre el **principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el ius gentium y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad debe prevalecer este último, pues es inherente a las normas imperativas de ius cogens**, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la **conciencia jurídica de la humanidad** ("Regina v. Finta", Suprema Corte de Canadá, 24/3/1994). Cabe reiterar que para esta Corte tal conflicto es sólo aparente, pues **las normas de ius cogens que castigan el delito de lesa humanidad han estado vigentes desde tiempo inmemorial** (causa "Arancibia Clavel", voto del juez Boggiano, consid. 39).

44) Que la inaplicabilidad de las normas de derecho interno de prescripción de los delitos de lesa humanidad tiene **base en el Derecho Internacional, ante el cual el derecho interno es sólo un hecho**. Esta Corte, en cambio, no puede adherir a la autoridad de la casación francesa en cuanto juzga que ningún principio del derecho tiene una autoridad superior a la ley nacional, en ese caso francesa, ni permite declarar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, ni prescindir de los principios de legalidad y de no retroactividad de la ley penal más severa cuando se trata de crímenes contra la humanidad (Corte de Casación, "Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes et autres v. Klaus Barbie", 20/12/1985; n. 02-80719 [n. 2979 FS] - P+B, 17/6/2003, "Arancibia Clavel", voto del juez Boggiano, consid. 31).

45) Que **resulta de aplicación el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad derivado tanto del Derecho Internacional consuetudinario cuanto de la Convención de la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad**. En consecuencia, la Convención no fue celebrada para crear la imprescriptibilidad de delitos que por su naturaleza no eran susceptibles de prescribir, sino para proveer un sistema internacional bajo el cual el delincuente no puede encontrar un refugio ni en el espacio ni en el tiempo.

Además, la **imperatividad de tales normas las torna aplicables aun retroactivamente en virtud del principio de actualidad del orden público internacional** (Fallos 319:2779).

46) Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad establece específicamente su aplicación retroactiva al expresar que tales crímenes "...son **imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido**" (art. I). Este mismo principio surge del Preámbulo de dicha Convención al expresar que "...en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones por el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo". En este sentido, advierte que "...la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la **opinión pública mundial**, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes".

Asimismo, se reconoce que es oportuno "afirmar" el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los **crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación internacional**. De los trabajos preparatorios de la Convención surge que se empleó el verbo "afirmar" en lugar de "enunciar" a fin de poner de manifiesto la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ya existía en el derecho consuetudinario internacional, por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo ("Informes de la Comisión de Derecho Internacional", resolución 3 XXII, aprobada por el Consejo Económico y Social por resolución 1158 [XLI] del 5/8/1966 y resolución 2338 [XXII] de la Asamblea General del 18/12/1967).

48) Que **no cabe predicar que el mencionado instrumento internacional está subordinado a la Constitución, pues se identifica con ella. El principio de imprescriptibilidad consagrado en la Convención ya citada, al alcanzar jerarquía constitucional, integra el conjunto de principios de *derecho público* de la Constitución.**

Tal principio conduce a valorar los hechos que dieron lugar al proceso bajo el prisma de las **valoraciones actuales que imperan en el Derecho Internacional Humanitario**. Máxime si se tiene presente que declarar la prescripción de la acción penal en el país podría dar origen a la responsabilidad internacional del Estado argentino.

49) Que, por lo demás, no es posible afirmar que el art. 18 CN., que establece el principio de legalidad y de irretroactividad, consagre una solución distinta en el **art. 118** respecto de la aplicación de las normas del *ius cogens* relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del Derecho Internacional como integrantes del principio de legalidad. **La ley de lugar del juicio supone, aunque, obviamente, no establece los principios del Derecho de Gentes.**

50) (...) "**Los miembros de las Fuerzas Armadas** están moralmente obligados a oponerse a las órdenes que prescriben cumplir **crímenes contra el Derecho de Gentes y sus principios universales**. Los militares son plenamente responsables de los actos que realizan violando los derechos de las personas y de los pueblos o las normas del Derecho Internacional Humanitario. Estos actos no se pueden justificar con el motivo de la obediencia a órdenes superiores" (Pontificio Consejo Justicia y Paz, "Compendio de la doctrina social de la Iglesia", Conferencia Episcopal Argentina, 2005, n. 503).

En definitiva, para que pueda percibirse adecuadamente la estructura lógica del presente voto cabe, en suma, puntualizar lo siguiente: a) se procesó y apresó a Julio H. Simón por crímenes de lesa humanidad; b) las leyes 23492 y 23521 son inaplicables a estos delitos porque no los contemplaron o, de ser aplicables, son inconstitucionales porque si los contemplaron **violaron el Derecho Internacional consuetudinario vigente al tiempo de su promulgación**; c) nada corresponde juzgar acerca de la constitucionalidad de ambas leyes respecto de delitos que no son de lesa humanidad, pues no se trata aquí de un caso tal; d) aquellas leyes son inaplicables a los delitos de lesa humanidad o son inconstitucionales si fuesen aplicables a los delitos de esa laya. En ambas hipótesis resultan inaplicables. Nada más corresponde declarar en este caso.

#### **VOTO DEL DR. MAQUEDA**

31) Que la **Carta de la ONU marca el nacimiento de un nuevo Derecho Internacional** y el final del viejo paradigma -el modelo de Westfalia- difundido tres siglos antes, tras el final de la anterior guerra europea de los treinta años. Representa un auténtico pacto social internacional -histórico y no metafórico, acto constituyente efectivo y no mera hipótesis teórica o filosófica- por medio del cual **el Derecho Internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema práctico, basado en tratados bilaterales inter partes, y convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple *pactum associationis*, sino además un *pactum subiectionis*. En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de Derecho Internacional no sólo los Estados, sino también los individuos y los pueblos** (Ferrajoli, Luigi, "Derechos y garantías: la ley del más débil", 1999, Ed. Trotta, Madrid, p. 145; en similar sentido ver también Brilmayer, Lea, "International Law in American Courts: a modest proposal", 100

The Yale Law Journal, 2277, 2297/1991, y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (arts. 74 y 75), opinión consultiva OC.-2/82, serie A, n. 2, del 24/9/1982, párr.

35) Que este sistema de protección de los derechos humanos de los individuos se sostiene en **principios que se encuentran en los orígenes del Derecho Internacional y que -de algún modo- lo trascienden**, pues no se limitan al mero ordenamiento de las relaciones entre las entidades nacionales sino que también atienden a valores esenciales que todo ordenamiento nacional debe proteger independientemente de su tipificación positiva.<sup>29º</sup>

#### V. Sobre la **evolución del Derecho de Gentes, la aceptación del ius cogens y las obligaciones que de él emergen**

44) Que, por otro lado, el **Derecho de Gentes se encuentra sujeto a una evolución que condujo a un doble proceso de reconocimiento expreso y de determinación de diversos derechos inherentes a la dignidad humana que deben ser tutelados de acuerdo con el progreso de las relaciones entre los Estados. Desde esta perspectiva se advierte que los crímenes del Derecho de Gentes se han modificado en número y en sus características a través de un paulatino proceso de precisión que se ha configurado por decisiones de tribunales nacionales, por tratados internacionales, por el derecho consuetudinario, por las opiniones de los juristas más relevantes y por el reconocimiento de un conjunto de normas imperativas para los gobernantes de todas las Naciones**; aspectos todos ellos que esta Corte no puede desconocer en el actual estado de desarrollo de la comunidad internacional.

45) Que, por consiguiente, la consagración positiva del Derecho de Gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía -al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa- **un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las Naciones que las vincula y que es conocido actualmente -dentro de este proceso evolutivo- como *ius cogens***. Se trata de la más alta fuente del Derecho Internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa. Estas normas del ius cogens se basan en la común concepción -desarrollada sobre todo en la segunda mitad del siglo XX- en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las Naciones civilizadas.

46) Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ver informe 62/02, caso 12285, "Michael Domingues v. Estados Unidos", del 22/10/2002) ha definido el concepto de ius cogens en el sentido de que deriva de conceptos jurídicos antiguos de "un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las Naciones no pueden contravenir" y "como normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como para proteger la moral pública en ellas reconocidas". Su principal característica distintiva es su "relativa indelebilidad", por constituir normas del derecho consuetudinario internacional que no pueden ser dejadas de lado por tratados o aquiescencia, sino por la formación de una posterior norma consuetudinaria de efecto contrario. Se considera que la violación de esas normas conmueve la conciencia de la humanidad y obliga -a diferencia del derecho consuetudinario tradicional- a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia (párr. 49º, con cita de CIDH., "Roach y Pinkerton v. Estados Unidos", caso 9647, Informe Anual de la CIDH. 1987, párr. 5º).

47) Que antes de la comisión de los delitos investigados ya la discusión entre reconocidos publicistas respecto del carácter obligatorio del ius cogens había concluido con la transformación en derecho positivo por obra de la Conferencia Codificadora de Viena, reunida en 1968 en primera sesión (conf. el artículo contemporáneo a tales debates de Ferrer Sanchís, Pedro A. "Los conceptos ius cogens y ius dispositivum" y la labor de la Comisión de Derecho Internacional en Revista Española de Derecho Internacional, segunda época, vol. XXI, n. 4, octubre/diciembre de 1968, ps. 763, 777). En efecto, la **unánime aceptación del ius cogens es evidenciada en la**

**Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 26 de marzo al 29/5/1968, UN. Doc. A/Conf. 39/11** (conf. Cherif Bassiouni, M., "Crimes against humanity in International Criminal Law", 1999, Kluwer Law International, La Haya, p. 217, nota 131). La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada el 23/5/1969 (ratificada por la ley 19865 [65]), dispone en el **art. 53** -cuyo título es "Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (ius cogens)"- que "...es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter".

Estas **normas del *ius cogens***, sin embargo, **no son una gratuita creación de la Comisión de Derecho Internacional -creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 21/11/1947-**, ya que la presencia en el seno de esa institución de juristas representativos de los principales sistemas jurídicos del mundo contemporáneo que dieron su aprobación unánime a ese texto es índice de que las **normas imperativas de Derecho Internacional general son generalmente aceptadas y reconocidas como válidas** (Juncal, Julio Á., "La norma imperativa de Derecho Internacional general (ius cogens): los criterios para juzgar de su existencia", en LL 132-1200; 1968), y la existencia de ese orden público internacional es, desde luego, anterior a la entrada en vigencia de ese tratado en cada uno de los países que lo han ratificado en sus respectivos órdenes nacionales, porque, por naturaleza, preexiste a su consagración normativa en el orden positivo.

48) Que esta doctrina relacionada con **obligaciones internacionales de un rango superior que prevalecen sobre las normas legales nacionales** existía ya antes de la Segunda Guerra Mundial y posteriormente recibió el apoyo de diversos publicistas de Derecho Internacional en el sentido de que la prohibición de ciertos crímenes internacionales reviste el carácter de *ius cogens*, de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho (McNair, Arnold D., "The law of Treaties", 213-24, 1951, y Fitzmaurice, Gerald, "The general principles of International Law considered from the standpoint of the rule of law", 92 Recueil des Cours de l'Academie de La Haye 1, 1957, citados por Cherif Bassiouni, M., "Crimes against humanity in International Criminal Law", p. 218, y Parker, Karen y Beth Neylon, Lyn, "Ius cogens: compelling the law of human rights", 12 Hastings International and Comparative Law Review 411/1989).

49) Que el **ius cogens también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes** de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos Estados. Lo que el antiguo Derecho de Gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre Estados (enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad (Cherif Bassiouni, M., "International crimes: ius cogens and obligatio erga omnes", 59 Law and Contemporary Problems 56/1996; Cassese, Antonio, "International Law", 2002, Oxford University Press, Londres, ps. 138 y 370, y Rain Teachout, Zephyr, "Defining and punishing abroad: constitutional limits of the extraterritorial reach of the offenses clause", 48 Duke Law Journal 1305, 1309/1999).

El castigo a ese tipo de crímenes proviene, pues, directamente de estos **principios surgidos del orden imperativo internacional** y se incorpora con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por alguna de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores.

53) Que el art. 6 (inc. c) **Estatuto del Tribunal Militar Internacional para la Persecución de los Mayores Criminales de Guerra para el Teatro Europeo** -según la Carta de Londres del 8/8/1945- definía como crímenes contra la humanidad al homicidio, exterminación, esclavización, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones basadas en fundamentos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, sea o no en violación del derecho doméstico del país en que hayan sido perpetrados.

54) Que las conductas consideradas en las leyes impugnadas se refieren a los denominados crímenes contra la humanidad "cuyo presupuesto básico común -aunque no exclusivo- es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción". Tales delitos se los reputa como cometidos "**...contra el 'Derecho de Gentes' que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales**" (consids. 31 y 32 del voto del juez Bossert en Fallos 318:2148 ).

56) Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados Nacionales sino de los **principios del *ius cogens*** del Derecho Internacional (conf. arg. Fallos 318:2148, consid. 4), lo que pone en evidencia que sea plenamente aplicable el sistema de fuentes del derecho propio de aquéllos.

57) Que, de acuerdo con lo expresado, las **fuentes del Derecho Internacional imperativo** consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y sostienen que, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos. Es posible señalar que existía a la fecha de comisión de los actos precisados un orden normativo -formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional- que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los Estados Nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

61) Que la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las Naciones. Sus normas son claras en el sentido de aceptar -como principio ya existente en ese momento- la responsabilidad de los Estados al haber dado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que ya se encontraban vigentes al momento de la sanción de las leyes 23492 y 23521 - Correlativamente, la negativa a la prosecución de las acciones penales contra los crímenes de lesa humanidad importa, de modo evidente, un apartamiento a esos principios e implica salir del marco normativo en el que se han insertado las Naciones civilizadas, especialmente desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas. La incorporación de estos derechos **al derecho positivo universal desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las subsecuentes convenciones** de protección de diversos derechos humanos han supuesto el reconocimiento de este carácter esencial de protección de la dignidad humana.

62) Que al momento de la sanción de las mencionadas leyes existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales. Por un lado, un **sistema internacional imperativo** que era **reconocido por todas las Naciones civilizadas**; y por otra parte, un sistema internacional de protección de los derechos humanos constituido, en el caso, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada el 1/3/1984 por ley 23054, poco tiempo antes de la sanción de las leyes cuestionadas) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esas dos fuentes consideraban inequívocamente que el delito de desaparición forzada de personas cometido por funcionarios de un Estado quedaba incluido en la categoría de los delitos de lesa humanidad y que las convenciones vigentes al momento de la sanción de las leyes impugnadas impedían que el Estado argentino dispusiera medidas que impidieran la persecución penal tendiente a averiguar la existencia del delito, la tipificación de la conducta examinada y, eventualmente, el castigo de los responsables de los crímenes aberrantes ocurridos durante el período citado.

64) Que este tribunal en oportunidad de pronunciarse en el caso "Ekmekdjian" (Fallos 315:1492) sostuvo que la **interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Se trata de una **insoslayable pauta de interpretación** para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (conf. consid. 15 del voto del juez Maqueda en la causa "Videla, Jorge R." y consid. 15 del voto del juez Maqueda en la causa "Hagelin, Ragnar E.", Fallos 326:2805 y 3268, respectivamente).

75) Que las Naciones Unidas en el informe conocido como "Joinet" señalan que **la obediencia debida no puede exonerar a los ejecutores de su responsabilidad penal**; a lo sumo puede ser considerada como circunstancia atenuante (principio 29). **La prescripción no puede ser opuesta a los crímenes contra la humanidad (principio 24), y la amnistía no puede ser acordada a los autores de violaciones en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz** (principio 25) (UN. E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev. 1).

77) Que el Estatuto del Tribunal de Nuremberg en el art. 8 expresa: "El hecho que el acusado haya actuado siguiendo órdenes de su gobierno o de un superior no lo libera de su responsabilidad, sin perjuicio de que ello puede ser considerado para mitigar la pena...".

La importancia de este Estatuto es que el mismo tomó **características universales al ser receptado por las Naciones Unidas mediante resolución 95 (11/12/1946)** y representó un cambio sustancial en la materia, ya que era la primera vez que se distinguía entre crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, pudiendo ser acusados los individuos aun cuando alegaran haber actuado como funcionarios del Estado. Su criterio fue seguido en el art. 5 Proyecto de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, del art. 2 (inc. 3) Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, por el art. VIII Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y el art. 4 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que los tribunales alemanes no habían violado el art. 7 de la Convención, pues esta norma no podía ser interpretada para amparar acciones que vulneraban derechos humanos básicos, protegidos por innumerables instrumentos internacionales, entre ellos el art. 3 Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Agregó que la actuación de los tribunales alemanes era consistente con el deber que pesa sobre los Estados de salvaguardar la vida dentro de su jurisdicción, utilizando para ello, el derecho penal. Agregó que las prácticas de los funcionarios de la ex Alemania oriental infringieron **valores supremos de jerarquía internacional**. A la luz de todo ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos enfatizó que al momento en que los reclamantes cometieron los actos materia de persecución ellos constituían delitos definidos con suficiente accesibilidad y previsión por los tratados internacionales, y que el derecho a la vida y a la libertad se encontraba protegido -entre otros- por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la ex Alemania Democrática en el año 1974, con anterioridad a las acciones imputadas. Consecuentemente, descartó la violación de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal (caso "Streletz, Kessler y Krentz v. Alemania", sent. del 22/3/2001).

95) Que, por lo expresado, la negativa de los apelantes a considerar el delito de desaparición forzada de personas como un delito de lesa humanidad (conf. fs. 31 del recurso extraordinario) resulta inadmisibles a la luz de **principios del ius cogens** que imponen su represión por los órganos estatales y que permiten tipificar a ese delito como autónomo en el actual estado de avance de la ciencia jurídica. Asimismo, los fundamentos expresados revelan que ante la comprobación de una conducta de tales características se impone que este tribunal intervenga para asegurar el deber de punición que corresponde al Estado argentino en virtud de lo dispuesto por el art. 118 CN. y de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por consiguiente, impiden la aplicación de las normas ordinarias de prescripción respecto de un delito de lesa humanidad tal como lo dispone la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa

Humanidad, aprobada por la ley 24584 e incorporada con rango constitucional mediante la ley 25778 .

**VOTO DEL DR. ZAFFARONI**

14) Que conforme al criterio sostenido por este tribunal en la causa "**Ekmekdjian**" (Fallos 315:1492 ) las normas violadas integran el derecho interno, criterio reafirmado por la Convención Nacional Constituyente en 1994, expresamente sancionado por el inc. 22 del art. 75 CN., es decir, que por lo menos **desde el citado fallo impera en la jurisprudencia de esta Corte el llamado criterio del "derecho único"**. Tesis correcta, desde que su contraria, o sea, la llamada del "doble derecho", según la cual la norma internacional obliga al Estado pero no constituye derecho interno, es hoy casi unánimemente rechazada por los internacionalistas, políticamente ha sido empleada para impedir la vigencia de derechos humanos en poblaciones coloniales, y lógicamente resulta aberrante, desde que siempre que hubiera contradicción entre el derecho interno y el internacional, obliga a los jueces a incurrir en un injusto (de derecho interno si aplica el internacional o de este último si aplica el interno). Dicho en otras palabras, los jueces, ante un supuesto de contradicción, conforme a la tesis contraria a la sostenida por esta Corte, deben optar entre el prevaricato o la complicidad en un injusto internacional del Estado.

Tal como lo señala el procurador general, el Derecho Internacional también impone la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, consagrada primeramente por el Derecho Internacional consuetudinario y codificada en convenciones con posterioridad, conforme al criterio sostenido en la causa A.533 XXXVIII, "Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros" -causa 259-. No existe problema alguno de tipicidad, pues se trata de casos de privación ilegal de libertad o ésta en concurso con torturas y con homicidios alevosos, es decir, de delitos que siempre merecieron las penalidades más graves de nuestras leyes positivas, y en cuanto a su calificación como **crímenes de lesa humanidad**, tampoco es discutible, desde que los más graves crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial y juzgados conforme al Estatuto de Nuremberg fueron **precisamente masivas privaciones ilegales de libertad seguidas de torturas y de homicidios alevosos**.

15) Que a efectos de cumplir con el mandato del Derecho Internacional, cabe observar que no basta con constatar que el Congreso Nacional sancionó leyes que violaban tratados internacionales y normas constitucionales, o sea que **el Derecho Internacional exige algo más que la mera declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23492 y 23521**. En efecto: la clara jurisprudencia de "**Barrios Altos**" exige que ningún efecto de esas leyes pueda ser operativo como obstáculo a los procesos regulares que se llevan o deban llevarse a cabo respecto de las personas involucradas en los crímenes de lesa humanidad cometidos en la última dictadura militar.

16) Que conforme a esto, es menester declarar no sólo la inconstitucionalidad de las leyes 23492 y 23521, sino también declararlas inexecutable, es decir, de ningún efecto. Por ello, sin perjuicio de que esta Corte, **en función de mandatos de derecho interno y de Derecho Internacional**, declare la inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas y, más aún, declare expresamente que carece de todo efecto que de ellas o de los actos practicados en su función puedan emerger obstáculos procesales que impidan el cumplimiento de los mandatos del Derecho Internacional (...)

25) (...) En síntesis, respecto de los argumentos esgrimidos en este sentido para explicar la excepcionalidad de la circunstancia de la ley 25779 en el curso de su debate invocando el **derecho natural o supralegal**, cabe concluir que no es necesario perderse en las alturas de la supralegalidad, cuando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que forma un plexo único con el derecho nacional, confirmado por el inc. 22 del art. 75 CN., hace ineficaces las leyes que la ley 25779 declara nulas.

Pueden citarse varios textos incorporados a nuestra Constitución en función del inc. 22 del art. 75, pero basta con recordar la mencionada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 14/3/2001 en el caso "Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. 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 25779, 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 23492 y 23521 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.

27) Que la ley 25778, sancionada simultáneamente con la 25779, ambas publicadas en el B.O. del 3/9/2003, 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 26/11/1968 y aprobada por la ley 24584". 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.

28) (...) Por otra parte, por mucho que la coherencia interna del **orden jurídico** sea un valor positivo, en función de la necesaria racionalidad de los actos de gobierno como requisito del principio republicano, esto no autoriza a dar prioridad a una parte de la Constitución (o del Derecho Internacional incorporado a ella) sobre otra, desconociéndose la vigencia de esta última. **No es admisible que para no violar las convenciones incorporadas a la Constitución se desconozcan garantías penales y procesales que la propia Constitución establece. Más aún, el propio Derecho Internacional se opone a esta priorización de normas**, al prohibir las interpretaciones de mala fe de las convenciones y al establecer las llamadas cláusulas *pro homine*.

#### **VOTO DE LA DRA. HIGHTON DE NOLASCO**

13) Que, a los fines interpretativos, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC.-14/94, del 9/12/1994 (CIDH., serie A), Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), ha establecido que "...según el Derecho Internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno...".

Las reglas a cumplir de buena fe, que pueden considerarse como **principios generales del derecho**, han sido aplicadas por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia (caso de las "Comunidades greco-búlgaras" -1930-, serie B, n. 17, p. 32; caso de "Nacionales polacos de Danzig" -1931-, series A/B, n. 44, p. 24; caso de las "Zonas Libres" (1932), series A/B, n. 46, p. 167, y aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas -caso de la "Misión del PLO."- 1988, 12 a 31/2, párr. 47º), y han sido además codificadas en los arts. 26 y 27 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 (punto III.35 de la opinión consultiva citada).

27) Que, por su parte, el Comité de Derechos Humanos -creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - con relación al "caso argentino" expresó que las Leyes de



Obediencia Debida y de Punto Final y el decreto de indulto presidencial de altos oficiales de las Fuerzas Armadas resultan contrarios a los principios del Pacto, pues niegan a las víctimas de violaciones a los derechos humanos durante el período en que se instauró el último gobierno de facto el acceso a un recurso efectivo, con la consecuente transgresión de los arts. 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina", 5/4/1995, CCPR./C/79/Add. 46; A/50/40, párrs. 144°/165°).

Con posterioridad dijo, además, que pese "...a las medidas positivas tomadas recientemente para reparar injusticias pasadas, incluida la abolición en 1998 de la Ley de Obediencia Debida y la Ley de Punto Final ... 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..." ("Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina", 3/11/2000, CCPR./CO/70/ARG).

### VOTO DEL DR. LORENZETTI.

19) (...)Este criterio fue aplicado recientemente por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (caso "Guardianes del Muro" -"Mauerschützen"-, del 24/10/1996) en una decisión ratificada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso "Streletz, Kessler y Krenz v. Alemania", Estrasburgo, 22/3/2001), en la que ambos tribunales negaron legitimidad a la excusa que invocaron los guardianes del Muro de Berlín para asesinar en cumplimiento de la ley. Se afirmó en dichos fallos que existían **principios básicos de derechos humanos claramente reconocidos y reconocibles en el origen mismo de la acción**, por lo que no puede invocarse la aplicación retroactiva de la ley ni violación alguna al principio de legalidad.

El art. 118 CN. recepta esta fuente, y se ha reconocido la competencia de los jueces nacionales para juzgar conforme al Derecho de Gentes (arts. 4 ley 27 y 21 ley 48). Ello implica admitir la existencia de un cuerpo de normas fundadas en decisiones de tribunales nacionales, tratados internacionales, **derecho consuetudinario**, opiniones de los juristas, que **constituyen un orden común a las Naciones civilizadas**. Se trata de una antigua tradición valorada por los más antiguos e importantes juristas de la tradición anglosajona (Blackstone, William, "Commentaries on the laws of England", Ed. Cadell and Butterworth, Londres) e iberoamericana (Suárez, Francisco, "De legibus", 1967, Instituto de Estudios Políticos, Madrid).

El Derecho de Gentes es claro en sus efectos, ya que se reconoce su carácter imperativo (ius cogens), pero su contenido es todavía impreciso en las condiciones actuales del progreso jurídico, por lo cual es necesario obrar con suma cautela y reconocerle el carácter de fuente complementaria a los fines de garantizar su aplicación sin que se lesione el principio de legalidad (art. 18 CN.). Es necesaria la prudencia extrema en el campo de la tipificación de los delitos internacionales con base en el denominado Derecho de Gentes. No obstante, en lo que respecta a esta causa, la violación de derechos humanos y el genocidio están **ampliamente reconocidos como integrantes del Derecho de Gentes**.

23 (...)Es así que desde que el adjetivo amnemon (olvidadizo) se sustantivó en la Atenas que deseaba pasar página tras la dictadura de los treinta tiranos, dando lugar al primer "soberano acto de olvido" o "amnistía", se reconocía que no todo hecho podía encuadrar en ese tipo de decreto. En la **evolución mencionada se arriba a la comunis opinio de que los delitos de lesa humanidad no deberían ser amnistiados. Tras la positivización e internalización de los derechos humanos, aquellos hechos (los delitos de lesa humanidad) que no "pueden" olvidarse tampoco "deben" olvidarse. Esa afirmación integra el corpus de nuestra Constitución Nacional.**

(...) 24 Ya en el derecho romano se limitó la obediencia debida a los hechos que carezcan de la atrocidad del delito grave (quae non habent atrocitatem facinoris) (Digesto, L. 43, libro 24, título III), regla que fue mantenida en el medioevo a través de los glosadores y postglosadores (Baldo, Bártolo) y en el derecho de inspiración cristiana que siempre consideró que no se podían justificar las conductas que se amparaban en órdenes contrarias a la ley divina. Esta tradición jurídica no fue ignorada por los fundadores de la patria al declarar que "...quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes" (art. 18 CN.).

**VOTO DE LA DRA. ARGIBAY.**

10) (...)Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad resulta, por lo que diré, en principio plausible. Si se tiene en cuenta que esta categoría de crímenes internacionales se refiere a diversas conductas que también son consideradas delictivas en el derecho interno de los países, se hace necesario determinar cuál es el rasgo que autoriza la inclusión de un acto no sólo en esta última sino también en la primera. Considero que el **criterio más ajustado al desarrollo y estado actual del Derecho Internacional es el que caracteriza a un delito como de lesa humanidad cuando las acciones correspondientes han sido cometidas por un agente estatal en ejecución de una acción o programa gubernamental**. La única posibilidad de extender la imputación de delitos de lesa humanidad a personas que no son agentes estatales es que ellas pertenezcan a un grupo que ejerce el dominio sobre un cierto territorio con poder suficiente para aplicar un programa, análogo al gubernamental, que supone la ejecución de las acciones criminales (Cherif Bassiouni, M., "Crimes against humanity in International Criminal Law", cap. 6, 1999, Kluwer Law International, La Haya, especialmente ps. 243/246 y 275). La descripción de la conducta que se imputa al procesado Julio Simón incluye las circunstancias de haber actuado en su condición de miembro de la Policía Federal Argentina y en el marco de un plan sistemático orientado a la persecución de personas por razones políticas (punto IV de la resolución confirmatoria del auto de procesamiento y punto IX de la resolución denegatoria de la excepción de falta de acción).

14) (...)A tales cláusulas cabe agregar la cita de los arts. 1 , 2 , 8 y 25 Convención Americana, conforme a la interpretación que de ellos hizo la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos", serie C, n. 75, sent. del 14/3/2001. En el párr. 41º de dicho pronunciamiento ese tribunal expresa:

"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**".

**DISIDENCIA DEL DR. FAYT**

34) Para sostener la aplicación del principio de imprescriptibilidad la Cámara remitió a los fundamentos dados en distintos precedentes de la sala, a los que agregó otras consideraciones. Así, sostuvo que los hechos imputados en la causa se relacionaban directamente con el delito de desaparición forzada de personas, que a partir de la aprobación de la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas" fue normativamente caracterizado como crimen de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptible -Convención aprobada por ley 24556 y con jerarquía constitucional por ley 24820-. Para su aplicación retroactiva invocó el art. 15.2 Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que establece una excepción al principio de irretroactividad de la ley penal si los hechos en el momento de cometerse fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (**crímenes iuris gentium**).

39) Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad tampoco resultaría aplicable, pues si bien fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26/11/1968, recién fue aprobada por el Estado argentino mediante la ley 24584 (publicada B.O. del 29/11/1995). Al respecto debe señalarse que existen dos cuestiones que no deben ser confundidas: la primera es la atinente al principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la mencionada Convención; y la segunda es la que se refiere a la posibilidad de su aplicación retroactiva. Por otra parte, el delito de desaparición forzada de personas no conformaba el elenco de crímenes de guerra y de lesa humanidad al que aludía el art. 1 incs. a y b de la Convención. Sobre la cuestión cabe destacar que **en el documento de trabajo para un "instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre desapariciones forzadas" de las Naciones Unidas -Ginebra, 4 al 8/10/2004-** se ha propuesto que en su preámbulo se establezca que la desaparición

**forzada "constituye un delito y, en determinadas circunstancias, un crimen contra la humanidad"** (ver, así también, la proposición de la presidencia de fecha 6/2/2005).

43) Que aun cuando pudiera entenderse que en el caso de la "Convención sobre Imprescriptibilidad..." es el propio texto de una convención con jerarquía constitucional lo que prevé su aplicación retroactiva -así lo ha inferido, sobre la base de los arts. I y IV "Convención sobre Imprescriptibilidad...", un amplio sector doctrinario, aunque no sin detractores-, o bien que podría aplicarse la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en virtud de lo dispuesto por otra Convención con jerarquía constitucional (art. 15.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece la retroactividad en caso de **crímenes *ius gentium***), lo cierto es que ambas previsiones contrarias al art. 18 CN. resultarían inaplicables para el derecho argentino, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 Ley Fundamental, como luego se detallará.

Por otra parte, el a quo elabora su razonamiento sobre la base de asignar al art. 15.2 el carácter de *ius cogens*, es decir, de norma imperativa del Derecho Internacional general, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que no admite acuerdos en contrario y sólo puede ser modificada por normas posteriores del mismo carácter. Mas esta aseveración es absolutamente infundada, en tanto define al **principio de aplicación retroactiva de la ley penal en caso de crímenes *ius gentium*** -pues de eso se trata, y **no de la calificación de los crímenes en sí- como norma de *ius cogens* sin más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo**. Asignan a estas normas la condición de *ius cogens* sin siquiera examinar, o al menos enunciar, la práctica internacional de los Estados sobre la que supuestamente basan su conclusión. Es por ello que la segunda afirmación apodíctica del a quo -según la cual **la reserva legislativa formulada por la República Argentina** (art. 4 ley 23313) al ratificar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos no es suficiente para quitarle al art. 15.2 su condición de *ius cogens*- arrastra igual vicio, en tanto se asienta sobre una afirmación carente de fundamentación.

A ello cabe agregar que de conformidad con el art. 75 inc. 22 CN., el mencionado Pacto se incorporó "**en las condiciones de su vigencia**". Esta pauta indica que **deben tomarse en cuenta las reservas y aclaraciones que nuestro país incluyó en el instrumento mediante el cual llevó a cabo la ratificación internacional**. Cabe recordar que el Estado argentino manifestó, para este caso, que la aplicación del ap. 2 del art. 15 del Pacto debía estar sujeta al principio de legalidad establecido en el art. 18 CN., lo que, como luego se verá, se condice con la importancia y necesidad de "un margen nacional de apreciación" (reserva del Estado argentino al ratificar el Pacto el 8/8/1986; art. 4 ley 23313; al respecto ver también las manifestaciones del representante de la delegación argentina, Dr. Ruda, en el 15º período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales, 3ª Comisión, sesiones 1007ª y 1009ª, del 31/10/1960 y 2/11/1960, respectivamente). No debe soslayarse, asimismo, que un texto análogo al del ap. 2 fue excluido del proyecto de lo que después fue la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (conf. Acta Final de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, suscripta en Santiago de Chile el 9/9/1959, Unión Panamericana, Secretaría General de la OEA., 1959, Washington DC.).

44) (...) El artículo citado (27 CN) consagra la supremacía de la Constitución -más precisamente, de los principios constitucionales- frente a los tratados internacionales, y de él proviene la "cláusula constitucional" o "**fórmula argentina**" expuesta en la Conferencia de la Paz de La Haya en 1907 por Roque Sáenz Peña, Luis M. Drago y Carlos Rodríguez Larreta, por la que se deben excluir de los tratados en materia de arbitraje "las cuestiones que afectan a las Constituciones de cada país". En consecuencia, los tratados que no se correspondan con los principios de derecho público establecidos en la Constitución serán nulos "por falta de jurisdicción del gobierno para obligar a la Nación ante otras" (González, Joaquín V., Senado de la Nación, Diario de Sesiones, sesión del 26/8/1909 y vol. IX de sus "Obras completas", ps. 306 a 309).

51) Que a partir del *leading case* "S.A. Martín & Cía. Ltda.", sentenciado en el año 1963 (Fallos 257:99 ), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó las bases de su **doctrina sobre la relación entre el derecho interno y el Derecho Internacional**. Allí se estableció que ni el art. 31 ni el 100 (actual 116) CN atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias

extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación y que, por tal razón, no existía fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno. Se seguía de lo dicho que regía respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las normas posteriores derogan a las anteriores. En su expresión clásica: *leges posteriores priores contrarias abrogant*. Como consecuencia necesaria de la igualdad jerárquica señalada, también la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas -citadas en el fallo en cuestión- han admitido desde antiguo la aplicación de este principio. Idéntica doctrina se reiteró en Fallos 271:7, in re "Esso S.A.", del año 1968.

Esta etapa -que podría calificarse como la de la jurisprudencia tradicional en la materia- se extendió hasta el año 1992, oportunidad en la que la Corte Suprema reelaboró su postura *in re* "Ekmekdjian" (Fallos 315:1492). La doctrina que se deriva del fallo se asienta en dos argumentos distintos: el primero aludía a la condición de **acto complejo federal que caracteriza a un tratado** y el segundo, al art. 27 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Recordemos que esa norma prevé que "...una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Con la incorporación de la Convención de Viena (en vigor desde el 27/1/1980) se configuraba -en principio- para el tribunal el fundamento normativo -a diferencia de lo que ocurría in re "S.A. Martín & Cía. Ltda." - para conferir primacía a los tratados internacionales sobre las normas internas.

61) (...) Por ello, y en virtud del orden de prelación *ut supra* explicitado, de concluirse que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad prevé su utilización retroactiva, o bien que el ap. 2 del art. 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite la aplicación retroactiva de la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas, estos preceptos resultarían claramente inaplicables. En efecto, el art. 18 CN, como norma de jerarquía superior -y, por lo demás, más respetuosa del **principio pro homine**-, impediría que pueda aplicarse retroactivamente una derogación al régimen de prescripción de la acción penal.

62) Que a poco de que se repare en ella, de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tampoco se deriva necesariamente la **posibilidad de aplicación retroactiva del principio de imprescriptibilidad**. En efecto, de su examen no puede concluirse sin más que la omisión de los jueces de aplicar ex post facto las normas mencionadas vulnera la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por lo tanto, genera responsabilidad internacional. Al respecto cabe puntualizar que la Corte Interamericana jamás ha afirmado expresamente que para cumplir con el **deber de garantía** deba aplicarse una norma que vulnera el principio de legalidad, establecido, por otra parte, en el art. 9 Convención Americana y cuyo cumplimiento también ha de asegurarse como deber de garantía del Estado parte.

En este sentido, no debe olvidarse que la **Convención Americana establece como norma de interpretación en su art. 29 que "...ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados"**. En efecto, la redacción de "esta disposición fue elaborada con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados, en particular aquellos previamente reconocidos por un Estado" (opinión consultiva OC.-4/84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 19/1/1984, párr. 20º; el resaltado no pertenece al original).

63) Que tampoco -y tal como también se señaló en el caso "Arancibia Clavel"- el indiscutido principio de imprescriptibilidad de la acción penal puede aplicarse con base en el Derecho Internacional no contractual. Corresponde aquí recordar que en el año 1965 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa recomendó al Comité de Ministros que invitara "...a los gobiernos miembros a tomar inmediatamente las medidas propias para evitar que por el juego de la prescripción o cualquier otro medio queden impunes los crímenes cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos, antes y durante la Segunda Guerra Mundial, y, en general, los crímenes contra la humanidad" (recomendación 415, del 28/1/1965). Asimismo, en el marco de

la Organización de las Naciones Unidas la Comisión de Derechos Humanos aprobó en el mismo año la resolución 3 (período de sesiones 21°), en la que consideró "que las Naciones Unidas deben contribuir a la solución de los problemas que plantean los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que constituyen graves violaciones del Derecho de Gentes, y que deben especialmente estudiar la posibilidad de establecer el principio de que para tales crímenes no existe en el Derecho Internacional ningún plazo de prescripción" (Documentos Oficiales 39°). La discusión dio lugar a la aprobación por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad el 26/11/1968. En el debate que le precedió se impuso la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad ya entonces existía en el Derecho Internacional, por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (Comisión de Derechos Humanos, 22° período de sesiones, 1966). Es por ello que el verbo "afirmar" reemplazó al verbo "enunciar" que contenía el proyecto original.

Esta afirmación del principio de imprescriptibilidad importó, entonces, el reconocimiento de una norma ya vigente en función del Derecho Internacional Público consuetudinario. Así, se ha sostenido que **en virtud de las manifestaciones reseñadas y de las prácticas concordantes con ellas, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad integra el Derecho Internacional general como un principio del Derecho de Gentes generalmente reconocido, o incluso como costumbre internacional.**

De este modo, es claro que la aplicación de tal principio no vulneraría la **exigencia de *lex praevia***. Sin embargo, tampoco sobre la base de esta diversa fundamentación puede resolverse la cuestión a favor de la aplicación del principio de imprescriptibilidad, en tanto otros aspectos no menos importantes que subyacen al *nullum crimen nulla poena sine lege*, se verían claramente violados.

En efecto, la aplicación de la **costumbre internacional** contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser *certa* -exhaustiva y no general-, *stricta* -no analógica- y, concretamente con relación al *sub lite, scripta* -no consuetudinaria-. Sintetizando: las fuentes difusas -como característica definitoria de la costumbre internacional- son también claramente incompatibles con el principio de legalidad.

64) Que es el propio tribunal a quo el que reconoce "el escollo que constituye el art. 18 CN., en tanto desconoce la validez de la aplicación de normas ex post facto". Para sortear dicho "escollo" sostiene que esa regla no puede ser invocada en el ámbito del derecho penal internacional -en el que existiría la posibilidad de aplicación retroactiva-, derecho que debe ser directamente aplicado en virtud de la **preeminencia del Derecho de Gentes** establecida en el art. 118 CN.

Sin embargo, los obstáculos hasta aquí examinados tampoco pueden sortearse -tal como pretende la Cámara- con la **aplicación directa del derecho penal internacional** en virtud de una pretendida preeminencia del Derecho de Gentes que encontraría su fundamento en el art. 118 CN., derecho que no necesariamente revelaría idéntica sujeción al principio de legalidad. Al respecto, cabe recordar que el art. 118 CN. establece que "...la actuación de estos juicios [juicios criminales ordinarios] se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio".

Como se advierte, esta cláusula constitucional regula una modalidad de los juicios criminales: aquellos que derivan de los *delicta iuris gentium*. En este aspecto, impone al legislador el mandato de sancionar una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse el juicio, de suerte tal que, a falta de la ley especial que prevé la norma (se refiere además a hechos acaecidos en el exterior) resulta inaplicable (Fallos 324:2885). En efecto, esta Corte ya ha precisado el alcance acotado que debe asignarse a la escueta referencia que contiene esta norma. Seco Villalba ("Fuentes de la Constitución argentina", 1943, Ed. Depalma, p. 225) da cuenta de su origen, que se remonta a la Constitución de Venezuela de 1811, la que del mismo modo simplemente estatuye que en el caso de que el crimen fuese perpetrado contra el Derecho de Gentes -en ese momento, piratería y trata de esclavos- y fuera de los límites de la Nación, el Congreso determinará por una ley especial el paraje donde haya de seguirse el juicio.

De tal modo, no cabe concluir que por esta vía el Derecho de Gentes tiene preeminencia sobre el derecho interno del Estado argentino. Por otra parte, no debe confundirse el **valor indiscutible del Derecho de Gentes y su positiva evolución en el ámbito del Derecho Internacional con la posibilidad de aplicar sus reglas directamente en el derecho interno.**

En definitiva, la mención en la Constitución del Derecho de Gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos; pero de ningún modo -más allá de su indiscutible valor- se le confiere jerarquía constitucional ni -menos aún- **preeminencia sobre la Ley Fundamental.**

Parece a todas luces exagerado inferir sobre la base del texto del art. 118 que sea posible la persecución penal sobre la base de las reglas propias del derecho penal internacional. De allí no se deriva en modo alguno que se puede atribuir responsabilidad individual con base en el Derecho Internacional, en tanto no se establece cuáles son los principios y normas que rigen la persecución de crímenes *iuris gentium*. Por lo tanto -como se afirmó-, la norma citada no permite concluir que sea posible en nuestro país la persecución penal con base en un derecho penal internacional que no cumpla con los mandatos del principio de legalidad (en el mismo sentido, ver "Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España", 2003, editado por la Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, investigadores del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional).

65) Que, en síntesis, el *a quo* reconoció el incumplimiento de las exigencias del principio de legalidad en la aplicación de los tratados internacionales y pretendió resolver tal contradicción concluyendo que el art. 18 CN. **no resulta aplicable en el ámbito del derecho penal internacional con fundamento en la preeminencia del Derecho de Gentes** establecida en el art. 118 CN., derecho que prescindiría de las reglas que subyacen al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Sin embargo -como se afirmó-, **sostener que la alusión del art. 118 CN. al Derecho de Gentes obliga a los tribunales internacionales a aplicar directamente las reglas propias del Derecho Internacional resulta absolutamente dogmático.**

72) Que la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue aprobada por la Asamblea General de la ONU. en 1984 y firmada por la República Argentina el 4/1/1985. Poco después fue sancionada la ley 23338 -por la cual el Congreso aprobó el tratado con fecha 30/7/1986-, y el 2/9/1986 fue firmado el instrumento argentino de ratificación. La ley fue publicada el 26/2/1987, y la Convención entró en vigor el 26/6/1987. En su art. 1 define qué debe entenderse por "tortura", mientras que en el art. 2 inc. 3 se establece que "...no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura". Actualmente ostenta jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 párr. 2º).

73) Que en la causa "ESMA" este tribunal afirmó -como ya fue señalado- que esta Convención resultaba inaplicable por tratarse de una norma ex post facto más gravosa -voto de la mayoría y voto concurrente del juez Petracchi- (no juega aquí, tal como pretende el *a quo*, el principio "legal" de la aplicación de la ley penal más benigna, que, por lo demás, merced a la reforma del año 1994 también adquirió jerarquía constitucional; conf. el art. 9 Convención Americana de Derechos Humanos).

75) Que tampoco la sanción de las leyes incumple los deberes impuestos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, argumento que en definitiva condujo a la Cámara a declarar su invalidez y a distanciarse drásticamente de la línea jurisprudencial sentada por esta Corte, lo que también fue propiciado por el procurador general de la Nación. Este último consideró en uno de sus dictámenes que se trataba de nuevos argumentos **producto de la evolución del pensamiento universal en materia de derechos humanos y agregó que es a la luz de este "nuevo paradigma valorativo" que se imponía la revisión de la sentencia "Camps"**.

Empero, la decisión de la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos" no resulta trasladable al estudio de las normas que aquí se cuestionan. En efecto, ninguna de las afirmaciones que

integrarían el "**nuevo paradigma**" son aplicables a las Leyes de Obediencia Debida y de Punto Final por los motivos que a continuación se expondrán.

78) Que el razonamiento de la Cámara y del procurador general -quien lo expresa con mayor claridad- podría sintetizarse de la siguiente manera: las leyes que sustraen a la víctima de protección judicial son violatorias de la Convención Americana, de modo tal que las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida son violatorias de la Convención Americana. Tal conclusión supone partir de una premisa implícita: que las **Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida sustraen a la víctima de protección judicial**.

79) Que respecto del origen de las normas no resulta fútil la diferencia que hay entre un perdón -sin necesidad de entrar aquí sobre la cuestión tratada en "Camps" acerca de su naturaleza- emanado de un nuevo gobierno -sobre todo si éste es democrático- y uno que emerge del propio gobierno bajo cuyas órdenes se cometieron los delitos en cuestión. En primer lugar, porque -como se afirmó *ut supra*- de esta última manera sí logra extenderse el poder ilimitado que antes se tenía. Es por ello que el juez Cançado Trindade considera en su voto concurrente (caso "Barrios Altos") que las **autoamnistías son una modalidad perversa** (conf. párr. 6º). Por otra parte, como se señala en el voto concurrente del juez García Ramírez, las autoamnistías expedidas a favor de quienes ejercen la autoridad y por estos mismos difieren de las amnistías "que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables" (párr. 10º).

### CSJN, 30/08/2005 - Borelina, Rosana C.<sup>37</sup>

#### **FALLO DE LA CORTE**

16) Que, frente a esta situación, si la República Argentina concediera la extradición de Borelina violaría el **principio vigente del derecho internacional según el cual un Estado parte de un pacto de derechos humanos tiene la obligación de asegurar que cumple sus demás compromisos jurídicos de una forma compatible con ese pacto**, pues su responsabilidad internacional podría verse comprometida si la decisión de entrega sometiera al sujeto requerido al sufrimiento o al riesgo de sufrir, en el proceso penal extranjero, una flagrante denegación de justicia o un riesgo efectivo (consecuencia necesaria y previsible) de que sus derechos humanos fundamentales sean violados en jurisdicción del país requirente -conf. decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos "Soering" del 7/7/1989 -E.H.R.R. Serie A, v. 161- y "Drozd and Janowsek v. France and Spain" del 26/6/1992 -14 E.H.R.R. 745, Serie A, v. 240- y observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la comunicación 486/1992, caso "Kindler, C. v. El Canadá", del 29/7/1992 y en la comunicación 469/1991, "Charles Chitat Ng. v. El Canadá", del 5/11/1993- (conf. Fallos 319:2557 [J 04\_319V3T081], voto de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, consid. 29).

### CSJN, 25/10/2005 -Martínez Areco, Ernesto - M. 1451. XXXIX<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Rosana C. Borelina presetó recurso de apelación ordinario contra la sentencia dictada por el titular del Juzgado Federal n. 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, por la cual se admitió la **extradición** solicitada por las autoridades judiciales de la República de Perú. Argumentó *i.a.* falta condiciones para un proceso justo e imparcial.

<sup>38</sup> El Tribunal Oral en lo Criminal n. 12 de Buenos Aires, condenó a Ernesto Martínez Areco a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de **homicidio simple** en concurso ideal con **aborto** (hija del inculcado) por violencia sobre su concubina-mujer embarazada (arts. 79 , 87 y 54 CPen., respectivamente). La decisión fue impugnada por la defensa mediante recurso de casación argumentando que el fallo contiene vicios de fundamentación que traen aparejada su invalidez, en calidad de sentencia arbitraria. El recurso fue denegado por el tribunal oral, motivando recurso de queja por casación denegada (sala 4ª de la Cámara respectiva). Contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó queja ante la Corte. La Corte hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la resolución recurrida.

**FALLO DE LA CORTE**

30) (...)La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el **Derecho Internacional de los Derechos Humanos** una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera

33) Que la interpretación del art. 456 CPPN. conforme a la teoría del máximo de rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodia de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un **entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y que, por otra parte, es la que impone la jurisprudencia internacional.**

Es ésta la interpretación que cabe asignar a la conocida **opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, en la que se indica que "el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado" (informe 24/92 "Costa Rica", Derecho a revisión del fallo penal, casos 9328, 9329, 9884, 10131, 10193, 10230, 10429, 10469, del 2/10/1992).

34) Que como se ha visto, no es sólo el art. 8.2.h CADH. el que impone la garantía de revisión. El art. 14.5 PIDCyP dispone: Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5) ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h ) exigen que la sentencia contenga otras violaciones a derechos humanos, sino que en cualquier caso exigen la posibilidad de revisión amplia por medio de un recurso que se supone debe ser eficaz. Cabe recordar a nuestro respecto **el caso 11086, informe 17/94 de la Comisión Interamericana, conocido como caso Maqueda**. En la especie, con toda razón, la comisión consideró insuficiente la única posibilidad de revisión a través del recurso extraordinario ante esta Corte, dada la limitación y formalidad del recurso, lo que llevó a que el Poder Ejecutivo conmutase la pena del condenado y la comisión desistiese de la acción, por lo cual ésta no llegó a conocimiento de la Corte Interamericana. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas se pronunció el 20/7/2000 en la comunicación 701/1996 declarando que el recurso de casación español, por estar limitado a las cuestiones legales y de forma, no cumplía con el requisito del art. 14.5 PIDCyP. Análogo criterio sostuvo el comité en el caso M. Sineiro Fernández v. España (1007/2001), con dictamen del 7/8/2003. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos parecía sostener que el recurso de casación legislado en los Códigos de la región satisfacía el requisito del art. 8.2.h CADH o, al menos, no se había pronunciado abiertamente en otro sentido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos despejó toda duda también en el sistema regional, con su sentencia del 2/7/2004 que, **en consonancia con lo sostenido en los dictámenes del Comité de Naciones Unidas** contra España, consideró que el recurso de casación previsto en la ley procesal de Costa Rica -cuyo Código es análogo al nuestro en la materia-, por lo menos en la forma limitada en que operó en el caso que examinó la Corte, no satisfizo el requisito del art. 8.2.h CADH. Con cita expresa del Comité de Naciones Unidas contra España, la Corte Interamericana declaró en el caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica", ya citado: "La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho" (párr. 164º). Y añadía: "Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida" (párr. 165º).



**CSJN,29-11-2005 - Videla, Jorge R. RECURSO EXTRAORDINARIO - Lexis N° 35002594**<sup>39</sup>

**DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL**

4. Sostiene el tribunal que las conductas que conforman **crímenes contra la humanidad** cometidas en el marco de la persecución política llevada adelante bajo la organización denominada "Plan Cóndor" estaban prohibidas por la legislación penal argentina vigente en ese momento. No se da entonces un supuesto de ausencia de ley penal y, al aplicarla, la República puede entonces juzgar los crímenes contra la humanidad ocurridos en su territorio y satisfacer de ese modo el **interés de la comunidad internacional** en la persecución penal de los crímenes contra el derecho de gentes, cualquiera sea el lugar de su comisión.

5.(...) Recordó la Cámara que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, el 26/11/1968, la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", y tras mencionar la **existencia de normas consuetudinarias y de principios generales del derecho**, así como de exhortaciones a los Estados miembros de la Asamblea General de la ONU., citó el precedente "Priebke" de V.E. y el caso "Barrios Altos" resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Concluye luego el tribunal afirmando que "los crímenes contra la humanidad no están sujetos a plazo alguno de prescripción conforme a la directa vigencia en nuestro sistema jurídico de las normas que el derecho de gentes ha elaborado en torno a dichos crímenes que nuestro sistema jurídico recepta directamente a través del art. 118 CN.

V.\_La cuestión que toca ahora abordar es si los hechos del caso pueden ser aún perseguidos penalmente o si, por el contrario, la acción penal para ello está prescripta por el transcurso del tiempo. Y desde ya adelanto mi opinión en el sentido de que **los delitos de privación ilegal de la libertad y de asociación ilícita calificada no se encuentran prescriptos de acuerdo con el Código Penal, ni tampoco a la luz de las normas del Derecho Internacional de los derechos humanos** que también integran nuestro Derecho positivo interno.

Como lo afirma el autor alemán H. H. Jescheck ("Tratado de Derecho Penal. Parte General"): **"Los delitos permanentes y los delitos de Estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo.** En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente" -p. 237

"De tal forma, **el delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor,** lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma, se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos. Por ello, en estas estructuras típicas está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo" (Maggiore, G., "Derecho penal", traducido por Ortega Torres, t. 1, 1956, Bogotá, p. 295).

---

<sup>39</sup>La sala 1ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires resolvió no hacer lugar a las excepciones de cosa juzgada y de prescripción de la acción penal interpuestas por la defensa de Jorge R. Videla, así como confirmar los autos de primera instancia que disponen el procesamiento con prisión preventiva del nombrado y el embargo sobre sus bienes, por los delitos previstos en los arts. 144 bis -reiterados en 72 oportunidades- y 210 y 210 bis incs. a, b, d, e, f y g CPen. (fs. 650 a 679 vta.). Contra esa resolución la defensa interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido.

Creo oportuno recordar que por desaparición forzada de personas se entiende en el Derecho Penal internacional la **privación de la libertad a una o más personas**, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Tal es la formulación adoptada por el art. 2 **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas** -incorporada a la Constitución por ley 24556-, que no hizo más que receptar en esa medida la noción que con anterioridad era ya de comprensión general en el Derecho Internacional de los derechos humanos (conf., asimismo, en igual sentido, la caracterización que contiene el art. 7 inc. i Estatuto de Roma).

Es que la expresión "**desaparición forzada de personas**" no es más que el *nomen iuris* para la **violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado Argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional, una vez finalizada la segunda guerra mundial** (Carta de Naciones Unidas del 26/6/1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30/4/1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos [8] del 10/12/1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [9] del 2/5/1948).

En esa inteligencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus primeras decisiones sobre denuncias de desaparición forzada de personas, expresó que, si bien no existía al tiempo de los hechos "ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad". También señaló que "la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados parte están obligados a respetar y garantizar" (cf. casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz", ya citados, y más recientemente el caso "Blake", sent. del 24/1/1998, serie C 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Conf., asimismo, el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Cabe poner de resalto que ya en la década de los años '70 y comienzos de los '80, la **Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y su Comisión de Derechos Humanos se habían ocupado de la cuestión de las desapariciones y promovido su investigación** (conf. resolución 443 [IX-0/79] del 31/10/1979; resolución 510 [X-0/80] del 27/11/1980; resolución 618 [XII-0/82] del 20/11/1982; resolución 666 [XIII-0/83] del 18/11/1983 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Asimismo, Informe Anual 1978, ps. 22/24 e Informe Anual 1980-1981, ps. 113/114 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y caso "Velásquez Rodríguez", precedentemente citado, párr. 152).

En igual sentido, también la Asamblea General de las Naciones Unidas ha dejado plasmado en el **Preámbulo de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas** el recuerdo de que ya en "su resolución 33/173, de 20/12/1978... se declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas... y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que condujeran a desapariciones forzadas o involuntarias".

(...) Ciertamente, la enumeración podría continuar; sin embargo, para finalizar sólo habré de destacar, una vez más, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ya mencionada, que en su art. 1.1 manifiesta que "**todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana y es condenada como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas, como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos**" y constituye, asimismo, "una violación de las normas del Derecho Internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

En el contexto de estos antecedentes, **la ratificación** en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya lo adelantara, **la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal; en otras palabras, una manifestación más del proceso de codificación del Derecho Internacional no contractual existente.**

En conclusión, ya en la década de los años '70, esto es, para la época de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el Derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el **carácter de derecho universalmente válido (*ius cogens*)**.

A la vez, ello significa que aquellas normas penales internas, en cuyas descripciones típicas pudiera subsumirse la privación de la libertad que acompaña a toda desaparición forzada de personas, adquirieron, en esa medida, un atributo adicional -la condición de **lesa humanidad**, con las consecuencias que ello implica- en virtud de una normativa internacional que las complementó.

2. La cuestión que resta ahora por abordar es si los hechos del caso, pueden ser aún perseguidos penalmente o si, por el contrario, la acción penal para ello ha prescrito por el transcurso del tiempo, siempre **teniendo en cuenta el Derecho Internacional**, pues en el orden jurídico interno ya dimos respuesta a este punto.

Comprendido que, **ya para la época en que fueron ejecutados, la desaparición forzada de personas investigada era considerada un crimen contra la humanidad por el Derecho Internacional de los derechos humanos, vinculante para el Estado argentino, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad**, tal como fuera expresado ya por esta Procuración General y la mayoría de la Corte en el precedente publicado en Fallos 318:2148 (10).

En efecto, son numerosos los instrumentos internacionales que, desde el comienzo mismo de la **evolución del Derecho Internacional de los derechos humanos**, ponen de manifiesto el interés de la comunidad de las naciones porque los crímenes de guerra y contra la humanidad fueran debidamente juzgados y sancionados. Es, precisamente, la consolidación de esta convicción lo que conduce, a lo largo de las décadas siguientes, a la recepción convencional de este principio en numerosos instrumentos, como una consecuencia indisolublemente asociada a la noción de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Sean mencionados, entre ellos, la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, aprobada por resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de la ONU., del 26/11/1968 (ley 24584 ); los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU., del 3/12/1973; la Convención Europea de Imprescriptibilidad de Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra, firmada el 25/1/1974 en el Consejo de Europa; el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ley 25390 [11]).

Es sobre la base de estas expresiones y prácticas concordantes de las naciones que tanto esta Procuración como V.E. han afirmado **que la imprescriptibilidad era, ya con anterioridad a la década de 1970, reconocida por la comunidad internacional como un atributo de los crímenes contra la humanidad en virtud de principios del Derecho Internacional de carácter imperativo, vinculantes, por tanto también para el Estado argentino**. En tal sentido, ello lo ha expresado con claridad V.E., al pronunciarse en relación con un hecho ocurrido durante el último conflicto bélico mundial, oportunidad en la cual enfatizó que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de los Estados sino de los principios

del ius cogens del Derecho Internacional, y que en tales condiciones **no hay prescripción para los delitos de esa laya** (Fallos 318:2148 ya citado).

En el marco de esta evolución, una vez más, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -que en su art. VII declara imprescriptible ese crimen de lesa humanidad-, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro país en virtud de normas imperativas del Derecho Internacional de los derechos humanos.

Por lo demás, sin perjuicio de la existencia de esas normas de ius cogens, cabe también mencionar que para la época en que tuvieron lugar los hechos **el Estado argentino había contribuido ya a la formación de una costumbre internacional en favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad** (conf. Fallos 318:2148, voto del Dr. Bossert, consid. 88 y ss.).

Establecido entonces que **el principio de imprescriptibilidad tiene, con relación a los hechos de autos, sustento en la lex praevia, sólo queda por analizar si, de todos modos, se vulneraría el principio de legalidad por no satisfacer esa normativa las exigencias de lex certa y lex scripta.**

En primer lugar, estimo que no puede controvertirse que aquello en lo que consiste una desaparición forzada de personas no estuviera suficientemente precisado a los ojos de cualquier individuo por la normativa originada en la actividad de las naciones, su práctica concordante y el conjunto de decisiones de los organismos de aplicación internacionales; máxime cuando, como ya fue expuesto, la figura en cuestión no es más que un caso específico de una privación ilegítima de la libertad, conducta ésta tipificada desde siempre en nuestra legislación penal.

Y en cuanto a su condición de lesa humanidad y su consecuencia directa, la imprescriptibilidad, no puede obviarse que el principio de legalidad material no proyecta sus consecuencias con la misma intensidad sobre todos los campos del Derecho Penal, sino que ésta es relativa a las particularidades del objeto que se ha de regular. En particular, en lo que atañe al mandato de certeza, es un principio entendido que la descripción y regulación de los elementos generales del delito no necesitan alcanzar el estándar de precisión que es condición de validez para la formulación de los tipos delictivos de la parte especial (conf. Jakobs, Günther, "Derecho Penal", 1995, Madrid, ps. 89 y ss.; Roxin, Claus, Derecho Penal, 1997, Madrid, ps. 363 y ss.) Y, en tal sentido, no advierto ni en la calificación de la desaparición forzada como crimen contra la humanidad, ni en la postulación de que esos ilícitos son imprescriptibles, un grado de precisión menor que el que habitualmente es exigido para las reglas de la parte general; especialmente en lo que respecta a esta última característica que no hace más que expresar que no hay un límite temporal para la persecución penal.

Por lo demás, en cuanto a la exigencia de ley formal, creo que es evidente que el fundamento político (democrático-representativo) que explica esta limitación en el ámbito nacional no puede ser trasladado al ámbito del Derecho Internacional, que se caracteriza, precisamente, por la ausencia de un órgano legislativo centralizado, y reserva el proceso creador de normas a la actividad de los Estados. Ello, sin perjuicio de señalar que, en lo que atañe **al requisito de norma jurídica escrita, éste se halla asegurado por el conjunto de resoluciones, declaraciones e instrumentos convencionales que conforman el corpus del Derecho Internacional de los derechos humanos y que dieron origen a la norma de ius cogens relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.**

En consecuencia, ha de concluirse que, **ya en el momento de comisión de los hechos, había normas del Derecho Internacional general, vinculantes para el Estado argentino, que reputaban imprescriptibles crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada de personas, y que ellas, en tanto normas integrantes del orden jurídico nacional, importaron -en virtud de las relaciones de jerarquía entre las normas internacionales y las leyes de la Nación (art. 31 CN.)- una modificación del régimen legal de la prescripción de la acción penal, previsto en los arts. 59 y ss. CPen.**

Por consiguiente, desde esta perspectiva, corresponde concluir que **no se halla prescripta la acción penal para la persecución de las privaciones ilegales de la libertad cometidas por funcionarios públicos en abuso de sus funciones y que reúnan los caracteres de lo que el Derecho Internacional califica como desaparición forzada de personas.**

Y si de acuerdo con todo lo expuesto, **estos atentados contra la libertad perpetrados por quienes detentan el poder estatal son crímenes de lesa humanidad según el derecho de gentes, va de suyo que integrar una sociedad destinada a cometerlos (art. 210 CPen.) participa de esta misma naturaleza y posee los mismos caracteres, entre ellos, el de la imprescriptibilidad.**

VI. La recurrente, al tratar el tema de la cosa juzgada, introduce además las siguientes cuestiones: se efectúa una "imputación dogmática" del llamado Plan Cóndor; de acuerdo con el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, la condición de órgano supremo le había sido adjudicada a la Junta Militar, sin embargo, sólo se responsabiliza a Videla; se atribuyen hechos anteriores y posteriores al lapso en que el nombrado ejerció el cargo de comandante general del Ejército.

Los agravios respecto de la participación de Videla en el "Plan Cóndor", a la falta de pruebas concretas sobre el acuerdo de voluntades que exige una sociedad criminal, y a que la imputación se basa en su **responsabilidad objetiva como comandante en jefe del Ejército**, no pueden, en mi opinión, prosperar, puesto que son cuestiones de hecho y prueba ajenas a este remedio excepcional, y que deben tener adecuado planteo y discusión conforme avance el proceso. Por otro lado, la parte no explica ni desarrolla adecuadamente la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba, por lo que no cumple en este aspecto con el requisito de fundamento autónomo exigido por el art. 15 ley 48 (12) y la jurisprudencia de V.E. (fallo del 26 de noviembre pasado en autos "Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Tula en la causa 117/94", L.224.XXXIV).

## **CSJN, 16 - 08 - 2006 - Boggiano, Antonio – Remoción - Lexis N° 35003889**

### **DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

En Fallos 326:4816 y 327:1914, V.E. se ocupó del primero de estos temas, al **indagar cómo juegan las normas internacionales de protección de los derechos humanos, así como la jurisprudencia de los órganos que las interpretan, en el proceso de remoción de jueces de las distintas jerarquías.** En el segundo de estos casos, de particular importancia pues la doctrina que de ahí emana proyecta sus efectos sobre el presente, la **Corte recordó el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Tribunal Constitucional del Perú (causa "Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano v. Perú", sentencia del 31/1/2001), en cuanto señala que cualquier órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 CADH.**

### **FALLO DE LA CORTE**

25) Que también corresponde recordar la **doctrina de esta Corte** en el sentido de que la **Jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe servir de guía en la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana** (Fallos: 318:514, "Girolodi", entre otros).

En tal sentido, el precedente "Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Manzano vs. Perú" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marca una pauta muy importante acerca de cómo los órganos internos de la República deben interpretar las normas que rigen el juicio político para

no incurrir en violación de aquel tratado internacional y no generar una eventual responsabilidad internacional del Estado.

26) Que en ese orden de ideas, y como muestra del consenso internacional que existe en materia de remoción por el contenido de las sentencias, el art. 70, párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que no podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

27) Que la defensa de esos principios fue desde antiguo sostenida por esta Corte, que señaló que no podrá lograrse una administración imparcial de justicia si los jueces carecen de plena libertad de deliberación y decisión en los casos que se someten a su conocimiento y si corren el riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias pudieran ser objetables (Fallos: 274:415).

**CSJN 20-03-2007 - De Narváez Steuer, Francisco v. Provincia de Buenos Aires - Lexis N° 35010446**<sup>40</sup>

**DICTAMEN DE LA PROCURADORA FISCAL**

4. (...) (E)n la resolución del caso no se aplicarán normas provinciales ni se revisarán actos administrativos de naturaleza pública local, sino que deberá examinarse y determinarse sólo si, en el marco de los arts. 16 y 37 CN., y de acuerdo con las disposiciones de Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, la condición que impone el art. 121 inc. 1 Const. prov. Buenos Aires para ser elegido gobernador vulnera prescripciones de naturaleza federal. Es decir, se encuentran en juego directamente disposiciones de la Constitución Nacional y la tarea hermenéutica que corresponderá efectuar respecto de la norma local no es otra que la que siempre exige un planteo de esta índole en cualquier causa en la que, en ejercicio de la jurisdicción originaria que le confiere al tribunal el art. 117 Ley Fundamental, debe resolverse sobre la constitucionalidad de prescripciones locales (Fallos 311:2104 y sus citas; 311:2222 ; 317:473; 319:418).

**CSJN, 22/05/2007 -Sánchez, Elvira Berta c/ M° J y DD HH - art. 6 ley 24.411 (RESOL 409/01)- S. 1091. XLI**<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Francisco de Narváez Steuer, nacido en la República de Colombia con nacionalidad argentina desde 1992, denuncia tener su domicilio en la provincia de Buenos Aires, ser afiliado al Partido Justicialista y diputado nacional por dicho Estado local, para el mandato 2005-2009, por la lista 2 del Frente Justicialista. Promueve la acción prevista en el art. 322 CPCCN a fin de obtener que cese el estado de incertidumbre que tiene respecto del alcance que debe asignársele al inc. 1 del art. 121 Const. prov., que dispone que para ser elegido gobernador es preciso "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, si hubiese nacido en país extranjero".

<sup>41</sup> La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV), desestimó por mayoría-el recurso de apelación interpuesto por Elvira Berta Sánchez (en los términos del art. 6° de la ley 24.411) contra la resolución N° 409/01 del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, que le denegó - respecto de su nieta- el beneficio previsto en esa ley para toda persona fallecida como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983. El tribunal recordó que a la actora -madre de Ana María del Carmen Pérez- y al cónyuge supérstite de ésta, se les otorgó por su fallecimiento el beneficio contemplado en el art. 2° de la ley 24.411. Dijo, además, que la autoridad administrativa también reconoció la existencia de un feto asociado a la zona pelviana del cadáver de la nombrada, pero desestimó la petición impetrada a su respecto, ante la comprobación de que no llegó a vivir separado del seno materno y, por ende, consideró al nonato como si no hubiera existido según las previsiones del art. 74 del Código Civil. Disconforme con este pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario el que fue concedido.

**DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL**

**(...) (l)a sentencia desconoció el principio básico de la jerarquía normativa, desde que -en lugar de privilegiar las normas constitucionales que consagran el derecho a la vida- aplicó las normas civiles, normas subordinadas, alejándolas de su auténtico sentido.**

Es dable destacar, que la ley 24.411 se inscribe en un conjunto de normas (leyes 24.043, 24.321, 24.436, 24.499 y 24.823) que tuvieron por fin materializar la decisión política adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de propiciar la sanción de una ley especial que contemple y de satisfacción, por razones de equidad, a quienes habían sufrido la muerte o desaparición forzada y privaciones de libertad arbitrarias durante el último estado de sitio, **evitando el riesgo que nuestro país fuera sancionado internacionalmente por violación al art. 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos**, aprobada mediante la ley 24.054. Su finalidad, reparadora de situaciones injustas dadas en un contexto histórico determinado, dispuso resarcir económicamente a las familias de los desaparecidos o fallecidos por el accionar estatal en la lucha contra organizaciones extremistas -“Al margen de las propias víctimas, fue agredida atrozmente la familia, núcleo vital de nuestra sociedad. Tanto la familia del detenido desaparecido, como la del fallecido, fueron depositarias de penurias espirituales y materiales indescriptibles” (confr. “Fundamentos” del Proyecto de ley, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, reunión 28º, Octubre 26 de 1994, pág. 2702)- de lo que, a mi entender, se sigue en cuanto a la razón teleológica que llevó a su sanción el carácter manifiestamente indemnizatorio de su naturaleza. Bajo tales directrices, cabe mencionar que la ley 24.411 dispone que “Las personas que al momento de la promulgación de la presente ley se encuentren en situación de desaparición forzada, tendrán derecho a percibir, por medio de sus causahabientes, un beneficio extraordinario equivalente a la remuneración mensual de los agentes Nivel A del escalafón para el personal civil de la administración pública nacional aprobado por el decreto 993/91, por el coeficiente 100...”(art. 1º) y, en el art. 2º -precepto en el cual pretende quedar comprendida la actora- que “Tendrán derecho a percibir igual beneficio que el establecido en el artículo 1º los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10-12-83”. En el art. 2 bis, incorporado por la ley 24.823, aclara que “La indemnización establecida por la presente ley tiene el carácter de bien propio del desaparecido o fallecido. En el caso de desaparición y en tanto la ausencia permanezca, será distribuida haciendo aplicación analógica del orden de prelación establecido en los artículos 3545 y siguientes del Código Civil, sin perjuicio de los derechos que reconoce el artículo 4º de esta ley”.

**CSJN, 05-06-2007 - Ramírez, Juan Carlos c/ E.B.Y. s/ Daños y Perjuicios - R. 1398.**  
**XLI**<sup>42</sup>

<sup>42</sup> La Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmó, en lo sustancial, el pronunciamiento de primera instancia y lo modificó en lo atinente a los intereses fijados. En consecuencia, hizo lugar a la demanda que Juan Carlos Ramírez –en su condición de pescador comercial– había articulado contra la Entidad Binacional Yacyretá (en adelante EBY) para que se le reconocieran los daños y perjuicios ocasionados por el quebranto de la actividad comercial pesquera que desarrolla, a raíz de la construcción de la represa Hidroeléctrica Yacyretá. Contra esta decisión, la EBY interpuso el recurso extraordinario, cuya concesión por el *a quo* (fs. 1616) trae el asunto a conocimiento del Tribunal. Alega que el poder de policía a su cargo está limitado a la protección de las instalaciones de la represa, mientras que fuera de ese específico límite (el condominio internacional) cada país conserva sus respectivas jurisdicciones, así pues, si hay depreedación en aguas jurisdiccionales argentinas será competente la autoridad de aplicación que corresponda y en materia de seguridad, lo será la Prefectura Naval, de modo equivalente lo será su par paraguayo en el caso de que la actividad se lleve a cabo en las aguas jurisdiccionales de la República del Paraguay. Sostiene que el *a quo* efectuó una equivocada inteligencia de un tratado internacional suscripto por la Nación. En ese sentido, expresa que, según el texto y el espíritu del Tratado, las únicas facultades

**DISIDENCIA DEL DR. ZAFFARONI**

41 (...) Por ende cabe colegir, sin efectuar un mayor esfuerzo interpretativo, que con mayor razón este deber de preservación ambiental incumbe al Estado, lo que, por otra parte, se prescribe claramente en el párrafo tercero del mencionado artículo constitucional, siendo que **este esquema, a su vez, se deriva de las Declaraciones de las Conferencias de las Naciones Unidas de Estocolmo (1972), de Río de Janeiro (1992) y de Johannesburgo (2002), de las cuales la República Argentina forma parte.**

71. (...) **(F)rente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere*, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional** y, de consiguiente, por esta Corte, no deben cubrirse sólo en apariencia (Fallos:299:125, considerando 11 y sus citas, entre muchos otros), debiendo aplicarse los principios reparatorios cuando una conducta tenga aptitud suficiente para constituirse en factor causal del daño cuyo resarcimiento se reclama. Al respecto, no puede dejar de citarse uno de los recientes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiterativo de su tradicional jurisprudencia, según el cual cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una Ajusta indemnización. Y las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial y no pueden implicar el empobrecimiento de la víctima (Bamaca Velázquez vs. Guatemala. Reparaciones, sentencia del 22-2-2002, Serie C N1 91, Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José, 2003, ps. 107/108, párrs. 40/41 y sus citas). 81) Que, a su vez, en materia de reparaciones el artículo 63.1 de la Convención Americana destaca expresamente el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Lo dispuesto en este artículo corresponde a **uno de los principios fundamentales del derecho internacional (...)** como lo reconoce la señera jurisprudencia (Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 21 y Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pág. 29; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, pág. 184). Y así lo ha aplicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Caso Velázquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C. No. 7, párr. 25; Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C. No. 8, párr. 23; Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 43].

91) Que conforme fuera señalado expresamente en el caso Aquino, Isacio, del 21 de septiembre de 2004, **el fundamento definitivo de los derechos humanos, enunciado desde hace más de medio siglo por la Declaración Universal de Derechos Humanos, es la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta intrínseca o inherente a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (...).**

---

de policía que se le atribuyeron son para la seguridad de las instalaciones constituidas en condominio internacional, conservando cada país la competencia de sus respectivas fuerzas de seguridad. Por ello, considera que mediante la interpretación efectuada en la sentencia se lesiona la soberanía de ambos países pues se atribuye al Estado Nacional consecuencias que atañen a los dos.