

Análisis del fallo *Muiña*

Los problemas de interpretación en los crímenes de lesa humanidad

Daniel Gorra (UNSL)
Manuel Serrano (UNSL)

Descripción del caso

El fallo “Muiña” [1] dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha suscitado un amplio debate, no sólo jurídico, sino también social. La sentencia trata un problema de gran importancia en la Argentina: los juicios y condenas a los represores y partícipes en torturas, secuestros y asesinatos - entre otros delitos - producidos durante la última dictadura militar.

La Corte debía decidir si a Luis Muiña le correspondía el beneficio del cómputo de dos días por cada uno cumplido en prisión preventiva, teniendo en cuenta que: a) La ley que establecía este beneficio se promulgó en el año 1994 y se derogó en el año 2001; b) Muiña estuvo en prisión preventiva luego de derogarse dicha ley; y c) los delitos que cometió se realizaron durante la última Dictadura Militar y su condena se produjo en el año 2011. Es decir, debía decidir si a Muiña le era aplicable el beneficio de la llamada benignidad intermedia [2].

Un resumen de su historia judicial se podría plantear de la siguiente manera: en el año 2011 es condenado a trece años de prisión por la comisión de crímenes de lesa humanidad [3]. Asimismo, la sentencia supeditó el cómputo de la prisión preventiva y el vencimiento de la pena impuesta, al momento en que quedara firme. Esto último sucedió cuando la Cámara Federal del Casación Penal confirmó la condena [4].

Ahora bien, llegado el momento de practicar el cómputo de detención y pena, el tribunal lo realizó conforme el art. 7 de la ley 24.390[5], basándose en el art. 2 del Código Penal [6]. Dicha decisión fue atacada por la fiscalía y el tribunal de alzada [7] ordenó revocar el cómputo efectuado, por entender que lo establecido por el art. 2 CP no resultaba de aplicación al caso en virtud de que el derecho al tratamiento más benigno que consagra tiene como fundamento la valoración social. Como dicha valoración con respecto a los crímenes de lesa humanidad no se modificó con la sanción de la Ley 24.390, ésta no resulta aplicable al caso. Ésta decisión fue recurrida ante la Corte Suprema, quien ordenó la aplicación del cómputo del “2 por 1”.

Más allá de los diferentes análisis que se podrían realizar en torno al fallo, en este trabajo nos enfocaremos en la dimensión interpretativa. En particular nos interesa realizar un análisis en torno a la argumentación realizada por los ministros de la Corte Suprema.

La competencia de la Corte Suprema- en materia recursiva -es limitada a cuestiones de índole federal [8], es decir a decisiones que sean contrarias a la jerarquía normativa establecida por la misma Constitución Nacional. Esta situación convierte a la Corte en el último intérprete de la constitución y, por lo tanto, sus decisiones generalmente se limitan a decidir sobre criterios interpretativos. Es por ello que en la sentencia no se cuestionan los hechos objetos del recurso, sino que la argumentación se desarrolla sobre cómo debe interpretarse el art. 2 del Código Penal.

Argumentos de la postura mayoritaria

El voto mayoritario sustentó su postura - básicamente - en una interpretación literal de la ley. Como el texto del art. 2 del Código Penal no establece que los delitos de lesa humanidad sean excepciones al mismo, concluye que es plenamente aplicable a Muiña. Los argumentos podrían resumirse de la siguiente manera:

1. Los arts. 2 y 3 del Código Penal son claros al permitir la aplicación de la Ley N° 24.390.
2. La legislación correspondiente a la prisión preventiva, ostenta carácter material (en oposición al carácter procesal o adjetivo) y por lo tanto es aplicable el principio de la ley penal más benigna (causa "Arce", Fallos: 331:472).
3. La interpretación literal debe primar sobre cualquier otra, ya que la primera fuente de interpretación de una ley, es su letra (Fallos: 315:1256; 318:950 y 324: 2780).
4. Si el legislador hubiera querido tratar de manera diferente a los procesados - o condenados - por delitos de lesa humanidad, lo hubiera estipulado expresamente, y no utilizando el adverbio siempre, tal como lo hace.
5. El carácter permanente de los delitos por los que se condena a Muiña, en nada obsta a ésta interpretación, ya que el momento en que se comenzó a desplegar la conducta típica hasta que cesó de hacerlo, no inhibe la posibilidad de que se hubiera dictado una ley penal más benigna. Más aún, si el legislador no previó la excepción a los delitos de lesa humanidad, no corresponde al poder judicial hacerlo.
6. Si llegase a existir dudas sobre la aplicación del art. 2 CP al caso discutido, se debe resolver "en favor del imputado debido a que en el proceso interpretativo en materia penal debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos" (considerando 11).
7. Las leyes penales intermedias (aquellas promulgadas después de la comisión del delito y derogadas antes de dictarse condena) se aplican retroactivamente cuando son más benignas que las leyes anteriores, y son ultra activas siempre que sean más benignas que las leyes posteriores.

Argumentos de la postura minoritaria

La postura minoritaria realiza una interpretación de tipo correctora restrictiva (cfr. Guastini, R. 1999, 39 - 43), al intentar limitar el alcance dado por el art. 2 del Código Penal, y excluir de su aplicación a los delitos de lesa humanidad y los delitos permanentes. Entre otros, los argumentos serían [9]:

1. Una interpretación literal de la ley es insuficiente para resolver la aplicación de una ley derogada a un tema de relevancia institucional. Se deben tener en cuenta el sistema jurídico argentino en su totalidad, respetando su consistencia, plenitud e independencia.
2. El caso ronda sobre una condena por delitos de lesa humanidad y como tal no es susceptible de amnistía, indulto, ni prescripción, por otro lado, su persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional. De esta manera, la ejecución de la pena forma parte del concepto normativo de dichos delitos, situación que imposibilita la interpretación legal en contrario.
3. La valoración social de los delitos de lesa humanidad no se ha modificado y permanece inalterable en todo el poder judicial, a tal punto que se ha convertido en una política de Estado ratificada por los tres poderes en diversas épocas.
4. Si bien nuestro sistema establece la retroactividad de la norma más benigna, lo hace con miras a un criterio legislativo de mayor lenidad con respecto a la conducta en cuestión, situación que no se ve verificado en los delitos de lesa humanidad.
5. La Ley N° 24.390, ostenta carácter material y por lo tanto sólo se aplica al momento de su vigencia.
6. El carácter permanente del delito [10] implica que, si durante el lapso de consumación del delito rigieron dos leyes, se está ante un caso de coexistencia de leyes, y no de sucesión de leyes (que recoge el art. 2 CP). Por lo tanto, se debe aplicar una sola ley y es la vigente en el último tramo de la conducta punible.

El problema de la interpretación en la argumentación judicial

Hecha la descripción del caso y enumerados los argumentos de los votos emitidos por los jueces de la Corte, cabe ahora analizar el problema de interpretación que plantea el fallo. Es allí donde se encuentra el punto de disidencia en los votos de los ministros.

Ahora bien, la interpretación de los jueces es realizada en un proceso argumentativo donde, a través del establecimiento de determinadas premisas, llegan a una conclusión: la decisión judicial o sentencia que resuelve el problema planteado. En este sentido, en este trabajo no nos interesa cualquier tipo de interpretación, sino aquella que se enmarca en la justificación de la decisión judicial.

Si se parte de una justificación deductiva, siguiendo a Neil MacCormick (1978) se puede plantear la existencia de casos fáciles y difíciles. Los primeros serían aquellos en los que la decisión judicial es la aplicación de una norma jurídica general (premisa mayor) al hecho particular (premisa menor).

Ahora bien, este tipo de justificación parte de algunos presupuestos (cfr. Atienza 2005: 112): a) El juez tiene el deber de aplicar las reglas del derecho válido, sin entrar en la naturaleza de dicho deber. En este sentido, la justificación deductiva se sustenta en un cúmulo de razones subyacentes (vgr. división de poderes, certeza del derecho, etc.) que justifican el deber de los jueces. Estas razones - en ocasiones - parecería que tienen una jerarquía superior al deber de hacer justicia [11]. b) El juez puede identificar cuáles son las reglas del derecho consideradas válidas. Esto implica que existen criterios de reconocimiento compartidos por los jueces.

A partir de esto se puede observar que la justificación deductiva tiene límites, expresados por la posibilidad de enfrentar casos difíciles. Estos se caracterizan por requerir una justificación de segundo orden. No basta con la mera subsunción de los hechos en una norma jurídica, sino que se debe acudir a un segundo nivel para justificar la premisa de la que parte la decisión. De acuerdo a los problemas que se deban enfrentar con respecto a la premisa normativa, los casos difíciles se pueden clasificar en: a) problemas de interpretación: los términos son ambiguos o hay conceptos vagos en la formulación de la norma que deben ser interpretados, y b) relevancia: hay controversia en torno a si existe o no una norma aplicable al caso. Con respecto a la premisa fáctica: c) problemas de prueba: hay dificultades para determinar cuáles fueron los hechos, y d) calificación: es discutible la calificación jurídica que debe dársele a los hechos ya determinados (cfr. MacCormick N. 1978).

Tal como se adelantó, cuando la Corte Suprema se avoca a resolver un recurso extraordinario federal (art. 14, Ley N° 48), es porque está en juego la interpretación de una norma. En efecto, al ser la Corte el último intérprete de la constitución, sus decisiones buscarán que el sistema normativo sea coherente con la jerarquía normativa nacional. De esta manera, resulta claro que las decisiones de la Corte serán sobre casos difíciles, donde sea necesario sustentar las premisas en justificaciones de segundo orden.

En este contexto, y volviendo al fallo “Muiña”. No sería un error sostener que se está ante un caso difícil, ya que ambos votos sustentan su decisión en justificaciones de segundo orden. Más preciso, parecería que los jueces están ante un problema de interpretación que derivará en un problema de relevancia (aunque de manera subsidiaria). En efecto, la decisión se enfoca en cómo se debe interpretar el art. 2 del Código Penal, si permitiendo la benignidad intermedia (y por lo tanto la aplicación de la Ley N° 24.390) o no (negando la aplicación de dicha ley).

Sistema normativo e interpretación del derecho

Si se piensa en la construcción del silogismo jurídico para éste caso, una primera observación es que la premisa fáctica se encuentra determinada: Muiña cometió un delito durante la dictadura militar, estuvo en prisión preventiva y se lo condenó. Esto no se

encuentra en discusión. Ahora, con respecto a la premisa normativa se plantea un problema de interpretación.

Previo al análisis de la interpretación del art. 2, corresponde realizar una distinción previa entre norma y formulación normativa. Alchourrón y Bulygin (1996: 134 - 135) al referirse al status ontológico de las normas, sostienen que hay una estrecha vinculación entre las normas y el lenguaje, ya que las primeras sólo pueden ser expresadas mediante algún tipo de lenguaje. En este sentido, distinguen entre la formulación de la norma como expresión lingüística y el significado de esa expresión. En otras palabras, norma será el significado de la expresión lingüística, producto de la interpretación de una (o varias) formulación normativa.

Estas normas no existen [12] en abstracto, sino que lo hacen en un sistema normativo [13]. Este sistema puede ser analizado - básicamente - desde dos perspectivas: una sustantiva (propia de la filosofía política) donde importarían los valores como la justicia, la razonabilidad, la eficacia del sistema, y otra formal, donde entra en escena la estructura lógica del sistema.

Desde esta perspectiva, los sistemas normativos poseen tres propiedades: a) Consistencia: el sistema regula de manera no contradictoria los diferentes casos o supuestos que abarca. b) Plenitud: el sistema normativo ofrece una solución normativa para todos y cada uno de los casos que regula. c) Independencia del sistema: el sistema regula los distintos casos de manera no redundante (Cfr. Martínez Zorrilla 2010: 99 - 100).

Aplicado al caso “Muiña”, podríamos decir que el voto mayoritario sostiene la existencia de la norma “se aplicará siempre la ley más benigna que exista en el tiempo intermedio de la comisión y la condena”; mientras que el voto minoritario sostendría la norma “no será de aplicación la ley más benigna que exista en el tiempo intermedio de la comisión y la condena, en los delitos de lesa humanidad o permanentes”.

Interpretación del art. 2 del Código Penal

El fallo es un ejemplo de la disparidad de criterios que tienen jueces para interpretar la ley y afirmar que no hay una forma de interpretar sino modos posibles de interpretación. En efecto, tanto el voto mayoritario como el voto minoritario se invocaron las mismas normas, nacionales e internacionales, llegando a conclusiones diferentes.

Análisis del adverbio “siempre” del art. 2 del Código Penal

Parte de la discusión fue el alcance del precepto legal a los delitos de lesa humanidad. Por un lado, la postura mayoritaria interpretó que la ley penal más benigna debía aplicarse cualquiera sea la naturaleza del delito, continuo o permanente, común o de lesa humanidad, porque el texto del artículo no diferencia entre uno y otro, y además al utilizar el adverbio de tiempo, “siempre”, sería procedente en todos los casos.

Por otro lado, el voto minoritario entendió que si bien el artículo no aclara la naturaleza de los delitos para los cuales sería procedente la ley penal más benigna, la expresión “se

aplicará siempre la ley penal más benigna” está limitada por la normativa internacional incorporada a la C.N.

Parte del problema es la interpretación sobre la extensión del adverbio “siempre”. En ambos votos, la interpretación del adverbio es diferente y por ello difieren en el alcance de la ley penal más benigna.

Si bien el art. 2 del Código Penal no distingue la naturaleza de los delitos, razón por la cual se podría sostener que la norma es clara y por lo tanto se aplica a todos los delitos, una forma de resolver este problema es ofrecer un argumento partiendo del análisis del significado del adverbio y su función sintáctica en la oración. La discusión pasa a ser un problema sobre el alcance externo del lenguaje normativo.

De acuerdo a la Real Academia Española la palabra “siempre” es un adverbio que entre los significados se define como “en todo o cualquier tiempo”, “por todo tiempo o por tiempo indefinido”, “perpetuamente o por tiempo sin fin”. Estas definiciones se corresponden con el uso habitual de la palabra en el lenguaje ordinario.

Otro supuesto es cuando el adverbio está sujeto un particular condicional (a condición de que, a no ser que, con tal que, salvo que, siempre que). El adverbio “siempre” tiene limitaciones porque está sujeto a una condición. El texto del art. 2 del Código Penal no contiene una partícula condicional, tal como sería el caso, por ejemplo: “se aplicará la ley penal más benigna siempre que” o “se aplicará la ley penal más benigna a condición de” o “se aplicará la ley penal más benigna salvo que se trate de delitos de lesa humanidad” o “se aplicará la ley penal más benigna salvo que contradiga los tratados internacionales asumidos por la Argentina”.

De acuerdo a esto podemos distinguir dos problemas para el voto minoritario. Por un lado, el uso del adverbio “siempre” en el uso del texto del art. 2 del Código Penal no está sujeto a ninguna particular condicional, pero, además, aun si estuviera el condicional debería decir expresamente cuál es la condición para limitar el alcance temporal del adverbio.

Una objeción a este argumento podría ser la interpretación en bloque constitucional realizada por el voto minoritario para limitar el alcance del precepto legal. De acuerdo a esto, si bien el art. 2 del Código Penal dice “siempre” y no aclara para qué delitos, el artículo debería ser interpretado en forma coherente con el ordenamiento internacional, del cual surgiría la prohibición para los delitos de lesa humanidad.

Si esto fuera así, se debería dar razones suficientes para sostener que una interpretación literal no es consistente con el sistema jurídico. Sin embargo, ni el Estatuto de Roma ni la Convención Americana de Derechos Humanos contiene expresamente una condición para aplicar la ley penal más benigna a delitos de delitos de lesa humanidad. Al contrario, su aplicación surge de la misma Convención (art. 9), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15.1), y el Estatuto de Roma (24.2). Al igual que el art. 2 del Código Penal tampoco distingue la naturaleza del delito (permanente o continuo).

El argumento de la interpretación en bloque constitucional junto al art. 2 del Código Penal, lejos de limitar, refuerza la aplicación de la ley penal más benigna a todos los delitos, sean instantáneos o permanentes, comunes o de lesa humanidad.

El carácter permanente de los delitos de lesa humanidad y la benignidad intermedia

Es importante aclarar, como lo hicieron Lorenzetti y Maqueda en su voto, que es el carácter permanente [14] del delito y no el de ser de lesa humanidad lo que impediría la aplicación de la ley penal más benigna. Aun cuando se tratará de un delito común pero permanente también hubieran sostenido su postura.

Sin embargo, es precisamente el carácter permanente lo que permite la aplicación de la benignidad intermedia. Al ser permanente este tipo de delitos, la ley 24.390 estuvo vigente en ese tiempo intermedio. La doctrina penal argentina sostiene que la ley más benigna puede ser vigente en un tiempo intermedio. Incluso Zaffaroni (cfr. 2006: 104) - quien hizo pública su opinión rechazando el voto mayoritario - en una de sus obras sostiene que la ley más benigna es la que habilita el menor ejercicio del poder punitivo, puesta en vigencia desde el comienzo de la ejecución de la conducta típica y antes del agotamiento de los efectos de la pena impuesta. Entre estos momentos pueden sucederse más de dos leyes penales: siempre se aplica la más benigna, aunque sea la intermedia o una de las intermedias (no vigente al tiempo de la comisión ni al del agotamiento de los efectos de la condenación o de la pena).

Si bien el hecho comenzó ejecutarse antes de la entrada en vigencia de la ley, dado su carácter permanente, la ejecución atravesó la vigencia de la misma. Esta doctrina sobre la benignidad intermedia sostuvo Francesco Carrara [15], citado por el voto mayoritario, para justificar la aplicación de la ley penal más benigna.

Elementos evaluativos

La explicitación de criterios no es una tarea sencilla. Es necesaria una actividad de reconstrucción racional, para hacer explícitos los criterios tenidos en cuenta para la interpretación, razonamiento y aplicación de la ley. Ante la pregunta ¿cuáles fueron criterios empleados por el voto en disidencia para determinar que la ley penal más benigna no es aplicable a los delitos permanentes, y en particular, de lesa humanidad? Podríamos responder identificando dos elementos valorativos invocados por el voto en disidencia.

Hay dos párrafos del voto en disidencia donde pueden advertirse elementos valorativos utilizados como criterios:

1. “...el derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un cambio en la valoración de la clase de delito correspondiente a los hechos de la causa” (considerando 12 del voto de Ricardo Lorenzetti) y “...Que la ‘valoración social’ sobre el cómputo de la pena en los delitos de lesa humanidad no varió aun durante el período de vigencia del beneficio...”

2. “...la ejecución de la pena es, claramente, parte del concepto normativo ... y una interpretación de la ley no puede llevar a una frustración de la finalidad persecutoria en este campo” (considerando 7 del voto de Ricardo Lorenzetti).

Respecto de 1. Invocar la valoración social para limitar el alcance de una ley, sobre el cómputo de la pena en los delitos de lesa humanidad al sostener que la valoración no varió durante el período de vigencia del beneficio parece más un criterio a nivel legislativo que judicial. Que la cultura, las preferencias morales, la idiosincrasia de una sociedad sean tenidas en cuenta por el legislador para elaborar una ley, forma parte del proceso de valoración que realizan los legisladores sobre fenómenos sociales. Pero invocar la valoración, clamor o sentimiento social de una época como criterio para determinar o no la aplicación de una pena es similar, cualquiera sea la naturaleza del delito, al denominado sano sentido de la justicia del Pueblo (*gesundes Volksempfindung*) criterio utilizado en el sistema judicial alemán de mediados de los años 30, donde se invocaba el sentimiento del pueblo para valorar si una conducta era delito y la pena a aplicar.

Este criterio basado en la “voluntad del pueblo”, confunde los planos de la actividad judicial y legislativa, una constante del denominado neoconstitucionalismo.

Respecto de 2. y su afirmación que la ejecución de la pena forma parte del concepto normativo, esto responde a criterios de política criminal más que al contenido mismo del concepto normativo, es decir, la esencia del delito y del ejercicio propio del poder punitivo del Estado. Una norma regula la obligatoriedad, prohibición y permisión de una conducta, pero el tipo de sanción o la pena es una cuestión de ajena al concepto de normatividad.

Desde el punto de vista lógico que las conductas estén o no prohibidas es independiente del tipo de pena que vayamos a aplicar. Tal vez una forma de resolver esta ambigüedad del voto minoritario sea distinguir dos aspectos. Una cuestión es el problema de la pena como parte del concepto de normatividad. Como ya dijimos, esto no se puede sostener, porque se puede dar, por ejemplo, la situación que existan dos códigos que sancionen las mismas conductas, pero sin embargo tengan penas diferentes.

Pero en otro aspecto, en el diseño de un código penal es necesaria la inclusión de penas, aun cuando pueda haber variedad de penas, porque es un elemento esencial de la norma jurídica penal en particular.

De esta manera, se puede sostener que lo argumentado por el voto en disidencia no es falso, pero es ambiguo. En un sentido dice algo verdadero, pero en otro sentido la pena no forma parte del concepto de normatividad.

Universo del discurso el principio de retroactividad intermedia

Aceptado que las decisiones judiciales se asientan sobre una justificación deductiva, consistente en la aplicación de una norma a una situación fáctica particular, y que esta norma forma parte de un sistema consistente, pleno e independiente, sólo resta analizar qué normas se deben aplicar al problema en cuestión.

Frente a un caso jurídico [16], no es necesario analizar todas las normas del sistema, sino sólo aquellas que sean relevantes. Aquí entra en juego la noción de Universo del Discurso, de Alchourrón y Bulygin. Este determina los límites y alcances de un análisis interpretativo, a la vez que significa el punto de partido del mismo. En concreto, es el conjunto de todas las situaciones y estados de cosas posibles caracterizadas por una o varias propiedades determinadas (Martínez Zorrilla 2010: 40).

Para saber si el art. 7 de la Ley N° 24.390 es aplicable al caso, es necesario descubrir si la norma establecida en el mismo está sustentada en otra norma que obligue o permita su aplicación. Ésta es la establecida en el art. 2 del Código Penal. Si bien la formulación normativa es clara en cuanto a su alcance, al momento de analizar la norma pareciera que se choca con problemas de contradicciones con otras normas (según la postura minoritaria).

Tal contradicción parece difícil de sostener. La norma establecida en el art. 2 del Código Penal es lo que comúnmente se denominaprinipio de retroactividad favorable, por la cual toda conducta debe ser juzgada por las normas vigentes al momento de su comisión (o resultado), salvo que una norma posterior sea más favorable [17] para quien ejecutó la acción. Como derivación lógica (y expresamente planteada en el mismo artículo) se plantea la benignidad intermedia por la cual si una norma sancionada luego de la comisión de la conducta (u obtención del resultado) es derogada antes de la condena al autor, debe aplicarse siempre que sea más benigna para él.

Las contradicciones que plantea la postura minoritaria, parece que se dan fuera del universo del discurso, toda vez que la persecución, prescripción o políticas estatales no se están discutiendo. Sólo entra en consideración el alcance de la norma, sus consecuencias lógicas, lo que Pablo Navarro (2000: 74) ha dado en llamar la sistematización. Es decir, tanto el concepto como el alcance del principio de retroactividad favorable, establecido en el art. 2 del Código Penal no conforman el mismo universo de discurso de los problemas planteados por la postura minoritaria. Mientras uno establece un criterio de interpretación para aplicar la norma, los otros establecen cuestiones vinculadas a características de un tipo específico de delito: el de lesa humanidad.

Más aún, forzar esta categoría de delito como elemento normativo al momento de interpretar el art. 2 es contrario al bloque constitucional y en consecuencia presenta una inconsistencia. En efecto, dicho artículo no distingue naturaleza de delitos, y si hubiera alguna duda al respecto, la interpretación deber ser siempre favorable al imputado, por aplicación del principio in dubio pro reo.

Dimensión política y moral

Más allá del análisis jurídico realizado, no cabe duda que el caso plantea problemas de índole político y moral. El conflicto se plantea entre el otorgamiento o no del beneficio del cómputo de dos días por cada uno cumplido en prisión preventiva, a un condenado por delitos de lesa humanidad en la Argentina. La decisión a favor de Luis Miña fue ampliamente repudiada por la sociedad. Inmediatamente se realizaron manifestaciones multitudinarias en todo el país, repudios de distintas agrupaciones, O.N.Gs., partidos políticos, declaraciones de parlamentos provinciales y municipales, etc. Es más, en menos

de 24hs. el Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 27.362 que expresamente establece la inaplicabilidad de la Ley N° 24.390 a los delitos de lesa humanidad.

Los jueces no son ajenos a ésta situación. En la sentencia lo expresan [18]. Pero como no pueden argumentar su posición desde consideraciones personales internas, sino mediante una argumentación jurídica que aplique normas jurídicas (Atienza 2005: 25 - 26), la discusión - a primera vista - parece ser entre la aplicación o no del art. 7 de la Ley N° 24.390.

En el caso bajo análisis, los indicios existentes en relación al obrar de la CSJN, demuestran que la misma elige qué casos tomar, analizar y fallar. El art. 280[19] del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación le permite no tratar aquellas causas en que “no exista agravio federal suficiente” o cuando las cuestiones planteadas “resulten insustanciales o carentes de trascendencia”. Lo paradójico de la cuestión, es que la admisión o rechazo de las causas queda al criterio de la misma CSJN, ya que el rechazo es netamente discrecional, y las interpretaciones de “agravio federal suficiente” y “cuestiones de trascendencia” son producto de la misma CSJN.

Por otro lado, se observa que el dictamen del Procurador General de la Nación, es de fecha 8 de julio de 2013, y es reiterado dos años después, el 15 de julio de 2015. De esto también surge que durante 4 años el expediente estuvo en la órbita de la Corte y recién dictó sentencia en 2017. Esto demuestra una clara discrecionalidad de la Corte Suprema para actuar que no se condice con lo que se espera de un juez en un Estado democrático y liberal, del que se debe esperar neutralidad a nivel valorativo [20].

Reflexiones finales

Del análisis desarrollado se puede llegar a dos conclusiones generales: Por un lado, el caso “Muiña” puede ser interpretado desde diversas dimensiones. En este trabajo nos limitamos a realizar un análisis desde una dimensión netamente jurídica, donde nos limitamos al análisis de la interpretación del art. 2 del Código Penal.

Por otro lado, en el análisis de la dimensión política y moral sólo vamos a plantear la discrecionalidad de la Corte en la elección de la causa. En efecto, conocido él es impacto de las sentencias que éste tribunal tiene en la realidad argentina, y pudiendo optar por causas donde las injusticias son palpables, decide fallar en ésta donde los únicos beneficiarios serán aquellas personas en situaciones análogas a la de Muiña, es decir, acusados de delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar.

Volviendo al análisis jurídico y aceptadas las premisas anteriores, la consecuencia lógica que se sigue es que, siendo aplicable la norma establecida en el art. 2 del Código Penal, entonces el cómputo de la pena aplicable a Muiña debe seguirse de acuerdo a los parámetros establecidos en la norma del art. 7 de la ley 24.390.

Extender o limitar el alcance de un término a supuestos no contemplados, sobre todo en derecho penal donde la analogía está prohibida, hace perder de vista el objeto de referencia de interpretación, la norma, y se termina creando Derecho, afectando la

vigencia de las garantías constitucionales, empezando por el principio de igualdad ante la ley.

Bibliografía

Atienza, Manuel. 2005. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de investigaciones jurídicas

Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio. 1996. "Norma jurídica", en E. Garzón Valdés y F. Laporta, El derecho y la justicia, Madrid, Trotta, pp. 133-147.

Carrara, Francesco. 1977. Programa de Derecho Criminal. Tomo 11. Buenos Aires: Editorial Temis.

Guastini, Riccardo. 1999. Estudios sobre la interpretación jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Maccormick, Neil. 1978. Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford University Press.

Martínez Zorrilla, David. 2010. Metodología jurídica y argumentación. Madrid: Marcial Pons.

Navarro, Pablo. 2000. "Acerca del razonamiento jurídico", en Revista de Ciencias Sociales, publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, N° 45 primer y segundo semestre, Valparaíso.

Zaffaroni, Eugenio. 2006. Manual de Derecho Penal, Buenos Aires: Editorial Ediar.

Notas

[1] "Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario" Fallo del 03/05/2017 de la CSJN

[2] Es la aplicación de la ley que resulta más benigna (ya sea porque desincrimina la conducta, reduce la condena o reduce la naturaleza de la pena) que ha sido puesta en vigencia después del comienzo de ejecución de la acción delictiva y se ha derogado antes de la condena judicial al acusado.

[3] Se lo condena a condenado a 13 años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas procesales por ser coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravado por el uso de violencia o amenazas, en concurso ideal con el delito de imposición de tormentos en relación con las condiciones de cautiverio impuestas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos impuestos por un funcionario público al preso que guarde, reiterados en cinco (5) oportunidades en perjuicio de Gladis Evarista Cuervo, Jacobo Chester, Jorge Mario Roitman, Jacqueline Romano y Marta Elena Graiff (CAUSA N°: 1696 "Bignone, Reynaldo Benito Antonio; Muiña, Luis y Mariani, Hipólito Rafael s/ inf. arts. 144 bis inciso 1° y último párrafo -ley 14.616-, 142 incisos 1° y 5° -ley 20.642- del C.P." Veredicto del 29/12/2011 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de la Ciudad de Buenos Aires).

[4] "Muiña, Luis, Bignone, Reynaldo Benito Antonio, Mariani, Hipólito Rafael s/recurso de casación" Fallo del 28/11/2012 de la Sala IV del Tribunal Federal de Casación Penal.

[5] Art. 1. La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años... Art. 7° Transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión.

[6] Art. 2. Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.

[7] Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP).

[8] Ley N° 48, art. 14: ... sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1° Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez. 2° Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia. 3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

[9] Es importante aclarar que la Corte argentina está compuesta por cinco miembros. En el voto minoritario se encuentra la postura de los ministros Ricardo Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda. El desarrollo del presente se enfocará en los argumentos dados por el primero, ya que -en suma -, ambos votos basan su decisión en argumentos similares.

[10] Muiña es condenado por la desaparición de Jorge Mario Roitman, quien todavía se encuentra desaparecido.

[11] Sin ánimo de ingresar al debate sobre la justicia, debo aclarar que el sentido que se le da a éste concepto en esta parte del trabajo, es netamente intuitivo, entendido como justicia sustancial que no se limite a una mera aplicación de reglas.

[12] Lejos de intentar analizar las condiciones de existencia de las normas, aquí estoy utilizando el término en un sentido de validez.

[13] Párrafo aparte es el problema de la pertenencia y validez de las normas al sistema. Voy a pasar por el alto ambos problemas porque en la sentencia no se discuten. Al contrario, los jueces aceptan que el principio de benignidad intermedia establecido en el art. 2 pertenece al sistema como norma válida.

[14] De acuerdo al art. 7 de la Convención Americana para la Desaparición Forzada de Persona el delito permanente es aquel cuya consumación se prolonga en el tiempo.

[15] "...cuando la ley penal posterior es más benigna, es aplicable también a los delitos anteriores todavía no juzgados de manera definitiva... Esta regla inconclusa se extiende también al caso en que se repitan las variaciones de una ley. Si la ley antigua, más severa, fue reemplazada por una más benigna, y después se vuelve a la severidad primera,

entonces el delito cometido bajo la primera ley tiene que aprovecharse de la benignidad intermedia, a pesar de la tercera ley, porque al ser publicada la segunda, el delincuente había adquirido el derecho a la benignidad de ella, y ni el retardo en juzgarlo debe ponerse en su contra, ni ese derecho puede arrebatárselo la tercera ley..." (Carrara 1977: 217 - 218).

[16] La noción de caso puede resultar problemática, en este trabajo se lo va a entender como aquella situación que debe ser resuelta por un juez, aplicando las normas jurídicas apropiadas.

[17] Ya sea porque desincrimina la conducta, reduce la condena o reduce la naturaleza de la pena.

[18] Por ejemplo, el considerando 11 del ministro Rosatti, expresamente sostiene "esta Corte no puede soslayar el dilema moral que plantea en el juzgador la aplicación de un criterio de benignidad a condenados por delitos de lesa humanidad. Se trata de un dilema que debe ser resuelto con la aplicación de la Constitución y las leyes".

[19] Art. 280: Llamamiento de autos. Rechazo del recurso extraordinario. Memoriales en el recurso ordinario. Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

[20] Utilizo éste concepto en perspectiva rawlsiana, en el sentido que un Estado democrático y liberal debe ser tal que respete el pluralismo de la sociedad y por lo tanto, sus decisiones deben ser producto de un consenso entrecruzado de diferentes doctrinas comprensivas.