

## **Fallo Cam. Fed. San Martín - 22/11/2004**

*Fallo de la Cámara Federal de San Martín declarando la inconstitucionalidad de la ley 25.779, que anuló las leyes de Obediencia Debida y Punto Final. Es la primera vez que un tribunal se pronuncia en este sentido. El tribunal cuestionó al Congreso por arrogarse la facultad para anular leyes que, afirmó, pertenece al Poder Judicial.*

San Martín, de noviembre de 2004.

### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Llega la presente incidencia a estudio del Tribunal a raíz del recurso de apelación deducido por el Dr. Florencio Varela, letrado defensor de Reynaldo Benito Antonio Bignone, José Segundo Dante Caridi, Santiago Omar Riveros, Américo Gerónimo Herrera, José Julio Mazzeo, Eugenio Guañabens Perello, Gerardo Juan Núñez, Juan Carlos Cambor, Eduardo Alfredo Espósito, Osvaldo Jorge García, Rodolfo Emilio Feroglio, Eduardo O. Corrado, Agatino Federico Di Benedetto, Sergio Esteban D´Attellis, Enrique Pausanias Michelini, Antonio Francisco Molinari, Ricardo Jorge Jaureguiberry, Luis Sadi Pepa, Horacio Jorge Fleurquin, Lilo Noé Rodríguez, Idelfonso Marcos Oscar Sola, Hugo Cesa Renes, Alberto González, Hugo I. Pascarelli, Jorge Habib Hadad y Alfredo Alberto Larrosa; contra el auto que no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.779 (cfr. fs.64/70).

En esta instancia el Sr. Fiscal General no adhirió al remedio procesal oportunamente interpuesto (ver fs. 125), en tanto que la asistencia técnica informó oralmente tal como fuera oportunamente requerido a fs. 135.

Por su parte, las querellas -debidamente notificadas- nada manifestaron en esta instancia (cfr. fs. 111/23).

Sucintamente la asistencia técnica requirió, en iguales términos que en su presentación inicial y al momento de motivar el recurso de apelación en trato, la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.779 en base a las consideraciones fácticas y de derecho que en su oportunidad expuso, así como la declaración de hallarse extinguida la acción penal en las actuaciones principales.

Mediante el artículo 1° de la ley 25.779 el legislador no pretendió limitar su cometido a una simple declaración de carácter político, sino que directamente persiguió privar de todo efecto a las ya derogadas leyes 23.492 y 23.521, como si ellas nunca hubieran existido (cfr. García Mansilla, Manuel José, ¿El Congreso tiene facultades para anular una ley? Un análisis desde el principio de la separación de los poderes, *El Derecho* del 8/9/2003, pág.3, nota 35). De lo contrario, habría echado mano a otro medio de expresión de la voluntad del cuerpo, sin necesidad de la formal sanción de una ley con todas las consecuencias que ello involucra (cfr. Gelli, María Angélica, La anulación de las leyes de amnistía y la tragedia argentina, *La Ley* del 8/10/2003, pág.3; Manili, Pablo Luis, Sobre la inconstitucionalidad de la ley 25.779, *Anales de Legislación Argentina*, boletín 23/2003, pág.2; ver, asimismo, expresiones de los senadores Escudero y Maestro en la sesión del 20/21 de agosto de 2003 -Versión Taquigráfica [provisional] 17/Reunión-11/Sesión Ordinaria-, págs. 63 y 69, respectivamente).

En este orden de ideas no puede dejarse de lado que mediante la ley 24.952 (B.O. 17/4/98) ya se habían derogado las leyes 23.492 y 23.521, de manera que como la falta de previsión o la inconsecuencia no pueden presumirse en el legislador (Fallos: 310:195, 1689; 312:1614, 1849; 313:132, 1149; 314:458; 315:727; 316:1319; 317:1820; 319:1131; 320:270; 321:2021; 3322:2189; 324:1481; 325:1731), no cabe sino concluir que lo que efectivamente éste se propuso con el dictado de la ley 25.779 no fue otra cosa que determinar la ineficacia absoluta de dichas leyes con efectos retroactivos.-

Por otra parte, así surge claramente de la discusión parlamentaria. En efecto, en la Cámara Baja la mayoría insistió en atribuir al Congreso la facultad de anular leyes -no obstante reconocer algunos que en definitiva la última palabra la tendría la Justicia- (cfr. Antecedentes Parlamentarios-Suplemento Especial, Agosto de 2003, diputados Urtubey -pág.3-, Falbo -pág.8-, Carrió -pág.12-, Méndez de Ferreyra -pág.16-, Castro -pág.22-, Lubertino -pág.39-, Stolbizer -pág.59- y Díaz Bancalari -pág.74-, entre otros), y ello pese a las expresas advertencias que en sentido contrario formularon otros representantes (ídem, diputados Capelleri -pág.8-, Breard -pág.11-, Dragan -pág.22-, Bussi -pág.25-,

Castellani -pág.28-, Bossa -pág.29-, Esaín -pág.49-, Llano -pág.64- y Pernasetti -pág.71-). Otro tanto ocurrió en la Cámara Alta, en la que se afirmó la potestad de anular leyes en cabeza del Parlamento (cfr. Cámara de Senadores de la Nación -Versión Taquigráfica [provisional]: 17/Reunión-11/Sesión Ordinaria-; senadores Busti -pág.3-, Yoma -pág.5-, Pichetto -pág.22-, Terragno -pág.29-, Capitanich -pág.33-, Ibarra -pág.38-, Perceval -pág.46-, Fernández -pág.53-, Jenefes -pág.57-, Negre de Alonso -pág.59- y Bermejo -pág.64-, entre otros), apartándose de los argumentos de la minoría en sentido contrario (idem; senadores Salvatori -pág.5-, Falcó -pág.12-, Baglini -pág.16-, Gómez Díez -pág.36-, Walter -pág.43-, Escudero -pág.62- y Maestro -pág.66-).

Resumiendo, el Congreso derogó las leyes de "obediencia debida" y "punto final". Transcurridos cerca de cinco años de esa derogación, las declaró nulas.

Con tal alcance, la ley 25.779 resulta inconstitucional. Ello así, por cuanto el Congreso puede sancionar, modificar y derogar leyes, pero carece de facultades para anularlas, en tanto el control de constitucionalidad posterior a la sanción de la ley es una de las funciones esenciales del Poder Judicial (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires 2001, pág. 256; Bianchi, Alberto B., Control de constitucionalidad, Ábaco, Buenos Aires 2002, 2da.ed.) y la única vía para privar retroactivamente de efectos a una ley es, de manera excluyente, la declaración de su inconstitucionalidad -en un caso concreto- por parte de un tribunal de justicia (González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina -1853-1860-, La Ley, Buenos Aires 2001, pág.260), resultando en consecuencia en la especie una clara violación al principio de la división de los poderes (arts. 1, 31 y 116 de la Constitución Nacional) que invalida la ley en cuestión al usurpar entonces el Congreso las funciones propias de otro departamento del estado (González Calderón, Juan A., Derecho Constitucional Argentino, J. Lajouanne & Cia., Buenos Aires 1930, t.I, pág. 471; Linares Quintana, Segundo V., Tratado de interpretación constitucional, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998, pág. 733), desde que la facultad de declarar inconstitucionales las leyes y de anular los actos en su consecuencia es potestad exclusiva del Poder Judicial (CSJN, Fallos: 269:243; 311:460).

En sintonía con lo expuesto, Sabsay sostuvo que el ordenamiento jurídico vigente no admite la sanción de nulidad de las leyes por el Congreso, siendo esta una potestad judicial, de modo que la sanción legislativa carece de efectos jurídicos toda vez que fue llevada a cabo por un órgano que no tiene tal facultad (Cfr. "Nulidad de las leyes de

Obediencia debida y punto final", L.L. Sup. actualidad, del 16/9/03).

En esas condiciones, con la sanción de la ley 25.779 el Congreso argentino se ha arrogado funciones que no tiene ninguna asamblea legislativa del mundo, salvo el Parlamento inglés, cuna de la constitución flexible. En efecto, si miramos el derecho comparado veremos que con excepción del Reino Unido, donde en realidad no hay control constitucional, ningún país del mundo le otorga a su órgano legislativo el poder de autocontrolarse... los norteamericanos y quienes los hemos seguido, le asignan esta tarea a la Corte Suprema y a los restantes jueces, dentro del marco de un caso judicial (Bianchi, Alberto B., Hacia una constitución formalmente flexible?, El Derecho del 3/11/03, pág.4).-

En lo que a este tema concierne, resulta ilustrativo -a modo de ejemplo- referirse a la ley laboral 25.250 cuya legitimidad fue cuestionada mediante proyectos originados en la Cámara de Diputados de la Nación y por los cuales se propuso la declaración de nulidad por entender que su sanción se debió a hechos de corrupción. Así, adviértase que en los fundamentos de uno de ellos, no obstante considerar que no alcanzaba con la derogación de la ley, se admitió saber que la declaración de nulidad es propia del Poder Judicial, "que siempre tendrá la última palabra al respecto", agregándose expresamente "que no pretendemos sustituirlo" y que " la invalidez de la norma tiene un efecto político simbólico" (Fdo.: Macaluse, Maffei, De Nuccio, Roselli, Pérez, Piccinini y Lozano -Conf. [www1.hcdn.gov.ar](http://www1.hcdn.gov.ar); Exp-Dip: 5893-D-03, del 12-12-03-). Asimismo es del caso resaltar, que respecto de la citada ley laboral, el Poder Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de ley para su derogación y no para declarar su nulidad, pese a que en su mensaje dejó sentado el fuerte estado de sospecha sobre los mecanismos legislativos que dieron lugar a su sanción (conf. ADLA LXIV-B 2004, pág. 2837). Y durante su debate parlamentario, diputados que suscribieron el dictamen en minoría, equipararon la ley 25.250 a las leyes de obediencia debida y punto final por haber nacido todas ellas "de un hecho ilícito" y pidieron la declaración de nulidad, pero con la previsión especial de que sus efectos no perjudiquen retroactivamente "derechos adquiridos" -disertaciones de los diputados Basteiro y Piccinini, respectivamente-. Pero a su vez, hubo también congresistas que votaron por la derogación de esta ley pese a reconocer su origen espurio -diputados Stolbizer, Bonacorsi, Artola, Pérez Suárez, Rodríguez Saa, Bonasso y Filomeno-, habiéndose rechazado incluso expresamente la declaración de nulidad y apoyado la propuesta de la derogación, dando razones jurídicas con citas constitucionales por las que se veda esa facultad a los poderes políticos -diputado Pinedo- (conf.

[www1.hcdn.gov.ar](http://www1.hcdn.gov.ar); acerca de la Reunión n°1; 1a. Sesión ordinaria -Especial-, del 2-03-2004).

Retomando el hilo de la ley cuestionada en autos, más gravoso resulta aun el hecho de que ella desconoce derechos adquiridos al disponer retroactivamente la declaración de nulidad. Es que, como sostiene García Mansilla, el Congreso "no puede anular retroactivamente una ley, afectando derechos adquiridos. Aceptar lo contrario implicaría que las libertades y derechos de los ciudadanos queden a merced del poder político y de los vaivenes de humor del Poder Legislativo", de manera que "el Congreso de la Nación no puede ser juez y parte decidiendo la anulación de una ley dictada con arreglo a las formalidades de la Constitución Nacional" (García Mansilla, Manuel José, ¿El Congreso tiene facultades para anular una ley? Un análisis desde el principio de separación de poderes, *El Derecho*, 8/9/2003, págs.1/4). La razón de la prohibición de retroactividad no reside en garantizar la primacía de la representación popular, pues "la prohibición de retroactividad más bien limita la libertad decisoria del legislador". Y lo decisivo para esta prohibición "es más bien la idea de seguridad jurídica", siendo que "uno de los principios rectores del Estado de Derecho es el de que las normas que regulan de forma concluyente un supuesto de hecho, no puedan modificarse posteriormente en perjuicio de la situación jurídica del ciudadano" (conf. H.H. Jescheck "Tratado de Derecho Penal", Parte General, Volumen Primero, pág. 184; Editorial Bosch -Barcelona- 1981).

Por supuesto que el Congreso, como órgano de gobierno, es también intérprete de la Constitución y participa del control dirigido a mantener la supremacía de ella. Pero, en el caso de las leyes, ese control debe ejercerlo en principio de modo preliminar a la sanción de los actos propios de su competencia, es decir, en oportunidad de debatir el proyecto de ley, ocasión en la que deberá confrontar la compatibilidad de las normas propuestas con los principios de la Constitución. Mas, una vez sancionada y vigente la ley, escapa definitivamente a su potestad la posibilidad de anularla por vicio de inconstitucionalidad, quedando limitadas sus facultades a la derogación o modificación de las disposiciones que se consideren viciadas (Sagüés, Néstor Pedro, *El Congreso y la Jurisdicción Constitucional*. La interpretación final de la Constitución, *El Derecho* del 3/11/03, pág. 1), pero siempre para el futuro y sin ingerencia en los efectos que ellas pudieran haber producido durante su vigencia en relación a los derechos adquiridos por particulares (art. 17 C.N.), materia cuya solución es del resorte exclusivo del Poder Judicial en los casos concretos que le sean sometidos. "Lo que el Congreso no puede hacer es asignar a la declaración de inconstitucionalidad o de nulidad insanable un efecto retroactivo que

arrase derechos adquiridos al amparo de la ley inconstitucional. Eso podrá resolverlo un tribunal judicial al desaplicar la ley inconstitucional...". En ese orden de ideas, "...la inconstitucionalidad es -como principio- una garantía... de los particulares frente al Estado... no está pensada para que el Estado autor de una norma ... oponga la defensa de inconstitucionalidad en contra de un particular que por aplicación de aquella norma... obtuvo un derecho... cuando un órgano que no forma parte del Poder Judicial remueve o deroga una norma... por causa de su inconstitucionalidad, nunca puede por sí y ante sí declarar esa inconstitucionalidad con efecto retroactivo..." (Bidart Campos, Germán J., La derogación de la ley de amnistía 22924, El Derecho 110-340).

Sobre el tema cabe aclarar que el caso de la ley 23.040 no es asimilable al presente, pues la ley 22.924 era una norma dictada por una autoridad de facto y consistía en una autoamnistía, supuesto diametralmente opuesto al de las leyes 23.492 y 23.521 que fueron ampliamente debatidas previamente a su sanción por ambas Cámaras del Congreso. Conviene recordar aquí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expedirse sobre la validez de la referida ley 23.040, sostuvo que si bien ha "reconocido por razones de seguridad jurídica la continuidad en los gobiernos de jure de la legislación de los gobiernos de facto y el poder de éstos de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines; ello ha sido, sin perjuicio de rechazarla o privarla de efectos, cuando tales normas configurasen un evidente abuso de poder frente a las garantías y derechos esenciales de los individuos, o bien un palmario exceso en el uso de las facultades que ejercitaran los poderes públicos que se desempeñasen en sustitución de las autoridades legítimas. Tal abuso de poder se configura, entonces, cuando la legislación de facto viola los derechos individuales y los principios básicos de la división de poderes, y cuando se dicta mas allá de las necesidades de la propia seguridad jurídica ... [En este sentido, la ley de facto 22.924 es el resultado del abuso del poder, porque no sólo se aparta del artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional -que autoriza únicamente al congreso para dictar la ley penal-, sino que también contraría ... la esencia de la forma republicana de gobierno y la consiguiente división de poderes" (Fallos: 309:1689). Lo que entronca con el principio de que "la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que le suceda, la reconozca..." (Fallos: 306:175 y sus citas).

En consecuencia con lo que se viene diciendo, cabe recordar que "si una ley es declarada inconstitucional lo es para el caso, y si es derogada lo es para el futuro. La

atípica anulación ahora perseguida (por la ley 25.779) es para todos los casos y hacia el pasado. Esto constituye el máximo atentado posible a la seguridad jurídica ... ningún derecho estará jamás definitivamente consolidado" (Rivera, Julio César, Anulación de leyes por el Congreso, La Ley del 22/8/03, pág. 1).-

En otro sentido, la propia derogación de las leyes 23.492 y 23.521, por medio de la ley 24.952 indica que para el legislador aquéllas innegablemente existieron como tales y tuvieron efectiva vigencia, pues de otra manera no se explicaría su derogación por acto legislativo, es decir, que si se sancionó su derogación es porque se reconoció su validez y vigencia hasta entonces. Además, el alcance de esa derogación quedó claramente determinado en el debate parlamentario pertinente, donde inclusive se consideró y sometió a votación un proyecto que proponía agregar un artículo que expresara: "Decláranse nulas de nulidad absoluta las leyes 23.492 y 23.521", siendo el resultado negativo (cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Reunión 7a. del 24/3/98, pág. 882), planteándose también ese extremo en la Cámara de Senadores donde igualmente se rechazó la posibilidad de declarar la nulidad u otorgar cualquier efecto retroactivo a la derogación (cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, Sesión 5a. del 25/3/98, págs. 1438 y 1442). En particular es dable resaltar lo formulado por el diputado Francos (fs. 849), en cuanto sostuvo que no pretendía que esta derogación generase expectativas que la ley no iba a poder solucionar; en el mismo sentido la diputada Méndez de Medina Lareu (fs. 861) afirmó que el debate sólo tenía un valor simbólico, al igual que los diputados Adaime (fs. 848), Avelín (fs. 857) y Roggero (fs. 881). Los diputados Domínguez (fs. 850), Adaime (fs. 848) y diputada Avelín (fs. 857); consideraron que una declaración de nulidad representaba un avance indebido sobre el Poder Judicial, puesto que el Poder Legislativo no era competente para declarar la nulidad de esas leyes; por su lado el diputado Casella (fs. 853/54) sostuvo que amén de no haber existido una situación de riesgo para el sistema democrático, esa derogación no podía cuestionar la existencia y vigencia de una serie de institutos que también conformaban el principio de vigencia de los derechos humanos. En similar sentido se expresó el diputado Stubrin (fs. 878). Igualmente en la Cámara de Senadores, el senador Berhongaray (fs. 1435), entendió que se venían a derogar leyes que estaban agotadas, es decir que no existían; expidiéndose de manera concordante el senador Villarroel (fs. 1437), advirtiendo acerca de que no había triunfado la moción de incorporar la nulidad de estas leyes porque -a su entender- ello era inaceptable desde la óptica de la teoría sobre quién ejerce el control final de la constitución. A su vez, el senador Maglietti (fs. 1442), aclaró que todos debían coincidir en cuanto a que tales derogaciones [de las leyes de

"obediencia debida" y "punto final"] no tendrían efectos retroactivos. Todo ello en coincidencia con los fundamentos previos a la votación afirmativa (fs. 1445), donde se concluyó en que "...el principio de aplicación de la ley penal más benigna haría estéril una nueva imputación a quienes violaron elementales derechos humanos, el valor simbólico de la derogación de tales leyes ... es innegable y reafirma la voluntad ética y política de construir una democracia sólida y con futuro. Esta expresión del Congreso implica una ratificación de los valores sustantivos del Estado de Derecho ..., Humberto J. Roggero, Carlos A. Álvarez y Federico T. Storani".

Como se destacó, durante el referido debate se introdujeron y valoraron las circunstancias fácticas y políticas en que se sancionaron las llamadas leyes de "punto final" y "obediencia debida", sin que se derivara de ello su posible inexistencia por coacción, estado de necesidad u otro motivo que viciara su dictado -es más, rechazando concretamente esa posibilidad-, como ahora lo pretende la ley 25.779 volviendo sobre situaciones que ya habían sido analizadas parlamentariamente para determinar el alcance con que se definiría la caducidad de aquellas leyes.

Asimismo se consideró la incidencia que sobre ese alcance podían tener otros puntos de confrontación, como lo atinente a la coyuntura con la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad (Diputados, pág. 857), con el artículo 29 de la Constitución Nacional (íd. pág. 862), o con el Convenio Interamericano sobre Desaparición Forzada de Personas (íd. pág. 868; y Senadores, pág. 1437), pese a lo cual se estableció claramente en la oportunidad que se sancionaba una derogación sin efectos retroactivos, de modo que no puede el mismo órgano volver sobre esos argumentos para otorgarle un sentido distinto al que ya se le asignó en su momento y se instrumentó por medio de una ley de la Nación, precedida de un amplio y suficiente debate sobre tales cuestiones, pretendiendo ahora que esa derogación se transforme en inexistencia por insanable nulidad, categoría expresamente rechazada entonces. Las leyes en cuestión fueron derogadas porque existían efectivamente y habían sido aplicadas por los tribunales, surtiendo los efectos propios, y eso no puede modificarse por una nueva voluntad o apreciación legislativa sobre el mismo punto, pretendiendo que nunca existieron, contradiciendo de esa manera lo ya resuelto por el propio órgano en la oportunidad pertinente y desconociendo lo actuado por otro poder del estado.

En virtud de lo expresado no cabe sino concluir en la inconstitucionalidad de la ley 25.779.

Resta entonces abordar el tratamiento de la cuestión relativa a si es posible revisar actualmente la operatividad que en su oportunidad tuvieron las leyes 23.492 y 23.521, sin perjuicio de señalar que ello se emprende desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, y más allá del repudio que genera la naturaleza y gravedad de los hechos comprendidos por ellas.-

No se desconoce la vulnerabilidad que hoy en día presenta el contenido -ya derogado- de las referidas leyes, frente a distintas circunstancias ocurridas con posterioridad a su sanción. Desde luego que las condiciones existentes para la época de su aprobación y aplicación no podrán ahora invocarse para cuestionar los efectos ya operados de dichas normas, pues debe asumirse que tanto el Poder Ejecutivo cuando envió los respectivos proyectos -y luego al promulgar las leyes-, como el Poder Legislativo al sancionarlas, debieron necesariamente confrontar la compatibilidad de su contenido con el régimen constitucional interno y con los compromisos internacionales para entonces asumidos por el país. Más tarde, la reiterada aplicación judicial de esas leyes vino a ratificar el criterio de ausencia de incompatibilidad en ese contexto (debe recordarse que ya estaban vigentes, entre otros compromisos más antiguos -p.ej. la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948-, algunos instrumentos del moderno derecho internacional de los derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos -ley 23.054 del 1/3/84- y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas -ley 23.313 del 17/4/86-, encontrándose también ratificada la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por la ley 23.338 del 30/6/86, aunque en vigencia desde el 26/6/87).

Entre las circunstancias relevantes ocurridas con posterioridad en oposición al sentido de esas leyes, se destaca la progresiva evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que remata en el caso "Barrios Altos" ("Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú", sentencia del 14/3/2001) y en particular para nuestro país con el caso "Bulacio" (sentencia del 18/9/2003), así como la Declaración de la Comisión Americana de Derechos Humanos que en el Informe 28/92 (del 2/10/92) sostuvo que las leyes 23.492 y 23.521 eran contrarias al art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En igual sentido puede mencionarse el Comentario del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptado durante la Reunión

1411 (53a. Sesión) del 5/4/95 (UN.Doc. CCPR/C/79/Add.46 -1995-), donde se señala que las leyes en cuestión y los indultos en la materia desconocen los arts. 2 (2.3) y 9 (5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 12/12/66), así como las observaciones efectuadas por el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas en las Comunicaciones nros. 1,2 y 3 de 1988. A ello se suman la adhesión a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (leyes 24.556 y 24.820) y a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas (leyes 24.584 y 25.778).

Sin embargo, y aunque la solución pudiera presentarse como censurable desde un punto de vista de estricta justicia material, ni el alcance oportunamente otorgado al marco normativo vigente al momento de sancionarse y aplicarse las leyes -que obviamente no se consideró entonces en oposición al contenido de ellas-, ni estos nuevos elementos de juicio incorporados al contexto jurídico del país, pueden tener ahora relevancia para intentar revisar los efectos derivados de la efectiva vigencia y aplicación firme de aquellas leyes, que han generado derechos irrevocablemente adquiridos en cabeza de los beneficiados, de manera que su situación ha quedado definitivamente consolidada y resulta en la actualidad jurídicamente irrevisable.

Ello así, pues debe atenderse a la efectiva operatividad que dichas leyes tuvieron en su momento, ya que entonces intervinieron por su cuenta e independientemente los tres poderes del estado dentro de las facultades que a cada uno le corresponde, originando así derechos para determinados individuos que no pueden ahora desconocerse. El Poder Ejecutivo fue autor de los proyectos y promulgó las leyes luego de su sanción parlamentaria. La ley 23.492 fue votada a favor en Diputados por 125 votos contra 17 y una abstención (cfr. Diario de Sesiones, Reunión 63a., 23 y 24 de diciembre de 1986, págs. 7792/7855), y en Senadores por 25 votos a favor y 10 en contra (cfr. Diario de Sesiones, Reunión 36a., 22 de diciembre de 1986, págs.4499/4668). A su vez, la ley 23.521 fue votada a favor en Diputados por 119 votos contra 59 (Diario de Sesiones, Reunión 8a., 15 y 16 de mayo de 1987, págs. 617/787), mientras que en Senadores obtuvo 23 votos a favor y 4 en contra (Diario de Sesiones, Reunión 7a, 28 y 29 de mayo de 1987, págs. 476/538). Incluso el tema se volvió a tratar en 1998 cuando se debatió la ley derogatoria 24.952, oportunidad en la que -como antes se recordó- fue descartada por amplia mayoría la posibilidad de otorgar efectos nulificantes retroactivos a la referida derogación.

Tras la formación regular de ambos cuerpos legales con arreglo al procedimiento constitucional, su ajuste a la Carta Fundamental fue reiteradamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Fallos: 310:1162; 311:80, 401, 715, 728, 734, 739, 742, 743, 816, 840, 890, 896, 899, 1042, 1085, 1095 y 1114; 312:111; entre otros).-

Ellas fueron concretamente aplicadas en autos habiéndose descartado su inconstitucionalidad por esta Sala (sentencia del 18 de junio de 1987 en el Alcidente de Planteamiento de Inconstitucionalidad de la ley 23.521") en pronunciamiento que fue confirmado por la Corte Suprema (Fallos: 311:728; circunstancia reiterada en Fallos: 311:734, 742 y 743, entre otros), oportunidad en la que el Alto Tribunal estableció, además, que ante el silencio jurisdiccional por parte de esta Cámara respecto de personas comprendidas en los alcances de la ley 23.521 luego de transcurrido el plazo correspondiente, operaba la pertinente resolución tácita y, en consecuencia, se producía su desvinculación del proceso con el alcance de cosa juzgada conforme con lo dispuesto en los arts. 1 y 3 de la referida ley.

La efectiva y definitiva operatividad de la extinción de la acción penal dispuesta por esas leyes fue incluso reconocida por la Corte Suprema hace pocos años, al rechazar la pretensión de reapertura de investigaciones criminales sobre personas comprendidas en sus normas (Fallos: 321:2031; sentencia del 13/8/98).

En síntesis, las leyes 23.492 y 23.521 pasaron por todos los procedimientos regulares de sanción, promulgación y control judicial suficientes, reglados por la Constitución Nacional, con intervención de los tres poderes del Estado.

En tales condiciones, la situación jurídica general prevista en las referidas leyes se convirtió en una situación jurídica concreta e individual en cabeza de las personas que se encontraron comprendidas en sus previsiones a partir de su vigencia, de manera que el derecho entonces adquirido se transforma en definitivo e inalterable, aun a falta de una declaración formal y particular respecto de cada individuo comprendido.

Es que las garantías personales deben interpretarse con alcance amplio. Así, dentro del concepto de seguridad personal que consagra el derecho internacional de los derechos humanos (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. I-; Declaración Universal de los Derechos Humanos -art. 3-; Pacto Internacional de los

Derechos Civiles y Políticos -art. 9.1-; Convención Americana Sobre Derechos Humanos -art. 7.1-), debe comprenderse la seguridad jurídica a la que tiene derecho todo individuo, de manera que se le respete la situación jurídica alcanzada bajo la vigencia de normas que tuvieron efectiva aplicación en el tiempo y configuraron derecho recibido para el individuo, consolidado en cabeza del mismo, de manera que el Estado no puede luego variar en perjuicio de la persona esa situación sin menoscabo de la aludida seguridad. El derecho a la seguridad jurídica viene así a constituirse como un derecho humano esencial, y si bien no hay una norma constitucional específica al respecto, su reconocimiento en el orden interno deriva del propio Preámbulo cuando expresa como objetivo primordial el de afianzar la justicia, lo que obviamente no se satisface con el desconocimiento por el propio Estado de derechos recibidos por los particulares, es decir, sin la férrea protección de la seguridad jurídica como derecho humano esencial. Es que si se quiere sostener un íntegro y auténtico estado de derecho es imprescindible, más allá del profundo rechazo que provoca la impunidad de hechos atroces, asegurar el respeto de la ley y de los derechos adquiridos a todos los habitantes.-

Como sostiene Manili, "toda situación jurídica que hubiese nacido durante la vigencia de esa norma debe ser respetada y no hay juez ni legislador que pueda trazar excepciones a ese principio dado que ello se encuentra claramente vedado por el art. 17 de la Constitución Nacional, según la invariable jurisprudencia de la CSJN, que viene declarándolo así desde hace décadas"; efectuando la siguiente reflexión final, que se comparte: "Nos guste o no nos guste, hasta los peores genocidas, torturadores y delincuentes en general están amparados por las normas de derechos humanos..." (Manili, Pablo Luis, Sobre la inconstitucionalidad de la ley 25.779, ADLA, Bol.223/2003, pág.1).

En definitiva, siguiendo el razonamiento del profesor Bidart Campos -expresado con relación a una situación mucho más cuestionable que la de autos-, cabe admitir que la norma "...amparó a personas que automáticamente quedaron encuadradas en sus disposiciones, o que pudieron obtener un pronunciamiento judicial acerca de su encuadre favorecedor en el dispositivo de la ley. Ello implicó el derecho adquirido, con categoría de propiedad inviolable, a disfrutar del beneficio y los efectos ... Una ley posterior no puede retroactivamente privar de ese beneficio ni de esos efectos, por mas que el Congreso declare que la ley ... fue inconstitucional o que es insanablemente nula; las fórmulas legales no pueden prevalecer sobre la Constitución, que ampara los derechos adquiridos como propiedad inviolable...". Así, a juicio del reconocido maestro,

"... aun cuando su base haya sido la aplicación de una ley inconstitucional integra el derecho de propiedad y de defensa en juicio de un modo tan inconmovible e irrevocable, que ninguna ley posterior derogatoria ..., ni ninguna nueva sentencia podrían desconocer sin hollar gravemente la Constitución y la seguridad y estabilidad de las relaciones jurídicas. La ley que ya ha sido objeto de interpretación y aplicación en una causa judicial por un Tribunal y que no ha sido declarada inconstitucional por ese Tribunal, no puede ser objeto posteriormente de inaplicación y declaración judicial de inconstitucional ... Tampoco puede el Congreso derogarla retroactivamente con pérdida de la situación consolidada... Es decir, el Congreso no puede, aunque derogue leyes inconstitucionales, desconocer derechos nacidos al abrigo de la legislación abrogada..." (Bidart Campos, Germán J., La derogación de la ley de amnistía 22.924, ED 110-340).

Hay que concluir entonces, en que a partir de la sanción mediante los mecanismos constitucionales, vigencia, aplicación y pleno reconocimiento de constitucionalidad de las leyes aquí cuestionadas por el máximo órgano judicial del país, se consolidó un verdadero derecho adquirido de manera irrevocable en cabeza de los beneficiarios.

Cabe, como colofón, recordar las orientadoras palabras del señor Ministro Decano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Carlos S. Fayt, al votar recientemente en la causa "Arancibia Clavel, Enrique L." (24/8/2004), cuando expresó que la solución por él propuesta "no significa que esta Corte pase por alto el indiscutible carácter aberrante de los delitos investigados en esta causa. Sin embargo, sería de un contrasentido inadmisibles que por ese motivo se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso. Precisamente, el total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado son las bases sobre las que se asienta y constituye un verdadero estado de derecho".

Marginalmente cabe añadir que circunstancias extrajurídicas notorias han podido hacer preferible una solución diferente. Empero, también los valores del constitucionalismo y del derecho penal liberal se ven en definitiva afirmados por lo decidido. Esto porque, al igual que lo destacado ut supra, la fuerza de sus principios reside en buena parte en su carácter general, cegado a diferencias de especie y de idiosincrasia individual. La excepción que hoy como más justa puede postularse, deja para mañana como consecuencias el desconocimiento de principios republicanos, como la división de poderes que podrían no ser sino el inicio de otras claudicaciones que concluirían por afectar negativamente a la sociedad toda.-

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

I. REVOCAR el auto apelado de fs. 64/70 vta.

II. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de la ley N° 25.779.

III. DECLARAR que no procede actualmente revisar los efectos oportunamente producidos en autos por la vigencia de las leyes 23.492 y 23.521 respecto de las personas comprendidas en ellas.

Regístrese, notifíquese, agréguese al principal y devuélvase.

Firmantes: DRES. FOSSATI-BARRAL-LUGONES.

Secretario de actuación: DR. CASSANI.

Registro: 6273. Fecha: 22/11/04

[Página Inicial del sitio](#)

