

SESIONES ORDINARIAS

2014

ORDEN DEL DÍA N° 525

Impreso el día 4 de septiembre de 2014

Término del artículo 113: 15 de septiembre de 2014

COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS
Y GARANTÍAS Y DE ASUNTOS
CONSTITUCIONALES

SUMARIO: **Prohibición** de indultos, amnistías y conmutación de penas en delitos de lesa humanidad. **Pietragalla Corti, Santillán, Larroque, Cabandié, de Pedro, Gómez Bull, Depetri, García (M. T.), Carlotto, Mendoza (M. S.), Rivas, Fernández Sagasti, Cleri, Alonso (M. L.), González, Pérez (M.), Gaillard y Seminara.** (3.763-D.-2014.)

- I. Dictamen de mayoría.
- II. Dictamen de minoría.
- III. Dictamen de minoría.

I

Dictamen de mayoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Derechos Humanos y Garantías y de Asuntos Constitucionales han considerado el proyecto de ley de los señores diputados Pietragalla Corti, Santillán, Larroque, Cabandié, de Pedro, Gómez Bull, Depetri, Carlotto, Rivas, Cleri, Perez (M.), Seminara y de las señoras diputadas García (M. T.), Mendoza (M. S.), Fernández Sagasti, Alonso (M. L.), González (J.) y Gaillard por el que se prohíbe, bajo pena de nulidad, indultos, amnistías y conmutación de penas en delitos de lesa humanidad; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan su sanción.

Sala de las comisiones, 26 de agosto de 2014.

*Remo G. Carlotto. – Diana B. Conti. –
Adrián Pérez. – Araceli Ferreyra. –
Jorge A. Landau. – Manuel Garrido.*

* Consultado el señor diputado nacional Jorge Rivas si es su voluntad firmar el presente dictamen: asintió. Firmando a ruego el secretario de la Comisión doctor Gustavo Coronel Villalba.

– Marcos Cleri. – Jorge Rivas. – Horacio Pietragalla Corti. – Gloria M. Bidegain. – Eric Calcagno y Maillmann. – Susana Canela. – Mónica G. Contrera. – Nicolás Del Caño. – José M. Díaz Bancalari. – Omar A. Duclós. – Anabel Fernández Sagasti. – Ana C. Gaillard. – Graciela M. Giannettasio. – Martín Gill. – Josefina V. González. – Leonardo Grosso. – Carlos M. Kunkel. – Oscar A. Martínez. – Sandra M. Mendoza. – Mario A. Metaza. – Juan M. Pais. – Nanci M. A. Parrilli. – Juan M. Pedrini. – Fabián F. Peralta. – Carlos A. Raimundi. – Antonio S. Riestra. – Liliana M. Ríos. – Adela R. Segarra. – Julio R. Solanas. – Juan C. Zabalza.*

PROYECTO DE LEY

PROHIBICIÓN DE INDULTOS, AMNISTÍAS
Y CONMUTACIÓN DE PENAS EN DELITOS
DE LESA HUMANIDAD*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Horacio Pietragalla Corti. – María L. Alonso. – Juan Cabandié. – Remo G. Carlotto. – Marcos Cleri. – Eduardo E.

de Pedro. – Edgardo F. Depetri. – Anabel Fernández Sagasti. – María T. García. – Mauricio R. Gómez Bull. – Verónica González. – Andrés Larroque. – Mayra S. Mendoza. – Jorge Rivas.* – Walter M. Santillán. – Eduardo Seminara.

INFORME

Honorable Cámara:

Las comisiones de Derechos Humanos y Garantías, y de Asuntos Constitucionales al considerar el proyecto de ley de los señores diputados Pietragalla Corti, Santillán, Larroque, Cabandié, De Pedro, Gómez Bull, Depetri, Carlotto, Rivas, Cleri, Seminara, Perez (M.) y de las señoras diputadas García (M. T.), Mendoza (M. S.), Fernández Sagasti, Alonso (M. L.), González (J.) y Gaillard, por el que se prohíbe, bajo pena de nulidad, indultos, amnistías y conmutación de penas en delitos de lesa humanidad, luego de su estudio solicita a esta Honorable Cámara su sanción.

Remo G. Carlotto.

II

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Derechos Humanos y Garantías y de Asuntos Constitucionales han considerado el proyecto de ley de los señores diputados Pietragalla Corti, Santillán, Larroque, Cabandié, de Pedro, Gómez Bull, Depetri, Carlotto, Rivas, Cleri, Seminara, Pérez (M.) y de las señoras diputadas García (M. T.), Mendoza (M. S.), Fernández Sagasti, Alonso (M. L.), González (J.) y Gaillard, por el que se prohíbe, bajo pena de nulidad, indultos, amnistías y conmutación de penas en delitos de lesa humanidad; y por las razones expuestas en el informe que se acompaña y que dará el miembro informante se aconseja su rechazo y la aprobación del que aquí se propone.

Sala de las comisiones, 26 de agosto de 2014.

Pablo G. Tonelli. – Laura Alonso.

INFORME

Honorable Cámara:

1. El proyecto

El proyecto bajo análisis tiene por objeto establecer que las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía

constitucional, no podrán ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga.

Tal como se explica en los fundamentos del proyecto, el propósito de la ley sería el de reglamentar por vía legal la “facultad” de indultar o amnistiar a los autores de este tipo de delitos aberrantes para la “generalidad de los casos” y reafirmar, así, “las instituciones democráticas”.

2. Inutilidad del proyecto

La primera objeción que suscita el proyecto de ley bajo examen es su carácter superfluo y carente de algún objetivo útil, en la medida en que la materia a la cual se refiere se encuentra ya plenamente legislada por instrumentos de jerarquía superior a la ley.

En efecto, como es público y notorio, el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional tiene establecido que ciertos tratados internacionales de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Entre estos tratados de jerarquía constitucional, se destacan, por referirse específicamente al tema objeto del proyecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

De acuerdo con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales instrumentos internacionales suponen que “disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos” (CIDH., serie C n° 75, caso “Barrios Altos”, sent. del 14/3/2001, voto del juez García Ramírez, párrafo 11).

En idéntico sentido el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente al referirse al caso argentino sostuvo que las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida y el indulto presidencial de altos oficiales militares, fueron contrarios a los requisitos del pacto, pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, un recurso efectivo, en violación de los artículos 2° y 9° del pacto (conf. Comité de Derechos Humanos, observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 5/4/1995, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, párrafos 144-165).

Por último, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, creado en el ámbito de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes también se ha expedido en contra de las medidas de impunidad en la Argentina (comunicaciones 1/1988; 2/1988; 3/1988), y en recientes precedentes ha recordado su jurisprudencia

* Conste que preguntado el señor diputado nacional Jorge Rivas si es su voluntad ser coautor del presente proyecto de ley asintió.

Oscar Morales, subdirector de Dirección de Secretaría.

según la cual los Estados partes tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, y que la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas (“Sr. Kepa Urrea Guridi v. Spain”, comunicación 212/2002, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002 [2005]).

Todos estos principios han sido declarados plenamente vigentes y operativos en nuestro país. En efecto, tal como lo ha resuelto la Corte Suprema, la vigencia de los tratados internacionales citados implica que “los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas” (CSJ, caso “Mazzeo”, del 13/7/2007, consid. 23).

Por lo tanto, estas normas jurídicas citadas –que son materialmente leyes, de alcance general– están plenamente vigentes y operativas en nuestro país. Así, pues, considerando el alcance que le han dado de forma unánime tanto los organismos internacionales de interpretación y aplicación, como la justicia federal de nuestro país, es que resulta absolutamente innecesario sancionar una ley con el objeto que se pretende en el proyecto bajo examen.

Más aún, propiciar un proyecto de esta naturaleza, sólo puede tener por efecto introducir algún grado de confusión y promover cierta inseguridad jurídica, allí donde no la hay. La sola existencia de un proyecto de ley como el que se analiza podría ser argumento para que alguien ponga en duda la plena vigencia normativa de los principios de prohibición ya analizados. Tal situación, aunque resulte de baja probabilidad, debe ser prevenida y evitada, rechazando por los motivos expuestos la iniciativa en examen.

3. Inconstitucionalidad del proyecto

Las razones expuestas en el punto anterior son suficientes para fundamentar un rechazo total a la iniciativa bajo examen. No obstante, existe otro motivo de igual peso que debe ser considerado.

En efecto, resulta inconstitucional, por violentar el principio de división de poderes, que el Congreso de la Nación pretenda limitar por vía legal una facultad privativa del Poder Ejecutivo de la Nación.

Como es obvio, el artículo 99, inciso 5, otorga al presidente la facultad de “indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados”.

Esta facultad presidencial de indultar y conmutar penas se encuentra limitada por la propia Constitución en el artículo 36, que impide que puedan ser perdonados quienes cometan actos de fuerza contra el

orden institucional y el sistema democrático. Y, como dijimos más arriba, también existe otra limitación de jerarquía constitucional, proveniente de los tratados internacionales de derechos humanos, en materia de delitos de lesa humanidad.

Pero no es posible que el Congreso, que es un poder constituido, avance sobre las facultades y competencias privativas correspondientes a otro de los poderes constituidos, como es el Poder Ejecutivo, sin violar el diseño institucional que la misma Constitución prevé.

Tal pretensión sólo podría fundarse sobre el concepto de omnipotencia legislativa que, como ha explicado sabiamente la Corte Suprema, “es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución Nacional” (CSJ, caso “Rizzo”, 18/6/2013).

Por último, en cuanto a la limitación de la facultad del propio Congreso de su potestad para sancionar una amnistía general en la materia, es evidente que una mera ley no puede limitarla por sí misma. Como se dijo, tal limitación proviene, en materia de delitos de lesa humanidad, de la Constitución y los tratados que tienen jerarquía superior a las leyes. Pero si tales limitaciones no existieran, y un futuro Congreso aprobara una amnistía general, la ley que ahora se propicia quedaría derogada implícitamente. En este plano, también, la aprobación del proyecto carece de sentido.

4. Conclusión

Por lo tanto, por todos los motivos expuestos, considero que el proyecto es innecesario, contraproducente e inconstitucional. Si lo que dice el proyecto es cierto, si lo que de veras se busca es fortalecer “las instituciones democráticas”, lo mejor que puede hacerse es evitar la sanción de un proyecto que desconoce los principios más elementales consagrados en la Constitución Nacional.

Pero como la aspiración y el deseo de que nunca más haya en nuestro país indultos, conmutaciones de penas o amnistías para quienes cometan los delitos contemplados en el proyecto son legítimos y los compartimos, proponemos en cambio la aprobación del siguiente

Proyecto de declaración

La Cámara de Diputados de la Nación

DECLARA:

Las penas o procesos penales respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y de crímenes de guerra contemplados en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados de derechos humanos con jerarquía cons-

titucional, no deben ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena.

Pablo G. Tonelli.

III

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Derechos Humanos y Garantías y de Asuntos Constitucionales han considerado el proyecto de ley de los señores diputados Pietragalla Corti, Santillán, Larroque, Cabandié, de Pedro, Gómez Bull, Depetri, Carlotto, Rivas, Cleri, Seminara, Pérez (M.) y de las señoras diputadas García (M. T.), Mendoza (M. S.), Fernández Sagasti, Alonso (M. L.), González (J.) y Gaillard, por el que se prohíbe, bajo pena de nulidad, indultos, amnistías y conmutación de penas en delitos de lesa humanidad; y por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente:

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

PROHIBICIÓN DE INDULTOS, AMNISTÍAS Y CONMUTACIÓN DE PENAS EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD, DELITOS CONTRA EL ORDEN INSTITUCIONAL Y EL SISTEMA DEMOCRÁTICO Y DELITOS DE CORRUPCIÓN. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

CAPÍTULO I

*Prohibición de indultos, amnistías
y conmutación de penas.*

Artículo 1°— Las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga. Aunque haya sido dictado con fecha anterior a la promulgación de esta ley.

Art. 2°— Las penas o procesos penales sobre los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional previstos en el capítulo I (Atentados al orden constitucional y a la vida democrática), capítulo II (Sedición) del Código Penal, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga. Aunque haya sido dictado con fecha anterior a la promulgación de esta ley.

Art. 3°— Las penas o procesos penales sobre en los delitos cometidos en contra de la administración pública previstos en los capítulos VI (Cohecho y tráfico de

influencias), VII (Malversación de caudales públicos), VII (Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas), IX (Exacciones ilegales), IX bis (Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados) y XIII (Encubrimiento) del título XI del libro segundo del Código Penal; no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga. Aunque haya sido dictado con fecha anterior a la promulgación de esta ley.

Art. 4°— Las penas o procesos penales sobre los delitos cometidos en violación a las garantías y condiciones para las prácticas de interrogatorio, como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en los términos de las disposiciones de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga. Aunque haya sido dictado con fecha anterior a la promulgación de esta ley.

CAPÍTULO II

*De la imprescriptibilidad de la acción penal
en los delitos de corrupción.*

Art. 5°— Incorpórese como artículo 62 bis del Código Penal, el siguiente

Artículo 62 bis: La acción penal será imprescriptible, para todos los que hubiesen participado:

1. En los delitos cometidos en contra la administración pública previstos en los capítulos VI (Cohecho y tráfico de influencias), VII (Malversación de caudales públicos), VII (Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas), IX (Exacciones ilegales), IX bis (Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados) y XIII (Encubrimiento) del título XI del libro segundo;
2. En el delito de fraude en perjuicio de la administración pública (artículo 174, inciso 5);
3. En todo otro delito en el que hubiera participado un funcionario público en el ejercicio de su cargo, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero, haya o no detrimento del patrimonio del Estado;
4. En los delitos cometidos a fin de procurar el lavado o blanqueo de los fondos obtenidos como resultado de aquellos; y
5. En todos los delitos que sean incorporados al Código Penal o por leyes especiales, en virtud del cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC).

Art. 6°— Incorpórese como artículo 62 ter del Código Penal, el siguiente

Artículo 62 ter: En el caso de la comisión de los delitos previstos por el artículo 62 bis, los juicios se iniciarán y continuarán tramitándose aún en ausencia de los imputados.

Art. 7°: Modifíquese al artículo 67 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 67: La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso. El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional. La prescripción se interrumpe solamente por:

- a) La comisión de otro delito;
- b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado;
- c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente;
- d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y
- e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.

Art. 8°— Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de las comisiones, 26 de agosto de 2014.

Jorge M. D'Agostino. — Elisa M. A. Carrió.

INFORME

Honorable Cámara:

De la prohibición de indultos, amnistías y conmutación de penas

La reforma constitucional de 1994, estableció entre los nuevos derechos y garantías la nulidad absoluta e insana- ble de los delitos contra el orden institucional y el sistema democrático. Respecto de estos delitos se estableció que sus autores serán pasibles de la responsabilidad y la pena de los infames traidores a la patria del artículo 29 de la Constitución Nacional y se excluyó de los beneficios del indulto y la conmutación de penas a sus autores.

Asimismo el artículo 36 de la Constitución estable- ció que quien incurriere en grave delito doloso contra

el Estado que conlleve enriquecimiento atentará contra el sistema democrático. De esta manera se consagró constitucionalmente el más alto reproche penal para los delitos contra el orden institucional y el sistema democrático y los delitos de corrupción de funcionarios públicos.

Desde el año 2005, posteriormente a la declaración por parte del Congreso de la Nación de la nulidad insanable de las leyes de obediencia debida y punto final en agosto de 2003 y al fallo “Simón” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el mismo sentido declaró la nulidad de las leyes 23.492 y 23.521 y la constitucionalidad de la ley 25.779 que declara la nulidad absoluta e insanable de las leyes mencionadas, existen diferentes antecedentes parlamentarios tendientes a prohibir el indulto, la conmutación de penas y concesión de amnistías en materia de delitos de lesa humanidad.

Estos proyectos además establecían la nulidad de los indultos, conmutaciones o amnistías que pudiesen estar vigentes respecto de delitos de lesa humanidad ya que actuaba retroactivamente.

Es decir los proyectos tenían un doble propósito, establecer por ley expresa y claramente una prohibición ya consagrada y actuar retroactivamente en tanto respecto de la nulidad de los indultos no había pronun- ciamiento favorable por el Congreso de la Nación ni de la Corte Suprema. La nulidad de los indultos tuvo pronunciamiento de la Corte en julio de 2007 en el fallo “Mazzeo” y posteriormente en el fallo sobre los indultos de Videla y Massera en agosto de 2010.

Zanjada la cuestión respecto de la prohibición de indultos, conmutación de penas y amnistías sobre los delitos de lesa humanidad tanto desde el derecho de gentes y los tratados internacionales, como desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana (casos “Ve- lásquez Rodríguez”, “Barrios Altos”), y de la Corte Su- prema Argentina (fallos “Arancibia Clavel”, “Simón”, “Mazzeo” y “Videla”) se estima pertinente establecer la prohibición en relación a indultos, conmutación de penas y amnistías, desde una interpretación armónica de la Constitución y su reforma del año 1994.

Este proyecto que establece expresamente la prohi- bición de que los delitos de lesa humanidad sean objeto de amnistía, indulto o conmutación de penas, encuentra sus fundamentos en no solo en los principios morales básicos, que claramente protegen la vida, la integridad física, la libertad, entre otros derechos humanos, y en los pactos internacionales y fallos mencionados, sino también en el artículo 29, 36 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

El artículo 36 de la Constitución establece expresa- mente también la misma prohibición para los delitos contra el orden institucional, el sistema democrático y por ende incluye a los graves delitos dolosos contra el Estado que conlleve enriquecimiento. En tanto por un lado las disposiciones del artículo 36 como una interpretación armónica de la Constitución Nacional

nos llevan a concluir que ningún delito previsto expresamente en la letra de la Constitución puede ser objeto de los beneficios del indulto, la conmutación de pena o amnistías.

Ahora bien, nuestro proyecto establece, además, la prohibición de que se pueda conceder el beneficio del indulto, la amnistía y conmutación de penas a todos aquellos agentes públicos que hubieran cometido actos de tortura contra las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en los términos de las disposiciones de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Sin dudas es facultad exclusiva del Congreso de la Nación conceder amnistías generales, entendiendo a la amnistía como el perdón respecto de delitos, sobre los que se extingue la acción penal y la pena. Pero esta concesión el Congreso debe hacerla siempre en el marco de las restricciones que la propia Constitución y los tratados internacionales imponen en la materia. Asimismo podemos sostener que el Congreso debe moverse con prudencia y ética y por razones de alto interés social. Y que además, “no puede amnistiarse por delitos que están tipificados en la misma Constitución”.¹ Sin dudas tanto los delitos de lesa humanidad, como los delitos contra el orden institucional y el sistema democrático lo que incluyen los graves delitos dolosos contra el Estado que conlleve enriquecimiento son delitos tipificados en la Constitución Nacional y exentos del beneficio de la amnistía.

El indulto, regulado en el artículo 99, inciso 5, de la Constitución establece que el presidente de la Nación puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal. Esta facultad adolece de las mismas restricciones que refirieran respecto de la amnistía. Sin perjuicio de la expresa excepción prevista en el 99, inciso 5 en tanto no procede el indulto en los casos de juicio político el artículo 36 de la Constitución hace expresa referencia a los delitos que quedan excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Por otro lado juristas como Bidart Campos sostienen que tampoco pueden indultarse las penas aplicadas judicialmente por los delitos que define la misma Constitución en los artículos 15, 22, 29, 36 y 119.² A saber; 15, esclavitud - compra y venta de personas; 22, sedición; 29, concesión de facultades extraordinarias, suma del poder público, o sumisiones o supremacías; 36, delitos contra el orden institucional y el sistema democrático y grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento; 119, traición contra la Nación.

En oportunidad de una de las declaraciones judiciales de inconstitucionalidad de los indultos concedidos por decretos 1002/89 y 2746/90 a militares de alta graduación procesados por crímenes de lesa humanidad

cometidos durante la última dictadura militar en la que se privó de efectos a la totalidad de los actos y resoluciones dictados en consecuencia de tales decretos y se retrotrajeron las actuaciones al tiempo de su emisión se utilizaron estos mismos fundamentos.

El fallo del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 3, sobre Suárez Mason, resolvió que el Poder Ejecutivo no puede ejercer la prerrogativa de indultar prevista en el artículo 99, inciso 5, de la Constitución Nacional, por hechos que según artículo 29 de la Constitución Nacional, impliquen la concesión, atribución o ejercicio de la suma del poder público o de facultades extraordinarias —en el caso, se declararon inconstitucionales los indultos de los decretos 1002/89 y 2746/90 respecto de militares procesados por crímenes de lesa humanidad durante el Proceso de Reorganización Nacional—, del mismo modo que el Poder Legislativo y que tampoco puede amnistiar por tales hechos.³

En ese mismo fallo se estableció que el delito tipificado por el poder constituyente en el artículo 29 de la Constitución Nacional no puede ser indultado según artículo 99, inciso 5, de dicho cuerpo por crímenes de lesa humanidad durante el Proceso de Reorganización Nacional, pues con ello el Ejecutivo invalidaría disposiciones constitucionales por un simple decreto, consagrándose el absurdo de que la propia Constitución entregaría los medios para burlarla o entender que una de sus normas más imperativas y categóricas es optativa justamente respecto de quienes incurran en el ilícito que esta prevé.

Es de destacar que en ese fallo del 19 de marzo de 2004, en particular tomando como argumentos el nuevo artículo 36 de la Constitución Nacional introducido en la reforma del año 1994 se sostiene que: “... hay circunstancias que rodean la decisión de un indulto que pueden conducir a la invalidación por inconstitucionalidad, por ejemplo: la ausencia del informe del tribunal actuante; que recaiga sobre juicios de carácter civil y no sobre penas por delitos; que no se trate de delitos sujetos a jurisdicción federal; que se intente aplicar a casos de acusación por la Cámara de Diputados; que se intente indultar delitos previstos por expresa decisión y voluntad constituyente (la compraventa de personas, otorgamiento de facultades extraordinarias o la suma del poder público, la traición contra la Nación y las nuevas previsiones del artículo 36: actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, la usurpación de funciones constitucionales y la comisión de grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento)”.⁴

Sin perjuicio de las consideraciones que cada uno puede hacer sobre los delitos mencionados es claro que nuestra Constitución ha establecido en particular sobre

¹ Bidart Campos, Germán J. A. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Tomo II B, pág. 85.

² Op. cit., pág. 340.

³ “Suárez Mason, Guillermo y otros”, publicado en *La Ley* 2004-D, 4, con nota de Andrés Gil Domínguez; Pablo L. Manili.

⁴ Op. cit.

todos los crímenes contra orden institucional y el sistema democrático el mayor de los reproches políticos y penales. Ese reproche consagrado en la Constitución no puede ser letra muerta en las leyes que de ella deriven. Excluir expresamente de las excepciones del indulto, la conmutación de penas y la amnistía a esos delitos es sin duda cumplir con la Constitución y fortalecer la democracia.

De la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción

La prescripción de la acción penal produce la pérdida del derecho a ejercer la acción por el mero transcurso de los plazos establecidos por ley.

Su fundamento está dado por “la falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito o la efectividad de una pena, por el transcurso del tiempo que la ley fija, pues se supone que han desaparecido los motivos de la reacción defensiva y que el delincuente se ha modificado y ha dejado de ser peligroso; y ello ocurre, naturalmente, cuando falta la iniciativa del proceso o cuando su agente motor demuestra despreocupación o desinterés” (CSJN, 23/12/1938, *L.L.*, 13-490). Pero nada más lejos que la “falta de interés social” en el caso de los “delitos de corrupción”, cuando resultan un flagelo que afectan seriamente los intereses del Estado.

Por lo que, si bien la duración razonable del proceso es un principio del derecho procesal penal, en tanto no puede someterse a persona alguna a una causa de duración indefinida, es parte del corpus constitucional, la obligación de los Estados de garantizar la búsqueda de la verdad y la sanción de los responsables ante delitos de gravedad institucional como los de corrupción; estipulada en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Debe recordarse que el artículo 36 de la Constitución, al hablar de la afectación al sistema democrático, establece en el anteúltimo párrafo: “Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriera en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos”.

A su vez, la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) define con precisión la figura del funcionario público y el significado de la función pública, como también los actos de corrupción, obligándose los Estados signatarios a adecuar ciertas figuras penales a su legislación penal. Al establecer en su artículo VII, que los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el artículo VI y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente convención. Al igual que para los casos del soborno internacional y del enriquecimiento ilícito.

Siendo que otro de los proyectos impulsados por nuestro bloque desde hace años ha sido, precisamente,

el de otorgar jerarquía constitucional a la misma, adoptada por la OEA, el 29 de marzo de 1996 y aprobada por la ley 24.759 (expediente: 642-D.-2012). Advirtiéndose en sus fundamentos:

“En el preámbulo de la convención leemos: ‘Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, convencidos de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos...’”.

En efecto, este flagelo, que prospera clandestinamente al margen de las normas, socavando la confianza en las instituciones, genera efectos perjudiciales sobre la equidad, ya que afecta más a los que menos tienen. Los beneficios que proporciona la corrupción, a individuos o grupos, se obtienen a cambio de un engaño que la sociedad finalmente paga. De hecho, el carácter dañino de la corrupción se percibe mejor desde la perspectiva de la sociedad en su conjunto.

La corrupción no sólo vulnera el Estado de derecho, incluyendo las instituciones básicas de la sociedad, sino que, entre otros múltiples efectos, mina la gobernabilidad y la confianza ciudadana, desperdicia recursos, desalienta la inversión extranjera y doméstica, retarda el crecimiento económico de un país y condena a los individuos a soportar todos sus efectos devastadores que repercuten sobre la efectiva vigencia de sus derechos fundamentales.

En términos similares, en la Tercera Cumbre de las Américas –que tuvo lugar en la ciudad de Quebec, Canadá, en el año 2001– se reconoció que la corrupción afecta gravemente las instituciones políticas democráticas y privadas, que debilita el crecimiento económico y atenta contra las necesidades y los intereses fundamentales de los grupos más desfavorecidos de un país, y que la responsabilidad de la prevención y control de este problema depende tanto de los gobiernos como de los cuerpos legislativos y poderes judiciales.

Y sin perjuicio de la necesidad y pertinencia de otorgarle jerarquía constitucional a la Convención, vale destacar que cuando no se aplica un tratado internacional ratificado por el Estado argentino, estamos frente a un acto ilícito internacional; toda vez que se infringe el derecho internacional que es parte del derecho interno a partir del artículo 75, inciso 24, de la Constitución Nacional. Por lo que todas las acciones u omisiones de cualquiera de los poderes estatales respecto de los compromisos internacionales asumidos al ratificar la convención pueden generar la responsabilidad internacional de nuestro país.

Considerando que en el mejor de los casos sobran ejemplos de inacción estatal respecto a la persecución de delitos penales gravísimos cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus cargos; o mejor, de activa participación de funcionarios de altos rangos, de los tres poderes, para lograr la impunidad de los culpables.

Basta recordar casos emblemáticos como el de la ex funcionaria menemista, María Julia Alsogaray, al

declararse prescrita la causa en su contra por peculado y negociaciones incompatibles con la función pública, en la causa en que se investigaban supuestas irregularidades en contratos que se llevaron a cabo para promocionar el llamado “Plan de Manejo del Fuego” durante su gestión en la ex Secretaría de Recursos Naturales de la Nación. En la cual el Tribunal Oral Federal N° 6 declaró la “prescripción de la acción penal” por el paso del tiempo, teniendo en cuenta que la causa databa de 1995.⁵

O el de la causa contra el ex presidente Carlos Saúl Menem por las cuentas bancarias en Suiza que omitió declarar en su declaración jurada presentada en el año 2000; en la cual el Tribunal Oral Federal N° 4 (TOF4) declaró prescripta la causa. Cuyo Juicio recién se celebró el año pasado y en el cual Menem estaba acusado de los delitos de omisión maliciosa de declaración jurada, falsedad ideológica e incumplimiento de deberes de funcionario público porque omitió declarar bienes que la Justicia entendía eran de su propiedad.

Entre ellos, una cuenta en la Unión de Bancos Suizos (UBS) con 600 mil dólares que el propio Menem reconoció que abrió en la década del 80 para depositar lo que cobró como indemnización por los años preso durante la dictadura, y otra en el Banco de Gotardo, en el principado de Liechtenstein, a nombre de su ex secretario Ramón Hernández con 6 millones de dólares, según informa DyN.

También se le imputaba no haber declarado una cuenta en el Banco de La Rioja con 34.863,67 pesos, un auto Fiat 147 modelo 1982, dos aviones ultralivianos, 231 acciones de Telecom, 1.764 de Telefónica y otras 332 de Telefónica Móviles, dos departamentos en la capital de La Rioja y una camioneta Renault Traffic.⁶

Del mismo modo, prescribió la causa de la “escuela shopping”, en la cual el ex intendente de la Ciudad de Buenos Aires, Carlos Grosso, fue “sobreseído definitivamente” al declararse “extinguida por prescripción” la megacausa donde se investigaron presuntas irregularidades en la concesión de la denominada “escuela shopping” durante su gestión.⁷

Tal como sucediera también el año pasado cuando la Cámara Federal ratificó el sobreseimiento por prescripción al empresario Sergio Taselli, quien estaba procesado por “administración infiel agravada” producto de la irregularidad en la utilización de unos 35 millones de pesos en subsidios que recibió cuando controlaba el ferrocarril Roca.

Según la acusación fiscal, el grupo que comandó Taselli, “Trenes Metropolitanos”, desvió para otros

finos a los previstos una suma de 35 millones de pesos, un caso análogo a la tragedia ferroviaria de Once. Sin embargo, la Cámara Federal cerró la causa sin habilitar el Juicio oral, al considerar que se excedió el límite de seis años –máximo de pena previsto para el delito– sin que haya sentencia y por hechos que tuvieron lugar entre 1996 y 2003.⁸

Todos casos en los que finalmente la Justicia no pudo expedirse respecto de la cuestión de fondo, ni determinarse lo realmente sucedido, concluyendo los largos y onerosos procesos con el sabor amargo de no haberse hecho justicia en cuestiones fundamentales para un Estado de derecho. La parte acusadora sin obtener la sentencia buscada, la defensa sin la absolución pretendida.

Asimismo, es de considerar que si bien la prescripción se vincula, como dijimos, con el derecho de los justiciables a ser juzgados en un plazo razonable, también es cierto que el bien jurídico a proteger en los delitos que llamamos de corrupción se encuentra en un rango equiparable al de los derechos humanos. Precisamente porque afectan en forma directa el goce de los derechos humanos más elementales de la población mundial.

Al respecto, existe una estrecha vinculación entre la Convención Interamericana contra la Corrupción y los tratados de derechos humanos: “advierte Agustín Gordillo que la cuestión sobre si esta Convención cabe ubicarla dentro de las normas de integración previstas en el artículo 75, inciso 24, de la Constitución Nacional, o si corresponde emparentarla con las del inciso 22 del mismo artículo, no se trata de una cuestión de categorías, sino de dónde buscar analogías interpretativas. Siguiendo al autor, no pareciera encontrarse en la convención nada propio de los tratados de integración. Repárese que no hay organismos supranacionales y el objetivo no es, realmente, la integración económica. Hay en cambio, sí, mucha vinculación con los tratados de derechos humanos. Algunas vinculaciones que señala Gordillo son, si se quiere, sintomáticas: la convención en estudio tiene un artículo de desarrollo progresivo como también lo tiene la Convención Americana de Derechos Humanos. También el artículo que admite la jurisdicción extranjera (y no solamente internacional) coincide en número con el artículo 5° de la Convención contra la Tortura, que admite igualmente la jurisdicción extranjera. También resulta obvio que los recursos de que un país dispone para el desarrollo progresivo de los derechos económicos y sociales se ven notoriamente disminuidos por la pérdida de recursos estatales genuinos a través de la corrupción. “Un manejo más honesto, eficiente, público, honorable, adecuado, etc. –dice el autor– de los fondos públicos, puede significar una mejor atención de alguna de las funciones sociales que el Estado a veces cumple y tam-

⁵ “La Justicia sobresejó a María Julia Alsogaray por prescripción de la causa”, *clarin.com*, 25/4/2013.

⁶ “Prescribió la causa contra Menem por las cuentas en Suiza”, *elaconquija.com*, 20 de septiembre de 2013.

⁷ “Prescribió la causa de la ‘escuela shopping’”, *Página/12.com.ar*, 29/12/2011.

⁸ “Prescribió la causa contra Taselli por subsidios en el Roca”, *notitrans.com*, 13/5/2013.

bién le libera fondos para atender sus clásicas funciones básicas de seguridad y justicia. El acceso a la justicia, un derecho humano básico, se desgana cuando los fondos del Estado se desvían hacia donde no deben”.⁹

En este marco es que se proponen las presentes modificaciones al Código Penal, estableciendo la imprescriptibilidad de dichos delitos.

En tal sentido, es de advertir que si bien el párrafo segundo del artículo 67 del Código Penal establece que la prescripción de la acción penal también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público, tal suspensión se encuentra limitada al plazo del desempeño del cargo por parte del funcionario imputado; luego de lo cual los plazos fijados por los artículos 62 a 66 continúan corriendo hasta que en la mayoría de los casos la acción termina feneciendo por la inacción judicial, como en los ejemplos citados.

Por todo ello es que se propone incorporar como artículo 62 bis del Código Penal la imprescriptibilidad de la acción penal tanto en los delitos cometidos en contra la administración pública previstos en los capítulos VI (cohecho y tráfico de influencias), VII (malversación de caudales públicos), VII (negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas), IX (exacciones ilegales), IX bis (enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados) y XIII (encubrimiento) del título XI del libro segundo del Código Penal; como en el delito de fraude en perjuicio de la administración pública (artículo 174, inciso 5, del Código Penal), que también afecta los intereses económicos del Estado.

Asimismo, y en coincidencia con lo establecido en el artículo VI I.C, se establece la imprescriptibilidad para todo otro delito en el que hubiera participado un funcionario público en el ejercicio de su cargo, en virtud del cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado. Considerando que además, el artículo XII de la CICC, expresamente dispone: “Para la aplicación de esta convención, no

será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado”.

En efecto, resulta tan reprochable como una defraudación o cualquiera de los delitos previstos en nuestro Código Penal en el título “De los delitos cometidos en contra de la administración pública”, toda otra la conducta delictiva que se sirve ilícitamente de las ventajas u oportunidad que otorga ocupar un cargo de funcionario público, para beneficiarse indebidamente; aunque el bien jurídico afectado directamente fuera distinto al del patrimonio del Estado. Porque en definitiva, los intereses de la Nación sin dudas también resultan perjudicados, verbigracia, como ocurre en casos en que funcionarios públicos participen de delitos reprimidos por la ley 23.737, que le represente un beneficio propio o para un tercero.

Y de hecho, en el preámbulo de la citada convención, los Estados partes se declararon “Convencidos de la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción”, así como “Profundamente preocupados por los vínculos cada vez más estrechos entre la corrupción y los ingresos provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes, que socavan y atentan contra las actividades comerciales y financieras legítimas y la sociedad, en todos los niveles...”.

Del mismo modo, resulta pertinente establecer la imprescriptibilidad en los delitos cometidos a fin de procurar el lavado o blanqueo de los fondos que pudieran haber sido obtenidos como resultado de todos los delitos mencionados.

Finalmente, se incluye una cláusula para asegurar la vigencia de la norma, estableciendo la imprescriptibilidad en todos los delitos que sean incorporados al Código Penal o por leyes especiales, en virtud del cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), en orden al “desarrollo progresivo” previsto en la cláusula del artículo XI del instrumento. Siendo que esta norma no afecta de ningún modo el principio de legalidad, por cuanto la misma será completada necesariamente por otra ley que eventualmente dicte este Parlamento.

Elisa M. A. Carrió.

⁹ En *Régimen Penal Tributario*, tomo I, de Marcos Alberto Sequeira. Prólogo por Javier López Biscayart, pág. VI, 2012, Ed. La Ley.