

PROYECTO DE LEY

DERECHOS HUMANOS

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN

1.- PROYECTO DE REFORMA AL LIBRO SEGUNDO - TÍTULO I – CAPÍTULO I Y AL LIBRO SEGUNDO – TÍTULO III – CAPÍTULO IV DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN:

ARTÍCULO 1: Incorpórase al artículo 178 del Código Procesal Penal de la Nación el siguiente texto:

“La prohibición dispuesta en este artículo no rige para los casos en que el o los delitos denunciados sean de genocidio, de lesa humanidad y/o crímenes de guerra contemplados en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.”

ARTÍCULO 2: Incorpórase al artículo 242 del Código Procesal Penal de la Nación el siguiente texto:

“La prohibición dispuesta en este artículo no rige para los casos en que el o los delitos denunciados sean de genocidio, de lesa humanidad y/o crímenes de guerra contemplados en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Sólo en el caso de que el testigo no haya sido denunciante, se le notificará que puede abstenerse de testificar. En su caso, antes de iniciarse la declaración, y bajo pena de nulidad, el juez advertirá a dichas personas que gozan de esa facultad, de lo que se dejará constancia. Asimismo, una vez prestada su declaración testimonial en sede administrativa o judicial, su testimonio será obligatorio en todas las instancias posteriores, aunque no haya sido denunciante.”

ARTÍCULO 3: Comuníquese, etc.

2.- FUNDAMENTOS:

Sr/a. Presidente:

2.1.- CONSIDERANDO:

2.1.1.- Que la República Argentina en su reforma constitucional del año 1994 ha elevado a rango constitucional los tratados internacionales enumerados en el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional.

2.1.2.- Que la aplicación y el cumplimiento de dichos tratados **es obligatorio para los estados parte**, -sin perjuicio de las sanciones que pudieren corresponder ante su incumplimiento-, por la aplicación del principio que surge del derecho de los tratados conforme lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados aprobada por ley 19.865.

2.1.3.- Que no obstante la obligatoriedad conforme lo señalado en el punto anterior, dichos tratados resultan de aplicación y cumplimiento obligatorio por aplicación del *ius cogens*, cuyo contenido es definido en el art. 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: *una norma imperativa de derecho internacional general 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 del derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*

2.1.4.- Que asimismo, respecto del *ius cogens*, de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Priebke, los crímenes contra la humanidad deben ser interpretados a la luz del *ius cogens*, y que la aplicación del derecho de gentes se encuentra reconocida por nuestro orden jurídico en el art. 118 de nuestra Constitución Nacional.

2.1.5.- Que resultan obligatorias las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos porque así lo disponen los arts. 33 y 68 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.1.6.- Que de lo dispuesto en el considerando anterior se desprende sin lugar a dudas que resulta obligatoria la jurisprudencia de dichos organismos internacionales.

2.1.7.- Que con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994, en el *leading case* Ekmekdjian¹ la CSJN estableció la teoría monista y de plena operatividad de los tratados en el derecho interno una vez aprobados y ratificados por el estado y que *“ya no es exacta la posición jurídica según la cual no existe fundamento normativo para acordar prioridad al tratado frente a la ley”*.

2.1.8.- Luego, ya producida la referida reforma constitucional, la CSJN en el fallo Giroldi² afirmó que *“la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente (art. 75 inc. 22 CN)”*, estableciendo asimismo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la última intérprete de la CADH, por lo cual el incumplimiento de sus disposiciones podría habilitar la responsabilidad internacional del estado, y que la jurisprudencia del Tribunal Interamericano debe servir como guía interpretativa de los preceptos convencionales.

2.1.9.- Tal criterio luego fue ratificado y ampliado por la CSJN en el fallo Bramajo³, donde expresamente se incluyó dentro de la hermenéutica interpretativa a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, -informes y opiniones consultivas como criterios de interpretación-. Dicho criterio fue sostenido por la jurisprudencia y fue ratificado por fallos de suma relevancia como Simón⁴.

2.1.10.- Estos criterios han tenido plena vigencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, profundizándola en el caso “Kimel”⁵, en tanto que ya no se limitó a establecer sanciones o reparaciones económicas ante la constatación de la violación a derechos humanos, sino que ha dispuesto la clausura o apertura de procesos y ha instado incluso a la modificación de la legislación penal nacional.

2.1.11.- En el mismo sentido, resulta ineludible considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Almonacid”⁶, en el considerando 124 se refiere al control

¹ CSJN, "Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros", Fallos: 315:1492, 7 de julio de 1992.

² CSJN, "Giroldi, Horacio David y otros/ recurso de casación", Fallos: 318:514, 7 de abril de 1995.

³ CSJN, "Bramajo, Hernán Javier s/incidente de excarcelación", Fallos: 319:1840, 12 de septiembre de 1996.

⁴ CSJN, "Simón, Julio Héctor y otros", Fallos: 328: 2056, 14 de junio de 2005.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Kimel vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006.

de convencionalidad señalando: *“La Corte 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, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta 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”*.

2.1.12.- Asimismo, la CSJN en los fallos Casal⁷ y Espósito⁸, y luego -siguiendo los lineamientos del caso “Almonacid” de la Corte Interamericana- en el caso Mazzeo⁹, consideró a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como último intérprete de las disposiciones de la Convención y se obligó al control de convencionalidad ante la posibilidad de acarrear sanciones al Estado nacional.

2.1.13.- En virtud de lo expuesto, hace más de dos décadas que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todas las autoridades públicas del estado argentino, en virtud de la aplicación del art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional y el art. 68 inc. 1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

2.1.14.- Que una interpretación contraria resulta inadmisibles, en primer lugar por poner en riesgo un orden jurídico que pretende garantizar la tutela real y efectiva de los Derechos Humanos.

2.1.15.- Asimismo, resultaría inadmisibles por el principio de derecho internacional público reconocido como *pacta sunt servanda*, establecido en el art. 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

2.1.16.- Que no obstante la opinión que merezca respecto del acierto o desacierto del criterio de la CSJN en el fallo Fontevecchia¹⁰, en lo que a los efectos de estos fundamentos interesa, -en razón del entendimiento de que la reforma que aquí se plantea resulta obligatoria en materia de Derechos Humanos y no se encuentra fuera de la competencia de la Corte Interamericana según el criterio expuesto por la CSJN en dicho fallo-, es de destacar que allí se dijo en su considerando 6º) que *“Se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos en contra del Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH)...”*; y en su considerando 20) que *“(…) Lo dicho hasta aquí no implica negar carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan solo entender que la obligatoriedad que surge del art. 68.1 debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (art. 63, CADH; arts. 27, 75 inc. 22 y 108, Constitución Nacional).”*

⁷ CSJN, "Casal, Matias y otros s/robo simple en grado de tentativa", fallos 328:3399, 20 de septiembre de 2005.

⁸ CSJN, "Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", Fallos: 327:5668, 23 de diciembre de 2004.

⁹ CSJN, "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", Fallos: 330: 3248 13 de julio de 2007.

¹⁰ CSJN "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos." 14 de febrero de 2017.

2.1.17.- Que por todo lo hasta aquí expuesto, debe considerarse que resulta ineludible que el estado argentino proceda al estricto cumplimiento de sus obligaciones internacionales emanadas de la siguiente jurisprudencia:

- *“investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”*¹¹

- *“Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”*¹²

- *Respecto del principio de la tutela efectiva, dijo la Comisión Interamericana, puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. También dijo que, la incertidumbre o falta de claridad en la consagración de los requisitos de admisibilidad de una acción, puede constituir una violación de ese derecho fundamental. El recurso sencillo y rápido amparado por la CADH (art. 25) impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares.*¹³

- *“La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas aplicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentra bajo su jurisdicción (art. 1).”*¹⁴

- *“La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”*¹⁵

2.1.18.- Que hoy no pueden ser discutidos ni puestos en duda siquiera, los delitos aberrantes cometidos durante la última dictadura cívico militar. Ello surge contundente de las sentencias hoy firmes, dictadas en los juicios que se han llevado a cabo en el país en los últimos 12 años y que permitieron conocer en muchos casos con detalles, los crímenes cometidos desde el propio Estado y en los que se secuestró, torturó, asesinó y desapareció a decenas de miles de ciudadanos. Asimismo, se produjo la apropiación, por parte de los

¹¹ Corte IDH, caso “Velázquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 174.

¹² Corte IDH, caso “Velázquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166.

¹³ Comisión IDH, Informe 105/99 del 29 de septiembre de 1999, párrafos 57, 58 y 61.

¹⁴ Corte IDH, caso “Velázquez Rodríguez”, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 91.

¹⁵ Corte IDH, caso “Velázquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 167.

genocidas, de cientos de niñas y niños de los cuales solo una parte ha podido recuperar su identidad al día de la fecha.

2.1.19.- Que no obstante que esos hechos han tenido como víctimas los más variados sectores sociales, existe un colectivo en particular que, a pesar de integrar la comunidad afectada, no ha sido dado a conocer públicamente ni reconocido jurídicamente como tal. Se trata de muchas hijas, hijos y familiares de los genocidas que llevaron adelante el plan sistemático de los crímenes señalados, que por razones de edad en su momento y luego por diversos motivos como ser la negación y luego culpa y vergüenza, cuyo desarrollo excede el presente, no se habían manifestado de manera pública respecto de la participación de sus padres o familiares en el genocidio ejecutado. Este proyecto, que se origina en la necesidad de adecuar una parte de la normativa vigente a la realidad que viven cotidianamente esas hijas, hijos y familiares, se impone a fin de incluirlos como beneficiarios de un derecho constitucional vigente en nuestro país, que garantiza que aquellas situaciones injustas como la que deriva de la actual redacción de algunos cuerpos de leyes, sea modificada.

2.1.20.- Que resulta evidente que al momento de la redacción de las normas respectivas cuya adecuación aquí se propone, no fue posible tener en cuenta la problemática derivada de dicha legislación, a la hora de evaluar los casos concretos en los que las hijas e hijos de represores se ven claramente ética y moralmente perjudicados por los delitos cometidos por sus progenitores.

2.1.21.- Que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los informes y opiniones consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de los tratados internacionales de Derechos Humanos, y de la profusa jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, citados precedentemente entre muchas otras más, resulta indispensable la modificación de los arts. 178 y 242 del Código Procesal Penal de la Nación.

2.1.22.- Dicha modificación resulta necesaria en tanto que en nuestra experiencia de vida como hijos y familiares de genocidas nos hemos encontrado con escollos legales tendientes a impedir y/o prohibir y/o disuadir la denuncia y eventualmente el deber de atestiguar.

2.1.23.- Respecto de la prohibición de denunciar ha dicho D'Albora: "Su finalidad es clara: mantener la solidaridad, respeto y jerarquía entre ciertos integrantes del grupo familiar, por encima del interés de la persecución penal.". Y de la prohibición de atestiguar dijo: "El fundamento de la prohibición es el de evitar la encrucijada entre destruir la cohesión familiar o mentir cometiendo el delito de falso testimonio..."¹⁶. En el mismo sentido, Navarro y Daray dicen que: "El objetivo de la prohibición de la norma es preservar la "cohesión familiar", tal como se expresa en la Exposición de Motivos (si bien al explicar las razones de la veda legislada en el art. 242), objetivo acorde al principio constitucional que apunta a la "protección integral de la familia" (art. 14 bis)."¹⁷

2.1.24.- Respecto de la prohibición de testificar en contra del imputado, no debe dejar de considerarse que: "El fundamento de la prohibición es el de evitar la encrucijada entre destruir la cohesión familiar o mentir cometiendo el delito de falso testimonio..."¹⁸. Sin dudas, es posible que aquellos familiares que no han tomado conciencia de la gravedad de los crímenes imputados, no quieran atestiguar en contra de su/s familiar/es. Así las cosas, el Estado no puede exigir a las personas conductas heroicas, como así tampoco puede colocarlas en un dilema con aptitud suficiente para producir daños psicológicos. Por lo expuesto es que, eliminada la prohibición del art. 242 del CPPN, deviene indispensable el derecho del testigo de abstenerse a atestiguar. No obstante, dicha facultad de abstención, no debiera resultar aplicable en caso de que el testigo haya sido denunciante, y/o en caso de que ya haya prestado declaración testimonial, ya sea en sede administrativa (policial o cualquier organismo de gobierno), o judicial.

¹⁶ D'Albora, Francisco José – Código procesal penal.- 8ª ed. – Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, pags. 290 y 441.

¹⁷ Guillermo Rafael Navarro – Roberto Raúl Daray – Código Procesal Penal de la Nación – Análisis doctrinal y jurisprudencial – Tomo 2 – 4ta ed. Ed. Hammurabi, pág. 62.

¹⁸ D'Albora, Francisco José – Código procesal penal.- 8ª ed. – Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, pag. 441.

2.1.25.- Que resulta claro que el legislador ha prevalecido la protección integral de la familia –de conformidad con el art. 14 CN- por sobre su deber de perseguir penalmente a los autores de los delitos. Sin embargo, debe tenerse presente que el Código Procesal Penal de la Nación ha sido sancionado el 21 de agosto de 1991 y publicado en el Boletín Oficial el 9 de septiembre del mismo año. Que en ese momento estaban en plena vigencia las leyes de impunidad, también llamadas de punto final y obediencia debida, y que en ese contexto el legislador nunca hubiera pensado en establecer una excepción a las prohibiciones que aquí se plantea eliminar en los casos de crímenes de lesa humanidad.

2.1.26.- Que siendo que los crímenes de lesa humanidad han sido así definidos en razón de que afectan a la humanidad en su totalidad, no podría considerarse que los hijos y familiares de genocidas no han resultado lesionados. Lo contrario implicaría considerarlos fuera de la humanidad.

2.1.27.- Que considerando que las prohibiciones de estos artículos tienen fundamento en la protección de la cohesión familiar, ninguna razón de ser tendrían en tanto que en el caso del familiar que ha decidido denunciar, no habría ya ninguna cohesión familiar que tutelar. Y de hecho sería una protección que afecta el derecho de autodeterminación de la persona, siendo que impide dirigir libremente los actos de su vida, en clara violación al art. 19 CN.

2.1.28.- Que en el desarrollo que ha tenido la política de Derechos Humanos a nivel global, y especialmente en nuestro país desde la recuperación de la democracia y la república en el año 1983, no deja dudas que no hay enfrentamiento ni colisión de intereses entre “la protección de la familia” y el deber de “afianzar la justicia”, por lo cual frente a casos de delitos de lesa humanidad debe prevalecer este último. En consecuencia, las prohibiciones legales en dichos casos deben ser removidas en cumplimiento de un deber constitucional e internacional.

2.1.29.- Que las hijas, hijos y familiares de genocidas que hemos tenido la posibilidad de ser conscientes de la gravedad de los delitos de lesa humanidad cometidos por nuestros padres y/o familiares consideramos que estas prohibiciones legales afectan nuestras libertades fundamentales establecidas en el art. 19 CN, en tanto que restringen arbitrariamente las posibilidades de contribuir a la justicia y de cumplir con nuestros deberes cívicos.

2.1.30.- Que estas prohibiciones implican un escollo legal que lleva al Estado al incumplimiento de los deberes internacionales de investigar, juzgar y sancionar los crímenes contra la humanidad.

2.1.31.- Que se avecinan nuevos tiempos en materia de Derechos Humanos, considerando que la víctimas del genocidio ocurrido en nuestro país, como así también sus autores, cómplices y encubridores, se encuentran en muchos casos atravesando quizá los últimos años de su vida en virtud de su avanzada edad. En tal contexto, en caso de fallecimiento de imputados e incluso de quienes hayan tenido participación en dichos crímenes, renace inmediatamente un derecho a la verdad. Por lo cual, ante tal próximo panorama, las modificaciones propuestas permitirán a muchas más hijas, hijos y familiares aportar a la justicia e incentivar dichos aportes, a los fines de garantizar a la sociedad, con toda la amplitud que corresponde, su derecho a la verdad.

2.1.32.- Que nuestro pueblo tiene como base tanto la impostergable necesidad y derecho de que los delitos de lesa humanidad cometidos en nuestro país no queden impunes, como así también el derecho a construir su identidad mediante la reconstrucción histórica de los hechos más atroces que ha padecido. Siendo que, -entre otras-, dichas finalidades se cumplen a través de las sentencias judiciales, en tanto tienen virtud de productoras de verdad. En consecuencia, para el dictado de las sentencias en los juicios no deben existir ningún tipo de restricciones en la producción de las pruebas ni en sus fuentes.

2.1.33.- Que las hijas, hijos y familiares de genocidas que luego de un largo camino hemos podido aproximarnos a la conciencia de que nuestros padres han cometido los crímenes

más aberrantes, tenemos la necesidad de que sea removido todo tipo de impedimento para poder contribuir a los fines del considerando anterior.

2.1.34.- Que en dichas normas que pretendemos se modifiquen encontramos reflejado el mandato de silencio que en nuestros hogares desde siempre se nos impuso.

2.1.35.- Que ante tales circunstancias, la simple remoción de los referidos escollos legales significaría un aire nuevo que nos permitirá diferenciarnos de nuestros familiares genocidas y expresar con total libertad y carácter jurídico nuestro repudio.

Los abajo firmantes hacemos esta propuesta de ley: