

## PROHIBICIÓN DEL OTORGAMIENTO DE INDULTO POR VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS

*Sinopsis:* Con relación al indulto que el Ejecutivo Nacional concediera a diversos líderes de la dictadura militar argentina de los años 1976 a 1983, la Cámara Federal en lo Criminal de Buenos Aires determinó su inconstitucionalidad al señalar que por su naturaleza, los hechos perpetrados no son susceptibles de perdón. Asimismo, este tribunal estableció la incompatibilidad del indulto con el deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos, particularmente, con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Lo anterior, principalmente con base en la Convención Americana sobre Derechos Humanos —artículos 1o. y 2o.—, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —artículo 2o.— y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, “*La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, *Barrios Altos vs. Perú*, *Bulacio vs. Argentina* y *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, y del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en las Observaciones Generales no. 7 y 20, ambas sobre la *Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Además, aplicando la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas —artículo 9o.—, la Cámara excluyó la jurisdicción militar para el juzgamiento de los responsables de tales delitos.

*Synopsis:* With regard to the pardon granted by the National Executive Authority to some leaders of the Argentinean dictators-

hip from 1976 to 1983, the Federal Chamber on Criminal Matters of Buenos Aires determined its unconstitutionality when pointing out that due to their character these facts were not capable of being pardoned. Likewise, the Tribunal established the incompatibility of pardon with the states' duties to respect and ensure the rights, particularly, the obligation to investigate and sanction those responsible for crimes against humanity. It based this conclusion mainly on the American Convention on Human Rights —articles 1st and 2nd—, the International Covenant on Civil and Political Rights -article 2nd- and on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in the cases of *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, “*The Last Temptation of Christ*” (*Olmedo Bustos and others*) *v. Chile*, *Barrios Altos v. Peru*, *Bulacio vs. Argentina* and, *Almonacid Arellano and others v. Chile*, and of the Human Rights Committee of the United Nations in its General Comments No. 7 and 20, both on Torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Besides, by applying the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons -article 9th-, the Chamber rejected the military jurisdiction over the perpetrators of such crimes.

CÁMARA FEDERAL DE LO CRIMINAL  
DE BUENOS AIRES, ARGENTINA

CAUSA No. 13/84 — 25 DE ABRIL DE 2007  
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DE LOS INDULTOS DICTADOS POR EL DECRETO  
2741/90 DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL

*Y vistos y considerando*

I.

Que se inicia la incidencia en virtud de la presentación efectuada por la señora Alicia Palmero —en representación de la Asociación de ex Detenidos Desaparecidos— y el doctor Rodolfo Yanzón —por la Liga Argentina por los Derechos del Hombre—, con el patrocinio letrado de la doctora Mónica González Vivero.

Las pretensiones de los nombrados consisten en que este Tribunal: *a)* los constituya en parte querellante en estas actuaciones; *b)* declare la inconstitucionalidad parcial del decreto del Poder Ejecutivo Nacional no. 2741/90, a través del cual se indultó las penas aplicadas en autos respecto de Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Eduardo Viola y Armando Lambruschini y *c)* retrotraiga el trámite de este proceso al momento anterior al dictado del decreto cuestionado e imprima a las presentes actuaciones el régimen procesal prescripto por la Ley 29.984 y, consecuentemente, las disposiciones de la Ley 24.660.

...

II.

...

En el marco de actuaciones regidas por el Código de Justicia Militar los particulares damnificados se encuentran sometidos a las normas del procedimiento que tal ordenamiento impone.

...

Si bien entonces esta última circunstancia —relativa a la inadmisibilidad de este tipo de planteos por parte de particulares damnificados en causas regidas por la ley castrense— obligaría al Tribunal a rechazar las pretensiones de los presentantes, existen aspectos que actualmente no sólo avalan el ingreso de esta Cámara a conocer en la cuestión en estudio, sino que la obligan a pronunciarse al respecto.

En efecto, existe una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y que consiste en investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos (punto sobre el que se vuelve en profundidad en el apartado IV.c.1 de este pronunciamiento). Este deber, a su vez, no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. En casos de vulneraciones graves de derechos fundamentales la necesidad imperiosa de evitar la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga el derecho de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido.

Al respecto, es doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que las autoridades estatales deben actuar *ex officio* y sin dilación una vez advertido el incumplimiento de esta obligación (con relación a estas últimas afirmaciones, ver caso del penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú, del 25 de noviembre de 2006, específicamente párrafos 256, 344, 347 y consecutivos).

Por lo expuesto, más allá de la legitimación procesal de los presentantes para hacer este tipo de planteos, habida cuenta del alcance que la Corte Interamericana le ha otorgado a la obligación internacional de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Dere-

chos Humanos (artículos 1o. y 2o. de dicho tratado), lo cierto es que este tribunal, en tanto órgano alcanzado por la obligación a la que se sujetó el Estado argentino, debe conocer en el asunto como forma de hacer cesar un eventual incumplimiento del deber internacional señalado.

...

#### IV. *El decreto de indulto no. 2741/90*

##### a. *El juicio a las Juntas Militares*

...

Los hechos que se investigaron en la conocida causa 13/84 (originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en virtud del decreto presidencial no. 158/83) deben enmarcarse en el ámbito criminal de la alegada lucha contra el terrorismo vigente durante el llamado Proceso de Reorganización Nacional. Este tribunal ya se ha pronunciado respecto al origen y características del plan clandestino y sistemático de represión desarrollado por las Fuerzas Armadas —con la colaboración de las Fuerzas de Seguridad—, a partir del derrocamiento del Gobierno constitucional de María Estela Martínez de Perón...

Entonces, tras la usurpación por la fuerza del Gobierno nacional por las autoridades militares, comenzaron —de modo generalizado en el territorio nacional— las privaciones clandestinas de la libertad de personas. Como características comunes de este obrar criminal se ha determinado que: *a)* los secuestradores eran integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad que adoptaban precauciones para no ser identificados; *b)* en el secuestro solía intervenir un número considerable de personas fuertemente armadas; *c)* las autoridades de las referidas fuerzas con jurisdicción en el lugar solían estar avisadas del secuestro, apoyando —incluso— en ocasiones el obrar de esos grupos armados; *d)* los secuestros frecuentemente se realizaban por la noche en los domicilios de las víctimas y, en determinados casos, también se sustraían los bienes físicos de las viviendas; *e)* las víctimas del secuestro eran posteriormente trasladadas en vehículos a centros clandestinos de detención,

donde eran ocultadas y generalmente, torturadas; f) algunos de los detenidos fueron posteriormente liberados, otros puestos a disposición de las autoridades competentes, desconociéndose el destino final del resto...

La sustanciación de estas actuaciones se orientó a deslindar la responsabilidad penal por los hechos antes descriptos de los ex comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas. El personal subordinado a ellos resultó investigado en procesos posteriores. En efecto, resultaron imputados de esta causa los integrantes sucesivos de las tres primeras juntas militares del llamado Proceso de Reorganización Nacional; éstos son: Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Eduardo Viola, Omar Domingo Rubens Graffigna, Armando Lambruschini, Leopoldo Fortunato Galtieri, Jorge Isaac Anaya y Basilio Arturo Lami Dozo.

...

Dicha sentencia fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que —con el voto de la mayoría— modificó la participación que les cupo a los nombrados en los hechos investigados, estableciendo que resultaron ser partícipes necesarios y no autores mediatos. Asimismo, mantuvo las penas impuestas, excepto en lo atinente a Roberto Eduardo Viola y Orlando Ramón Agosti, a los que se les redujo únicamente la pena de prisión...

El 29 de diciembre de 1990, el entonces presidente de la nación, doctor Carlos Saúl Menem, indultó estas penas a Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Eduardo Viola y Armando Lambruschini.

Como fundamentos de tal decisión se dijo que “...la necesidad de que el Poder Ejecutivo Nacional... realice una última contribución para afianzar el proceso de pacificación en que están empeñados los sectores verdaderamente representativos de la nación...” y “... crear las condiciones y el escenario de la reconciliación, del mutuo perdón y de la unión nacional...”.

Esta es la medida presidencial, entonces, cuya inconstitucionalidad debe ser analizada.

...

*c. Regularidad constitucional del decreto de indulto 2741/90*

Adentrándonos al fondo de la cuestión, de inicio debe recordarse que constituyeron un antecedente importante previo a la sanción de la Ley 25.779 —por la que se declararon insanablemente nulas las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final—, aquellas decisiones judiciales de primera y segunda instancia que, en la necesidad de adoptar el ordenamiento jurídico interno a las exigencias de la comunidad internacional en materia de derechos humanos, declararon de ningún efecto las leyes de impunidad (c. 8686/00, “Simón Julio y otro s/ sustracción de un menor de diez años”, rta. el 6/3/01, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal no. 4 de esta ciudad y c. 17.889, “Incidente de apelación de Simón Julio”, rta. el 9/11/01, reg. 19.192 de la Sala II de este Tribunal).

A su vez, y con posterioridad a la sanción de la Ley 25.779, ambas salas de esta Alzada declararon la irregularidad constitucional de indultos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, de similares características al presente (ver en tal sentido Causa no. 36.773 “Suárez Mason y otros s/inconstitucionalidad de indultos Dec. 1002/89 y 2746/90”, Reg. no. 228 del 1/04/05, de la Sala 1ra. y Causa no. 22.544 “Vañek, Antonio y Torti, Julio s/inconstitucionalidad”, Reg. no. 23.944 del 8/07/05 de la sala 2da.).

...

Dado que la cuestión a resolver en el presente se ciñe a determinar la validez de indultos que afectaron a personas condenadas, se descarta ahora el tratamiento de los aspectos formales de la materia y se centra el análisis en la posibilidad que detentaría el Poder Ejecutivo Nacional para dictar indultos respecto de hechos de las características de los investigados en autos.

1. Así, en primer lugar, se evaluará si el dictado del decreto no. 2741/90 del [Poder Ejecutivo Nacional] P.E.N. impidió cumplir con obligaciones internacionales anteriormente asumidas por nuestro país convencionalmente.

Esta Cámara ha dicho en reiterados pronunciamientos que los delitos cometidos por los agentes estatales en el contexto

del sistema clandestino de represión implementado por la dictadura militar que usurpó el poder en el período 1976-1983, a la luz del derecho de gentes, deben ser considerados como crímenes contra la humanidad (*cf.* Sala I, causas no. 30.514, “Massera *s/*excepciones”, Reg. 742, del 9 de septiembre de 1999; no. 33714 “Videla, Jorge R. *s/*procesamiento”, Reg. 489, del 23 de mayo de 2002, y sus citas, no. 36.253 “Crespi, Jorge Raúl y otros *s/* falta de acción y nulidad”, Reg. 670, del 13 de julio de 2004; y Sala II Causa Nro. 17.889, del 9 de noviembre de 2001, Reg. 19.192 y sus citas).

Así, y de acuerdo a los compromisos contraídos por nuestro país frente a la comunidad internacional, corresponde determinar si surge la obligación de perseguirlos y sancionarlos.

Para ello, debe ponderarse que a la época del dictado del decreto aquí analizado, existían normas de rango supra legal que permitirían cuestionar su validez, pero luego de la reforma constitucional de 1994, se torna imperiosa la necesidad de debatir si los crímenes contra la humanidad, pueden ser perdonados por parte de algunos de los poderes del Estado a través de actos propios. A dichos fines, resulta imprescindible establecer el lugar jerárquico que ocupan los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico...

...puede afirmarse que las obligaciones internacionales derivadas de los tratados deben prevalecer frente a cualquier norma de derecho interno.

Así, la Convención Americana de Derechos Humanos (aprobada por el Congreso Nacional el 10. de marzo de 1984, mediante la Ley 23.054), impone a los Estados la obligación de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el tratado.

Tales prescripciones sobre los deberes de “respeto” y “garantía”, por una parte, y la existencia de “remedios efectivos” como medios para asegurarlos, por otra, se han reconocido como el fundamento de la obligación de la persecución de las violaciones a los derechos humanos (ver en similar sentido, causas “Suárez Mason...” y “Vañek...”...

Sobre la obligación de *garantizar* el goce y ejercicio de los derechos humanos protegidos por la Convención, se ha afirmado: “La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Velázquez Rodríguez”, sentencia del 19 de julio de 1988, Serie C, no. 4, párrafos 166 y 167).

De lo expuesto se advierte entonces que, como medios para asegurar esa garantía, se establecen los deberes de prevención, investigación y sanción de las conductas que vulneren derechos reconocidos; y, por otra parte, que no resulta suficiente la declaración de esa garantía, sino que se exige al Estado la eficacia en su ejercicio.

Asimismo, en cuanto a los alcances de las obligaciones derivadas de la Convención, es menester señalar que la Corte Interamericana sostuvo que: “... el deber general del Estado incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia

efectiva de dichas garantías... En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general de cada Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio *effect utile*). Esto significa que el estado debe adoptar las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2o. de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “La última tentación de Cristo”, rta. el 5/02/2001, serie “C”, no. 73, párrafos 85 y 87, citado por la Sala I del Tribunal en causa no. 36.253 “Crespi y otros s/falta de acción y nulidad” reg. 670 del 13/7/2004).

Por otra parte, en cuanto al deber de sancionar toda violación a los derechos humanos, la Corte sostuvo: “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” (caso “Barrios Altos”, sentencia del 14 de marzo de 2002).

Dicho organismo, reiteró el alcance de la obligación que emana del artículo 2o. de la Convención en el caso “Bulacio”, afirmando que el cumplimiento del deber allí establecido implica la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a los derechos y garantías que res-

guarda el tratado, y además, la promoción de normas y prácticas que guíen a cada Estado parte hacia el cumplimiento cabal de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Bulacio vs. Argentina”, fallado el 18/09/2003).

En este mismo sentido, con respecto a la amnistía general dictada en Chile —a través del decreto Ley No. 2191— que alcanzó a todos los responsables de “hechos delictuosos” (entre los que se encuentran delitos de lesa humanidad) cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978, la Corte recientemente explicó que, dada su naturaleza, tal norma “...carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos... ni para la identificación y castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile” (Caso Almonacid Arellano y otros. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, no. 154).

De acuerdo con todo lo expuesto hasta aquí, la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone al Estado argentino el deber de investigar y penalizar las violaciones a los derechos humanos. Además se ha establecido el deber de garantizar la efectividad de dicha obligación.

A iguales conclusiones puede arribarse si se avalúan las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso de la Nación el 17 de abril de 1986 mediante la Ley 23.313, que entró en vigor para nuestro país el 8 de noviembre de 1986), pues las obligaciones que de allí se derivan para los Estados parte, son análogas a las ya analizadas (Cfr. artículo 2o. del citado Pacto).

Al respecto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señaló: “...se deriva del artículo 7o., leído juntamente con el artículo 2o. del Pacto, que los Estados deben asegurar una protección efectiva a través de algún mecanismo de control. Las quejas por mal trato deben ser investigadas efectivamente por las autoridades competentes. Quienes sean culpables deben ser considerados responsables y las víctimas deben tener a su

*disposición los recursos efectivos, incluyendo el derecho a obtener una compensación”* (HRC, General Comment no. 7, Doc. ONU. CCPR/C/21 (19/5/1989), y reiterado en General Coment no. 20, párrafo 13 y ss. Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/ Add. 3 [7/4/1992]).

Por otra parte, dicho Comité manifestó: *“El Comité nota que los compromisos hechos por el Estado parte con respecto a su pasado autoritario reciente, especialmente la Ley de Obediencia Debida y la Ley de Punto Final y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son contrarios a los requisitos del Pacto”* (ver *“Human Rights Committee, Comments on Argentina”*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.46 [1995], en inglés el original).

Entre sus *“principales temas de preocupación”* el Comité incluyó: *“El Comité reitera su preocupación sobre la Ley 23.521 (Ley de Obediencia Debida) y la Ley 23.492 (Ley de Punto Final) pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos durante el periodo del Gobierno autoritario de un recurso efectivo, en violación de los artículos 2o. (2,3) y 9o. (5) del Pacto. El Comité ve con preocupación que las amnistías e indultos han impedido las investigaciones sobre denuncias de crímenes cometidos por las fuerzas armadas y agentes de los servicios de seguridad nacional incluso en casos donde existen suficientes pruebas sobre las violaciones a los derechos humanos tales como la desaparición y detención de personas extrajudicialmente, incluyendo niños. El Comité expresa su preocupación de que el indulto como así también las amnistías generales puedan promover una atmósfera de impunidad por parte de los perpetradores de violaciones de derechos humanos provenientes de las fuerzas de seguridad. El Comité expresa su posición de que el respeto de los derechos humanos podría verse debilitado por la impunidad de los perpetradores de violaciones de derechos humanos”*.

Sentado lo anterior, a juicio del tribunal, aparece clara la contradicción del Decreto 2741/90 con las normas internacionales invocadas y la precisión que respecto de sus alcances efectuaron los organismos mencionados, al menos, en lo relativo al

deber de penalizar o sancionar a los autores de crímenes contra la humanidad.

Ello por cuanto, las obligaciones que de allí se derivan quedarían desvirtuadas si, luego del dictado de sentencia definitiva —una vez investigadas, comprobadas y dictada la respectiva sanción por las graves violaciones a los derechos humanos, como las que oportunamente se ventilan en estas actuaciones— se concediera el perdón.

...

Desconocer la validez del indulto en cuestión, a su vez, evitaría una eventual responsabilidad internacional del Estado argentino.

... El hecho de que los tratados internacionales analizados a lo largo de este apartado hayan entrado en vigor con posterioridad a la comisión de los hechos que se investigan en autos en nada obsta su aplicación a la cuestión en estudio...

... los *deberes de garantía* que imponen los tratados enumerados comprenden la obligación de investigar toda posible lesión de bienes protegidos por tales tratados, individualizar a los individuos responsables de tales lesiones, someterlos a juicio y, eventualmente, sancionarlos. Si bien puede pensarse válidamente que estas obligaciones son todavía preexistentes a estas disposiciones internacionales, lo cierto es que nuestro país contrajo estos deberes de garantía *inexorablemente* con la entrada en vigor de las Convenciones señaladas.

En consecuencia, prescindiendo de la fecha de comisión de los crímenes contra la humanidad que se investigaron en autos, y siendo que el Estado argentino se encontraba definitivamente imposibilitado de retraer —incluso parcialmente— el poder punitivo respecto de estos hechos con anterioridad al dictado del indulto cuestionado, de ningún modo puede postularse en este caso una aplicación retroactiva de los tratados de derechos humanos mencionados. Esto es, los indultos fueron dictados con innegable posterioridad al momento en que el Estado argentino se obligó a no perdonar crímenes de esta naturaleza.

...

2. Resta agregar a los argumentos arriba expuestos una circunstancia más que hace que los indultos dictados en favor de Jorge Rafael Videla y Eduardo Emilio Massera resulten incompatibles con lo que manda nuestra carta magna.

... los hechos ilícitos que fueran pesquisados en el marco de las presentes actuaciones fueron llevados a cabo en el contexto del sistema clandestino de represión implementado por la dictadura militar que usurpó el poder entre 1976 y 1983. Puede afirmarse que ellos representan aquellos actos cuya naturaleza define el artículo 29 de la Constitución Nacional y, como tales, resultan insusceptibles de ser amnistiados.

...

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 234:16) que una ley de amnistía que en su contenido comprendiera el delito previsto por el artículo 20 (ahora 29) de la Constitución Nacional carecería de validez dado que sería contraria a la voluntad superior de la propia Constitución (ver en igual sentido Sala I causa “Suárez Mason...”, ya citada, y Sala II, Causa no. 21.961 Incidente ordenado por la Cámara Nacional de Casación Penal en Causa no. 8686/00, Reg. 23.243 del 16 de diciembre de 2004, ambas con cita del dictamen del entonces procurador general de la nación, Sebastián Soler).

De esta doctrina surge entonces un límite a la facultad de amnistiar que corresponde al Poder Legislativo, pues no podrá perdonar actos que impliquen la concesión de facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgar sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de Gobiernos o persona alguna.

Pero, además, esa limitación al poder de dictar amnistías que corresponde al Poder Legislativo, se extiende a quienes hayan ejercido las facultades extraordinarias o la suma del poder público.

Ello por cuanto la prohibición contenida en el citado artículo 29, está dirigida a la protección del individuo contra el ejercicio totalitario del poder derivado de la concentración de funciones (En igual sentido ver causa “Suárez Mason...”, con cita de causas no. 18.057, “Fernández, Marino A. y Argemi, Raúl s/tenen-

cia de arma de guerra”, Sala I, fallada el 4 de octubre de 1984; y no. 3438, “Rolando Vieira, Domingo Manuel y otros s/infracción artículos 189 *bis* y 292 del Código Penal”, Sala II, fallada el 6 de marzo de 1985).

...

Finalmente, no está demás aclarar que todo lo dicho respecto de las limitaciones de facultad legislativa de dictar amnistías es trasladable a la prerrogativa presidencial de indultar. En este sentido, vale nuevamente traer a colación lo afirmado sobre el punto por Sancinetti: “... *de resultas de la doctrina de fallos, 234:16 y de la de fallos, 247:387, los delitos cometidos como derivación del ejercicio de la suma del poder público —por los que “...la vida el honor o las fortunas de los argentinos quedan a merced de Gobiernos o persona alguna” (artículo 29 Constitución Nacional)— son insusceptibles de amnistía. Y si el Congreso Nacional no puede amnistiar tales hechos por el contenido material de los hechos mismos, entonces, mucho menos podrá indultarlos el Poder Ejecutivo. Este, en efecto, no podrá indultar ni la concesión de la suma del poder público concretada por los legisladores, ni los delitos cometidos por el Ejecutivo en el ejercicio de tal poder proscrito...*” (op. cit., pp. 282/3).

En síntesis, el artículo 29 de la Constitución Nacional impide que las Legislaturas (nacional y provinciales) concedan a los Ejecutivos (nacional y provinciales) supremacías en virtud de las cuales la vida, el honor o la fortuna de los argentinos quedan al arbitrio de un gobierno o una persona.

...

## V. Ley procesal aplicable

Mediante el Decreto 158/83 se sometió a juicio sumario, ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, a los integrantes de la Junta Militar que usurpó el Gobierno de la nación el 24 de marzo de 1976 y a los integrantes de las dos Juntas Militares subsiguientes, en orden a los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos (artículos 1o. y 2o.).

La Ley 23.049, por su parte, modificó el Código de Justicia Militar. En concordancia con el Decreto 158/83, el artículo 10 de la mencionada ley reglamentó el procedimiento sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas...

Ahora bien, con la sanción de la Ley 24.556 (del dieciocho de octubre de 1995) se aprobó la Convención Americana (*sic*) sobre Desaparición Forzada de Personas —cuya jerarquía constitucional fue establecida mediante la Ley 24.820—. El primer párrafo del artículo 9o. de la Convención 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...*”.

Esta exclusión de toda jurisdicción militar en el juzgamiento de los responsables del delito de desaparición forzada de personas no afecta el principio del *juez natural*, aún cuando existió una ley que dispuso el conocimiento originario de tales hechos por tribunales castrenses (Ley 23.049)...

Descartada, entonces, toda posibilidad de que tribunales militares conozcan los hechos que centran esta investigación, y eliminada también toda afectación a la garantía del “juez natural”, el presente caso deberá ser sometido al procedimiento y a la actuación de los jueces que la ley procesal común vigente establece.

En efecto, la solución de la controversia relativa a la ley procesal aplicable se ciñe a determinar cuál de las leyes bajo las que tramitó este proceso —éstas son, las 23.049 y 23.984— debe regir en la actualidad. En consecuencia, y excluida toda jurisdicción militar —tal como se ha demostrado anteriormente—, no queda más que sujetar estas actuaciones a la ley procesal federal (23.984).

La aplicabilidad del Código Procesal Penal de la Nación a hechos cometidos con anterioridad a su vigencia fue dispuesta por este Tribunal en reiteradas ocasiones (15/5/00, reg. 6/00-P; 6/10/01, reg. 9/01-P; 6/3/02, reg. no. 1/02-P y 19/6/03, reg. no. 1/03-P; causa no. 30.579, Sala I, “Acosta J. s/ compe-

tencia”, rta. el 9-9-99, reg. 746; causa no. 30.311, Sala I, “Videla J. R”., rta. el 9-9-99, reg. 735; causa no. 16.071, Sala II, “Astiz, Alfredo s/ nulidad”, rta. el 4-5-00, reg. no. 17.491; causa no. 17.196, Sala II, “Landa Ceferino s/ excepción de falta de jurisdicción”, rta. el 28-11-00, reg. 18.216, entre otras).

En consecuencia, y afirmada la aplicación al caso de la ley procesal federal, corresponde remitir las presentes actuaciones a la Justicia Nacional de Ejecución Penal —de acuerdo con lo prescripto por el artículo 74 de la Ley 24.121—, de modo que se continúe con la ejecución de la pena impuesta en esta causa a Jorge Rafael Videla y a Eduardo Emilio Massera de acuerdo a lo previsto por la Ley 24.660.

Por todo lo expuesto, el tribunal *resuelve*:

I. *Declarar la inconstitucionalidad parcial* del decreto no. 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional, en cuanto indultó las penas impuestas en estas actuaciones a Jorge Rafael Videla y a Eduardo Emilio Massera (artículos 29, 75 inciso 22 y 95 inciso 5o. de la Constitución Nacional).

II. Imprimir a las presentes actuaciones el trámite dispuesto por el Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984) y, en consecuencia, *remitirlas* al Juzgado Nacional de Ejecución Penal que corresponda, con el objeto de que —de acuerdo con la Ley 24.660— se continúe con la ejecución de la pena privativa de la libertad que se le impuso a Jorge Rafael Videla y a Eduardo Emilio Massera en el marco de este expediente (artículo 74 de la Ley 24.121 y 490 del C.P.P.N.).

...