

1.- El fallo “Bignone” –conocido como “Muiña” que es uno de los condenados en la causa-define el modo de computar una condena por la comisión de un delito de lesa humanidad a la luz de los principios de legalidad, de igualdad y de la ley penal más benigna en relación con la aplicación de la ley 24.390, ya derogada. Esta norma establece el cómputo del plazo de duración de la condena conforme al 2x1, es decir que cuando un detenido con prisión preventiva supere dos años de prisión, sin que se le hubiere dictado sentencia, todo el tiempo que supere ese período y siempre que el detenido continúe en prisión, se verá duplicado, a los efectos del establecimiento del tiempo de la condena. Por lo tanto se trata de un claro beneficio que persigue que los tribunales dicten sus sentencias dentro de un plazo razonable.

Este beneficio fue incorporado en la ley 24.390 sancionada en noviembre de 1994. Su artículo 7° establecía que, transcurrido el plazo de dos años previsto en la ley, se debía computar doble cada día de prisión preventiva.

Es decir, el beneficio era para las personas detenidas sin sentencia firme. La normativa respondía a ciertos requerimientos de los compromisos internacionales asumidos por la Argentina respecto del cumplimiento del plazo razonable de la prisión preventiva, o sea, del tiempo que una persona puede permanecer presa sin tener una condena firme.

El objetivo inicial de la ley era buscarle una solución a los dilatados procesos judiciales, que en el momento en que se sancionó la normativa generaban fuertes reclamos y revueltas en las cárceles. Sin embargo esto no se cumplió: Lo que pone de manifiesto que hoy la mitad de la población penitenciaria el país está procesada sin sentencia firme. Es de destacar que la ley fue derogada en 2001, por lo que el beneficio quedó sin efecto. Sin embargo, en el caso de las personas que estuvieran en la situación descrita por la norma antes de que ésta sea derogada puede aplicarse el 2x1, debido a que pueden solicitar la aplicación de la ley penal más benigna.

En el 94 dada la superpoblación en las cárceles, entre otros problemas, muchos de los cuales eran el resultado del retardo de la justicia, se consideró que la ley era necesaria. Sin embargo, durante su período de vigencia fueron liberados un número elevado de

delincuentes. Cabe subrayar que por entonces no había sido creada la categoría de delito de lesa humanidad.

2.- Luis Muiña, fue condenado en 2013 a 13 años de prisión por ser "coautor del delito de privación ilegal de la libertad" e "imposición de tormentos" en cinco casos.

En un voto conjunto, los jueces Rosenkrantz y Highton consideraron que la resolución de la Cámara se había apartado de las normas convencionales y constitucionales, y sostuvieron asimismo que el artículo 2 del Código Penal¹ establece que el beneficio de la aplicación de la ley penal más benigna resulta extensivo a todos los delitos, sin realizar distinción alguna, concluyendo que los tribunales no podían negar a algunos lo que debe otorgarse a todos.

La discusión en la Corte pasó por interpretar si estaba vigente la ley del 2x1 para alguien detenido en 2007 y condenado en 2011. La mayoría del tribunal, compuesta por los dos nuevos ministros del cuerpo, Rosatti y Rosenkrantz, más la vicepresidenta del mismo, Highton, dieron su voto positivo.

El argumento de esos tres jueces fue que las desapariciones de personas son un delito permanente y que por ende a Muiña le correspondía el principio de la ley más benigna ya que debían considerarse todas las normas existentes entre la comisión del delito, marzo de 1976, y su sanción penal, es decir la condena de 2011 dictada respecto de él por el tribunal oral federal 2 .

3.- Es necesario tener en cuenta que la mencionada norma fue derogada en 2001 y fue sancionada en 1994. A efectos de hacer un breve análisis de la cuestión consideramos que el núcleo se halla en la determinación de si este beneficio debe serle aplicado a Muiña, quien fuera condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad. Creemos que no y a

¹ Artículo 2º.-*Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.*

continuación expondremos brevemente los motivos principales que nos llevan a esta apreciación. Partimos de la base de que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, inamnistiables e inindultables. Características que el derecho internacional de los derechos humanos sólo les ha reservado a esta categoría de delitos. Ello así resulta claro que en tanto el 2x1 conlleva a una conmutación de la pena, produce el mismo efecto que la amnistía o el indulto, pero sólo en relación con una parte de la pena.

Consideramos por lo menos forzado que se reviva una ley que había sido derogada hacía 16 años a los efectos de la aplicación del 2x1, sobretodo si se tiene en cuenta que ni cuando el condenado cometió el delito, ni cuando fue procesado, ni durante su detención, regía la ley 24.390.

A lo anterior se suma una decisión que no ha sido el fruto de un consenso dentro de la Corte, sino que dividió a sus miembros, y que sólo tres formaron la mayoría. Nos parece imprudente que un tema de tanta trascendencia institucional sea decidido por un número tan exiguo de ministros.

El resultado está a la vista, se ha generado una impresionante reacción adversa, tanto de los integrantes de los otros poderes como de la sociedad en general. Creemos que los jueces deben ser prudentes en relación con las consecuencias que pueden provocar sus sentencias, al modo como pueden repercutir en la sociedad, tratando lo máximo posible que ellas contribuyan a la paz de la comunidad. Los magistrados y sobretodo los que integran el Máximo Tribunal, en tanto son la cabeza del Poder Judicial, cumplen una función política en sentido lato.

Los integrantes de la mayoría en número exiguo de tres sobre cinco, dictaron una sentencia que más allá de su legalidad y de la interpretación literal de los textos en juego, pareciera no haber tenido en cuenta la finalidad y el contenido de los delitos de lesa humanidad.

Efectivamente, este tipo de crímenes tienen como características más salientes, repetimos, que son imprescriptibles, inamnistiables et inindultables. Puede entonces aplicarse a este tipo de delitos el beneficio del 2x1. Creemos que no, ello en razón de que la aplicación del beneficio opera disminuyendo la pena, y por lo tanto se trata de su conmutación parcial. Así las cosas, la igualación de los delitos de lesa humanidad a los efectos citados con los

comunes resulta forzada ya que más allá de las apariencias no se compece con los tratados internacionales que han creado y desarrollado estas figuras delictivas.

No podemos aplicar el principio de igualdad entre desiguales. Un cotejo de esta naturaleza puede llevarnos a la distorsión de una categoría tan trascendente de delitos cuya creación ha sido la resultante de conflictos y guerras que han sometido a los hombres a las situaciones más humillantes y aberrantes que han llevado inclusive a su exterminio por motivos de raza, religión, pertenencia política, etc. En sentido contrario, la mayoría en el voto de los Dres. Highton de Nolasco y Rosencrantz considera en relación con el principio de igualdad ante la ley *“Más aun, la mejor respuesta que una sociedad respetuosa de la ley puede darle a la comisión de delitos de lesa humanidad y la única manera efectiva y principista de no parecerse a aquello que se combate y se reprueba es el estricto cumplimiento de las leyes y de los principios que caracterizan el Estado de Derecho, lo que en este caso requiere decidir con absoluto apego a lo que está claramente ordenado por el art. 2° del Código Penal, en razón de lo dispuesto por el arto 18 de la Constitución Nacional y por los arts. 9° de la CADH y 15.1 del PIDCP, convenciones internacionales que cuentan ambas con jerarquía constitucional por así disponerlo el arto 75 inc. 22 de la Constitución Nacional”*².

4.- El juez Rosatti realiza un agudo análisis entre la valoración de los hechos por los que ha sido juzgado Muiña y sobre quien recaerá el beneficio, con las necesidades del Estado de Derecho que se encuentra enmarcado en principios fundamentales que menciona.

Así en el considerando 12 expresa que Que lo dicho no supone desconocer que los delitos de *lesa humanidad* expresan el estadio más degradado en que ha caído la naturaleza humana, y tampoco conlleva ignorar que el régimen durante el cual se perpetraron los ilícitos probados en esta causa descendió a niveles de inhumanidad nunca vistos en nuestro país desde la sanción de la Constitución Nacional,(...). A continuación manifiesta con cita a Nino, que: (...) un Estado de Derecho no es aquel que combate a la barbarie apartándose del ordenamiento jurídico sino respetando los derechos y garantías que han sido establecidos para todos, aun para los condenados por delitos aberrantes. En referencia a este

² Del considerando 15 de voto de los ministros Highton de Nolasco y Rosencrantz.

tema, se ha dicho con razón que *"cuando los juicios tienen lugar ante tribunales imparciales, con una amplia oportunidad para que el acusado sea escuchado, con profunda consideración de sus defensas, y el estricto cumplimiento de los procedimientos gobierna la prueba y la imposición del castigo, los beneficios del Estado de Derecho se demuestran públicamente. En el marco de un juicio, el valor del Estado de Derecho es aún más contrastante cuando se contraponen a la conducta ilegal de los imputados"* (Nino, Carlos S., *"Juicio al mal absoluto"*, ed. Emecé, Buenos Aires, 1997, pág. 228).

Y, por último, para completar su análisis, recalca: *"La humanidad contra la cual fueron cometidos estos crímenes exige del Estado de Derecho la necesaria imparcialidad en la aplicación de las leyes referidas a su juzgamiento, pues de lo contrario se correría el riesgo de recorrer el mismo camino de declive moral que se transitó en el pasado."*³

Previamente observa el análisis del juez que dictó la sentencia quien para no aplicar el beneficio de la ley penal más benigna consideró que *"a partir de lo dicho puede afirmarse que el razonamiento del a quo, en tanto excluye a las cuestiones relacionadas con la prisión preventiva -y su cómputo- de los principios que rigen la aplicación de la ley penal más benigna, por aducir que este tipo de normas no reflejan "la valoración social de la conducta para una comunidad"*⁴. Es decir que el magistrado ponderó la tensión que en la especie se presenta entre la aplicación de los principios de legalidad y de igualdad y una valoración de tipo social de conformidad con el criterio del sentenciante anterior. No dudó en inclinarse por la primera para lo cual subrayó sobretodo la defensa del principio de separación de poderes y el papel que deben cumplir los integrantes del poder judicial para no invadir la órbita del poder legislativo.

5.- Los votos de los ministros Lorenzetti y Maqueda ahondan en aspectos atinentes al tipo de delitos que se encuentran en juego como así también en los motivos por los cuales el art. 8° de la Ley 24.390 no sería aplicable al caso En tal sentido, Lorenzetti considera, *"Que en virtud de la calificación de los delitos de lesa humanidad que efectuara esta Corte, no es admisible que una ley cuya finalidad fue limitar temporalmente la prisión preventiva, que*

³ Del considerando 12 del voto del ministro Rosatti

⁴ Del considerando 9 del voto del ministro Rosatti

es una medida procesal, pueda significar un cambio en la valoración típica de delitos que tienen una dimensión que claramente excede ese ámbito” Más adelante sostiene que “el arto 7° de la ley 24.390 no importó la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso sino, una decisión tendiente a reducir los plazos de los encarcelamientos preventivos en los procesos penales”⁵.

Considera, *“que no puede perderse de vista que la detención preventiva de Muiña no se materializó durante la vigencia del arto 7° de la ley 24.390 sino, antes bien, varios años después de su derogación por parte de la ley 25.430”⁶.*

Por ello entiende que *“(…) el carácter permanente de un delito implica que si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del arto 2° del Código Penal, donde se debe aplicar siempre la más benigna), sino de coexistencia de leyes. Por lo tanto, siguiendo este enfoque, se debe aplicar una sola ley que es la vigente en el último tramo de la conducta punible.”⁷*

Recuerda que es la regla aceptada por la Corte Interamericana “que ha establecido que "por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo (...) la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo" ("*Gelman vs. Uruguay*", sentencia del 24 de febrero de 2011, apartado 236) En virtud de este otro argumento, es claro que respecto de Muiña resulta aplicable la ley 25.430 que derogó la mentada disposición de la ley 24.390⁸.

Luego, subraya que *“el carácter permanente de un delito implica que si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2 o del Código Penal, donde se debe aplicar siempre la más benigna),*

⁵ Del considerando 12 del voto del ministro Lorenzetti.

⁶ Considerando 17 del voto del magistrado Lorenzetti

⁷ Considerando 17 del voto del magistrado Lorenzetti

⁸ Considerando 9 del voto del magistrado Maqueda

sino de un supuesto de coexistencia de leyes y siendo que solo una de ellas es la que se debe aplicar -porque es uno el delito cometido-, debe aplicarse la vigente en el último tramo de la conducta punible, aun cuando sea la más gravosa ("Jofré", Fallos:327: 3279; "Rei", Fallos: 330: 2434 y "Gómez", Fallos: 332: 1555)⁹

6.- El estrépito causado por la sentencia de la Corte Suprema llevó al Poder Legislativo a sancionar una ley, la N° 27.362 que tiene por objeto la interpretación del artículo 7° de la ley 24.390. Los tres primeros artículos de la primera, dicen así:

Art. 1° — De conformidad con lo previsto en la ley 27.156, el artículo 7° de la ley 24.390 —derogada por ley 25.430— no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional.

Art. 2° — El cómputo de las penas establecido en su oportunidad por el artículo 7° de la ley 24.390 —derogada por ley 25.430— será aplicable solamente a aquellos casos en los que el condenado hubiere estado privado de su libertad en forma preventiva durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la derogación de aquella ley.

Art. 3° — Lo dispuesto por los artículos anteriores es la interpretación auténtica del artículo 7° de la ley

Los dos primeros artículos completan el texto de la ley de modo que el beneficio que concede el artículo 7° no recaiga a favor de los condenados por delitos de lesa humanidad y otros que con muy buen criterio el legislador agrega. El artículo 2° expresa que la ley no tuvo que haber estado en vigencia para que se le aplique al condenado el beneficio del 2x1.

El artículo 2° aclara que el contenido de la ley constituye “la interpretación auténtica del art. 7° de la ley 24.390”. Entendemos que la sanción de la norma se vio empujada por la situación imperante por el rechazo que produjo la sentencia. Sin embargo, nos preguntamos si existe esta categoría de leyes interpretativas y si ellas no constituyen una modalidad que

⁹ Considerando 9 del voto del magistrado Maqueda

irrumpe en la órbita del Poder Legislativo, en oposición al principio de separación de poderes. Nos parecen interesantes las modalidades del denominado constitucionalismo “dialógico”, no obstante lo cual hay límites que no deberían ser superados. En el caso que nos ocupa la interpretación válida o “auténtica”, sería exclusivamente aquella que contempla el artículo 3 de la nueva ley. Pensamos que este tipo de “salidas” deberían reservarse a situaciones extremas como la presente. Resulta por demás curioso que una ley derogada deba ser interpretada. Decididamente los argentinos somos muy originales en el logro de “atajos” institucionales encaminados a la solución de conflictos.

Por último, la sentencia pone de manifiesto el denodado esfuerzo de sus redactores por ajustarse a los principios de legalidad y de igualdad, creemos que más allá del cuidadoso apego a estos jalones básicos para la interpretación de las normas, el juez debe tener en cuenta las consecuencias sociales de sus pronunciamientos. También debe tenerse particularmente en cuenta el resultado de una determinada construcción. Antes de posibilitar el acortamiento de las condenas de los criminales de lesa humanidad, creemos que se imponía bucear para encontrar otras posibilidades. Esa fue la posición que tomaron los ministros que votaron en disidencia, a través de votos que tienen la misma contundencia jurídica de los que componen la mayoría. Claro que éstos consiguieron unir la solidez de los argumentos jurídicos con una solución acorde con los valores de la sociedad que demostró claramente que el “Nunca Más” encierra valores que ella no está dispuesta a renunciar.