

Procesamiento Penal de Violaciones de Derechos Humanos

Notas destacadas del mes
Selección de jurisprudencia

PRESENTACIÓN

La presente edición del boletín especializado, correspondiente al mes de julio de 2009, ofrece la selección de extractos de dos sentencias.

La primera corresponde a la sentencia emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú (segunda instancia), en el caso La Cantuta, en relación con el general Julio Salazar Monroe y otros miembros del destacamento Colina, destacándose aspectos como la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, la relación entre órdenes superiores y obediencia debida, así como las características del delito de desaparición forzada de personas.

La segunda sentencia, emitida por la Cámara Nacional de Casación Penal de Argentina, confirma la inconstitucionalidad de los decretos que dieron indulto a Jorge Rafael Videla y Emilio Massera, miembros de la Junta Militar Argentina entre 1976 y 1983. Se presentan temas como la exclusión de los tribunales militares para el procesamiento de desapariciones forzadas, el control de convencionalidad y la obligación de sancionar a los autores de violaciones de los derechos humanos.

Finalmente, presentamos las notas más importantes del mes relacionadas con el procesamiento penal de violaciones de derechos humanos.

INDICE

Notas destacadas del mes.....	2
Jurisprudencia subtitulada	
La Cantuta: Julio Salazar Monroe y Otros (Segunda Instancia).....	3 - 4
Videla - Massera (Segunda Instancia).....	5 - 9

IDEHPUCP capacita a fiscales del Ministerio Público

Cerca de cuarenta fiscales y personal auxiliar del Ministerio Público fueron capacitados por destacados profesores y abogados penalistas de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) durante el taller “Herramientas jurídicas para el procesamiento penal de violaciones de derechos humanos”, organizado por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de esa casa de estudios (IDEHPUCP) los días 17 y 18 de julio en las instalaciones del Hotel Meliá en San Isidro. El taller dirigido a magistrados y asistentes en función fiscal del Ministerio Público profundizó en los temas de especial relevancia para la labor de investigación y juzgamiento de este tipo de casos.

Acceso a la nota completa y ponencias:

http://www.pucp.edu.pe/idehpucp//index.php?option=com_content&task=view&id=30&Itemid=72

Se evalúa evitar juicios ante Corte Interamericana

(Expreso) Ante los perjuicios económicos que vienen generando al Estado Peruano los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Ministerio de Justicia estudia la posibilidad de establecer fórmulas de conciliación que permitan solucionar los casos sin necesidad de acudir a dicha corte. El flamante ministro del sector, Aurelio Pastor Valdivieso, indicó que ha pedido un informe a la doctora Delia Muñoz sobre cada uno de estos casos. “He estado trabajando en ese tema con la procuradora supranacional Delia Muñoz y le he pedido un informe para ver en qué casos podemos proponer una fórmula de conciliación que evite ir a la Corte Interamericana de DD HH”, manifestó. (17.09.2009)

http://www.expreso.com.pe/edicion/index.php?option=com_content&task=view&id=59794&Itemid=32

Corte Suprema confirma condena a Salazar Monroe por caso La Cantuta

(La República) La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema ratificó la sentencia a Julio Salazar Monroe, ex jefe nominal del SIN, por delitos de homicidio calificado y desaparición forzada de un profesor y nueve estudiantes de la Universidad La Cantuta, el 18 de julio de 1992. El tribunal avaló los fundamentos por los que la 1ª Sala Penal Anticorrupción condenó hace un año al ex jefe militar. Sin embargo, redujo de 35 a 25 años de prisión la condena a Salazar como máximo de pena. Asimismo, esa sala ratificó la condena a 20 años de prisión a uno de los jefes del grupo Colina, Wilmer Yarlequé Ordinola, quien fue extraditado de los Estados Unidos por este caso. Igualmente, confirmó las condenas de 15 años de prisión a los miembros del destacamento paramilitar Orlando Vera Navarrete, Luis Alarcón Gonzales y Fernando Lecca Esquén, quienes se sometieron a confesión sincera y narraron con lujo de detalles cómo se produjo todo el operativo contra los estudiantes de La Cantuta. Además el tribunal supremo ordenó un nuevo juicio al ex jefe del SIE Alberto Pinto Cárdenas, acusado de facilitar el personal y logística al destacamento Colina para la ejecución de los operativos dentro de la estrategia de guerra sucia implementada por el gobierno de Alberto Fujimori (02.07.2009)

<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20090703/9/node/203972/todos/15>

Fujimori denunciado por nuevo crimen

(La República) Tras 17 años de ocurrido el crimen de seis miembros de la familia Ventocilla Castillo, en Huacho, el fiscal especial Jaime Schwartz Azpur denunció a Alberto Fujimori, su asesor Vladimiro Montesinos y al Grupo Colina por homicidio y secuestro agravado. La denuncia es ahora evaluada por el Segundo juzgado anticorrupción, en ella se indica que el Grupo Colina, encabezado por Santiago Martín Rivas y Carlos Pichilingüe, secuestraron y asesinaron a seis miembros de la familia Ventocilla al considerarlos senderistas. Además por denunciar este secuestro es que también asesinaron al periodista Pedro Yauri. En el caso de Fujimori, Montesinos y Nicolás Hermoza Ríos se les acusa como autores mediatos. Para que el ex presidente sea juzgado el PJ deberá pedir su ampliación de extradición a Chile. (27.06.2009)

<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20090627/11/node/202738/todos/15>

Caso1: La Cantuta: Julio Salazar Monroe y Otros (Segunda Instancia)

I. Datos Generales

Instancia: Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima

Fecha de emisión: 27 de abril de 2009

Expediente: 3198-2008

Acceso a la Sentencia:

http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/images/boletin_ddhh/CASOS/sentencia_%20cantuta_%20segunda_instancia.pdf

II. Introducción

En la madrugada del 18 de julio de 1992, nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle, conocida también como “La Cantuta”, fueron detenidos en las instalaciones de dicha casa de estudios por miembros del Ejército Peruano que conformaron el denominado Destacamento Colina y posteriormente fueron ejecutados extrajudicialmente. Este era un grupo que formaba parte del Ejército y que se encargaba de operaciones de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales de personas supuestamente sospechosas del delito de terrorismo. En 1993, las investigaciones periodísticas determinaron la existencia de diversos sitios de entierro en los que las víctimas de La Cantuta habían sido sepultadas. A la fecha no se ha llegado a ubicar los restos de todos los detenidos.

En 1994, algunos de los miembros del Destacamento fueron procesados y condenados por la justicia militar, siendo favorecidos posteriormente por las Leyes de Amnistía de 1995. Sin embargo, luego de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 14 de marzo de 2001, recaída en el caso “Barrios Altos”, que declaró sin efectos jurídicos las referidas Leyes de Amnistía, se reiniciaron las investigaciones vinculadas al caso La Cantuta en el fuero común.

El caso La Cantuta se ventila en diversos procesos judiciales, correspondiendo la sentencia extractada a continuación el que comprende al general EP Julio Salazar Monroe, ex jefe nominal del Servicio de Inteligencia Nacional y a los miembros del Ejército Peruano José Alarcón Gonzales, Fernando Lecca Esquén, Gabriel Orlando Vera Navarrete, Víctor Hinojosa Soplá, Haydeé Terrazas Arroyo, Aquilino Portella Núñez, Carlos Miranda Balarezo, Julio Rodríguez Córdova, Carlos Caballero Zegarra Ballón y Enrique Oliveros Pérez.

La sentencia que a continuación se extracta confirma parcialmente [el fallo de primera instancia](#) emitido el 8 de abril de 2008, por la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Lima.

Ver sentencia de Primera Instancia extractada en el Boletín Electrónico N°5 :

http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/images/boletin_ddhh/boletin%20procesamiento%20penal%20ddhh%20-%20marzo%202009.pdf

III. Temas de Interés

3.1. Autoría mediata en aparatos de poder

“(…)Al respecto, es necesario tener en cuenta que este tipo de autoría supone necesariamente la intervención de dos personas como mínimo. Por un lado, aparece el “hombre de atrás” o “persona de atrás”, que es quien realiza el hecho a través de otro, sin tomar parte en su ejecución material; por el otro lado, está el que ejecuta inmediatamente el hecho, al que se conoce como “ejecutor inmediato” o, simplemente, “hombre de adelante”. La autoría mediata es una figura con sustantividad propia, reconocida en el Código Penal como forma de autoría, que resulta de aplicación en todos aquellos casos en que el autor no ejecuta el hecho de forma físico – corporal, es decir cuando, en lugar de una ejecución de propia mano del tipo, el autor opta por la realización del mismo a través de otra persona. Para poder afirmar la autoría del hombre de atrás, una vez confirmada la plena responsabilidad del autor inmediato, es necesario constatar una manipulación de la situación que permite al hombre de atrás contar con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, a pesar de que otra persona haya de tomar una decisión autónoma en relación al mismo proceso lesivo. El autor detrás del autor, sin prescindir de la decisión de otro, lo instrumentaliza, es decir, se sirve de ella para dominar el hecho desde un punto de vista global. Lo decisivo es en este caso que el hombre de atrás crea una especial situación de peligro para el bien jurídico desde una posición que le permite compartir el dominio del riesgo con el autor inmediato, sin necesidad de llegar a un acuerdo ni de tomar parte en la ejecución material del hecho, Por otro lado, también se debe precisar que uno de los elementos de la autoría por dominio de la organización es la fungibilidad del ejecutor, que es un elemento fundante del dominio, significando la fungibilidad que si el ejecutor destinatario de la orden se desiste de

cumplirla, la organicidad del aparato del poder le garantiza al superior que automáticamente otro le suplirá y ejecutará la orden. En ese sentido, se puede sostener que si cuando el encargado de llevar a cabo la orden se desiste, otro le reemplaza y se asegura así el cumplimiento de la orden. En ese sentido, se puede sostener que si cuando el encargado de llevar a cabo la orden se desiste, otro le reemplaza y se asegura así el cumplimiento de la orden, esto se presenta porque el reemplazante, al igual que la mayoría de los que componen el grupo de ejecutores, está dispuesto a ejecutar la orden. Esto es, están dispuestos a cumplir con los mandatos que reciban de las instancias superiores. La posibilidad de sustituir a los ejecutores representa únicamente la existencia de mayores probabilidades de que el hecho se realice, pero no fundamente dominio alguno”.

3.2. Ordenes superiores y obediencia debida

“(…) Se debe tener en cuenta que la obediencia de las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos deben estar acorde con principios constitucionales, pues como establece el artículo cuarenta y uno de la Carta Fundamental, los funcionarios públicos deben actuar en representación del Estado, pero “quienes lo ejercen lo hacen en su representación y con las limitaciones y responsabilidades señaladas por la ley”. Se debe reconocer que en las organizaciones militares y similares la relación de subordinación es más intensa que en cualquier otra institución pública, pero esa obediencia en ningún caso puede vincular órdenes con contenido delictivo del mandato, en cuyo caso vulnera manifiestamente el ordenamiento jurídico”.

3.3. Desaparición forzada de personas: características (Voto Singular del Vocal Supremo Calderón Castillo)

“(…) ii) este tipo penal se caracteriza por la privación de libertad de la víctima en forma clandestina – ocultándola- ya sea a través de una detención, arresto, plagio, secuestro u otros similares: este aspecto nuclear constituye el elemento típico e indispensable para que concurra una desaparición forzada y tiene como efecto anular la protección de la ley y de las instituciones para el agraviado; iii) Dada la naturaleza de este ilícito, su probanza resulta particularmente dificultosa, pues su consumación consiste precisamente en procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar la desaparición o no ubicación o suerte de la víctima, de allí que para estos fines adquieren especial importancia las testimoniales en particular y, en general, todos los medios de prueba útiles para el esclarecimiento de los hechos, tales como los indicios, la prueba circunstancial, las presunciones, etc.; iv) la desaparición forzada es un delito de “carácter permanente” pues, el delito sigue dándose y actualizándose mientras se siga ocultando el paradero de la persona desaparecida o de establecer cual fue su destino; en tal sentido, no sólo pertenece al pasado, sino que se sigue cometiendo mientras que no se presenten los mencionados presupuestos (...) v) en tal sentido, se puede sostener que el presente delito crea incertidumbre sobre la ubicación, existencia y/o lugar donde se encuentra la persona que ha sido privada de su libertad, es decir, se consuma cuando se logra determinar o ubicar a la persona que se encontraba desaparecida; vi) además se caracteriza por ser un delito especial, porque el sujeto activo sólo puede ser el funcionario o servidor público, cuya intención y voluntad – ya sea en forma personal o por medio de otras personas – es ocultar o esconder a una persona con la finalidad que no sea ubicada en cierto tiempo determinado”.

Caso2: Videla - Massera (Apelación)

I. Datos Generales

Instancia: Cámara Nacional de Casación Penal de Argentina

Fecha de Emisión: 3 de junio de 2009

Expediente: Causa N° 8262

Acceso a la sentencia:

http://www.pucp.edu.pe/idehpucp//images/boletin_ddhh/CASOS/sentencia_videla_massera.pdf

II. Introducción

Dos organizaciones de defensa de los derechos humanos interpusieron una demanda para declarar la inconstitucionalidad parcial del Decreto 2741/90, que indultó a Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Eduardo Viola y Armando Lambruschini, así como se consiga retrotraer el proceso judicial al momento anterior a la expedición de dicho Decreto, es decir, al cumplimiento de la condena impuesta contra estas personas. Las personas antes mencionadas eran miembros de las Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983 y que fueron condenadas en sede judicial por violaciones de derechos humanos. El gobierno de Carlos Menem, en 1990, expidió un indulto a su favor.

La sentencia de primera instancia, emitida el 25 de abril de 2007, declaró inconstitucional el Decreto 2741/90, con lo que se volvió a la fase suspendida por el decreto, de cumplimiento de condena. Lo resuelto en el caso solo se aplicaba a Videla y Massera, dado que los otros miembros de las Juntas fallecieron antes de verse esta causa. Ambos personajes interpusieron un recurso de nulidad frente a esta decisión, lo que motivó la expedición de la presente sentencia.

Ver sentencia de Primera Instancia extractada en el Boletín Electrónico N° 3:

http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/images/boletin_ddhh/boletin%20procesamiento%20penal%20ddhh%20-%20enero%202009.pdf

III. Temas de Interés

3.1. Exclusión de los tribunales militares para el procesamiento de desapariciones forzadas

Se debe precisar en este sentido que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en su art. 9 dispone que: “Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar. Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares”. El Alto Tribunal, en la causa “Nicolaidis, Cristino y otros” (...), hizo mención a esta circunstancia señalando que tal norma dirime la contienda excluyendo la competencia militar y tornando inaplicables las disposiciones legales de jerarquía inferior, en virtud del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (cfr. voto del doctor Antonio Boggiano).

3.2. Control de convencionalidad por parte de tribunales nacionales

(...) Así, la Corte IDH ha señalado que “...es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”...En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (“Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26 de septiembre de 2006, considerando 124).

3.3. Obligación de sancionar a los autores de violaciones de los derechos humanos

En ese orden y sin exigir la calidad de querellante, la Corte IDH ha indicado que el art. 25, en relación con el art. 1.1. de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido. Esto encuentra fundamento en la obligación estatal de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes y garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial (Corte IDH - “Loayza Tamayo”, Serie C N° 33, del 17 de septiembre de 1997 y “Castillo Páez”, Serie C N° 43, del 27 de noviembre de 1998).

Esto integra, en lo que aquí interesa, la obligación de sancionar a los autores (Corte IDH, “Blake”, Serie C N° 48, del 22 de enero de 1999 y “Loayza Tamayo”, Serie C N° 42, del 27 de noviembre de 1998), lo que determina que esas sanciones frente a graves violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones (Corte IDH, “Villagrán Morales”, Serie C N° 63, del 19 de noviembre de 1999 y “Velásquez Rodríguez”, Serie C N° 1, del 29 de julio de 1988).

“(…) sobre la base de tal premisa, cabe tener presente que el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de 'perseguir', 'investigar' y 'sancionar adecuadamente a los responsables' de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”.

A fin de dilucidar la razón por las que tales obligaciones derivadas del derecho internacional resultan de aplicación perentoria (...) “la Carta de la ONU marca el nacimiento de un nuevo derecho internacional y el final del viejo paradigma del modelo de *Wesfalia* difundido tres siglos antes tras el final de la anterior guerra europea de los treinta años. El derecho internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema práctico, basado en tratados bilaterales inter pares, y convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple *pactum associationis*, sino además, un *pactum subiectionis*. En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional no solo los Estados, sino también los individuos y los pueblos (Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías: la ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, pág. 145; en similar sentido ver también Lea Brilmayer, *International Law in American Courts: A Modest Proposal*, 100 *The Yale Law Journal*, 2277, 2297; 1991 y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos referente al efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - arts. 74 y 75, Opinión Consultiva OC-2/82, Serie AN° 2, del 24 de septiembre de 1982, párrafo 29)”.

(...) “el primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 ha postulado el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Asimismo, el art. 1 dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Las cláusulas concernientes a la protección de los derechos humanos insertas en la Declaración se sustentan, además, en la Carta de las Naciones Unidas que en su art. 55, inc. c, dispone que dicha organización promoverá el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y en su art. 56 prescribe que todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el art. 55. Tales disposiciones imponen la responsabilidad, bajo las condiciones de la Carta, para cualquier infracción sustancial de sus disposiciones, especialmente cuando se encuentran involucrados un modelo de actividad o una clase especial de personas (conf. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1966, pág. 463)”.

(...) “estas declaraciones importaron el reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado. Esta necesaria protección de los derechos humanos, a la que se han comprometido los estados de la comunidad universal, no se sustenta en ninguna teoría jurídica excluyente. En realidad, sus postulados sostienen que hay principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos, independientemente de su reconocimiento efectivo por ciertos órganos o individuos, lo cual no implica optar por excluyentes visiones *iusnaturalistas* o *positivistas*.

La universalidad de tales derechos no depende pues de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo (conf. Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1984, pág. 24)". Por ello dijo que "(e)sta concepción del derecho internacional procura excluir ciertos actos criminales del ejercicio legítimo de las funciones estatales (Bruno Simma y Andreas L. Paulus, *The responsibility of individuals for human rights abuses in internal conflicts: a positivist view*, 93 *American Journal of International Law* 302, 314; 1999) y se fundamenta, esencialmente, en la necesaria protección de la dignidad misma del hombre que es reconocida en la declaración mencionada y que no se presenta exclusivamente a través del proceso de codificación de un sistema de derecho positivo tipificado en el ámbito internacional" (...)

En consecuencia expuso que "la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa (in re: 'Arancibia Clavel' -Fallos: 327:3312- considerandos 28 y 29 de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco; 25 a 35 del juez Maqueda y considerando 19 del juez Lorenzetti en 'Simón')".

3.4. Exclusión de amnistías, prescripción y eximentes de responsabilidad

Expuso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos" consideró "inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (CIDH - Serie C N° 75, Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41). Recordó que el juez García Ramírez, en su voto concurrente, señaló que las "disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos" (párr. 11).

Esto es congruente con lo precisado por la Corte IDH en el precedente *Almonacid*, ya citado, donde se hace cargo de la consideración alegada por la Comisión IDH, en punto a que "Si el derecho internacional califica como criminal un hecho y obliga al Estado a su sanción, no puede el Estado alterar dicha situación en virtud de su conveniencia interna" (parágrafo 84). En tal sentido, la Corte IDH precisó que hechos como los que motivaran las condenas a Videla y Massera constituyen delitos de lesa humanidad y que su prohibición "...es una norma de *ius cogens* y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general". Esto es así, más allá de la alegada convalidación "unánime" que en su oportunidad tuvieron los indultos sobre esos crímenes por los entonces integrantes de la Cámara Federal que actuó en aquel momento, el "consentimiento" del Ministerio Público y de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación -fs.2, 22, 23 y 36 del recurso-. La nulidad ab initio de esos indultos aparece pues fundada en estos principios establecidos por la jurisprudencia de la Corte IDH a los que recurre en buena medida la Corte Nacional.

Por eso, en el precedente "*Almonacid*" se indicó que "la adopción y aplicación de leyes que otorgan amnistía por crímenes de lesa humanidad impiden el cumplimiento de las obligaciones" (considerando 108) internacionales asumidas por el Estado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación asumió dicha doctrina y expuso en el caso "*Mazzeo*" que "...los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, donde quiera 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".

Manifestó que de tales consideraciones surge que los estados nacionales tienen la obligación de evitar la impunidad, la cual fue definida por la Corte IDH como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana". Indicó que en términos análogos se expidió la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada el 20 de abril de 1989 y que dentro del ámbito de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su Preámbulo menciona de manera expresa "...el deber de perseguir esa clase de delitos e imponer penas adecuadas (4.2)" (considerando 22 del voto de la jueza Highton de Nolasco in re: 'Simón' -Fallos: 328:2056-). Asimismo recordó que el "Comité contra la Tortura 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 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 N° 212/2002, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002 [2005])".

Por su parte la Corte señaló que "el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente al referirse al caso argentino sostuvo que la ley de punto final y de obediencia debida y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son contrarios a los requisitos del Pacto, pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, durante el período del gobierno autoritario, de un recurso efectivo, en violación de los arts. 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, párr. 144-165). También ha señalado que pese 'a las medidas positivas tomadas recientemente para reparar injusticias pasadas, incluida la abolición en 1998 de la Ley de obediencia debida y la Ley de punto final,...Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores' (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina. 3 de noviembre de 2000 CCPR/CO/70/ARG)".

3.5. Límites de los indultos

(...)Sin embargo afirmó que "los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo". Por ello precisó que tratándose de delitos de lesa humanidad, "cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes"

3.6. Límites del principio ne bis in idem desde el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos

(...) la mayoría del Tribunal indicó en relación con estos agravios de la defensa que "en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del ne bis in idem como la cosa juzgada". Expuso que esto es así "en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso".

Al respecto, afirmó que “el Estatuto de la Corte Penal Internacional otorga un carácter acotado a la cosa juzgada. En efecto en su art. 20 señala que el tribunal internacional entenderá igualmente en aquellos crímenes aberrantes, cuando el proceso llevado a cabo en la jurisdicción local tuviera como finalidad sustraer de su responsabilidad al imputado, o el proceso no haya sido imparcial o independiente, o hubiera sido llevado de un modo tal que demuestre la intención de no someter al acusado a la acción de la justicia”.

Por su parte señaló que “el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, expresa que la persona que ha sido juzgada ante un tribunal nacional por actos que constituyan serias violaciones al derecho internacional humanitario, puede ser subsecuentemente juzgado por el tribunal internacional cuando los actos por los cuales ha sido juzgado fueron calificados como delitos comunes, o cuando el proceso ante el tribunal nacional no fue imparcial o independiente y fue preparado para proteger al acusado de su responsabilidad internacional o la investigación no fue diligente”. De igual modo “se expresa el art. 9 de Statute of the International Tribunal of the Ruanda” y a similares conclusiones arriba “The Princeton Principles on Universal Jurisdiction al regular los alcances de la garantía contra la múltiple persecución en crímenes de lesa humanidad (art. 9°)”.

(...) la cuestión ha sido ya definida por la Corte Suprema con remisión al caso “Almonacid” de la Corte IDH. En ese punto señaló que: “En lo que toca al principio ne bis in idem, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'. Por otro lado, dicha Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana, desplazan la protección del ne bis in idem”. Recordó que el tribunal interamericano finalmente resolvió que “el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables (caso 'Almonacid', CIDH - Serie C N° 154, del 26 de septiembre de 2006, párrafo 154)”.

Precisó la Corte que “los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y ne bis in idem no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad porque, 'los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche...' (voto de la jueza Argibay in re: 'Simón' -Fallos: 328:2056-)”.