

## ANEXO I

### BREVE SÍNTESIS DE LO ACONTECIDO EN LA ARGENTINA

-I-

En la década de los años '70, y el marco de la guerra fría, la Argentina padeció un conflicto armado interno no reconocido por el gobierno llamado "lucha armada", derivado de una serie de factores que incidieron sobre un sector de la juventud mayormente universitaria, motivada entre otras razones por: a) la realidad internacional de mayo del '68; b) las ideas del nacionalismo local; c) la influencia de los españoles que escapaban del franquismo; d) el movimiento de sacerdotes para el tercer mundo surgido luego del Concilio Vaticano II; e) las necesidades políticas del ex presidente Perón exiliado en Madrid quien incentivaba la insurrección; y f) la influencia de la revolución cubana, como consecuencia del expansionismo del comunismo impulsado por Nikita Krushev, cuyo líder Fidel Castro convocó —al finalizar la reunión en La Habana de la OLAS en 1967— la creación del Ejército de Liberación Nacional y la adhesión a la lucha armada en Latinoamérica para tomar el poder, liderada por Cuba.

-II-

La respuesta de esos jóvenes argentinos fue la creación de 17 organizaciones clandestinas que adhirieron a la lucha armada, de las cuales dos, Montoneros<sup>1</sup> y el PRT-ERP, alcanzaron nivel nacional e internacional, comenzaron a organizar sus ejércitos<sup>2</sup>, fabricaban sus propias armas y explosivos etc.

Entre 1969 y 1980 hubo un promedio de siete atentados diarios que dejaron más de 17.000 víctimas civiles inocentes y no combatientes ajenos a las hostilidades, contabilizados por la ONG CELTYV que representa a esas víctimas, quienes a los efectos del principio de distinción son constitutivos de la población civil, nunca reconocidas por el Estado argentino. Entre estas víctimas hay numerosos ciudadanos naturales de los países que integran el G-20.

En 1974, el general Perón murió en ejercicio de la presidencia y asumió su esposa y vicepresidenta María Estela Martínez de Perón, quien no pudo lograr pacificar el país. La situación de violencia terrorista siguió escalando hasta que a fines de 1975, ordenó a las Fuerzas Armadas<sup>3</sup>, aniquilar a estas organizaciones, primero en la provincia de Tucumán<sup>4</sup> en donde habían desarrollado un foco de guerrilla tradicional, y luego en todo el país donde se manifestaban según la modalidad de guerrilla urbana. No obstante la intervención de las fuerzas armadas, la violencia no cedió y el gobierno entró en una profunda crisis política y

---

<sup>1</sup> Montoneros integraban el ala izquierda del peronismo.

<sup>2</sup> Ejército, Revolucionario del Pueblo y Ejército Montonero.

<sup>3</sup> Por decretos 2770, 2771 y 2772 publicados en el Boletín Oficial del 4 de noviembre de 1975 el gobierno de María Estela Martínez de Perón ordenó a las fuerzas armadas aniquilar a las organizaciones armadas terroristas.

<sup>4</sup> Donde habían desarrollado un foco de guerrilla tradicional al estilo de las FARC colombianas

económica. Poco después se produjo un golpe de Estado que gobernó entre 1976 y 1983, y las fuerzas armadas a cargo del gobierno profundizaron la presión sobre dichas organizaciones, con la intención de detener la violencia. Objetivo que se logró en mayo de 1978 con el ERP<sup>5</sup> y en 1980 con Montoneros<sup>6</sup>, momento a partir del cual no hubo más atentados terroristas hasta 1989, en pleno gobierno democrático del presidente Alfonsín, oportunidad en que se produjo la toma del cuartel militar de La Tablada por parte de ex integrantes del ERP nucleados en una nueva organización denominada MTP.

### -III-

Con el fin del conflicto armado y el retorno a la democracia (1983), el presidente Alfonsín de origen radical, impulsó el enjuiciamiento de los máximos responsables militares, quienes fueron juzgados y condenados por delitos comunes, en razón de los métodos empleados durante la represión del terrorismo.

Los miembros de las organizaciones armadas terroristas fueron considerados víctimas y tanto ellos como sus derechohabientes fueron reparados por el Estado. Con posterioridad, el presidente Alfonsín con acuerdo del partido peronista y la ratificación de la Corte Suprema, es decir el concierto de los tres poderes, impulsó las leyes de Obediencia Debida y Punto Final que cerraron la posibilidad de persecución penal tanto a los miembros de las organizaciones armadas como a los militares de menor graduación que intervinieron en el conflicto. Ese dramático período de la historia de los argentinos se dio por superado, política y jurídicamente, en favor de la pacificación; pese a que las víctimas inocentes ajenas a las hostilidades que dejaron las organizaciones armadas terroristas, nunca fueron reparadas por la imprevisión del Estado de no protegerlas de los ataques de los que fueron objeto.

### -IV-

Treinta años después de los hechos, en 2003 asumió la presidencia por el partido peronista Néstor Kirchner apoyado tan solo con el 22% de los votos, situación que comprometía la gobernabilidad. Ante ello Kirchner decidió fortalecer su base de apoyo y buscó soporte en los organismos llamados de “derechos humanos”, que nuclean derechohabientes de ex integrantes de las organizaciones armadas terroristas que continuaban reclamando el castigo de los militares, así como en el arco político de los partidos de izquierda, con la intención de crear una nueva burguesía e imponer un modelo de país populista.

Para lograr la adhesión de ese sector y aumentar su base electoral, Kirchner impulsó el encarcelamiento arbitrario de civiles y militares que actuaron en los años '70. Objetivo que alcanzó luego de obtener mayoría en el Congreso, y presionar a los jueces federales hasta

---

<sup>5</sup> El 10 de mayo de 1978 el ERP produjo un atentado con explosivos en el Teatro Gral. San Martín que dejó dos víctimas.

<sup>6</sup> El 13 de noviembre de 1979, se produjo el atentado de Montoneros contras el vehículo que viajaba el empresario de origen suizo Francisco Soldati, quien murió junto a su chofer.

tomar el control del Poder Judicial. Todos los recursos del Estado quedaron así subordinados a sus necesidades políticas y económicas.

La sumisión del Poder Judicial a la voluntad política de Kirchner para encarcelar a los militares exigió entre otras medidas, el reemplazó de más de noventa jueces federales, desde miembros de la Corte Suprema hasta los tribunales inferiores; el condicionamiento a los nuevos ministros de la Corte para que al asumir<sup>7</sup> dictaran un fallo contrario a la jurisprudencia sostenida hasta ese momento por el máximo tribunal (sentencia de la Corte Suprema en el “caso Arancibia Clavel”), que permitiera avanzar con las detenciones a militares. También modificó en tres oportunidades la ley del Consejo de la Magistratura, hasta dictar la ley 27.145 del 10 de junio de 2015, para tomar su control, organismo encargado del jury de los jueces y se acogió a las herramientas del ACNUDH, e implementó en su beneficio, treinta años después de los hechos, los principios de la justicia transicional previstos para aquellos países que emergen de un conflicto.

Con apoyo del gobierno “organismos de derechos humanos” desarrollaron un relato parcial y acomodado de los hechos, destinado a impresionar a la opinión pública mundial, y comenzaron a recibir apoyo internacional. Mientras desde el Poder Ejecutivo argentino se impulsaron masivos shows mediáticos de derechos humanos destinados a impresionar a ese público.

De manera simultánea y con el soporte del gobierno, se fueron incorporando en organismos internacionales ciudadanos argentinos proclives a esta política, que generan un fuerte lobby internacional destinado a encubrir las graves violaciones a los derechos humanos que realiza la justicia federal, y presentar a la Argentina a la vanguardia de los derechos humanos.

-V-

El resultado final fue el procesamiento arbitrario de más de 2000 civiles y militares, con la novedosa figura de delitos de “lesa humanidad” no vigente en el derecho interno en la época de los hechos<sup>8</sup>, cuyo promedio de edad supera los 75 años condenados a penas de muerte encubierta, de los cuales fallecieron en cautiverio más de 450, de ellos 92 murieron luego de asumir el presidente Macri, mientras las causas por circunstancias que preocupan a la comunidad internacional, narcotráfico y corrupción de los funcionarios públicos se iban cerrando por prescripción o no se investigaban debido a que la justicia estaba saturada por los procesos de “lesa humanidad”.

Todo ello, obrado en violación al principio de legalidad y el debido proceso (Art. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional); y sustanciado a partir de dichos de testigos, ex militantes de las organizaciones armadas terroristas, muchos de los cuales reconocen la “reconstrucción de la memoria” de los hechos, en procesos colectivos e incluso reivindican sus actos terroristas;

---

<sup>7</sup> El ex jefe de gabinete Alberto Fernández, dio cuenta de tal condicionamiento públicamente en una entrevista del periodista Nelson Castro el 20 de junio de 2013, para la emisora TN.

<sup>8</sup> Los delitos de lesa humanidad ingresaron al derecho interno con la aprobación por parte del Congreso del estatuto de Roma, ley 25.390 publicada el 23/01/01 y vigente desde el 01/07/2002.

se introducen pruebas falsas aceptadas por los tribunales, la Corte Suprema reconoce en su página WEB que los delitos imputados se aplican retroactivamente etc. En otras palabras es un escándalo jurídico inaceptable para un país del G-20.

## ANEXO II

### ILEGALIDAD DE LOS JUICIOS LLAMADOS DE LESA HUMANIDAD

Los procesos incoados a partir de 2003 con la gestión de Kirchner y mantenidos por el gobierno del presidente Macri, son un paradigma de violaciones a las leyes, la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos que obligan al Estado argentino, y los principios del derecho respetados por las naciones civilizadas. Estos procesos contradicen la naturaleza propia de una democracia, republicana y reafirman la inseguridad jurídica.

Las sentencias de los tribunales no se ajustaron a derecho, los juicios se realizaron a pesar de las nulidades manifiestas en las que incurrieron, no se respetó el debido proceso, quedó comprometida la responsabilidad internacional del Estado, las causas fueron ilegalmente reabiertas y contribuyeron a instalar la inseguridad jurídica en la Argentina, al violarse entre otros el principio de legalidad. No obstante y pese a las denuncias realizadas ante el Consejo de la Magistratura, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, los jueces actúan corporativamente y las violaciones continúan.

No es casual entonces que en 2012 la justicia argentina fuera evaluada y ubicada en el puesto 123 sobre un total de 142 países analizados por el Foro Económico Mundial con sede en Ginebra, tal como se publicó en *The Global Competitiveness Report*<sup>9</sup>, y que en septiembre de 2017 la consultora “Magnament & Fit” dio a conocer los resultados de una encuesta nacional que revela que “*la Institución más desacreditada del país es la justicia*”.

Entre las violaciones más relevantes se pueden destacar:

---

<sup>9</sup>Véase también: <http://www.weforum.org/reports/global-competitiveness-report-2011-2012>. Otros informes también son coincidentes y corroboran la falta de independencia de la justicia: Transparency International <http://cpi.transparency.org/cpi2011/results/>, Oficina Anticorrupción. Informe 2012. <http://www.anticorruptcion.gov.ar/documentos/Informe%20anual%202011.pdf> OA 2011, págs. 22-45 y World Justice Project. [http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/wjproli2011\\_0.pdf](http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/wjproli2011_0.pdf), pág. 25, 41.

## **El Congreso violó el principio de la división republicana de poderes al votar la nulidad de las leyes de obediencia y punto final.**

El único órgano oficial que puede nulificar una ley como consecuencia de su inconstitucionalidad, desde el fallo "Sojo" de la Corte Suprema –que adopta la doctrina emanada de la Corte Suprema de los EE.UU. en el caso "Madbury & Madison"–, es el Poder Judicial de la Nación.

Además, las leyes cuya constitucionalidad fue ratificada en numerosas oportunidades por la CSJN, ya habían sido derogadas por la ley 24.952 [BO 17/4/98], consecuentemente, fue un acto abstracto anular leyes ya derogadas que no tenían efecto futuro alguno. No obstante, pusieron en evidencia que el Congreso estaba dispuesto a romper con la institucionalidad.

### **• Kirchner restableció causas fenecidas.**

Los actos jurídicos obrados por Kirchner<sup>10</sup> por los que impuso la aplicabilidad de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, no impidieron que los delitos por los que se acusó antes a las Juntas Militares, hubiesen prescripto para todas las personas a partir de 1991, según las previsiones de los Arts. 59.3 y 63 del CP, para los delitos más graves y continuos, antes de que éstos fuesen arbitrariamente recategorizados como delitos de lesa humanidad en 2003<sup>11</sup>. Consecuentemente las acciones prescribieron y dichas causas fenecieron, a más tardar el 10 de diciembre de 1998, cinco años antes de que la nueva gestión kirchnerista dispusiera arbitrariamente la reapertura de las causas ya juzgadas por delitos comunes por la Cámara Federal, en el juicio a las Juntas Militares en 1985.

La Constitución Nacional establece con carácter absoluto ciertas prohibiciones, entre otras, el Art. 109 que expresa: *En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer*

---

<sup>10</sup> –[a]-Validez de la ley 25.779 [BO 3/9/03] de nulidad de las leyes 23.492 y 23.521 de Punto Final y Obediencia Debida; [b]-Vigencia de la ley 24.584 [BO 29/11/95] que aprobó la Convención sobre la imprescriptibilidad; [c]- Decreto 579/03 firmado por Néstor Kirchner y Gustavo Béliz, publicado en el BO del 13/08/03, disponiendo la ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de la ONU, que cobró vigencia efectiva a partir del 24 de noviembre de 2003 [Art. VIII inc. 2 de dicha Convención].

<sup>11</sup> En el libro *El arte de hacer justicia. La intimidad de los casos más difíciles de la Corte Suprema*, Lorenzetti dijo: *Todos los ministros coincidimos en que se trataba de una medida excepcional, similar a la que se habían adoptado en otros países en los que se padeció el terrorismo de Estado y aplicable únicamente a ese caso* [pág. 233] [...] Más adelante agregó: *La Corte Suprema definió los delitos de lesa humanidad*.

En otro pasaje agregó: *Mediante las sentencias mencionadas ["Arancibia Clavel", "Simón" y "Mazzeo"] quedaron configurados los delitos de lesa humanidad, como una figura excepcionalísima dentro del derecho internacional y nacional* [Pág. 242].

*funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.*

- **Los juicios fueron celebrados por tribunales ex post facto.**

La ley 24.050 publicada en el BO del 7 de enero de 1992 estableció la competencia e integración del Poder Judicial de la Nación en materia penal, y en consecuencia se creó la Cámara Nacional de Casación Penal [hoy Cámara Federal de Casación Penal] y los Tribunales Orales Federales en lo Criminal de todo el país.

Esos tribunales al celebrar juicios por hechos acaecidos nueve años antes de su creación violaron el Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*, previsión que goza de jerarquía constitucional [Art. 75 inc. 22 de la CN], y es norma de *ius cogens*. Su violación avasalla las garantías del debido proceso y la llamada garantía del juez natural, establecida en los Arts. 18, 31 y 33 de la CN, y el Art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

- **La Corte Suprema violó el principio de legalidad en los fallos “Arancibia Clavel” y “Simón”, e implementó una “Política de Estado” por medio de la cual condicionó a los tribunales inferiores para que por “leal acatamiento” siguiesen su jurisprudencia.**

En los fallos referidos la Corte afirmó que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad era norma de *ius cogens*<sup>12</sup> [derecho obligatorio] anterior a su positivización obrada en la Convención sobre la imprescriptibilidad de la ONU, y que por ello en los años '70 el Estado estaba obligado a aplicar la categoría de delitos de lesa humanidad por su carácter de *ius cogens* vigente en la costumbre internacional desde antes de 1968. Sin embargo, esta afirmación que se pretende dogmática es falsa.

Existen numerosos fundamentos que demuestran que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no era costumbre internacional con naturaleza de *ius cogens* antes ni incluso después de la vigencia internacional de la convención sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad de la ONU (1968) —para la

---

<sup>12</sup>La “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” que obliga a la Argentina, establece en su Art. 53: *...una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens) es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.* Obsérvese que no puede tener oposición de los Estados. De los 193 estados que integran la ONU, cincuenta años después de abierta a la firma sólo cuenta con 54 ratificaciones.

Argentina dicha convención entró en vigencia recién el 24 de noviembre de 2003 tal como lo comunicó el Secretario General de la ONU<sup>13</sup> al Estado nacional—. En consecuencia esa categoría no estaba vigente en el derecho interno ni en la costumbre internacional aplicable a la Argentina en la época de los hechos.

Veamos un ejemplo. El texto de la propia Convención sobre la imprescriptibilidad reconoce que los crímenes de guerra de la IIª Guerra Mundial y delitos de lesa humanidad estaban prescribiendo en los países que celebraban juicios nacionales contra el nazismo, circunstancias que no habría ocurrido si la imprescriptibilidad hubiese sido norma de *ius cogens*, como afirmó la Corte argentina.

El texto de la convención expresa: *Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento.*

Precisamente para evitar tal prescripción era necesaria una convención internacional sobre imprescriptibilidad de esos delitos, ello pone en evidencia la ausencia de una norma de *ius cogens* internacional<sup>14</sup>. Asimismo, el artículo 4º de dicha convención establece que se aplicará a los estados parte “*con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales*”, en consecuencia el Art. 18 de la CN impide su aplicación retroactiva.

La Argentina se encuentra obligada a respetar el principio de legalidad por nueve tratados internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de los Derechos del Hombre —ambos con jerarquía constitucional—, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y los Organismos Internacionales, Convenciones de Ginebra I, II, III, IV, Protocolos I y II, y el Estatuto de Roma. Además, este principio se encuentra consagrado en la Constitución Nacional y en varias leyes nacionales, tal es la importancia del principio de legalidad cuyo incumplimiento por parte de la justicia compromete la responsabilidad internacional del Estado.

- **La Corte Suprema se atribuyó funciones no previstas en la Constitución Nacional.**

El presidente de la Corte Suprema Ricardo Lorenzetti publicó en su libro *El arte de hacer justicia*, el procedimiento por el cual el Poder Judicial, en perjuicio de la independencia del juez, instauró corporativamente la “Política de Estado” reclamada por Kirchner: *...había una absoluta desconexión de los jueces entre sí y un profundo desconocimiento, por*

---

<sup>13</sup> [ref.: C.N.874.2003.Treaties-1, Depositary notification, Argentine Accesion]

<sup>14</sup> A mayor abundamiento obsérvese que el Consejo de Europa celebró su propia convención sobre la imprescriptibilidad rechazando la convención de la ONU. Dicha convención tiene dos características distintivas, 1) reconoce la prescripción de los delitos de lesa humanidad, 2) toma otra definición de la conducta prohibida.

*parte de otros poderes, acerca de la infraestructura necesaria para el funcionamiento eficiente del Poder Judicial.*

*Con este objetivo, hicimos un plan de políticas de Estado, que redacté en el año 2007 cuando asumí la presidencia y que hemos cumplido al pie de la letra dentro de la Corte Suprema y esperamos que pueda trasladarse al resto.*

La Corte no tiene potestad para fijar dichas políticas, ni para adherir a las que fija arbitrariamente el Poder Ejecutivo. La única Política de Estado que debe reconocer el Poder Judicial es la que obra en la Constitución Nacional, que establece en el Art. 122 la obligación de: *...desempeñar sus funciones administrando justicia bien y legalmente, y de conformidad con lo que prescribe la Constitución.*

- **Los Tribunales Orales Federales y la Cámara Federal de Casación Penal violaron el principio pro homine.**

Este principio establece que se debe acudir a la norma más amplia, o interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los Derechos o su suspensión extraordinaria.

El principio *pro homine* se encuentra consagrado por varios instrumentos internacionales, entre ellos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de los Derechos Humanos. La reforma constitucional de 1994 integró el principio *pro homine* al bloque constitucional federal, por lo cual tiene jerarquía constitucional y naturaleza de *ius cogens*, es decir, es obligatoria para el Estado argentino.

1-Los tribunales condenaron en base a la “imputación objetiva” sin necesidad de probar los hechos, para ello apelaron a la figura de la “coautoría funcional”, o la doctrina de la empresa criminal conjunta desarrollada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Pero la vigencia del Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional para hechos susceptibles de ser enmarcados como delitos de lesa humanidad, establece que la autoría debe reprocharse sobre la base de la responsabilidad penal individual y los hechos deben probarse más allá de toda duda razonable. En consecuencia el Estatuto de Roma es ley vigente más benigna y debe ser aplicada en beneficio del imputado.

2- Los jueces en sus fallos invocaron que las nuevas leyes de procedimiento se aplican inmediatamente a las causas en trámite. Con ello soslayaron que el Código de Justicia Militar no sólo es una norma procesal, sino también una norma de fondo para el derecho militar, al establecer el importantísimo principio de la obediencia debida militar y su corolario: la responsabilidad del superior y la inculpabilidad del inferior [Art. 514 y concordantes del Código de Justicia Militar, cuya derogación no impide la vigencia de la



ultraactividad]. Máxime teniendo presente que el Art. 34 inc. 5° del Código Penal, cita expresamente como causa de no punibilidad, “a”. *“el que obrare en virtud de obediencia debida”*.

- **Los Tribunales Orales y la Cámara de Casación aplicaron ilegalmente “analogía penal prohibida” y legislaron**

La ausencia del tipo penal de los delitos de lesa humanidad en el derecho interno, motivó que los tribunales aplicarán mágicamente tipificaciones de delitos comunes vigentes en el Código Penal, pese a que el Art. 2° del Código Procesal Penal de la Nación establece que: ...las leyes penales no podrán aplicarse por analogía.

En este sentido el presidente de la Corte Suprema, Ricardo Lorenzetti, en su libro *Derechos Humanos, Justicia y reparación, Sudamericana, Buenos Aires, 2011* pág. 168, afirmó: *Ante la inexistencia de una categoría específica para la desaparición forzada, en algunos casos los magistrados debieron apelar a otras figuras penales para dictar sentencia.*

Tal como lo reconoce el presidente de la Corte Suprema, los jueces condenan aplicando analogía penal prohibida, con arreglo a tipos penales previstos en el Código Penal a los que recategorizan arbitrariamente como imprescriptibles.

Un “homicidio común”, por ejemplo, es un tipo penal y un “homicidio de lesa humanidad” es una conducta típica diferente, aunque en ambos casos el resultado sea el mismo. Para que un homicidio pueda ser considerado delito de lesa humanidad, de acuerdo con la definición más reciente, tiene que darse en el contexto de un ataque sistemático contra la población civil y el perpetrador debe tener conocimiento de dicho ataque. Lo que diferencia a un delito común de un crimen de lesa humanidad es el contexto. Cabe destacarse que la definición de los delitos de lesa humanidad vigente en la época de los hechos establecida en el Estatuto de Núrenberg es inaplicable para la Argentina.

Ante la ausencia del tipo penal de los delitos de lesa humanidad, es decir de la definición de la conducta prohibida y el monto de la pena, si el juez arbitrariamente considerase que el delito de “homicidio” es análogo al “homicidio de lesa humanidad”, debería decretarse la prescripción porque el tipo penal que aplica tiene establecido por ley su prescripción. Por tanto el juez al cambiar la característica de “perseguidibilidad” del delito, está legislando. Convierte así un delito que se rige por el instituto de la prescripción en imprescriptible, sin la intervención del Congreso.

Como ejemplo, el punto XX de la sentencia de la causa 1270 del registro del Tribunal Oral Federal N°5 del 28 diciembre 2012 expresa: *declarando que los hechos objeto de este proceso resultan constitutivos de crímenes de lesa humanidad, y así deben ser calificados...* cuya característica es la imprescriptibilidad, pero al momento de fundar las condenas el

punto XXI de la sentencia las establece con arreglo a los arts. 2, 12, 19, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 80 inc. 2, 3 y 4 -texto según ley 20.642- 144 bis inc. 1º y última parte en función del 142 incs. 1º y 5º -texto según ley 21.338-,144 ter, primer y segundo párrafo -texto según ley 14.616- y 167, inc. 2º y 166, inc. 2º, primera parte – ambos textos según ley 20.642-, todos ellos del Código Penal de la Nación y arts. 398 y cc, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación. Todas esas conductas están sujetas al instituto de la prescripción, por lo tanto las acciones se encuentran extinguidas y el Tribunal Oral debió declararlo así según lo normado en los artículos 59 inc. 3 y 62 inc. 1º y 2º in fine del Código Penal.

Los jueces no sólo legislaron y aplicaron analogía penal, sino también prevaricaron [art. 269 del Código Penal] al dictar “resoluciones contrarias a la ley”. No obstante, las denuncias ante el Consejo de la Magistratura no prosperaron.

- **Los Jueces Federales y los Tribunales Orales aceptaron expresiones de testigos mendaces sin respetar los principios de la “sana crítica”.**

Los tribunales ignoraron maliciosamente que los testigos en muchos casos recibieron dinero del Estado condicionado a sus declaraciones, que en su mayoría militan en el interés particular del resultado punitivo del juicio y que es manifiesto que los testigos realizaron reuniones previas de “reconstrucción colectiva de la memoria”, expresando luego como propias las experiencias de terceros, e incluso actuando como querellantes en las mismas causas en las que figuran como víctimas.

- **Los juicios fueron celebrados por jueces y fiscales subrogantes ilegales.**

Muchos de ellos designados con la prevención de que en las causas de derechos humanos deberían adecuarse a la “Política de Estado” implementada por la Corte Suprema por mandato del Poder Ejecutivo. Por lo tanto carecían de la independencia y de la imparcialidad necesarias.

La Corte reconoció el carácter ilegal de la designación, pero avaló lo obrado al convalidar actos ilegales por ellos mismos reconocidos.

Sus ministros incurrieron no sólo en abuso de autoridad [Art. 248 CP], sino también en el delito de prevaricato [Art. 269 del CP] al otorgar, una "autoamnistía de facto" a los jueces y fiscales subrogantes por sus ilegales conductas, tal como define el ACNUDH [HR/PUB/09/01] a aquellas medidas jurídicas como leyes, decretos o reglamentos del Estado que impiden efectivamente el enjuiciamiento, de los funcionarios públicos por haber actuado contra la ley.

- **Los Tribunales Orales y la Cámara de Casación violaron el principio de congruencia.**

Según este principio, debe existir congruencia entre la acusación, la prueba, el pedido de condena, el tipo penal de la conducta enrostrada y el monto de la pena. Es incongruente que a las más bajas jerarquías de oficiales o suboficiales se los acuse y condene como coautor de un “plan criminal”, cuando no se ha podido probar siquiera que conocieran la existencia de dicho supuesto plan.

Por otra parte, en el juicio a las juntas se condenó a los máximos responsables a penas mucho más leves que las aplicadas a sus subordinados, por los mismos delitos, a quienes se condenó a cadena perpetua.

- **Los Jueces Federales y los Tribunales Orales Federales violaron el principio constitucional de inocencia imponiendo prisiones preventivas no ajustadas a los fines cautelares**

Las prisiones preventivas constituyen una medida cautelar de aplicación restringida y nunca generalizada. Los pactos de derechos humanos exigen al Estado que se debe mantener en prisión preventiva a un justiciable el menor tiempo posible a fin de proteger el principio de inocencia, plazo que el Estado argentino había fijado en un máximo de tres años [incluido uno de prórroga]. Sin embargo, la mayoría de los detenidos supera holgadamente los tres años y hay casos que superan los 15 años de prisión preventiva. Es evidente que el Estado aplicó una pena anticipada de prisión condenando a los imputados antes de iniciar el juicio, en violación al principio de inocencia.

Los fundamentos que se emplean para su aplicación son: *“evitar que el justiciable se sustraiga del proceso legal”, “para que no se perjudique la investigación” o “para proteger a la sociedad de conductas perjudiciales que podría continuar efectuando el delincuente”*. Por lo tanto, jamás será legal aplicar este criterio a una persona que no ha delinquirido en los últimos cuarenta años, siempre estuvo “a derecho” [Art. 312 y 319 del CPPN y la ley 24.390] y no tiene posibilidad alguna de repetir los hechos que se le reprochan, como es el caso de los ancianos imputados en los juicios de lesa humanidad.

El abuso de la prisión preventiva importa un flagrante desconocimiento del “plazo razonable” que afecta el derecho a la libertad personal previsto en el Art. 7 inc. 5 de la CADH y la ley 24.390 Art. 1.

Con la oposición de los ministros de la CSJN Petracchi y Argibay, y de abstención de Faty, los ministros Maqueda, Lorenzetti, Haighton de Nolasco y Zaffaroni, en el caso “Acosta” (Fallos 335:533), acerca del “plazo razonable” relativizaron el compromiso internacional y legal del Estado creando un “plazo Judicial” elástico en reemplazo del “plazo constitucional convencional y legal”.

Pese a la condena de la CIDH en el caso Bayarri por exceso de prisión preventiva, para mediados de 2017 las prisiones preventivas vencidas en causas de lesa humanidad superaban los 500 casos, 289 tenían entre 3 y 6 años, 165 casos tenían entre 6 y 10 años; y 105 casos tenían más de 10 años de prisión preventiva. Es evidente que todos esos casos van a ser necesariamente condenados para proteger el sistema.

- **Los Tribunales condenan sin pruebas**

El Ministerio Público y los tribunales sostienen que la autoría prevista en el Art 45 del Código Penal no puede aplicarse debido al tipo de delitos. En razón de ello optaron por aplicar a los superiores la doctrina de Roxin, según la cual no es necesario probar subjetivamente los delitos a quienes, “detrás del escritorio”, dieron las órdenes, alcanza con probar subjetivamente las conductas de sus “esbirros”. Cuando esos mismos tribunales deben imputar a los “esbirros” recurren a la “coautoría funcional” de Jakobs, en cuyo caso tampoco es necesario probar subjetivamente la conducta del inferior. Todos los miembros de la estructura deben ser reputados de coautores funcionales sin necesidad de probar subjetivamente los hechos. En otras palabras se aplican dos doctrinas diferentes a una misma estructura para evitar probar la responsabilidad penal individual y asegurar las condenas de los imputados.

Para Jakobs, comete delito quien incumple con su rol y viola la norma, en consecuencia dando por probada la violación de la norma, en base a lo expresado por testigos amañados, todos los imputados son reputados de coautores, y deben responder funcionalmente por la totalidad de las conductas enrostradas.

Jakobs sostiene que en los delitos perpetrados por una organización existe una dependencia recíproca entre los “grandes” y los “pequeños”, por lo tanto no es necesario probar quién cometió el hecho, qué ocurrió, cómo sucedió, el cuándo y el porqué del mismo, sino que debe probarse que la organización violó la norma y todos sus integrantes son igualmente responsables de todo lo reprochado a la misma. Por esta razón han sido condenados muchos imputados, por hechos que no cometieron y en los que no participaron.

Se promueve así la extensión del concepto de autor de tal manera que puede ser aplicado sin distinguir el grado real de participación del imputado. Por ende, la coautoría iguala en la pena al general con el soldado, cuando el primero tenía la potestad de modificar o anular las órdenes sin temer consecuencias personales, y el segundo no tenía facultades para revisar las órdenes y estaba obligado a obedecer bajo pena de severas sanciones pudiendo alcanzar hasta la pena de muerte.

Por ello, en una estructura organizada de poder de naturaleza coactiva como son las fuerzas armadas donde existe subordinación no puede haber coautoría, en razón de que el subalterno y superior no comparten el dominio del hecho. El dominio del hecho lo ejerce siempre el superior a través del dominio de la voluntad del inferior, así lo

consideraban entre otros, los Arts. 514 y 675 del Código de Justicia Militar, que ponían la responsabilidad de los hechos en cabeza del superior.

- **Los Tribunales violan el principio del non bis in ídem**

De diversas maneras es violado este principio, una de las más notables se evidencia cuando juzgan a una misma persona reiterada y simultáneamente por el mismo delito, como el caso de Jaime Smart. De las quinientas comisarías de la provincia de Bs. As., se iniciaron hasta el momento 12 causas, en las cuales Smart fue acusado por ser el “hombre de atrás del escritorio” en razón de su desempeño como ministro de gobierno de la provincia.

Es decir, Smart va a ser condenado doce veces por delitos de lesa humanidad, de hecho a septiembre de 2017 tiene dos causas en la Cámara de Casación y diez en la instancia oral, habiéndose sustanciado diez incidentes de prisión domiciliaria y diez incidentes de excarcelación, todos en razón de la misma plataforma fáctica y del mismo delito enrostrado.

Otro tanto ocurre con los juicios en “zaga”, ABO I, II, III; ESMA I, II, III; Guerrieri I, II, II, IV etc. en muchos de los cuales se imputan a las mismas personas por hechos parcializados. Con el agravante de que son sustanciados por los mismos jueces que ya fijaron posición en la edición anterior.

- **La Corte Suprema alega que en este caso es lícito violar el principio de legalidad, debido a la excepcionalidad de los delitos.**

Los fallos de la CSJN en los casos “Arancibia Clavel”, “Simón” y “Mazzeo” apelan reiteradamente a la excepcionalidad de los delitos o de las circunstancias como justificación de las violaciones que tal invocación provoca. Así también lo refleja Lorenzetti en su libro *Derechos Humanos Justicia y Reparación*, bajo el título *fundamentos de la excepcionalidad*<sup>15</sup> [de los delitos de lesa humanidad] expresó: *...la categoría de crímenes de lesa humanidad es excepcional, lo cual se evidencia también por algunas de sus consecuencias: imprescriptibilidad, imposibilidad de amnistía y su aplicación retroactiva.*

Cuando un estado se encuentra obligado por un tratado como la CADH al que ha otorgado jerarquía constitucional, no puede suspender arbitrariamente los derechos de

---

<sup>15</sup> Los Principios y Buenas Prácticas Sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptadas por la CIDH durante el 131° período ordinario de sesiones establecen en el Principio I: *Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*[...]

*No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad.*

un grupo de ciudadanos por considerar que sus delitos son excepcionales. El Art. 1<sup>16</sup> del texto convencional establece el compromiso de los estados de respetar los derechos de las personas sin discriminación alguna y el Art.14 expresa: *Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*

No obstante, en caso de peligro público, puede suspender tales protecciones denunciando ante la OEA cuál es la amenaza en los términos del Art. 27 (Suspensión de Garantías) que establece:

*1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*

*2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos (...) 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); (...) ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.*

*3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.*

En otras palabras, ni aun en casos excepcionales puede violarse el principio de legalidad, *ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.* (

- **Los tribunales orales y la Cámara de Casación impusieron penas abusivas.**

Por los mismos delitos a los máximos responsables se los condenó con penas significativamente más leves que a los de menor o ninguna responsabilidad.

---

<sup>16</sup> Art.1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

## ANEXO III

### RESUMEN DE DERECHOS AFECTADOS CONFORME LEGISLACIÓN INTERNA

Por ello venimos a denunciar el accionar de los diferentes gobiernos de la República Argentina, que en forma sistemática han arrasado la seguridad jurídica y las garantías al debido proceso, conforme a los siguientes actos, tipificados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17/jul/1998), vigente en la Argentina desde el dictado de la ley 25.390, publicada el 23/ene/2001, en detrimento de presuntos responsables por la comisión de delitos cometidos entre los años 1976 y 1983.

LA FALACIA DE “MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA”: Desde la política de Estado implementada por el anterior gobierno y sostenida por el actual, continúa la tergiversación de la realidad, en aras de seguir sosteniendo palmarias violaciones a los derechos humanos de los implicados en los falsamente denominados delitos de lesa humanidad. La citada frase en realidad debe leerse como “REMEMORACIÓN, MENTIRA Y VENGANZA”, que al consolidarse como política de Estado permite su extensión hacia otros derechos.

1: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO *NULLUM CRIMEN SINE LEGE*: toda vez que la tipificación de lesa humanidad ni el Estatuto de Roma tenían vigencia en el país a la fecha de los hechos sujetos a los procesos.

2: APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY PENAL: aplicación de normas no vigentes, para justificar los procesos penales, así como, de la imprescriptibilidad de tales acciones mediante la ley N° 24.584. (BO: 13/08/2003).

Además, en contraposición al fallo mayoritario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y bajo la presión de organizaciones que se han apropiado de la pretendida defensa de los derechos humanos, el Congreso aprobó (y el ejecutivo promulgó) una ley interpretativa de una ley que ya no estaba vigente, de forma tal que la misma no se les aplicara (en violación al principio de ley más benigna) a los procesados por los presuntos hechos acontecidos entre 1976 y 1983, violando la garantía de igualdad ante la ley.

3: NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEY MÁS BENIGNA: Se les denegó a los procesados el derecho a la aplicación de la normativa de “dos por uno”, en los plazos de prisión preventiva y además, por ley se realizó una interpretación que en forma manifiesta

viola el principio de igualdad ante la ley. No existen precedentes en ninguna de las naciones jurídicamente organizadas de un acto legislativo indicando a los jueces cómo aplicar una ley ya derogada.

4: **MANIFIESTA PARCIALIDAD DE JUECES Y FISCALES Y LEAL ACATAMIENTO:** hay jueces y fiscales comprometidos con intereses partidarios (miembros de la agrupación Justicia Legítima), algunos jueces han tenido relación con grupos terroristas; asimismo, la gran parte de los magistrados han adherido a la teoría de “leal acatamiento”, versión judicial de la repudiada “obediencia debida militar”, y que palmariamente atenta contra la independencia de la judicatura.

5: **ENTRENAMIENTO DE TESTIGOS Y TESTIGO VÍCTIMA:** Por Resolución de la Secretaria de DDHH N°. 3/2007, “Plan Nacional de acompañamiento y asistencia integral a los querellantes y testigos víctimas del terrorismo de Estado, Estrategias de intervención”. Mediante este plan se ha proporcionado entrenamiento a testigos en los procesos, por lo tanto, sus testimonios carecen de validez jurídica o directamente son falsos (hay numerosas pruebas), con el agravante de que el adiestramiento fue perpetrado en forma sistemática (uno es accidente, dos es casualidad, tres es patrón) por el Poder Ejecutivo, en clara violación a la Constitución Nacional (art. 109) por el cual *En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes*. Obviamente la preparación de testigos es una clara intervención del Poder Ejecutivo.

6: **EL ESTADO COMO QUERELLANTE:** Por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N°. 1.020/2006 BO, 10/08/2006, establece la intervención del Estado como parte querellante en causas relacionadas con violación a los derechos humanos. Consecuentemente, el Estado que ya interviene en los juicios a través del Ministerio Público Fiscal, se inmiscuye en las causas, avalando la parcialidad de jueces y fiscales y apoyando por tales querellantes la participación de testigos entrenados por el mismo Estado.

7: **ABUSO EN EL TIEMPO DE PRISIONES PREVENTIVAS:** De la sola observación de los procesos judiciales, surge necesariamente el abuso en los plazos de prisiones preventivas (3 a 10 años), sufrió el agravamiento por la ilegal denegación del derecho al dos por uno, contradiciendo la garantía constitucional y convencional de igualdad ante la ley.

8: **EDAD DE LOS PROCESADOS, MUERTE Y TORTURA:** La casi totalidad de los procesados son adultos mayores, con encarcelamiento en penales no acondicionados para individuos de edad avanzada. Falta de alimentación adecuada, de tratamientos necesarios,



sumado a la persecución efectuada desde el Poder Ejecutivo mediante las directivas que surgen del “Programa de Verdad y Justicia - Impunidad gerontológica”, dan pautas a querellantes, fiscales y médicos a fin de no considerar o validar las condiciones físicas y psicológicas de los procesados, a los que en definitiva se los trata de mendaces. A la fecha el número de fallecidos supera los 440, gran cantidad de afectados por falta de tratamientos médicos adecuados, con lesiones graves e irreversibles. Ello necesariamente constituye aplicación de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

9: INSEGURIDAD JURÍDICA: Si los gobiernos de un Estado pueden aniquilar de forma evidente los derechos y garantías, en los casos denunciados, por qué razón cuando los intereses o conveniencias de los individuos o grupos que detentan el poder público, puedan establecer una política de Estado que arrase con los derechos de inversores, de empresarios, de ciudadanos que no sean considerados útiles al provecho de los gobernantes.

No se debe olvidar una de las frases fundantes del peronismo: “*al amigo todo, al enemigo ni justicia*”, algo que ha sido el motor de la impunidad de funcionarios amigos y juicios de venganza para los presuntos enemigos. Las políticas de Estado creadas por el gobierno kirchnerista y sostenidas a la fecha por las actuales autoridades, no solo afectan a la administración de justicia, sino que lo hacen al “concepto mismo de justicia”.

10: PERSECUCIÓN Y DISCRIMINACIÓN A FAMILIARES, DEFENSORES Y ALLEGADOS EN LAS CAUSAS: Grupos organizados en forma sistemática y reiterada han venido realizando los denominados “escraches”, esto es manifestaciones violentas e injuriantes a familiares de procesados, incluyendo a niños, con beneplácito del anterior gobierno y durante el actual con una falta de acción en defensa de los damnificados claramente permisiva.

Se ha perseguido a los abogados defensores en las causas falsamente denominadas de lesa humanidad, incluso negándoseles el acceso a cargos. En otros casos a familiares de los procesados, se les ha impedido el ingreso a empleos, ascensos militares, participaciones artísticas y culturales, o acceso a medios de comunicación, por el mero hecho de portación de apellido.

Incluso se han iniciado denuncias penales, sobre la base de anónimos, contra familiares de militares o miembros de servicios de seguridad, por presuntas apropiaciones de menores, utilizando operaciones de inteligencia sin autorización judicial, sobre las cuales los magistrados actuantes no efectuaron el necesario rechazo y propiciaron la continuación de procesos ilegales.

