

## IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

**Sinopsis:** La Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina emite una sentencia mediante la cual aborda la temática de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. El imputado de la causa es condenado por su participación en homicidios, pero en el curso de las instancias procesales, es declarada prescrita la acción penal respecto del delito de asociación ilícita para delinquir. La Suprema Corte se encuentra con la necesidad de resolver si tal declaratoria de prescripción de la acción penal es congruente con el ordenamiento jurídico aplicable a la Argentina. En la construcción de su sentencia, la Suprema Corte inicia destacando que de conformidad con el derecho penal internacional, tanto por la vía del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como por la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la asociación para cometer algún delito de lesa humanidad es igualmente punible, llegando a considerarse que tal asociación es, al mismo tiempo, un delito de lesa humanidad. Luego de esa construcción jurisprudencial la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina se vio en la necesidad de analizar si sobre tal delito existe prescripción de la acción penal, o si por el contrario la misma es imprescriptible. Para ello se dirige a la revisión de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, cuya ratificación por el Estado argentino sucede con posterioridad a los hechos analizados, y concluye que esa circunstancia no obsta para reconocer que con anterioridad a los hechos del caso, la comunidad internacional había construido una regla consuetudinaria, del *ius cogens*, por el que reconocía tal imprescriptibilidad, de manera que la ratificación de la indicada Convención no es más que la cristalización de la norma de imprescriptibilidad ya establecida. De esta manera, concluye que la acción de asociación para cometer delitos de lesa humanidad es un delito de lesa humanidad imprescripti-

ble. En adición a ello, la Suprema Corte de la Nación Argentina retoma la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que la prescripción de la acción penal no puede operar válidamente para generar impunidad en los casos de violaciones a derechos humanos, y concluye que darle validez a las normas de prescripción en estos casos sería una violación de la obligación del Estado argentino de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.

***Synopsis:** Argentina's Supreme Court of Justice delivered a judgment which addressed the topic of the imprescriptibility of crimes against humanity. The accused was convicted for participating in homicides, but, in the course of the proceedings, the criminal action was prescribed with respect to the crime of illegal criminal association. The Supreme Court was faced with resolving whether the declaration of prescription of the criminal action regarding the second crime was congruent with Argentina's legislation. The Court emphasized that, in accordance with international criminal law, including the Rome Statute of the International Criminal Court and the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, association to commit any crime against humanity is equally punishable and is to be considered a crime against humanity in and of itself. Argentina's Supreme Court also analyzed whether said criminal action is imprescriptible. In this regard, the Court analyzed the Convention on the Imprescriptibility of Crimes of War and Against Humanity, which Argentina ratified after the facts of the case, and decided that, despite this, the international community had constructed a customary rule of law, or *ius cogens*, by which it recognized the imprescriptibility of said criminal action, and that the ratification of said Convention was no more than the crystallization of this rule of law. Thus, the Court concluded that the action of association to commit crimes against humanity is an imprescriptible crime against humanity. Furthermore, Argentina's Supreme Court considered the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, which states that the prescription of a criminal action cannot be made valid where it generates impunity in cases of human rights violations, and concluded that to give validity to norms of prescription in these cases would be a violation of the Argentinean State's obligation to guarantee human rights set out in the American Convention.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN  
ARGENTINA - 24 DE AGOSTO DE 2004

RECURSO DE HECHO EN LA CAUSA ARANCIBIA  
CLAVEL, ENRIQUE LAUTARO S/ HOMICIDIO  
CALIFICADO Y ASOCIACIÓN ILÍCITA Y OTROS

*Considerando*

1) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Núm. 6 condenó a Enrique Lautaro Arancibia Clavel a la pena de reclusión perpetua, como autor del delito previsto en el [artículo] 210 bis, [incisos] *a, b, d, f y h*, del Código Penal (asociación ilícita agravada, versión ley 23.077) en concurso real con el de participación necesaria en el homicidio agravado por el uso de explosivos y con el concurso premeditado de dos o más personas de Carlos José Santiago Prats y Sofía Esther Cuthbert Chiarleoni ([artículo] 80, [incisos] 2 y 4 del Código Penal, según ley 20.642).

2) Que a raíz del recurso interpuesto por la defensa la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal casó parcialmente el fallo mencionado, en cuanto había condenado por asociación ilícita agravada y declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito de asociación ilícita simple, sobreseyendo a Arancibia Clavel por este hecho.

Contra dicha decisión, la querella —en representación del gobierno de Chile— interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación originó la presente queja.

3) Que en lo que aquí interesa la sentencia del tribunal oral tuvo por acreditado que Enrique Lautaro Arancibia Clavel tomó parte a partir de marzo de 1974 y hasta el 24 de noviembre de 1978 de una asociación ilícita (la Dirección de Inteligencia Nacional —DINA exterior—, dependiente del gobierno de

*facto* de Chile), que contaba con al menos 10 miembros, y cuya actividad consistía en la persecución de opositores políticos al régimen de Pinochet exiliados en Argentina. Esto incluía secuestros, sometimiento a interrogatorios bajo tormentos, sustracción de sus identificaciones para su reutilización previa falsificación, etcétera. Dentro de la organización, Arancibia Clavel, tenía por función formar en Buenos Aires una red paralela de informantes que aportaran datos sobre los perseguidos. Asimismo, estuvo presente durante el allanamiento y la aplicación de torturas a la ciudadana chilena Laura Elgueta, fueron encontrados en su poder documentos de identidad utilizados para dificultar la identificación de los asesinados, utilizaba identidades falsas y ocultaba sus actividades de inteligencia aparentando ser empleado del Banco de Estado de Chile.

4) Que al calificar la conducta de Arancibia Clavel de haber tomado parte en la asociación precedentemente descrita, el tribunal oral consideró, de conformidad con la posición postulada por el querellante, que resultaba aplicable al caso el tipo previsto en el artículo 210 bis, Código Penal, en su redacción actual, que reprime más gravemente las asociaciones ilícitas que reúnan al menos dos características particulares (diez o más miembros, organización militar, disposición de armas de guerra o explosivos, uno o más miembros oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad, apoyo de funcionarios públicos), cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional. Como fundamento para aplicar el texto actual, tuvo en cuenta que en los delitos permanentes (como la asociación ilícita) la ley aplicable al momento de comisión es la de vigencia al momento del cese de la conducta delictiva; en el caso, el artículo 210 bis vigente en 1978 preveía un tipo penal más gravoso (versión 21.338):

Se impondrá reclusión o prisión de cinco a doce años, si la asociación dispusiere de armas de fuego o utilizare uniformes o distintivos o tuviere una organización de tipo militar. La pena será de reclusión o prisión de cinco a quince años, si la asociación dispusiera de armas de guerra y tuviere una organización de tipo militar. Los cabecillas, jefes, organizadores o instructores serán reprimidos de

ocho a veinticinco años de reclusión o prisión. La misma pena se impondrá si la asociación estuviere organizada total o parcialmente con el sistema de células”, que, por aplicación de la ley más benigna (artículo 2o., Código Penal) quedaba desplazado por el actual artículo 210 bis.

5) Que, en contra de ello, la Cámara de Casación afirmó que la conducta atribuida a Arancibia Clavel, por sus características, y con seguridad, al menos entre 1976 y 1978, “jamás pudo contribuir a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional”, en el sentido de poder contribuir efectivamente a afectar el sistema republicano y democrático, y concluyó que, por lo tanto, no resultaba aplicable el tipo penal del artículo 210 bis, versión ley 23.077. Por su parte, el tipo penal en que sí podría haber resultado subsumible (artículo 210 bis, versión ley 21.338) ya no se encontraba vigente, con lo cual sólo podía entrar en consideración el tipo básico del artículo 210, por ser “la única disposición penal que define el comportamiento tanto al tiempo de iniciarse la ejecución del hecho como en el intermedio y en el del juzgamiento”. Respecto de dicho delito, sin embargo, resolvió que la acción penal se encontraba prescripta, por cuanto desde la fecha en que Arancibia dejó de cometer el delito (la de su detención, el 24 de noviembre de 1978) hasta la de su llamado a prestar declaración indagatoria (15 de mayo de 1989) transcurrieron más de diez años (arg. artículos 59, inciso 3, 62, inciso 2, 63, 67 párrafo 4 y 210 del Código Penal).

6) Que con relación a este último punto el *a quo* rechazó la posición de los querellantes con respecto a la imprescriptibilidad de los hechos imputados a Arancibia Clavel, por tratarse delitos de lesa humanidad, sobre la base de que en la sentencia no quedaban comprendidos los delitos que pudieren haber cometido los miembros de la banda, sino únicamente el haber integrado una asociación ilícita. Dicha conducta —afirmó— de ningún modo se ha demostrado que pueda encajar dentro de los “crímenes de lesa humanidad” que definió como

...los asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos,

raciales o religiosos, en ejecución o conexión con cualquier crimen de jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados...

En su opinión, sólo se cuenta hasta el momento con definiciones inseguras, y “habrá de verse si acaso permitan superar la aludida inseguridad las definiciones que acuña el estatuto de la Corte Penal Internacional...”.

7) Que la querella fundó sus agravios ante esta Corte en el exceso de jurisdicción en que habría incurrido la cámara al resolver la inaplicabilidad del artículo 210 bis a la conducta del imputado, cuando la cuestión no había sido expresamente planteada por la defensa, y cuestionó por arbitraria la interpretación que el *a quo* realizara de dicha norma y de la garantía de la ley penal más benigna.

8) Que tanto la cuestión relativa a la forma de introducción del planteo de la defensa, así como la atinente a la subsunción de la conducta imputada a Arancibia Clavel en el tipo penal previsto actualmente en el artículo 210 bis del Código Penal de la Nación, remiten al examen de cuestiones de derecho procesal y común, ajenos a la vía del artículo 14 de la ley 48. Por otra parte, y en cuanto al planteo de la arbitraria interpretación de la ley penal efectuada por el *a quo*, cabe destacar que tal arbitrariedad no se vislumbra en la sentencia impugnada, toda vez que la Cámara de Casación efectuó un análisis correcto de las exigencias del tipo penal aplicable, y por demás fundado, con lo que el agravio del recurrente, en este sentido, sólo se limita a fundar su discrepancia con el criterio adoptado.

9) Que si bien el agravio relativo a la imprescriptibilidad de las conductas imputadas a Arancibia Clavel, por su calidad de crímenes de lesa humanidad, fue introducido por la querella ante la Cámara de Casación y no fue mantenido explícitamente en esta instancia, corresponde que sea tratado por la Corte toda vez que la prescripción de la acción penal constituye una cuestión de orden público y la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico interamericano. Asimismo, cabe señalar que como la sentencia impugnada ha tratado este tema que

configura una cuestión federal, resulta inoficioso todo examen respecto de la forma y oportunidad de su introducción y mantenimiento en el proceso (Fallos: 306:1047).

10) Que la apreciación de la Cámara de Casación relativa a que la conducta de Arancibia Clavel de tomar parte en la asociación ilícita que integraba “de ningún modo se ha demostrado que pueda encajar dentro de los “crímenes de lesa humanidad»” no puede compartirse. Se pretende dar sustento a tal afirmación en la circunstancia de que el objeto de la sentencia apelada no incluye los delitos que pudieran haber cometido los miembros de la banda —ni siquiera el homicidio de Prats y su esposa, objeto de otro recurso—, sino tan solo la imputación por el [artículo] 210, Código Penal, hecho que no estaría comprendido en ninguna de las definiciones de delitos de lesa humanidad que transcribe, y a las que califica, además, de “inseguras”.

11) Que, estrictamente, y a partir de las propias definiciones utilizadas por el *a quo* correspondía calificar a la conducta de Arancibia Clavel como un delito de lesa humanidad, pues la agrupación de la que formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos —sobre cuyo carácter no caben dudas— con la aquiescencia de funcionarios estatales. En efecto, de acuerdo con el texto del Estatuto de Roma que en la resolución apelada cita sólo en su [artículo] 7o., queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos. Así, no sólo quedan incluidas las formas “tradicionales” de participación ([artículo] 25, [inciso] 3, [apartados] a, b y c), sino que expresamente menciona el contribuir “de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común” ([artículo] 25, [inciso] 3, [apartado] d, cuando dicha contribución es efectuada “con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte” ([apartado] d, supuesto i).

12) Que, por otro lado, si lo que estaba en discusión era la imprescriptibilidad de una asociación ilícita cuyo objeto era la co-

misión de tales crímenes, el instrumento normativo que debía regir la interpretación era la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” ([confrontar] ley 24.584 y decreto 579/2003), que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778.

13) Que en este sentido no podría sostenerse que si los homicidios, la tortura y los tormentos, la desaparición forzada de personas, son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos no lo sea, pues constituiría un contrasentido tal afirmación, toda vez que este último sería un acto preparatorio punible de los otros.

Así, por ejemplo lo estatuyen los [artículos] 2o., y 3o. [inciso] b de la Convención para Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que incluye dentro de los actos castigados la “asociación para cometer genocidio”.

De igual forma, se ha dicho que “la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los estados partes están obligados a respetar y garantizar”, y ello sin perjuicio de la ley positiva del Estado que se trate, pues si bien no existía al tiempo de los hechos “ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad” ([confrontar] Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988 Serie C, Núm. 4; luego reiterado en el Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C, Núm. 5; y recientemente en el Caso Blake, Sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C, Núm. 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, [confrontar] Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya se adelantara, la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal, puesto que la evolución del dere-



cho internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad. Esto obedece a

que la expresión desaparición forzada de personas no es más que un *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional una vez finalizada la guerra. (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948) (Dictamen del señor procurador general en la causa M.960.XXXVII “Massera, Emilio Eduardo s/ incidente de excarcelación”, Sentencia del 15 de abril de 2004).

Por otra parte el [artículo] 7.1, [inciso] *h*, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, considera como crimen de lesa humanidad la

Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte...

Finalmente, luego de definir los crímenes imprescriptibles, el [artículo] II de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, dispone

Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que

participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

14) Que del plexo normativo internacional transcripto se desprende que dentro de la clasificación de los crímenes contra la humanidad, también se incluye el formar parte de una organización destinada a cometerlos, con conocimiento de ello.

15) Que Arancibia Clavel fue condenado por el delito de asociación ilícita, toda vez que el tribunal de juicio dio por probado que el incuso formaba parte de un grupo destinado a perseguir reprimir y exterminar sistemáticamente a opositores políticos del régimen dictatorial instaurado en la República de Chile, a partir de septiembre de 1973 (DINA exterior), que operaba dentro del territorio nacional, y abarcó la comisión de homicidios, desapariciones forzadas, tormentos, falsificación de documentos, disposición de armas y explosivos, entre otros; asumiendo como función el encausado, al menos, el facilitar y apoyar los delitos del grupo por medio de la consolidación de una “red de informantes” y “contactos” con funcionarios policiales y militares destinados a obtener datos sobre posibles perseguidos y, en su caso, a garantizar la impunidad de los autores materiales de crímenes de lesa humanidad.

16) Que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos—entre los que debemos contar el formar parte de un grupo destinado a llevar adelante esta persecución—, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el [artículo] 118 de la Constitución Nacional.

17) Que en consecuencia el formar parte de un grupo dedicado a perpetrar estos hechos, independientemente del rol funcional que se ocupe, también es un crimen contra la humanidad.

18) Que definida la asociación ilícita para perpetrar hechos considerados delitos de lesa humanidad, también pasa a ser un

delito contra la humanidad, resta por verificar si la acción penal se encuentra prescrita o no.

19) Que el instituto de la prescripción de la acción penal, está estrechamente ligado al principio de legalidad, por lo tanto no sería susceptible de aplicación una ley *ex post facto* que alterase su operatividad, en perjuicio del imputado.

El rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes *ex post facto*, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte. En el caso “Mirás” (Fallos: 287:76, y sus numerosas citas sobre el punto) se señaló expresamente que tal principio alcanza también a la prescripción de la acción penal. Se dijo en esa ocasión: “el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de «ley penal», desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva”.

20) Que el fundamento común del instituto de la prescripción, independientemente del objeto al que aluda —de la acción o de la pena—, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, en los que el transcurso del tiempo entre el hecho y el juicio, o entre la condena y su ejecución, hace que la persona imputada no sea la misma, como así también que el hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia vivencial conflictiva, para pasar a ser un mero hecho histórico-anecdótico. En definitiva escapa a la vivencia de sus protagonistas y afectados.

21) Que la excepción a esta regla, está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma.

En este sentido se ha dicho que “Tanto los «crímenes contra la humanidad» como los tradicionalmente denominados «crímenes de guerra» son delitos contra el “«derecho de gentes» que

la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar” (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor).

22) Que en razón de que la aprobación de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” y su incorporación con jerarquía constitucional (ley 25.778) se produjo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa corresponde examinar la cuestión relativa a si la regla que establece la imprescriptibilidad de la imputación por el delito de asociación ilícita se aplicaría al *sub lite* retroactivamente o si ello lesiona el principio *nulla poena sine lege*.

23) Que el fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica. Las desapariciones forzadas de personas en nuestro país las cometieron fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial; los peores crímenes nazis los cometió la Gestapo (Geheimnis Staatspolizei o policía secreta del Estado); la KGB estalinista era un cuerpo policial. No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo.

Por ello, no puede sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza.

24) Que el caso que nos ocupa no escapa a estas consideraciones ya que quedó demostrado que Arancibia Clavel formaba parte de una asociación denominada DINA exterior, que dependía directamente de la Dirección de Inteligencia Nacional del Estado chileno, y operaba en el territorio de la República argentina. Es decir, que pertenecía a una agencia ejecutiva que operaba al margen del control jurisdiccional y del control del poder punitivo, no sólo dentro de las fronteras del Estado chileno, sino también fuera de él.

25) Que la doctrina de la Corte señalada en el precedente “Mirás” (Fallos: 287:76), se mantuvo inalterada a lo largo del tiempo y continúa vigente para la interpretación del instituto de la prescripción de la acción penal para el derecho interno, pero fue modificada con respecto a la normativa internacional en el precedente “Priebke” (Fallos: 318: 2148), en el cual el gobierno italiano requirió la extradición de Erich Priebke para su juzgamiento por hechos calificables por tratados internacionales como “genocidio” y “crímenes de guerra”, pero respecto de los cuales, desde la perspectiva del derecho interno, la acción penal se encontraba prescripta. A pesar de ello, esta Corte hizo lugar a la extradición, por entender que, conforme la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, no resultaban aplicables las reglas de la prescripción de la acción penal previstas en el Código Penal.

26) Que el Preámbulo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue la “grave preocupación en la opinión pública mundial” suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, “pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”. A ello se agrega el texto del [artículo] IV, de conformidad con el cual los Estados Partes

se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

Tales formulaciones, si bien no resultan categóricas con respecto a la retroactividad de la Convención, indican la necesidad de un examen de la cuestión de la prescripción diferenciada, según se trate o no de un delito de lesa humanidad.

27) Que la Convención citada constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la Segunda Guerra Mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes.

28) Que esta Convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos.

29) Que en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la Convención de 1968 era *ius cogens*, cuya función primordial “es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal” (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor).

Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la Convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la Convención al derecho interno.

30) Que las cláusulas de los tratados modernos gozan de la presunción de su operatividad, “por ser, en su mayoría, claras y completas para su directa aplicación por los Estados partes e individuos sin necesidad de una implementación directa”; y además, “la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del *ius cogens*. En la mayoría de los

casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada” (Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert).

31) Que al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (Conf. Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y siguientes).

32) Que de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado nacional como parte de la comunidad internacional.

33) Que en consecuencia los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la convención, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década de los sesenta, a la cual adhería el Estado argentino.

34) Que comprendido entonces que para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados eran considerados crímenes contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos vinculante para el Estado argentino, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, como fuera expresado en el precedente publicado en Fallos: 318: 2148.

35) Que este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar

Esta Corte considera que son 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... las menciona-

das leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú... ([confrontar] [Corte Interamericana de Derechos Humanos], caso “Barrios Altos”, Sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, Núm. 75).

36) Que en virtud del precedente mencionado, tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía:

en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención ([Corte Interamericana de Derechos Humanos], caso “Velázquez Rodríguez”, Sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172, Serie C, Núm. 4).

A partir de dicho fallo quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción consti-



tuye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional ([confrontar] [Corte Interamericana de Derechos Humanos], caso “Barrios Altos”, sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C, Núm. 75; caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia” - Reparaciones, Sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, Serie C, Núm. 92; caso “Benavides Cevallos” - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6 y 7).

37) Que en virtud de las consideraciones realizadas corresponde declarar que el hecho que diera lugar a la condena de Arancibia Clavel por el delito de asociación ilícita, reviste la calidad de crimen contra la humanidad y, por lo tanto, resulta imprescriptible.

38) Que, en tales condiciones, a pesar de haber transcurrido el plazo previsto por el [artículo] 62, [inciso] 2, en función del [artículo] 210 del Código Penal corresponde declarar que la acción penal no se ha extinguido respecto de Enrique Lautaro Arancibia Clavel, por cuanto las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (leyes 24.584 y 25.778).

Por ello, oído el señor procurador general, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.