

## SESIONES ORDINARIAS

2005

# ORDEN DEL DIA N° 3226

### COMISIONES DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA

Impreso el día: 17 de octubre de 2005

Término del artículo 113: 26 de octubre de 2005

SUMARIO: **Delitos** de lesa humanidad a los que se refiere la Constitución en el artículo 75, inciso 22. Imposibilidad de ser alcanzados por amnistías, indultos o conmutaciones de penas. **Conte Grand.** (5.318-D.-2005.)

#### Dictamen de las comisiones

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Justicia han considerado el proyecto de ley del señor diputado Conte Grand sobre derogación de decretos de indultos, y han tenido a la vista los de la señora diputada Stolbizer y otros, la señora diputada Walsh y otros, la señora diputada Méndez de Ferreyra y otros señores diputados; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Los delitos de lesa humanidad previstos en los tratados internacionales de derechos humanos a los que se refiere el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga, aunque haya sido dictado con fecha anterior a la promulgación de esta ley.

Art. 2° – La nulidad de dichos actos debe ser resuelta en sede judicial, de modo indeclinable, de oficio o a petición de parte.

Art. 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de las comisiones, 7 de octubre de 2005.

*Juan M. Urtubey. – Carlos A. Martínez. – Mario R. Negri. – Pascual Cappelleri.*

*– Jorge A. Landau. – Rodolfo Roquel. – María E. Barbagelata. – Alicia M. Comelli. – Gerardo A. Conte Grand. – Juan C. Correa. – Eduardo De Bernardi. – José R. Falú. – Julio C. Gutiérrez. – Adrián J. Pérez. – Lilia J. G. Puig de Stubrin. – Jorge Rivas. – Marcela V. Rodríguez. – Humberto J. Roggero. – José A. Romero. – Rosario M. Romero. – Margarita R. Stolbizer. – Agustín Zbar.*

En disidencia:

*Alberto A. Natale. – Jorge R. A. Vanossi.*

En disidencia parcial:

*Angel E. Baltuzzi. – Esteban E. Jerez. – Luis A. R. Molinari Romero.*

#### INFORME

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Justicia han considerado al proyecto de ley en cuestión y consideran que debe ser tratado en la forma que se expresa, por las razones que oportunamente se darán.

*Juan M. Urtubey.*

#### FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA DE LOS DIPUTADOS VANOSI Y NATALE

Señor presidente:

Son muchos los fundamentos que ha señalado la doctrina no sólo argentina sino internacional a favor de la potestad de dictar indultos y conmu-

taciones de pena al órgano ejecutivo. Las resumiremos así:

### I

1. El perdón, la caridad, que no disminuye las potestades del Estado sino que las refirma.

2. La posibilidad de atemperar el rigor de la ley, que el juez se ve obligado a aplicar, aunque la considere excesiva, pero que encuentra una solución con la facultad del Poder Ejecutivo de dictar indulto o conmutar la pena. Suele ocurrir que el magistrado, obligado como está a aplicar la ley, se encuentra imposibilitado de atenuar su rigorismo, ante situaciones particulares de la causa. Ello suele ocurrir con mucha frecuencia en los homicidios calificados por el vínculo, en que el juez sólo tiene las alternativas que le da el Código Penal: prisión perpetua o reclusión perpetua. Aunque le parezca demasiado elevada la pena debe hacerlo así, pues es su obligación aplicar la ley. Pero ese rigorismo al que se ve compelido el magistrado puede ser atenuado con la atribución del indulto o de la conmutación, para lo cual nuestra sabia Constitución instrumenta la obligación de pedir informes, otorgándole al magistrado la posibilidad de hacer saber circunstancias que pueden permitir al presidente aplicar una solución que las contemple y permita adecuar la pena o eliminarla.

3. El Poder Ejecutivo ejerce esa potestad por ser el encargado de ejecutar las penas aplicadas por los jueces, tan es así que el régimen carcelario depende de él.

4. Las garantías del artículo 18 de la Constitución sobre la aplicación de la pena, y la ejecución de la misma son para el imputado, por lo que si bien al Poder Ejecutivo se le prohíbe cualquier acción u omisión en contra del mismo, no ocurre lo mismo cuando es en su beneficio, como ocurre con la atribución que otorga el artículo 99, inciso 5.

5. Los límites los establece la propia Constitución: 1) deben ser delitos sujetos a la jurisdicción federal; 2) a obligación del previo informe del tribunal correspondiente; 3) la excepción de los casos de acusación por la Cámara de Diputados.

6. El indulto está de acuerdo con los fines de la organización jurídico-política, y en particular con la justicia, la paz interior y el bienestar general (Corte Suprema: 6 de abril de 1993, en "D., G. B. s/ eximición de prisión", revista "El Derecho" del 31 de mayo de 1994)

7. El indulto es una "prerrogativa inherente a la alta política del Estado"; es una "cuestión de gravedad institucional, de máxima significación histórica y social". Todo ello usando las palabras del actual juez de la Corte Suprema, doctor Petracchi, en su voto en la causa "R, S. O. y otros sobre privación ilegal de la libertad, tormentos, homicidios, etcétera", del 11 de diciembre de 1990. (Ver revista "El Derecho", del 19 de marzo de 1991.)

8. El indulto es "un privilegiado atributo gubernamental, de alta jerarquía política, de naturaleza dis-

crecional, y está librado al prudente arbitrio del Poder Ejecutivo, sin que al respecto exista derecho alguno invocable por parte de los ciudadanos, ni ser objeto de revisión judicial" (menos aún, agrego por mi parte, del Congreso). Ver: Corte Suprema, voto del doctor Petracchi, en la causa "R, S. O. y otros sobre privación ilegal de la libertad, tormentos, homicidios, etcétera, del 11 de diciembre de 1990. (Ver: revista "El Derecho", del 19 de marzo de 1991).

9. Esta es una esfera donde la Constitución quiso que imperara la discreción razonable del presidente de la Nación. (Corte Suprema, voto del doctor Petracchi, en la causa "R, S. O. y otros sobre privación ilegal de la libertad, tormentos, homicidios, etcétera", del 11 de diciembre de 1990. Ver revista "El Derecho", del 19 de marzo de 1991).

### II. Antecedentes nacionales

Proyecto de Constitución redactado por la comisión especial nombrada en 1812.

Capítulo XVIII: artículo 49.

Proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica: artículo 142.

Estatuto provisional del 22 de noviembre de 1816.

Reglamento provisorio del 3 de diciembre de 1817: artículo XXII.

Constitución de 1819: artículo LXXXIX.

Constitución de 1826: artículo 99.

Proyecto de Constitución, para la República Argentina, de Pedro de Angelis: artículo 84.

Proyecto de Constitución, de Juan B. Alberdi, artículo 85.

### III. Antecedentes extranjeros

Entre los antecedentes puede citarse la atribución que han tenido siempre los monarcas de indultar y conmutar, incluso con las limitaciones que impone nuestra Constitución, tal el caso del impedimento de perdonar a sus ministros que estableció el Parlamento Inglés al rey Carlos I.

"La palabra indulto no tiene una acepción inequívoca, pues en la legislación comparada se la emplea con diversos significados. En la jurisprudencia norteamericana se ha admitido que el poder de otorgar indultos puede ser utilizado antes, durante o después del proceso seguido para el castigo, en tanto en otros países se acepta únicamente el indulto para quienes hayan sido condenados por sentencia firme" (Corte Suprema, voto del doctor Petracchi, en la causa "R, S. O. y otros sobre privación ilegal de la libertad, tormentos, homicidios, etcétera", del 11 de diciembre de 1990. Ver revista "El Derecho", del 19 de marzo de 1991).

Joaquín V. González lo resumía así: (González, Joaquín V.: *Manual de la Constitución argentina*. Buenos Aires, Estrada, 1971). "548. Orígenes. I. Este poder existía ya en Roma, para abolir la ley en favor del reo (37), lo consagraron los más antiguos códi-

gos españoles como una prerrogativa propia del soberano, que ejercitaba en ocasiones solemnes para la Nación o la humanidad” (38); y desde los primeros tiempos del gobierno inglés fue considerado como un poder derivado de la misma dignidad del rey, como “el acto del gobierno que le es más personal, que es más enteramente suyo” (39). Con el derecho común inglés, lo adoptaron los Estados Unidos, sujeto a su significado y alcance originarios al tiempo de sancionarse la Constitución; él es aplicable antes como después de la sentencia; es absoluto o condicional, general o particular; dispensa cualquier crimen, ofensa, castigo, ejecución, derecho, título, deuda u obligación; y se distingue igualmente el perdón, que sólo puede otorgar el Poder Ejecutivo, de la amnistía, que sólo puede conceder el Parlamento o el Congreso (40). Un doble origen inmediato tenía, pues, en nuestras constituciones patrias esta atribución en manos del presidente.”

#### IV. *No es atribución del Congreso*

Declarar la nulidad de un indulto: no la puede declarar el Congreso. Sólo el Poder Judicial. No es un tema que deba decidir el Congreso: sólo podrán hacerlo los jueces, cuando el caso se plantee, y la Corte Suprema deberá decir la palabra final.

#### V. *Revisión judicial*

De todos modos, la revisión judicial sólo podrá efectuarse por vicios de forma o de procedimiento.

#### VI. *Principios constitucionales*

Si el Congreso anula los indultos invocando las convenciones internacionales del artículo 75 inciso 22 de la Constitución, se afectarían varios principios constitucionales: legalidad en materia penal, pues si se aplicaran a los casos presentes, esos se incorporaron al derecho argentino con posterioridad a la comisión de los delitos que fueron indultados.

Ley penal más benigna: también se afectaría este principio que ahora tiene jerarquía constitucional por estar incorporado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Derechos adquiridos: se estarían violando, porque ya ingresaron en el contexto de los derechos de aquellos imputados, condenados o procesados, que los aceptaron.

#### VII. *División de poderes*

Cuando se habla del indulto se discute sobre su compatibilidad o no con el principio de la división de poderes. Algunos se oponen a esa atribución del Poder Ejecutivo porque consideran que sería incompatible con el citado principio republicano, entender que invadiría las atribuciones de los jueces.

Por mi parte creo precisamente lo contrario. No sólo por encontrarse expresamente reconocido en

la Constitución Nacional, que está fuera de toda sospecha en cuanto a su republicanismo, sino porque también contribuye a reafirmar el principio planteado por Locke en el siglo XVII y por Montesquieu en el siglo XVIII.

En efecto: el indulto no interfiere con la labor judicial, sino que la complementa y apoya y en algunos casos, ayuda al juez a resolver una causa.

No interfiere porque actúa sobre el ámbito de aplicación de la detención del imputado, no sobre su culpabilidad ni sobre otras responsabilidades que pudieran corresponderle, como las de carácter patrimonial. En el indulto el Poder Ejecutivo sólo actúa en el campo de la ejecución de la pena, que está dentro de su competencia, no sobre el juzgamiento ni la determinación de inocencia o culpabilidad.

Y ayuda al juez permitiendo encontrar soluciones humanitarias y equitativas que están fuera del alcance del juzgador.

“El presidente que indulta no se arroga el conocimiento de la causa de que se traten ni abre juicio sobre la culpabilidad del indultado o la falta de ellas; al contrario [...] pone en vigencia una prerrogativa soberana por razones y con fines exclusivamente políticos.” (Corte Suprema, voto del doctor Petracchi en la causa “R. S. O. y otros sobre privación ilegal de la libertad, tormentos, homicidios, etcétera”, del 11 de diciembre de 1990. Ver revista “El Derecho”, del 19 de marzo de 1991.)

#### VIII. *Reforma de 1994*

El constituyente estaba facultado para modificar el tema. Pero no lo hizo ni respecto del indulto ni sobre la amnistía.

Debe tenerse particularmente en cuenta que cuando se realizó esta reforma constitucional ya se habían dictado los decretos de indulto que ahora se cuestionan, por lo que podría la convención haber dictado alguna norma sobre el tema, pero no lo hizo, con lo que aparecen tácitamente convalidados nada menos que por el poder constituyente argentino.

#### IX. *Artículo 36 de la Constitución*

Constitución Nacional: no es de aplicación el artículo 36, en su segundo párrafo, cuando dice “Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas”, porque esa norma no puede aplicarse retroactivamente, pues los delitos indultados fueron anteriores. Más aún: la redacción de esa norma establece claramente que su aplicación es hacia el futuro, no hacia el pasado: “Sus autores serán [...] excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas”.

#### X. *Jurisprudencia*

Corte Suprema, 16 de junio de 1922: José Ibáñez y Amadeo Sengiale en “El Derecho”, 2-10-1989.

Hipólito Yrigoyen: el Poder Ejecutivo dictó el indulto el 19/11/1932

### XI. *Procesados*

Tema muy debatido en la doctrina argentina: media biblioteca aprueba la posibilidad de indultar cuando no hay sentencia firme, y otra media la rechaza.

Personalmente me inclino por la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pueda ejercer esta atribución también en el caso de procesados, por el principio de que si puede lo más (indultar a condenados), también puede lo menos (indultar a procesados).

El límite, aunque también discutido, está en la posibilidad del imputado de rechazar esa posibilidad.

En este caso, creo que sí podría cuestionarse el indulto, pero la legitimación procesal activa la tiene sólo el procesado, por el principio de inocencia que se le estaría conculcando. Si el imputado quiere que la causa continúe, para llegar a una sentencia que supone absolutoria, no se le puede negar ese derecho. Pero sólo él tiene esa atribución. Si no la ejerce, los jueces no pueden hacerlo por él, y mucho menos el Congreso.

En esto coincido con el actual ministro de la Corte Suprema, doctor Zaffaroni, quien, en su *Tratado de derecho penal*, tomo V, páginas 48 y 49, acepta los argumentos de la mayoría en el caso "Ibáñez". Allí admite el indulto a procesados, pero con la condición de que no haya habido oposición por parte del mismo.

También la jurisprudencia está dividida en cuanto al indulto a un procesado: en el caso "Ibáñez" la Corte Suprema lo aceptó. En el caso "Yrigoyen" lo rechazó.

Otro argumento que me parece válido en favor del indulto a procesados es la lentitud de los procesos que, como es sabido, muchas veces la sanción aplicada por el juez es inferior al tiempo que el imputado ha pasado en prisión. En ese caso, el indulto, cuando ya ha estado detenido un tiempo mayor al que posiblemente le corresponda, permite una solución equitativa.

Sería la misma solución que prevén las leyes procesales en el sobreseimiento provisorio: si el imputado lo acepta, termina el juicio; pero si prefiere llegar a la sentencia, o al sobreseimiento definitivo, tiene esa posibilidad.

Rechazo por el beneficiario: Hipólito Yrigoyen y Balbín los rechazaron.

### XII. *Otras consideraciones*

Uno de los objetivos de la amnistía y del indulto es la pacificación. Yo ya lo he planteado ante esta Honorable Cámara, cuando durante el pasado año 2004 presenté un proyecto de ley general de amnistía, que hasta el presente no ha merecido consideración.

También debe tenerse presente que los indultos en análisis no sólo beneficiaron a miembros de las fuerzas armadas o de seguridad, sino también a guerrilleros que, en muchos casos, han admitido sus errores en una época tan dolorosa de la vida argentina, en que se derramó con generosidad la sangre de compatriotas.

Por todo ello, proponemos la siguiente redacción:

Artículo 1° – El cuestionamiento de la validez de indultos decretados por el presidente de la Nación en ejercicio de facultades privativas (artículo 99, inciso 5, Constitución Nacional), no es materia de incumbencia del Honorable Congreso la Nación.

Art. 2° – Cualquier impugnación, por ejemplo, basada en vicios formales, debe dirigirse a la órbita del Poder Judicial.

Art. 3° – En el caso especial del indulto a procesados, sólo tienen legitimación procesal activa para accionar quienes invoquen el "principio de inocencia" como garantía tutelar frente a la sospecha remanente de culpabilidad.

Art. 4° – El beneficio de la aplicación de la norma penal más benigna corresponde aún a los hechos cometidos y a los decretos dictados con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional de 1994.

Art. 5° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Jorge R. Vanossi. – Alberto A. Natale.*

## FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR DIPUTADO ESTEBAN JEREZ

Señor presidente:

Me dirijo a usted a los efectos de fundar, en tiempo y forma, de acuerdo con lo establecido en el reglamento interno de esta Honorable Cámara de Diputados, la disidencia planteada por mi parte con relación al dictamen suscrito por la mayoría referido a los expedientes 1.188-D.-04, 612-D.-05, 3.798-D.-05 y 5.318-D.-05, sobre "derogación de decretos de indultos".

En primer lugar debe señalarse que, desde la órbita estrictamente jurídica, el texto del dictamen en cuestión, resulta palmariamente inconstitucional, ya que vulnera expresas disposiciones consagradas por nuestra Ley Fundamental.

El indulto y la conmutación de penas son facultades exclusivas del Poder Ejecutivo, contempladas en el artículo 99, inciso 5, de la Constitución Nacional, en virtud de las cuales el presidente puede perdonar una pena o cambiar una pena mayor por otra menor. En esta norma se establecen cuáles son los límites para ejercer dichas facultades, que consisten en que los delitos deben estar sujetos a la jurisdicción federal, la obligación de solicitar un previo informe al tribunal correspondiente y la excepción

de los casos de acusación por la Cámara de Diputados.

El Congreso no puede por medio de una ley fijar nuevos límites o condiciones a dichas facultades, ya que violaría el artículo 30 de la Constitución Nacional, que establece el procedimiento para la reforma constitucional, donde el Congreso declara la necesidad de efectuarla y la reforma propiamente dicha la realiza una convención convocada al efecto. Son facultades discrecionales exentas de toda intervención legislativa y el Congreso no puede en forma alguna alterar los efectos de indultos ya concedidos.

A diferencia de la amnistía, que es una atribución del Congreso, según el artículo 75, inciso 20, de la Carta Magna, que como su nombre lo indica –amnesia– se olvida del delito cometido, en el indulto y la conmutación de penas permanecen las restantes consecuencias de la sentencia, en punto a las responsabilidades pecuniarias y a la reincidencia.

Cabe destacar que estas atribuciones exclusivas de los poderes políticos son actos privativos de los poderes Ejecutivo y Legislativo y no son revisables judicialmente, salvo por vicios formales o de procedimiento.

Con respecto a la prohibición que establece el dictamen en cuestión, por la cual los delitos de lesa humanidad, previstos en los tratados internacionales de derechos humanos en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de penas, aunque la medida haya sido dictada con anterioridad a la promulgación de la ley que se quiere sancionar, considero que viola el principio de lega-

lidad en materia penal establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por todo lo expuesto, solicito al señor presidente tenga presente este texto, con el derecho a ampliarlo en el recinto al momento de ser debatido el tema.

*Esteban E. Jerez.*

#### ANTECEDENTE

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – La facultad de indultar o conmutar penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, que consagra el artículo 99 inciso 5 de la Constitución Nacional como atribución del Poder Ejecutivo, no puede ejercerse, bajo pena de nulidad insanable del acto que la disponga, cuando no mediase una condena del beneficiario de dichas medidas o cuando se tratase de delitos de lesa humanidad, tipificados en los tratados a los que se refiere el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Art. 2° – Toda impugnación de dichos actos en sede judicial debe ser resuelta considerando lo dispuesto en el artículo anterior, resultando siempre indeclinable para el tribunal interviniente el pronunciamiento sobre la validez o invalidez de los indultos o conmutaciones de penas, aunque hayan sido dictadas mediante decretos de fecha anterior a la vigencia de esta ley.

Art. 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Gerardo A. Conte Grand.*

*Suplemento1*

*Suplemento2*