

LEGISLACION PENAL ARGENTINA

En lo que tiene que ver con el derecho argentino, y a tenor del pedido de extradición – que dicho sea incidentalmente, pero sea dicho, de todos modos, fija, por aplicación del principio de especialidad, las figuras aplicables – “los hechos reseñados en lo antecedente, atribuidos a los mencionados encontrarían subsunción típica en la figura prevista por el art. 210 bis, en concurso real con el delito previsto por el art. 144 bis, inciso 1º del Código Penal, en función de las prescripciones contenidas en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Persona – Ley 24.556”.

Según la disposición del art. 210 bis, “se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características:

- a).- Estar integrada por diez o más individuos;
- b).- Poseer una organización militar o de tipo militar;
- c).- Tener estructura celular;
- d).- Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo;
- e).- Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país;
- f).- Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad;
- g).- Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior;
- h).- Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos”.

La disposición invocada, que tipifica una especie de Asociación Ilícita, tiene la particularidad de que **no regía en la época en que habrían ocurrido los hechos por los cuales se solicita la extradición de los militares y policías acusados**. Es decir, **no tenía vigencia entre los años 1976 y 1978**, en que habrían ocurrido las privaciones de libertad, bajo presupuesto de existencia de una asociación ilícita.

La norma que la Justicia Argentina pretende aplicar es la ley No 23.077, que se dictó recién el 27 de agosto de 1984, sobre “Protección del orden constitucional y la vida democrática”.

La imposición del Estado requirente parte de la base según la cual la ley pretende adecuarse a los hechos anteriores, en lugar de que los hechos posteriores se adecuen a una ley anterior. Y esto ocurre contra el mandato claro de la prohibición de retroactividad, contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional Argentina, según el cual: “Ningún habitante de la Nación Argentina puede ser penado sin juicio previo fundado **en ley anterior al hecho del proceso**”.

El pedido de extradición, refiere a **hechos anteriores a la vigencia de esta ley**. Ni siquiera se afirma, o parece afirmarse, que la pretendida asociación ilícita continúe, o hubiera continuado luego de 1978 o, en el peor de los casos, luego de la restauración de la democracia en la República Argentina, el **10 de diciembre de 1983**.

Cuando se dictó la ley 23.077, del 27 de agosto de 1984, no existía, ni se afirma que existiera, ninguna asociación ilícita. Por lo que la aplicación retroactiva de la ley indicada, con graves extremos de penalidad, no podría serlo, dado que violaría el principio de **legalidad** consagrado en el ya citado art. 18 de la Constitución Nacional.

El pedido de extradición buscaría evitar, o, mejor, ocultar la dificultad derivada de esta flagrante violación del principio de legalidad, aludiendo a la pretendida imprescriptibilidad retroactiva que tendría la desaparición forzada de personas. Este razonamiento, aunque es insostenible, respecto a la desaparición forzada de personas, **es claramente inaplicable al delito de Asociación Ilícita, según la figura ulterior del art. 210 bis CP argentino**. Porque es absolutamente claro que **la asociación ilícita reprimida por el art. 210 bis, vigente recién a partir de agosto de 1984**, nada tiene que ver con tal delito de desaparición forzada y aparece en el caso como una suerte de accesión, sin duda con la pretensión de reforzar la menguada penalidad que acarrea la figura acompañante, la del 144 bis, a que seguidamente se hará referencia.

Dice el art. 144 bis del Código Penal Argentino: “Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo:

1. **El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad persona.**
2. El funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales.
3. El funcionario público que impusiera a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales.

Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos 1, 2, 3 y 5 del art. 142, la pena privativa de la libertad será de reclusión de dos a seis años.”

El pedido de extradición limita el alcance de la incriminación al numeral 1º, subrayado en esta comparecencia, a los efectos de la delimitación de lo solicitado.

Tanto el delito previsto en el art. 210 bis o el que se analizaba **supra** 144 bis del Código Penal Argentino **se hallan holgadamente prescriptos por la legislación argentina.**

El art. 62 regula el plazo de prescripción de la acción penal. Si se cuenta el lapso desde el **10 de diciembre de 1983**, los delitos por los que se pide la extradición habrían prescrito el **10 de diciembre de 1998**. Es para salvar este escollo, que la petición de extradición intenta extender el plazo de prescripción de acuerdo a lo previsto en los Tratados internacionales firmados por nuestro país y por la República Argentina. Pero para ello deberá sortear otro escollo, y es el de la aplicación retroactiva de dichos tratados.

En reciente dictamen la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en su sesión del 7 de diciembre de 2004, conocido el informe del Instituto de Derecho Constitucional de la Corporación sobre el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Arancibia Clavel", luego de un debate, -con la aclaración de que el mismo se remite a un delito más grave, como es el homicidio- aprobó un dictamen haciendo los siguientes comentarios:

Existen leyes y tratados que imponen la imprescriptibilidad de determinados delitos para el futuro, cuestión de naturaleza opinable. Pero los regímenes de prescripción, una vez vigentes integran el concepto de "ley penal" a los efectos de la garantía constitucional del Artículo 18, y no pueden ser afectados retroactivamente por una norma – ley o tratado – posterior al hecho de la causa; esa ha sido la doctrina de la Corte desde el fallo "Mirás".

La norma que establece la imprescriptibilidad de los denominados "crímenes de lesa humanidad" es la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", que fue firmada en noviembre de 1968. La Argentina la aprobó por Ley Nº 24.584 veintisiete años después, en noviembre de 1995; y recién se le dio jerarquía constitucional en setiembre de 2003, por Ley Nº 25.778.

En Uruguay, la Ley 17.347, promulgada el 13 de junio de 2001, dio aprobación a la Convención antes mencionada. El instituto de la prescripción está contenido en el concepto de "ley penal" a los efectos de las garantías constitucionales; y la costumbre – por internacional que sea – no es una fuente del derecho aceptable en ese campo.

El texto del Artículo 18º de la Constitución es expreso: **"Ningún habitante de la Nación Argentina puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso"**.

Los argumentos de oportunidad a los que se apela son insuficientes para superar la objeción: la ley penal debe ser previa, "anterior al hecho del proceso", en palabras de la Constitución. Existe un claro obstáculo constitucional a la aplicación retroactiva de la ley penal.

Para no violar el principio de legalidad, aplica una Convención internacional incorporada al derecho argentino con posterioridad al hecho del proceso; con lo que viola el principio de irretroactividad.