

ALCANCE INTERPRETATIVO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS PARTE

El motivo de ésta nota es considerar desde el punto de vista legal, la aplicación de la calificación de “permanente” al delito de privación de libertad, como se pretende, por parte del Poder Judicial y del Ministerio Público, partiendo de la solicitud de la Justicia Argentina.

A decir del **Dr. Florencio Varela**, prestigioso jurista argentino, en un documento abierto a los Jefes militares y dirigentes políticos de su país: “...el mismo gobierno que en su momento los envió al combate, lo ha llevado a los estrados de la justicia común, imputándoles un proceder no solo delictuoso, sino además ignominioso”

Para determinar el alcance interpretativo contenido en normas establecidas en las convenciones celebradas entre Argentina y Uruguay (tal el caso del Tratado cuya aplicación pretende la República Argentina en estas actuaciones), las disposiciones del Acuerdo de Extradición del MERCOSUR más nuevo en el tiempo, constituyen sin duda la doctrina más moderna admitida por ambos países.

Estas reflexiones vienen al caso, dado que el art. 7 del referido Acuerdo declara que no procede la extradición “**si la persona fue juzgada, indultada, amnistiada o graciada por el requerido** (Uruguay), respecto del hecho o hechos que fundamentan el pedido”, aplicable al caso.

El Acuerdo de Extradición rubricado dentro del MERCOSUR certifica el alcance que debe tener **el principio de doble identidad**, permitiendo concluir que ésta no existe cuando el hecho que motiva **la extradición no es delito en el país requerido**.

A los efectos citamos declaraciones del distinguido constitucionalista, **Dr. Gonzalo Aguirre Ramírez** (Diario El País, pág. 4) “Cuando votamos la Ley de Caducidad, cuando el pueblo la ratificó, todos entendimos que los delitos cometidos durante la dictadura por los militares por razones políticas estaban eximidos o de hecho amnistiados por esta Ley; como una vez lo declaró la Suprema Corte de Justicia.

De modo que esto no encaja ni con el espíritu ni en la letra de la Ley de Caducidad”. Pero además si algo faltara nos apoyaremos en los que ha manifestado el **Dr. Enrique Möller** (Fiscal Nacional) en sus conclusiones en el caso Gelman “La norma (Ley de Caducidad) extinguió el o los delitos sobre los que ella refiere, si los delitos están extinguidos, no corresponde investigar (...) Se trata de una Ley de carácter excepcional con la que el Estado pretendió poner fin a uno de los conflictos más importantes por los que atravesó el Uruguay, **declinando su derecho a castigar estas conductas criminales**”. Decisión técnica y jurídica, ajustada a derecho, que le valió el escarnio público, el destrato y el agravio por parte de dirigentes políticos que discreparon con las consideraciones por él señaladas, evidenciando una clara injerencia en las decisiones del Poder Judicial, violando el respeto al principio de la separación de poderes.

La señora Fiscal Nacional **Dra. Mirtha Guianze** (Diario El País, pág. 4), consultada respecto a la privación de libertad, expresó: “**La privación de libertad es un delito de los que se denominan permanentes o continuos**, mientras que el mismo artículo 1º de la Ley de Caducidad, delimita claramente el ámbito de aplicación de la Ley. Así quedan amparados los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985. En el delito permanente la prescripción se fija en el día en que cesó de cometerse”.

El Juez argentino **Dr. Guillermo Montenegro** consideró “**abstracto**” el efecto de los indultos porque las desapariciones forzadas son delitos “permanentes” que siguen sucediendo después de dictado el perdón por el Presidente Carlos Menem en 1989. La cuestión ahora resulta abstracta tal como fue planteada inicialmente porque el indulto de un delito permanente, como la desaparición forzada de personas, no produce su efecto respecto del indultado si, luego de la fecha del Decreto del indulto, el delito se sigue cometiendo porque las víctimas no aparecen (Página 12, Argentina).

Como hemos visto, opiniones que sustentan que el delito de desaparición forzada sería considerado como delito continuado y permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de las víctimas.

Sería ridículo pensar que quienes hoy están privados de su libertad continúen cometiendo un delito para el cual no tienen la capacidad de disponer de su voluntad, en la consecución del mismo y menos aún en un país vecino, se trata de una ficción de la realidad.

El **Dr. Carlos Ramela** (Comisión de Constitución y Legislación, Cámara de Senadores, Repartido No. 576/2005), invitado a expresar sus puntos de vista, dice: “Sería muy bueno que alguien concurriera a las clases de la Facultad de Derecho del Dr. Gonzalo Fernández y lo escuchara citar a Klaus Roxin, penalista alemán que más ha trabajado y escrito sobre los delitos permanentes. Él explica que el delito solo es “**permanente**” cuando el supuesto autor mantiene la capacidad volitiva y fáctica de alterar la situación, cuando todavía existe la posibilidad, no meramente utópica o teórica, sino real, volitiva y fáctica de alterar el hecho - en este caso, la privación de libertad -, por lo cual, lo que enseña el profesor Gonzalo Fernández en la Facultad de Derecho es que la privación de libertad no siempre es un delito permanente. Esta interpretación es contraria a la interpretación de todo el Derecho Internacional.

Es incorrecta la asimilación de que un delito de privación de libertad es siempre un delito permanente. Se enseña en la Facultad de Derecho por nuestro mejor catedrático Grado 5 de Derecho Penal, citando a Klaus Roxin: **no todo delito de privación de libertad es un delito permanente**. El delito permanente requiere que el autor mantenga el control volitivo y fáctico de la situación que lo pueda hacer

cambiar. (...) No pretenda decir "manu militari" que todos los delitos de privación de libertad son delitos permanentes, porque eso es un disparate jurídico".

Cosa que ocurre en el caso que analizamos.

Las mismas son igualmente aplicables al derecho uruguayo que al argentino. Estas precisiones atañen a la naturaleza y efectos del delito continuado y permanente, que la demanda de extradición adjudica a los hechos en proceso.

.....