



ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS

Director

CARLOS J. COLOMBO

Subdirectores

**PIA MARÍA SERAFINI
GONZALO LISSARRAGUE**

TOMO 2000-B



LA LEY

BUENOS AIRES 2000

BIBLIOTECA DE LA PROCURACION GENERAL	
Nº DE ORDEN	5681
UBICACION	

SIDERIS, EUGENIO y GALARREGUI, FLORENCIA

Ley de Convertibilidad Fiscal - Hacia un presupuesto equilibrado y una administración transparente (Nota a la ley 25.152): 2000-A, 391

SIN FIRMA

Productos forestales no madereros - Posibilidades futuras - Estudio FAO Montes (Ley 24.857): 1997-B, 2171

Programa de desarrollo forestal para pequeños productores - Reseña de Cris Van Dam (Ley 24.857): 1997-B, 2201

Bases para una ley de promoción forestal para pequeños productores y comunidades aborígenes - Reseña de Cris Van Dam (Ley 24.857): 1997-B, 2215

Proyecto de ley de promoción forestal para pequeños productores y comunidades aborígenes - Reseña de Cris Van Dam (Ley 24.857): 1997-B, 2225

SPOTA, ALBERTO A.

Democracia directa y semidirecta en Suiza (Ley 24.747): 1997-B, 1327

WILLI, FEDERICO

La protección jurídica del software (Nota a la ley 25.036): 1999-A, 565

Ley 25.241

Arrepentido

INDICE

	Pág.
◆ DESARROLLO PARLAMENTARIO	1365
Ley 25.241	1367
Antecedentes	1369
Tratamiento en la Cámara de Diputados	1371
Dictamen de la comisión	1371
Orden del día 3/2000	1371
Fundamentos de la disidencia parcial de los diputados Miguel A. Pichetto y Dámaso Larraburu	1372
Fundamentos de la disidencia parcial del diputado Franco Caviglia	1372
Observación al dictamen de la comisión	1379
Antecedentes del proyecto	1381
Mensaje del Poder Ejecutivo	1381
Proyecto de ley del Poder Ejecutivo (1)	1381
Proyecto de ley de los diputados Miguel A. Pichetto y Carlos E. Soria (2)	1382
Proyecto de ley de los diputados Eduardo O. Camaño y otros (3)	1385
Índice del debate	1387
Parágrafos 1 a 84	1390 a 1414
Exposición del miembro informante	1390
Debate	1392
Inserciones	1415
Diputado Dámaso Larraburu	1415
Diputados Bernardo P. Quinzio, Elisa M. A. Carrió, Alfredo P. Bravo, Héctor T. Polino y Jorge Rivas	1420
Sanción de la Cámara de Diputados	1432
Tratamiento en el Senado	1433
Dictamen de la comisión	1433
Orden del día 1359/2000	1433
Fundamentos de la disidencia del senador Carlos J. A. Sergnese	1433
Antecedentes del proyecto	1448
Proyecto de ley del senador Raúl A. Galván (1)	1448
Proyecto de ley del senador Jorge A. Villaverde (2)	1454
Proyecto de ley del senador Augusto Alasino (3)	1457
Proyecto de ley del senador Antonio F. Cafiero (4)	1465

Indice del debate	1469
<i>Parágrafos 85 a 171</i>	1471 a 1503
Debate	1471
Inserciones	1504
Senador Jorge A. Villaverde	1504
Senador Pedro. G. Villarroel	1507
◆ DOCTRINA	1521
El arrepentido: Una herramienta posible para el esclarecimiento de hechos de terrorismo, por <i>Ricardo Levene (n.)</i>	1523
Narcoterrorismo – Fundamentos de un proyecto para el Poder Ejecutivo nacional, por <i>Ricardo Levene (n.)</i>	1527
◆ LEGISLACIÓN EXTRANJERA	1549
Legislación de España	1551

Desarrollo parlamentario

LEY 25.241 (*)

Ley del arrepentido - Hechos de terrorismo - Reducción de la escala penal y protección del imputado que colabore con la investigación

Sanción: 2000/02/23
Promulgación: 2000/03/15
Publicación: B. O. 2000/03/17

Antecedentes: Ver parágrafos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 16, 27, 39, 40, 46, 47, 49, 51, 81, 82, 85, 89, 96, 112, 113, 114, 122, 123, 124, 125, 126, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 159, 161, 163, 165, 166.

Consideraciones generales: Ver parágrafos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 1º — A los efectos de la presente ley, se consideran hechos de terrorismo las accio-

nes delictivas cometidas por integrantes de asociaciones ilícitas u organizaciones constituidas con el fin de causar alarma o temor, y que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o en general elementos de elevado poder ofensivo, siempre que sean idóneos para poner en peligro la vida o integridad de un número indeterminado de personas.

Ver parágrafos 1, 2, 13, 16, 17, 21, 22, 26, 30, 31, 32, 33, 40, 42, 90, 102, 106, 107, 113, 118, 157.

Artículo 2º — En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad, al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración.

Ver parágrafos 4, 5, 10, 13, 19, 21, 22, 33, 53, 88, 91, 92, 93, 99, 100, 110, 116, 119.

Artículo 3º — En los mismos supuestos podrá aplicarse el mínimo legal de la especie de

(*) El debate parlamentario que comienza con la exposición del miembro informante de la comisión, se ha dividido en parágrafos, cada uno con un número correlativo. En el texto de la ley que se transcribe aquí se han intercalado los números de parágrafos donde se trata lo referido al tema.

pena, cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de la asociación ilícita, desbaratar sus actividades o acreditar la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo, determinando así el respectivo sometimiento a proceso de quienes no hubieran sido imputados hasta entonces.

Ver párrafos 19, 22, 28, 30, 33, 40, 46, 52, 55, 56, 57, 58, 93, 98, 117, 120, 121, 122, 152, 153.

Artículo 4° — La reducción de pena prevista precedentemente deberá ser decidida por el tribunal del juicio al dictar la sentencia definitiva.

Sin embargo tan pronto como la reducción de la escala penal prevista por los artículos 2° y 3° aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación de acuerdo a las normas procesales comunes.

Ver párrafos 19, 24, 25, 33, 37, 40, 52, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 91, 92, 98, 110, 119, 135, 152, 153, 163.

Artículo 5° — Las declaraciones de las personas mencionadas en las disposiciones anteriores, carecerán de valor si no se producen con el contralor del fiscal, la querrela y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales.

Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél.

Ver párrafos 29, 30, 45, 49, 66, 67, 139, 140.

Artículo 6° — Será reprimida con prisión de uno (1) a tres (3) años cualquiera de las personas que se acojan a esta ley y formulen se-

ñalamientos falsos o proporcionen datos inexactos sobre terceras personas.

Ver párrafos 10, 25, 68, 69, 70, 71, 100.

Artículo 7° — Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado, corriera riesgos en razón de ello respecto de su integridad personal o de su familia, se adoptarán las medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad.

Ver párrafos 18, 19, 22, 24, 30, 37, 43, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 90, 94, 95, 102, 168, 170.

Artículo 8° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTITRES DIAS DEL MES DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL

— REGISTRADA BAJO EL N° 25.241 —

RAFAEL PASCUAL. — JOSE GENOUD. —

Guillermo Aramburu. — Mario L. Pontaquarto.

Decreto 242/2000

Bs. As., 15/3/2000

POR TANTO:

Téngase por Ley de la Nación N° 25.241 cùmplase, comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — DE LA RUA. — Rodolfo H. Terragno. — Ricardo Gil Lavedra.

ANTECEDENTES

TRATAMIENTO DEL PROYECTO

Cámara iniciadora: Diputados.

Número de expedientes en la Cámara de diputados: 113-P.E.-99, 5823D.-98 y 6874-D.-98.

Comisión de la Cámara de diputados a la que fue girado:
Legislación Penal.

Dictamen de la comisión:
Orden del día 3/2000.

Cámara revisora: Senado.

Número de expedientes en el Senado: C.D.-174/99, S. 343/99 y S.-2.230/99.

Comisión del Senado a la que fue girado:
Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios.

Dictamen de la comisión:
Orden del día 1359/2000

MIEMBROS INFORMANTES

En la Cámara de Diputados:
Diputado Tejerina.

En el Senado:
Senador Pardo.

DEBATE PARLAMENTARIO

Cámara de origen (Diputados)
Considerado y aprobado con modificaciones el 27 de enero de 2000.

Cámara revisora (Senado)
Considerado y sancionado el 23 de febrero de 2000.

Ley 25.241.

PROMULGACIÓN

Decreto 242/2000 del 15/03/2000
(B. O. 17/03/2000).

TRATAMIENTO EN LA CAMARA DE DIPUTADOS

Dictamen de la comisión Cámara de origen

ORDEN DEL DIA 3/2000

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación Penal ha considerado el proyecto de ley del Poder Ejecutivo y los proyectos de ley de los señores diputados Pichetto, Soria y Camaño (E. O.), y otros sobre disminución y supresión de penas y desafectación procesal a aquellos imputados que colaboraran en el esclarecimiento o detención de autores de hechos de terrorismo; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo 1° — A los efectos de la presente ley, se consideran hechos de terrorismo las acciones delictivas cometidas por integrantes de asociaciones ilícitas u organizaciones constituidas con el fin de causar alarma o temor, y que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o en general elementos de elevado poder ofensivo, siempre que sean idóneos para poner en peligro la vida o integridad de un número indeterminado de personas.

Art. 2° — En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para

obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración.

Art. 3° — En los mismos supuestos podrá aplicarse el mínimo legal de la especie de pena, cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de la asociación ilícita, desbaratar sus actividades o acreditar la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo, determinado así el respectivo sometimiento a proceso de quienes no hubieran sido imputados hasta entonces.

Art. 4° — La reducción de pena prevista precedentemente deberá ser decidida por el tribunal del juicio al dictar la sentencia definitiva.

Sin embargo, cuando resulte conveniente, en cualquier estado del proceso podrá previo dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal, suspenderse el ejercicio de la acción penal en relación al imputado que hubiere prestado la colaboración. Si se estimare que la colaboración no es esencial o de utilidad, se dispondrá la continuación del proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Art. 5° — Las declaraciones de las personas mencionadas en las disposiciones anteriores, carecerán de valor si no se producen con el contralor de la acusación y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales.

Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél.

Art. 6° — Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado, corriere riesgos en razón de ello respecto de su integridad personal, se adoptarán las medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad.

Art. 7° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de la comisión, 19 de enero de 2000.

DIPUTADOS FIRMANTES DEL DICTAMEN

Julio A. Tejerina. — Miguel A. Abella. — René H. Balestra. — Melchor R. Curchaga. — José G. Dumón. — Nilda C. Garré. — Benjamín R. Nieto Brizuela. — Carlos A. Raimundi. — Marcelo J. Stubrin. — Ramón H. Torres Molina. — Alfredo H. Villalba.

En disidencia parcial:

Dámaso Larraburu. — Franco A. Caviglia. — María E. Biglieri. — Teodoro R. Funes. — Eduardo A. Menerri. — Miguel A. Pichetto.

Fundamentos de la disidencia parcial de los diputados Pichetto y Larraburu

Señor presidente:

Disidencias sobre los artículos 3° y 4° del proyecto de ley del arrepentido.

Artículo 3°: En este artículo mantenemos el texto originario del proyecto del Poder Ejecutivo, en el primer párrafo. "En los mismos supuestos podrá eximirse de pena". Consideramos un grave error la aplicación de pena aunque sea mínima por el grave riesgo que conlleva para la vida del arrepentido en la cárcel; el antecedente legislado en la ley 23.737 (Lucha contra el narcotráfico) permite la eximición de pena.

Consideramos que además la no eximición de pena debilita la figura del arrepentido y puede que no se logren los fines que se proponen para su creación.

Además se contradice con el artículo 4° por el cual se autoriza al juez de instrucción a suspender el ejercicio de la acción penal.

Artículo 4°: Mantenemos en el último párrafo "en caso contrario se declarará extinguida la acción penal". Su eliminación es incongruente con las facultades de suspender el ejercicio de la acción penal que inevitablemente lleva a la extinción de la acción penal.

Dámaso Larraburu. — Miguel A. Pichetto.

Fundamentos de la disidencia parcial del diputado Caviglia

Señor presidente:

Disidencia parcial al dictamen de la Comisión de Legislación Penal sobre el proyecto de ley del Poder Ejecutivo sobre el arrepentido.

Introducción

Los cambios en la fisonomía del delito internacional

Con la finalización del conflicto bipolar y el comienzo de la globalización el delito no convencional ha adquirido un estado multidimensional. Reflejado en la interrelación de los delitos y la internacionalización de los límites de su actividad, actuando por afuera de las fronteras nacionales y su diversificación.

El delito no convencional ha incorporado a su accionar nuevas tecnologías, especialmente las relacionadas con las comunicaciones, contando con equipos de avanzada para el desarrollo de sus actividades ilícitas. Otros de los cambios fundamentales en la criminalidad se refieren al establecimiento de alianzas internacionales, entre las distintas orga-

nizaciones. Las mismas tienen como objetivo el ampliar los mercados existentes y acomodarse a los procesos de concentración económica.

Con respecto al terrorismo, aunque los cambios antes descritos también comprenden este tipo de crimen no convencional, quizás los rasgos más característicos de los cambios sufridos hayan sido el giro a concepciones integristas y la incapacidad de la globalización de incorporar a los países en desarrollo al sistema económico mundial.

Otro de los rasgos característicos, y a su vez uno de los más peligrosos de los cambios en las organizaciones terroristas, fue la posibilidad de éstas de adquirir en el mercado negro armas de destrucción masiva, nucleares, químicas y biológicas.

La complejidad de los delitos de las organizaciones terroristas

Uno de los elementos que demuestran la complejidad que ha adoptado este tipo de criminalidad es la variedad de hechos ilícitos en los cuales interactúan. El abanico de delitos en donde las organizaciones criminales actúan va desde la corrupción de funcionarios públicos, el fraude económico, monopolización de la actividad económica, el soborno internacional, la trata de blancas, el tráfico de armas, el narcotráfico, etcétera.

La compleja interrelación que ha adoptado este modo de actividades ilícitas, genera en la mayoría de los casos, la imposibilidad de la identificación de sus autores, su persecución y como lógica consecuencia la impotencia judicial de juzgar y condenar a sus responsables, por la malla de impunidad con la que se benefician dichas organizaciones. Por ejemplo, un caso de tráfico de drogas relacionado con la corrupción de funcionarios públicos, que a su vez puede estar involucrado con la financiación ilegal de la compra y la venta de armas, el lavado del dinero en el circuito legal, para concluir inyectando el dinero convertido en legal en alguna área del mercado, que las organizaciones criminales controlan.

Con el avance de la tecnología y las comunicaciones, y en especial la aparición de Internet y el comercio electrónico, las transacciones de dinero asistémico se han tornado de una complejidad difícil de detectar. Por ejemplo, una operación de lavado puede nacer en Colombia, ingresar a través de diversas operaciones a los Estados Unidos y terminar como dinero legal en Suiza, donde luego será utilizado para inversiones, por ejemplo, en el área de las construcciones en Brasil. De esta manera el dinero que nació producto del tráfico de drogas en Colombia se convierte en dinero legal, invertido legalmente, en hoteles o condominios del Brasil.

La creciente relación entre los grupos terroristas y el resto de las organizaciones criminales es otro de los rasgos característicos de la complejidad que ha adoptado el delito.

Si durante el enfrentamiento bipolar varias de las organizaciones terroristas fueron subvencionadas por determinados países, con la desaparición del conflicto Este-Oeste, éstas recurrieron para financiar sus actividades a alianzas con grupos de narcoterroristas, organizaciones criminales, etcétera.

Incluso las organizaciones que en la actualidad cuentan con cobertura estatal para sus actividades, como lo son los casos del Hamas palestino y Hezbollah libanés que tienen el apoyo de Irán y Siria, también recurrieron a métodos menos convencionales para financiar sus actividades.

Un caso, que para nuestro país es de suma importancia, es el lavado de dinero proveniente del Hezbollah libanés desde Ciudad del Este o hacia Ciudad del Este. Por un lado, la mafia árabe que allí opera lava el dinero proveniente del narcotráfico y el contrabando a través de donaciones al sistema de salud en el sur del Líbano, dominado por el Hezbollah, o a sus instituciones sociales o religiosas. Por el otro la organización integrista inyecta dinero en Ciudad del Este, proveniente del "pago de impuesto" derivado del tráfico de drogas, actividad que se considera como una de las más importantes de esa región del mundo.

En otros casos dentro del mapa latinoamericano, también se da esta relación entre gue-

rrilla-organizaciones de narcotraficantes. Por ejemplo, las relaciones de la FARC con los narcos colombianos o las de Sendero Luminoso con los narcotraficantes del Perú, son un claro ejemplo. Los narcotraficantes de Colombia pueden operar tranquilamente en las vastas zonas controladas por la guerrilla a cambio del pago de un impuesto por producción. Aunque también la relación se manifiesta en el lavado de dinero.

Entre un sistema integral y soluciones aisladas. La naturaleza del terrorismo y las herramientas eficaces para su investigación

Definición y naturaleza del terrorismo

La actividad terrorista responde a una realidad multifacética y a una dinámica multifuncional. Es difícil arribar a una única definición de terrorismo debido a la amplia gama de actividades que se pueden considerar terroristas. Sin embargo, podemos afirmar que el mínimo común denominador de terrorismo debe estar constituido por actos que se caractericen por estar originados por asociaciones ilícitas u otras manifestaciones de delincuencia organizada, que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos básicos como el patrimonio, la libertad, la vida o la integridad de un número indeterminado de personas, empleando medios especialmente violentos y aptos para inculcar temor o alarma colectiva.

Aunque los diversos organismos internacionales señalan que la actividad terrorista ha bajado su nivel de acción en los últimos años, su violencia y crueldad han aumentado. Los atentados con coches bombas se han convertido en uno de los métodos preferidos de los terroristas, tal como fue el caso de Oklahoma, Nairobi y Kenia, experiencia sufrida en carne propia en los casos de AMIA y embajada de Israel.

La naturaleza del nuevo terrorismo internacional ha puesto de manifiesto las debilidades y falencias de los Estados para combatirlos. A causa de este nuevo cuadro delictivo, los países con normas jurídicas de avanzada han introducido nuevos elementos de investigación que ayudó a llenar el vacío que significaba el nacimiento de un tipo de terrorismo esencial-

mente diferente al conocido durante el enfrentamiento bipolar.

Sin embargo, las nuevas herramientas legales no fueron instrumentadas solamente para los casos relacionados con el terrorismo, sino que también se legislaron para casos de narcotráfico, crimen organizado, tráfico de armas, soborno internacional, corrupción, teniendo en cuenta que este tipo de delito no convencional también había sufrido mutaciones producto de la globalización y el fin de la guerra fría.

El nuevo concepto utilizado para combatir este tipo de manifestaciones delictivas estuvo enmarcado en la necesidad de contar con un sistema integral de leyes, procedimientos y metodologías investigativas acorde a los nuevos desafíos.

Un sistema integral y la experiencia internacional

Como hemos visto, la complejidad que ha adoptado el crimen no convencional hace necesaria la instrumentación de diversas medidas para combatirlos. El marco jurídico-normativo actual vigente en nuestro país, no cumple, ni está a la altura de los desafíos que requiere una legislación que actúe con eficacia y productividad en el combate contra el crimen organizado, el narcotráfico o el terrorismo, etcétera.

Es por eso que creemos que el sistema de investigación tiene que estar pensado desde una perspectiva integral, entendiendo ésta como la interrelación de figuras investigativas, normas, legales y distintas disciplinas, pues sin ellas la eficacia de la investigación sería nula.

Sin embargo no podemos definir las nuevas técnicas de investigación sin antes tipificar los delitos sobre los cuales éstas van a actuar. Nuestro Código Penal no fue elaborado para reprimir crímenes como los que tuvimos que afrontar en los atentados contra la embajada de Israel o la AMIA, ni para perseguir figuras como el tráfico de armas, el narcotráfico, el lavado de dinero, el crimen organizado, soborno transnacional, etcétera. Es innegable que los delitos mencionados se interrelacionan

entre sí y en algunos casos tienen un mismo común denominador.

En este contexto la figura del arrepentido adquiere una relevancia especial para desbaratar estas organizaciones criminales e identificar a sus cabecillas. Sin embargo, es un error limitar esta figura para los delitos de terrorismo o narcotráfico, pues una política criminal eficaz debe incorporarla en relación a todos los delitos no convencionales.

En este mismo sentido, debemos afirmar que la productividad y eficacia de la figura del arrepentido se debilita si no se integra de modo armónico con la figura del testigo de identidad reservada; agente encubierto, el informante, la entrega vigilada, la denuncia anónima, las recompensas y que además comprenda un programa de protección extensivo a estos nuevos institutos.

Introducir la figura del arrepentido en forma aislada genera varios interrogantes: ¿acaso queremos incorporarla sin legislar conjuntamente sobre un programa de protección que lo ampare?; ¿quién se involucraría dentro de estas nuevas figuras sabiendo que el Estado no le garantizará su seguridad, la protección de su vida y la de sus familiares?; ¿es eficaz la figura del arrepentido sin un sistema integral investigativo que lo complemente?

En estos países con mayor experiencia en hechos de terrorismo, los recursos de investigación están penados desde un sistema integral y no de manera aislada. El caso Mykones, en Alemania, no se hubiera resuelto sin la implementación de la figura del arrepentido junto a otras herramientas investigativas como agentes encubiertos, testigos de identidad reservada, etcétera. Recordemos, que la declaración del segundo oficial de la inteligencia iraní, el famoso "Testigo C" y el ex presidente iraní, Abolhassan Bani Sadr —ambos declararon en la causa AMIA—, posibilitó el esclarecimiento del hecho y la detención de los libaneses que atentaron contra los kurdos en aquel restaurante. Las investigaciones llevadas a cabo para esclarecer el hecho por parte de los servicios de seguridad e inteligencia alemanes contaron con agentes encubiertos, testigos de identidad reservada, etcétera.

Como vemos, en el caso alemán, durante el transcurso de las investigaciones se implementaron varias figuras para concluir eficazmente la lucha contra el terrorismo.

En el mismo sentido, el atentado de Oklahoma no se hubiese podido resolver sin la aplicación de la figura en análisis en forma aislada de no haber sido complementada por otros instrumentos como los agentes encubiertos que actuaron en el seno de la organización terrorista. Recordemos que, a diferencia del caso AMIA el atentado en Oklahoma tuvo un rápido esclarecimiento gracias a la instrumentación de un conjunto de herramientas jurídico-normativas, una fuerte voluntad política en su esclarecimiento y a la eficacia de los organismos de seguridad involucrados en las investigaciones.

En Italia, la figura del arrepentido sirvió para combatir en un principio a las Brigadas Rojas, y luego se extendió a la investigación de los políticos enquistados en el poder y la financiación ilegal de la política. En este caso vemos nuevamente que es imposible instrumentar la figura en un marco aislado, si no lo es juntamente con otros institutos de investigación. El caso italiano es ejemplificador, ya que ellas posibilitaron el desarrollo del Mani Pulite.

Sin embargo, la productividad del sistema y su eficacia está relacionada con la introducción de normas simples y unificadas en un sistema integrado y único como el Código Penal para delitos no convencionales, de mi auditoría. La ventaja de contar con un instrumento de estas características, tal como lo estableció la Comunidad Europea, permite investigar un delito utilizando las distintas herramientas investigativas normadas e impidiendo la diversificación de esfuerzos en diferentes causas.

Quizás, el caso de Alfredo Yabrán es ejemplificador sobre la necesidad de contar con una herramienta jurídica unificada para este tipo de delitos. ¿Cuál hubiera sido el resultado si hubiéramos aplicado el Código Penal sobre delitos no convencionales para investigar la delincuencia organizada montada alrededor de la figura de Yabrán? Seguramente hubiéramos podido establecer todos los ámbitos de

acción de la organización, su estructura jerárquica, sus cabecillas, su dinámica operativa y sus influencias.

Por no contar con los instrumentos a los que hacemos referencia, aún hoy no sabemos específicamente cuál fue el alcance de las operaciones de la organización mafiosa. No sabemos a ciencia cierta el grado de infiltración y los funcionarios corruptos que desde el gobierno respondían a la organización yabranista y sobre todo no tenemos la menor idea qué fue de la inmensa fortuna que amasó Yabrán y cuál fue su destino. Es innegable que habiendo contado con un sistema integral, hubiéramos podido unificar las causas contra éste en un solo expediente que investigara el crimen organizado.

Por qué apoyamos el presente proyecto de ley

Sin embargo, apoyamos el dictamen de comisión que introduce la figura del arrepentido, en el entendimiento de que puede ser el punto de partida de una legislación unificada que instrumente y dote a la Justicia de las herramientas legales para combatir el delito no convencional.

Más allá de las intenciones del gobierno, de si se trata de una ley hecha a medida de los casos de AMIA y de la embajada de Israel, y en la convicción de que las leyes de emergencia son contrarias a los principios que rigen el derecho penal, los legisladores debemos demostrar que existe voluntad política para avanzar en la instrumentación de esta figura investigativa. Sin embargo, manifestamos una vez más que las mismas deben implementarse también para los delitos relacionados con el crimen organizado, el lavado de dinero, etcétera. La falta de sanción de leyes que tipifiquen estos delitos y la carencia de instrumentos para una investigación eficaz de los mismos, es una deuda que tenemos con la sociedad y que debemos saldar rápidamente.

Sobre la voluntad política

A pesar de la necesidad de contar con las herramientas jurídico-normativas para la pre-

vencción e investigación de los delitos no convencionales, debemos ser claros ante la sociedad, afirmando que este tipo de delitos no podrán ser resueltos si no existe una firme voluntad política por parte de los poderes de llevar adelante las investigaciones.

Nuestro país ha sufrido en los últimos 10 años innumerables hechos delictivos que cambiaron la fisonomía jurídica y política de nuestro sistema. Sin los crueles atentados contra la embajada de Israel y la AMIA no estaríamos hoy discutiendo este tipo de propuesta.

Por eso hacemos hincapié en la firme voluntad del gobierno de desarrollar una política criminal eficaz, ya que sin ésta las herramientas procesales que queremos incorporar estarían vacías de contenido y resultarían, incluso, contraproducentes y peligrosas para los derechos de los ciudadanos.

Disidencia parcial en particular sobre cada artículo

Artículo 1° (modificado): "A los efectos de la presente ley, se considerarán hechos de terrorismo las acciones delictivas cometidas por un grupo de personas, por el que tomare parte de asociaciones ilícitas u otra manifestación de delincuencia organizada, con el fin de causar alarma o temor, y que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o en general elementos de elevado poder ofensivo, siempre que sean idóneos para poner en peligro el patrimonio, la libertad, la vida o la integridad de un número indeterminado de personas".

Artículo 2° (nuevo): "Los funcionarios del Ministerio Público fiscal tendrán la obligación de ejercer de oficio la acción penal pública.

"No obstante, en los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrán plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaren en el hecho, cuando el imputado colabore eficazmente con la investigación antes del dictado de la sentencia de-

finitiva, brindando información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o brinde información útil para probar la participación de otras personas.

"Si el tribunal considerase la aplicación de alguno de los anteriores criterios, deberá solicitar la opinión del fiscal.

"En cualquier caso de discrepancia se requerirá opinión al fiscal superior del interviniente, la que será vinculante".

Artículo 3°: Idem artículo 2° del dictamen de comisión.

Artículo 4°: Idem artículo 3° del proyecto del Poder Ejecutivo. Acordamos con el dictamen de comisión incluir la expresión "... desbaratar sus actividades o acreditar la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo ..."

Artículo 5°: Primer párrafo, ídem artículo 4° del proyecto del Poder Ejecutivo. Proponemos la supresión del segundo párrafo.

Artículo 6°: Idem artículo 5° del dictamen de comisión.

Artículo 7° (nuevo): "Será reprimida con prisión de uno a diez años de las personas que colaboren en el proceso conforme a lo establecido en la presente ley, que formule señalamientos falsos, que proporcione datos inexactos sobre terceras personas o perjudique la investigación de la causa".

Artículo 8° (nuevo): "Créase dentro del ámbito de la Procuración General de la Nación, la Dirección General de Protección de Personas, que dependerá directamente del Procurador General de la Nación. Esta funcionará dentro de la misma las oficinas prevista en el artículo 40 de la ley 24.050 y en el artículo 82 de la ley 24.212. Dicha dirección será el órgano de aplicación en relación a lo dispuesto en los artículos siguientes".

Artículo 9° (reemplaza al artículo 6° del dictamen de comisión): "Cuando de las circuns-

tancias del caso hicieren presumir un peligro o daño para la vida o la integridad física de personas debido a su colaboración, declaraciones efectuadas o las actividades realizadas en el marco de las investigaciones llevadas a cabo o en el juicio con respecto a los delitos mencionados en la presente ley, deberá disponer las medidas especiales de protección que resulten adecuadas, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad".

Artículo 10 (nuevo): "Las medidas precedentes podrán ser aplicadas además a los integrantes de su familia directa, parientes cercanos o quienes cohabiten con los protegidos y a cualquier persona que se encuentre expuesta a presuntos peligros o daños a causa de sus relaciones con las personas mencionadas.

Artículo 11 (nuevo): "La autoridad de aplicación elaborará un informe anual que presentará ante la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organos y Actividades de Seguridad Interior e Inteligencia (leyes 24.059 y 24.094). El informe contendrá la cantidad de sustituciones de identidades realizadas, y brindará un panorama de los avances logrados y los resultados obtenidos, sin que en ninguna circunstancia dé lugar a que pudieran revelarse las identidades y filiaciones nuevas o reemplazadas de la personas afectadas".

Artículo 12 (nuevo): "La protección comprenderá el traslado de las personas mencionadas a lugares diversos de aquellos de su residencia o sitios protegidos y las medidas necesarias para garantizar que se mantenga en reserva, de acuerdo a la modalidad establecida.

"Podrán incluso consistir en la sustitución de la identidad y el uso de una documental ficticia, proveyendo los recursos económicos indispensables para el cambio de domicilio y de ocupación, si fuesen necesarias.

"Se deberán asegurar las relaciones paternofiliales y de los cónyuges con respecto a la custodia de los hijos, visitas y alimentos; las relaciones con eventuales acreedores o deudores;

las relaciones jurídicas en las que es imprescindible que el individuo o su representante las continúe y la responsabilidad del Estado por eventuales ilícitos cometidos por los beneficiarios por la protección. La gestión que corresponda quedará a cargo de la Procuración General de la Nación".

Artículo 13 (nuevo): "Cuando existan motivos particulares de seguridad en relación a personas detenidas, por el tiempo estrictamente necesario para la implementación o definición de la protección, el Ministerio Público Fiscal solicitará qué juez de la causa disponga la aplicación de una custodia cautelar".

Artículo 14: Comuníquese al Poder Ejecutivo

INFORME

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación Penal ha dictaminado el proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo y los proyectos de los señores diputados Pichetto, Soria y Camaño (E.O.) y otros sobre disminución y supresión de pena y desafectación procesal a aquellos imputados que colaboraran en el esclarecimiento o detención de autores de hechos de terrorismo, y considerando innecesario abundar en mayores fundamentos que los contenidos en el mensaje de elevación y en los proyectos mencionados, los hacen suyos y así lo expresa, aconsejando su sanción.

Julio A. Tejerina.

Observación al dictamen de la comisión

Buenos Aires, 26 de enero de 2000.

Al señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, doctor Rafael Pascual.

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme al señor presidente, a fin de formular observaciones al dictamen de la Comisión de Legislación Penal, referentes a los expedientes 113-P.E.-99, 5823-D.-98 y 6874-D.-98 (Orden del Día N° 3/00) sobre disminución y supresión de penas y desafectación procesal a aquellos imputados que colaboraran en el esclarecimiento o detención de los autores de hechos de terrorismo, todo ello conforme a las disposiciones del artículo 113 del reglamento de esta Honorable Cámara.

El proyecto en cuestión es pasible de serios reparos en varios artículos del dictamen, en algunos casos por su excesiva generalidad, mediante la cual puede ser comprendida dentro de los alcances de las denominadas "normas penales en blanco" y en otros con "excesivo rigorismo" que lo tornará carente de operatividad para casos concretos, con lo que resultará inevitablemente en la inmensa mayoría de los hechos: Inaplicables y por tanto carentes de eficacia situándose muy lejos de los fines que se persiguen con su sanción.

De una primera lectura, parece que se procura el otorgamiento de un importante cambio en el sistema legislativo vigente, no obstante a expensas remisiones a disposiciones generales del derecho penal, sin embargo y puntualizando de manera concreta las observaciones señaladas en lo particular debo expresar que:

En el artículo 1°, se consideran hechos de terrorismo a las acciones delictivas cometidas por integrantes de: Asociaciones ilícitas (las que para su configuración requieren por lo menos dos elementos básicos: Asociación de tres o más

personas y el fin de cometer delitos indeterminados), con cuya redacción es posible generar la posibilidad de encuadramientos de una amplísima generalidad de hecho, que si bien pueden merecer tipificación y su consecuente reproche penal, exceden el marco conceptual de "hechos de terrorismo" los que de por sí, implican delincuencia organizada, de manifiesta peligrosidad y con capacidad operativa tal, que conllevan un verdadero peligro social.

En el mismo artículo 1°, se equiparan con la figura de asociación ilícita, a las "organizaciones" constituidas con el fin de causar alarma o temor, lo que resulta aceptable por cuanto hacen al argumento de mayor punibilidad, como definición de política criminal, para organizaciones de delinquentes concebidas precisamente para causar alarma o temor a la población, acciones que por elevación pueden constituirse en hechos graves, que atenten contra la propia organización del Estado, entendido éste, como manifestación del pueblo jurídicamente organizado, máxime cuando se ejecuten con el empleo de explosivos, armas o elementos de elevado poder ofensivo, idóneos para poner en peligro la vida o integridad de un número indeterminado de personas.

Sin embargo la redacción que ofrece dicha parte del artículo 1° que estoy comentando, aparece en algunos aspectos, con una generalidad tal, que exceden los marcos de precisión, que requieren las calificaciones de conductas humanas, para que éstas sean consideradas hechos ilícitos y a su vez que sean definidos como graves. De allí es que merece observación concreta el uso de las expresiones genéricas de: "Sustancias explosivas, inflamables, armas..."; toda vez que en el mundo moderno, muchísimos productos pueden ser comprendidos en el concepto de "sustancias explosivas, inflamables y el de simplemente armas", por lo que debe darse mayor precisión a la redacción, así propongo que deberá indicarse concretamente la siguiente redacción: "Explosivos, armas de cualquier tipo con capacidad de elevado poder ofensivo e idóneos para poner en peligro la vida o integridad de un número indeterminado de personas".

Respecto del artículo 2° del despacho de comisión aquí observado, entiendo que su redac-

ción debe concluir en el sexto renglón, específicamente en el párrafo que dice: "O suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas".

Ello es así por cuanto, el agregado: "Siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquel respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración", desde ya hace presumir que el mismo vendrá inaplicable a casos concretos, puesto que unas organizaciones delictivas, según se sabe por los resultados de las investigaciones que concluyeron con éxitos, se basan en núcleos de conducción y planificación, precisamente siendo éstos los que toman las decisiones y efectúan las ejecuciones, estando integradas por sujetos, todos ellos ubicados en un mismo plano de organización y responsabilidad y por tanto penalmente "serán partícipes necesarios y autores materiales", entre los cuales acuerdan, verdaderos códigos delictivos, por lo que la existencia de delatores en dichos grupos, es de mínima, entonces la redacción presentada en el despacho: "Siempre que el delito ... sea más leve que aquel respecto del cual hubiere brindado o aportado colaboración" estará solamente dirigida a delinquentes de menor graduación (si así se puede definir) dentro de la organización, por lo que puede presumirse que sólo en muy contados casos, podrán cono-

cerse datos que lleven al esclarecimiento de los graves hechos que interesen su dilucidación como el de AMIA y la Embajada de Israel y más recientemente el caso Cabezas.

En síntesis, en el supuesto de prosperar el despacho que respetuosamente observo, se estarán creando las condiciones propicias para romper el principio de culpabilidad con el de proporcionalidad de las penas, con la incorporación de elementos de naturaleza procesal, que pueden abrir una brecha importante en la seguridad jurídica y en la garantía del debido proceso e igualdad ante la ley.

Compartiendo el espíritu de los legisladores firmantes, ante hechos como los de precedente referencia, que habrían sido cometidos seguramente por grupos de muy difícil investigación y desarticulación, poniendo en duda la credibilidad no sólo en la justicia, sino en el conjunto de las organizaciones del Estado, así como también en la eficacia de la legislación penal, no por ello, es menos cierto que la prevención y represión deben lograrse con herramientas y formulaciones precisas y adecuadas a los fines que se vienen persiguiendo, cual es el descubrimiento de la verdad real en los hechos investigados.

Atlanto Honcheruk.

Antecedentes del proyecto

1

MENSAJE DEL PODER EJECUTIVO

Buenos Aires, 11 de enero de 2000

Al Honorable Congreso de la Nación.

Se somete a consideración de vuestra honorabilidad un proyecto de ley que importa la adopción de medidas que tienden a facilitar la acción de la justicia, frente a la comisión de hechos delictivos de especial gravedad concretados por organizaciones terroristas, que revelan asimismo la necesidad de contar con pautas de política criminal que coadyuven a impedir o atenuar las consecuencias de actos de esas características.

Los hechos criminales del territorio constituyen evidentemente una preocupación de toda la comunidad internacional. La República Argentina ha sufrido los efectos de sucesos de esa naturaleza con los atentados a la embajada de Israel y a la sede de la AMIA, los que marcaron unos de los hitos más tristes de la historia de la criminalidad de nuestro país.

El gobierno nacional tiene la firme convicción de que debe sumarse a los esfuerzos que se realizan a nivel internacional para prevenir este tipo de hechos delictivos, a través de una justicia eficiente y respetuosa de las garantías individuales.

No se trata, por cierto, de caer en la tentación de crear mecanismos de emergencia que violenten los principios de nuestro sistema penal, sino por el contrario de adecuar determinados instrumentos que atiendan a las particularidades de estos hechos y de sus intervinientes —en general, grupos armados con sofisticados mecanismos de organización y ramificaciones internacionales—, con la finalidad de lograr una mayor eficiencia en la prevención y represión de sus actividades.

En tal sentido, la medida legislativa que se propicia procura facilitar la labor de la justicia y de sus auxiliares, obteniendo la cooperación de quienes, no obstante haber intervenido en la comisión de delitos, suministran informa-

ción que permite el descubrimiento y prueba del hecho, la individualización o aprehensión de los autores, partícipes o encubridores y, en el caso de organizaciones delictivas, desbaratar sus actividades o acreditar su existencia.

La legislación penal moderna prevé la disminución de la penalidad y aun su total eximición ante situaciones análogas a las contempladas en el proyecto, tendencia que por otra parte no resulta enteramente extraña a nuestra legislación en la materia, como surge de las hipótesis que contemplan el artículo 217 del Código Penal y el artículo 29 ter de la ley 23.737. En el sentido indicado cabe mencionar tanto la legislación francesa como la italiana, aunque el proyecto que se eleva sigue en líneas generales la legislación española (artículo 579, Código Penal recientemente sancionado en 1995 y artículo 57 bis, Código Penal anterior al actualmente vigente).

Ello, en síntesis, constituye el motivo de la elevación a ese Honorable Congreso del presente proyecto de ley que contempla la figura del "arrepentido" y la protección adecuada de quienes pueden colaborar en la investigación y prevención de hechos terroristas, sin alterar la plena vigencia de los principios constitucionales consagrados en materia penal.

Dios guarde a vuestra honorabilidad

*Fernando De la Rúa. — Rodolfo H. Terragno.
— Ricardo R. Gil Lavedra.*

PROYECTO DE LEY

Artículo 1° — A los efectos de la presente ley, se consideran hechos de terrorismo las acciones delictivas cometidas por asociaciones ilícitas u organizaciones constituidas con fines políticos, raciales o religiosos, que puedan producir alarma o temor, que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o en general elementos de elevado poder ofensivo y sean susceptibles de poner en peligro la vida o la integridad de un número indeterminado de personas.

Art. 2° — En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente

reducirse la escala penal respectiva hasta la mitad del mínimo y del máximo legal al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación.

Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos útiles para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración.

Art. 3° — En los mismos supuestos podrá eximirse de pena, cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de la asociación ilícita o la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo, determinando así el respectivo sometimiento a proceso de quienes no hubieran sido imputados hasta entonces.

Art. 4° — La reducción o eximición de pena previstas precedentemente deberán ser decididas por el tribunal del juicio al dictar la sentencia definitiva.

Sin embargo, cuando resulte conveniente, en cualquier estado del proceso podrá previo dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal, suspenderse el ejercicio de la acción penal en relación al imputado que hubiere prestado la colaboración. Si se estimare que la colaboración no es esencial o de utilidad, se dispondrá la continuación del proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva; en caso contrario se declarará extinguida la acción penal.

Art. 5° — Las declaraciones de las personas mencionadas en las disposiciones anteriores, carecerán de valor si no se producen con el contralor de la acusación y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales.

Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél.

Art. 6° — Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado, corriere riesgos en razón de ello respecto de su integridad personal, se adoptarán las medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad.

Art. 7° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Fernando De la Rúa. — Rodolfo H. Terragno. — Ricardo R. Gil Lavedra.

— A la Comisión de Legislación Penal.

2

PROYECTO DE LEY

Artículo 1° — Incorpórase al Código Penal de la Nación como artículo 41 bis el siguiente:

Artículo 41 bis: Podrán reducirse las penas hasta la mitad del máximo y del mínimo de la escala correspondiente, a las personas que hubieran incurrido en cualquiera de los delitos previstos en este Código, cuando:

- a) Durante el curso de un proceso aportaren datos suficientes para la individualización o captura de los autores, partícipes o encubridores de los delitos;
- b) Durante el curso de un proceso aportaren información que permita individualizar e incautar los materiales empleados o los objetos del delito, medios de transporte, valores, bienes muebles e inmuebles, sustancias, dinero, activos, instrumentos y/o cualquier otro elemento vinculado a los hechos que se investigan.

Art. 2° — Incorpórase al Código Penal de la Nación como artículo 41 ter el siguiente:

Artículo 41 ter: La pena podrá reducirse por debajo del mínimo resultante de la aplicación del artículo anterior o aun eximirse de ella, cuando la información brindada

hubiese permitido "individualizar a autores, partícipes o encubridores de delitos de extrema gravedad conforme el criterio del tribunal o desbaratar una organización delictiva dedicada a la comisión de hechos de esa naturaleza, siempre que no se imputen al sujeto beneficiario, acciones que hubieran producido la muerte de alguna persona o lesiones de las previstas en los artículos 90 y 91 de este Código.

Art. 3° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Miguel A. Pichetto. — Carlos E. Soria.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto propone incorporar la figura del "arrepentido" al título V del libro I del Código Penal de la Nación.

Se trata de la reproducción de un proyecto de mi autoría (4310-D.-97) que propugna la incorporación de esa figura al Código Penal como un elemento esencial para la lucha contra la delincuencia organizada, que constituye uno de los principales flagelos de nuestra sociedad.

La medida legislativa que se propicia tiende a facilitar el accionar de la justicia y de sus auxiliares, mediante la cooperación de sujetos que, no obstante haber intervenido en la comisión de los hechos delictivos que se investigan, contribuyen al descubrimiento y prueba del delito, suministrando la información que facilita la individualización o aprehensión de los autores, partícipes o encubridores, así como, al desbaratamiento de la organización, sus actividades o para acreditar su existencia.

En la actualidad la sociedad se ve enfrentada a una variedad de delitos y de nuevas formas de consumación de los mismos, poniendo de relieve la necesidad de una urgente adecuación de la legislación penal en general y de la utilización de nuevos medios e instrumentos de investigación.

La política de lucha debe dirigirse —en primer término— a la investigación de las orga-

nizaciones permitiendo llegar hasta su misma estructura, infiltrándola para conocer a sus integrantes, funcionamiento y planes previstos.

El "arrepentimiento", siguiendo el derecho comparado de los países de avanzada en este tratamiento, y basándonos en razones de política criminal podemos definirlo como "la conciencia de un obrar antijurídico del que nace la voluntad de restaurar el orden social y jurídico perturbados".

Podemos definir entonces al arrepentido como aquella persona imputada de un delito que brinda a la autoridad judicial una información de tal significación que permite descubrir a los autores, coautores, partícipes o encubridores del delito o que permite el secuestro de sustancias o bienes, beneficiándose con la reducción y hasta con la eximición de la pena que le habría correspondido.

El tema ya fue arduamente discutido en oportunidad de la sanción de la ley 24.424 —modificatoria de la ley 23.737 (Ley de Estupefacientes)— que la incluyó en su artículo 5°, y que aún hoy mantiene encendida la polémica sobre la conveniencia de adoptarla para nuestro sistema legal.

En principio debo resaltar que no se trata de aquel que delata a sus cómplices a cambio de impunidad o del premio a la delación, tal el argumento con que algunos juristas o doctrinarios pretenden fundamentar su posición contraria.

Se trata de un instrumento que le permitirá al Estado quebrar la impunidad de las organizaciones delictivas cerradas.

Desde la óptica jurídica debemos decir que considero que no se debería legislar una figura como la del arrepentido en forma especial. Es decir, contemplar una para el narcotráfico, otra para el terrorismo, otra para la corrupción, otra para los delitos económicos o los ilícitos en contra del Estado nacional y así sucesivamente, haciendo un arbitrario distingo entre los distintos tipos de delitos y sus formas de consumación. Pero tampoco deberíamos legislar sobre el "arrepentido" en forma genéri-

ca, incluyéndola en el Código Penal para todos los delitos en general.

La figura del "arrepentido" tiene su origen y razón de ser en la lucha contra la delincuencia organizada. La existencia de esa delincuencia organizada con alto grado de especialización, tecnología y poder económico tan difícil de combatir, que nos obliga a replantear ciertos temas y a pensar seriamente en la imperiosa necesidad de dictar normas de política criminal que coadyuven a impedir o a atenuar las consecuencias que originan esos hechos ilícitos, a los que se ve enfrentada un indefensa sociedad.

En Italia nació como instrumento de lucha contra el terrorismo de las Brigadas Rojas y luego se utilizó en contra de la mafia, arrojando muy buenos resultados. La ley prevé la disminución de las penas y un régimen de libertad provisional y semilibertad y cuenta con un programa de protección de personas que incluye, en algunos casos, a familiares del "pentiti". Numerosos delitos pudieron ser descubiertos gracias a los "arrepentidos".

En España la figura del arrepentido importa la voluntad de "reinsertarse socialmente". Es ese "pedido de inserción social" lo que le permite a la justicia poner en funcionamiento medidas que atenúan la responsabilidad y hasta llegan a la suspensión de la pena.

En los Estados Unidos los imputados tienen —al comienzo del proceso— tres opciones: 1) Declararse no culpable; 2) Declararse culpable, y 3) con el consentimiento de la Corte, llegar a un acuerdo para reducir su pena a cambio generalmente, de información. La petición de reducción de pena implica la declaración de culpabilidad a cambio de la indulgencia del Estado. Fue así como se definió la investigación del atentado de Oklahoma. En un caso muy difícil de resolver, la información de Michael Fortier permitió a la Corte encontrar y declarar a Timothy McVeigh culpable del múltiple asesinato.

Una definición del "arrepentido" podría ser entonces, reitero, "aquella persona imputada de un delito, que brinda a la autoridad judicial una información de tal significación que per-

mite el descubrimiento de los autores, coautores, partícipes o encubridores del delito o que permite el secuestro de materiales, objetos y bienes, beneficiándose con la reducción y hasta con la eximición de la pena que le habría correspondido", como es el caso previsto en la ley 24.424.

Judicialmente, se le deberá requerir a un "arrepentido" que su conducta denote esa voluntad explícita y decidida de colaborar con la justicia para restaurar los valores dañados con su accionar. La información brindada al juez, si permite desbaratar una organización delictiva, será la exteriorización de esa voluntad.

El presente proyecto prevé la inclusión de la figura del arrepentido mediante la incorporación de los artículos 41 bis y 41 ter al Código Penal. Está dirigido, reitero, al que durante el curso de una investigación aportare datos suficientes para la individualización o captura de los autores, partícipes o encubridores del delito. La información brindada deberá permitir el desbaratamiento de una organización delictiva otorgando un amplio margen de decisión al magistrado en cuanto a la imposición de la pena, permitiéndole hasta eximir de ella en casos que así lo ameriten.

La posibilidad de eximir de pena al arrepentido encuentra su fundamento en la necesidad de garantizarle la vida al que —a criterio de un juez— ha cooperado con la justicia brindando una información que permitió el desbaratamiento de una banda. Si se lo encarcela difícilmente se lo pueda proteger íntegramente.

Si la decisión política es la de adoptar la figura del "arrepentido", ésta es la que deberá ser incluida en el Código Penal, en el título V del libro I, como un método para combatir la delincuencia organizada.

No debemos buscar soluciones jurídica para casos especiales fuera del contexto de la política criminal que se considere vigente.

Es dable destacar que complementan este instituto, la protección de testigos e imputados que colaboran con la investigación, el anonimato de denunciantes y la evaluación de pruebas fotográficas, filmaciones y grabaciones.

No obstante el avance que representan todas estas figuras para la prevención y represión del delito respecto de nuestro sistema jurídico, todavía nos faltaría lo que coronaría esta ardua labor parlamentaria como lo es la inclusión de la figura del informante, respecto de la cual he presentado un proyecto de ley (3378-D.-98), aunque en general la figura no ha sido en principio receptada por nuestro ordenamiento legislativo pero es admitida en muchas legislaciones con óptimos resultados.

El presente proyecto, señor presidente, tal como lo señalara precedentemente, tiene su antecedente un un proyecto de mi autoría (expediente 130-D.-94) y su reproducción, bajo expediente 3410-D.-97, que doy aquí por reproducidos.

En atención a los efectos jurídicos de la normativa que se proyecta y por razones de técnica legislativa, es necesario que las nuevas disposiciones sean incluidas en el título V del libro I del Código Penal de la Nación, por lo que propicio y solicito su sanción.

Miguel A. Pichetto. — Carlos E. Soria.

3

FROYECTO DE LEY

Artículo 1° — Incorpórase el siguiente texto como párrafo final del art. 41 del Código Penal:

En forma excepcional podrá reducirse la pena hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirse de ella, al imputado de algún delito que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, asociaciones, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la perpetración de actos terroristas, antes de la clausura de la instrucción, aportare información y/o colaborar con la investigación, permitiendo la individualización de los cabecillas partícipes o encubridores de dichas bandas armadas, el esclarecimiento de delitos por ellos cometidos, o evitando la perpetración, consumación o continuación de otros.

La exención de la pena procederá únicamente cuando, por los datos aportados, se concluya en el desbaratamiento de las bandas armadas, asociaciones, organizaciones o grupos terroristas.

Las pruebas obtenidas en estas circunstancias no podrán ser utilizadas en otros procesos en los que se investiguen delitos diferentes que no presenten la caracterización que se enuncia en este artículo.

Cuando las personas que hubieren colaborado del modo previsto en este artículo, se encontraren en situación de riesgo para su integridad personal, se adoptarán las medidas de protección necesarias, con inclusión de su familia si fuere indispensable, pudiéndose contemplar la provisión de recursos, empleos alternativos y la sustitución de la identidad personal.

Art. 2° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Eduardo O. Camaño. — Leticia Bianculli. — Hilda B. González de Duhalde. — Sara B. Liponezky de Amavet. — Marcelo E. López Arias. — Mabel H. Müller. — Luis M. Obarrío. — Juan C. Pezoa. — Alberto R. Pierri. — Jorge L. Remes Lenicov. — Humberto L. Roggero. — Eduardo D. Rollano. — Fernando O. Salim. — Saúl E. Ubaldini. — Juan C. Veramendi.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Los graves atentados terroristas que han tenido lugar en la última década, tanto en nuestro país cuanto en el exterior, están evidenciando la existencia de una verdadera corriente de finalidades y objetivos no bien definidos, pero cuya metodología está evidenciada a través de tales actos que han sembrado el espanto y el horror por doquier.

Estos modernos métodos de acción política, vinculados con convicciones fundamentalistas de origen político, racial o religioso, o quizás, con todo ello a la vez, se han planteado como un verdadero desafío no ya, solamente, contra la paz entre las naciones, sino mu-

cho más contra la convivencia dentro de las sociedades y de los pueblos, poniendo en riesgo valores esenciales, que van desde la vida de inocentes víctimas a la destrucción de importantes patrimonios colectivos.

Ante estos desafíos es necesario dotar a nuestras instituciones jurídicas de los recursos legales adecuados para afrontar situaciones que no pudieron ser previstas en el momento en que nuestra legislación fue sancionada.

La incorporación que proponemos al art. 41 del Código Penal, de convertirse en ley, brindará al magistrado un importante recurso para la investigación y dilucidación de los hechos acaecidos, con evidente beneficio para quien acuerde colaborar con el esclarecimiento, obteniendo, simultáneamente, una mejora en su relativa situación procesal.

El dotar a la justicia de herramientas como la que aquí proponemos, no es algo novedoso ni desconocido para quienes están en permanente contacto con el derecho penal, ya que sería, quizás, interminable la enumeración de normas similares en el derecho comparado.

Por lo expuesto, consideramos ocioso abundar en mayores especificaciones, las que, de todos modos, serán más detalladamente expuestas por el miembro informante, razones todas por las cuales solicitamos su aprobación.

Eduardo O. Camaño. — Leticia Bianculli. — Hilda B. González de Duhalde. — Sara G. Liponezky de Amavet. — Mabel H. Müller. — Luis M. Obarrio. — Juan C. Pezoa. — Alberto R. Pierri. — Humberto J. Roggero. — Eduardo D. Rollano. — Fernando O. Salim. — Saúl E. Ubaldini. — Juan C. Veramendi.

INDICE DEL DEBATE

	Dip. Tejerina miembro informante	Dip. Cruchaga	Dip. Soria	Dip. Pichetto
Acreditación de la existencia de asociaciones ilícitas		58		
Admisibilidad de la declaración del imputado		29		
Antecedentes	2 - 3 - 4 - 5	6 - 7 - 8 - 81	11 - 12	16
Colaboración con la investigación de un delito	4 - 5 - 54	10	13	19
Consideraciones generales	1 - 2 - 3 4 - 5	6 - 7 - 8 9 - 29	11 - 12 13 - 14	15 - 16 - 17 18 - 19 - 20
Delito de falsedad e inexactitud de datos	68	10		
Derecho comparado				15 - 18 - 19
Garantías constitucionales		29		
Hechos de terrorismo	1 - 2		13	16 - 17
Legislación comparada	3			
Protección del imputado	72 - 79	77 - 82		18 - 19
Reducción de la pena	4 - 5 - 54 - 59	10 - 58	13	19

	Dip. Biglieri	Dip. Polino	Dip. Caviglia	Dip. Jobe
Acreditación de la existencia de asociaciones ilícitas	22		28 - 57	
Admisibilidad de la declaración del imputado			30	
Antecedentes			27 - 81	
Colaboración con la investigación de un delito	21 - 22 - 53			33
Consideraciones generales	21 - 22 - 24	23	25 - 26 - 27 28 - 30 - 31 32	33
Delito de falsedad e inexactitud de datos	71		25	
Garantías constitucionales			27 - 28 - 30	
Hechos de terrorismo	21-22		26 - 30 31 - 32	
Protección del imputado	22 - 24		30 - 80 81 - 84	78
Procedimiento parlamentario			84	
Reducción de la pena	21 - 24 53 - 62		25 - 28 57 - 63	33
Técnica legislativa			30	

	Dip. Carrió	Dip. Bussi	Dip. Martínez Llano	Dip. Quinzio
Acreditación de la existencia de asociaciones ilícitas		40		
Antecedentes			39 - 40	
Consideraciones generales	34 - 35 36 - 37	38	39 - 40	41
Derecho comparado	36			
Hechos de terrorismo		40	40	
Protección del imputado	37			
Reducción de la pena	37		40	

	Dip. Castañón	Dip. Busti	Dip. Larraburu	Secretario parlamentario Aramburu
Acreditación de la existencia de asociaciones ilícitas			46 - 56 - 52	55
Admisibilidad de la declaración del imputado		45	49 - 67	66
Antecedentes			46 - 47 49 - 51	
Consideraciones generales	42 - 43	44 - 45	46 - 47 - 48 49 - 50 - 51 52	
Delito de falsedad e inexactitud de datos			70	69
Derecho comparado		45	47 - 48 - 51	
Garantías constitucionales	42	44	50	
Hechos de terrorismo	42			
Protección del imputado	43			73
Reducción de la pena			46 - 52 56 - 61	60

	Dip. Torres Molina	Dip. Funes	Presidente Pascual
Protección del imputado	75	74 - 76	83
Procedimiento parlamentario			83
Reducción de la pena	64 - 65		

N. de R.: El 3 de agosto de 1997 la Cámara de Diputados sancionó un proyecto de ley del arrepentido (orden del día 1790/97), rechazado por el Senado el 6 de mayo de 1998. Dicho texto, publicado en *Antecedentes Parlamentarios 1999-A, 1133*, constituye el principal antecedente de la ley 25.241.

Exposición del miembro informante

Diputado Tejerina

1) Comenzamos la consideración de la denominada "ley del arrepentido", de conformidad con el mensaje y proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo para su tratamiento en el actual período de sesiones extraordinarias (*). Con tal motivo, una vez constituida la Comisión de Legislación Penal, en su primera reunión se produjo un dictamen que presenta dos disidencias parciales (**). Cabe aclarar que el texto original fue modificado en el afán de obtener un dictamen único para presentar en este recinto. Tanto en Secretaría como en las distintas bancadas obran copias de dichas enmiendas y, antes de proceder a la votación de los artículos modificados, solicitaremos su lectura. Es muy importante destacar que la figura del arrepentido que hoy consideraremos se encuentra circunscripta únicamente a los hechos de terrorismo. Quiero resaltar esta particularidad porque durante el tratamiento en comisión se generó un pequeño debate a raíz de la postura adoptada por la diputada representante del Partido Demócrata Progresista, quien pidió la ampliación de la figura a otros tipos de delitos penales.

2) Hoy hablamos del arrepentido con referencia exclusiva a los hechos de terrorismo. Por

(*) El mensaje y proyecto de ley del Poder Ejecutivo nacional sobre el arrepentido está publicado en página 1381.

(**) Los fundamentos de la disidencia parcial de los diputados Miguel A. Pichetto y Dámaro Larraburu y de Franco A. Caviglia están publicados en página 1372.

ello, en el artículo 1° de este proyecto de ley encontramos la definición de terrorismo, sobre la cual existe el consenso de casi todas las fuerzas políticas presentes en este recinto. Quiero recordar todos los antecedentes presentados en la Cámara de Diputados y que han enriquecido el proyecto que estamos tratando. Cabe mencionar las iniciativas presentadas oportunamente por diputados del bloque del Partido Justicialista —Camaño, Soria, Pichetto y Larraburu— y por el diputado Cafferata Nores, perteneciente a la Alianza (***). Como ya he dicho, todos estos antecedentes han enriquecido el proyecto contenido en este dictamen, y sus propuestas —salvo pequeñas disidencias— están incluidas. Todos conocemos el largo debate que se desarrolló en torno de un proyecto similar que fue tratado en esta Cámara de Diputados de la Nación y que el 6 de agosto de 1997 obtuvo la sanción de este cuerpo, con la aprobación de la mayoría y la disidencia parcial de la minoría, que no acompañó en su momento con su voto favorable. Lamentablemente, el 6 de mayo de 1998 fue rechazado en el Senado este proyecto que había sido aprobado por la Cámara de Diputados.

3) Como antecedente de la ley del arrepentido, debo mencionar que el objetivo y el fin de este instrumento es la lucha contra la organización armada. En materia de legislación comparada vale señalar que, como se señala en el proyecto del Poder Ejecutivo, esta institución nace en Italia para combatir a las Brigadas Rojas y posteriormente a la mafia. En ese país los resultados han sido extraordinarios, ya que se permite la protección de la

(***) El proyecto de ley del diputado José I. Cafferata Noves está publicado en *Antecedentes Parlamentarios 1999-A, 1137*.

persona y se le da una semi libertad a quien se acoge a la figura del arrepentido. En España, manifestada la voluntad individual de reinserción por parte del imputado, es autorizado por la Justicia y se le da también un estado de semi libertad, pudiendo llegar incluso a la eximición total de la pena. En los Estados Unidos, como también se ha puntualizado, existen tres alternativas para el imputado: puede declararse no culpable, culpable o puede —con el consentimiento de la Corte— llegar a un acuerdo para reducir la pena según la información que proporcione. En esta Cámara este tema ha sido tratado en oportunidad de considerar el proyecto de ley sobre estupefacientes —ley 24.424 (*)—, cuyo artículo 5° incorporaba la figura del arrepentido. Quiere decir que revisando los antecedentes que existen en esta Cámara, se puede asegurar que son más que suficientes para que hoy reciba sanción la figura del arrepentido porque cuenta con el consenso de la mayoría de los bloques políticos que componen este cuerpo. También debe destacarse no sólo el debate legislativo que se dio en este cuerpo sino también el que ocurrió en la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Investigaciones de los atentados a la AMIA y a la Embajada de Israel. Todo eso está contenido en un libro que ha editado esta Cámara. Vale la pena destacar estos antecedentes porque concurren a la comisión destacados juristas argentinos, diríamos los más importantes que hay en la materia, pudiendo citar, entre otros, a los doctores León Arslanian, Ricardo Gil Lavedra, actual ministro de Justicia, Pedro David y Raúl Zaffaroni, quienes dieron su opinión con respecto a la figura del arrepentido. Para enriquecer a la Cámara y ponerla en antecedentes, me tomé el trabajo de estudiar todos estos debates y las manifestaciones de estos juristas. Me gustaría dar lectura de algunos párrafos con las opiniones que han vertido y que son fundamentales para el tema que estamos tratando. La comisión dijo en su momento: "Todos estuvimos de acuerdo para

(*) La ley 24.424, que trata la modificación de la ley 23.737 de estupefacientes, fue objeto de tratamiento en *Antecedentes Parlamentarios 1996-A, 1067*.

señalar, y esto debe quedar claro, que tomamos como base el dictamen de los juristas o quienes dijeron que en el derecho penal argentino se consideran atenuantes o eximentes de la pena a todas aquellas circunstancias que son anteriores a la comisión del delito.

4) Pero deben incorporarse también como atenuantes o eximentes de pena en el caso concreto situaciones posteriores a la comisión del delito que importen una colaboración con las víctimas o sus deudos. Esta colaboración que presta un coautor de un delito para dar mayor posibilidad de acceso a la verdad y a la justicia a las víctimas y a sus deudos, sí puede ser considerada como una circunstancia atenuante o eximente de pena." Por otra parte, el doctor Zaffaroni expresó: "Aquí no se considera la utilidad que puede obtener el Estado en la punición; aquí lo que beneficia es la información que arrima a la verdad a las víctimas y a sus deudos." En el debate de 1997 hubo exposiciones muy importantes; por ejemplo, la del diputado Soria, quien en una parte de su intervención señaló: "Sé que es difícil. No es fácil venir a este recinto en la tarde de hoy para decir que el Estado renuncia a una parte de la pena a cambio de una colaboración para que avance la Justicia en la investigación de un delito. Y no es fácil porque hay un trasfondo ético. Pero pido a mis colegas que pensemos esta tarde si no es importante correr definitivamente el manto de impunidad que está rodeando a muchos de estos delitos que nos preocupan." También el doctor Galeano, quien está a cargo de la investigación de un hecho de terrorismo, en su momento resaltó la importancia que tendría la figura del arrepentido en la causa que está llevando adelante. En el debate realizado en esta Cámara el 6 de agosto de 1997 el entonces diputado y destacado jurista Cafferata Nores —uno de los autores del proyecto en cuestión— manifestó su conformidad con la figura del arrepentido. En igual sentido el diputado Jesús Rodríguez concluyó su exposición diciendo lo siguiente: "Creemos que con estos criterios y bajo el debido marco de responsabilidad de fiscalización, esta ley no institucionalizará desviaciones hacia la ilegalidad. No se transformará en un cheque en blanco para la arbitrariedad y la persecución. Por el contrario, contribuirá a fortalecer la democracia ante el horror de un terrorismo que cobra vidas inocentes sin derecho."

5) También corresponde aclarar que en el referido debate hubo opiniones contrarias a la iniciativa, por ejemplo la de la diputada Carrió y de los diputados Bravo y Cafiero, pero es importante diferenciar el contexto que se vivía en 1997 del actual, hecho éste que ha sido remarcado por la diputada Carrió cuando advirtió que la calidad institucional de aquella época no ofrecía garantías para sancionar un proyecto de esta naturaleza. La disidencia planteada por el bloque justicialista se encuentra circunscripta a la eximición de la pena, pero en general coincide con el mensaje enviado por el Poder Ejecutivo. Por otra parte, la posición del bloque de la Alianza coincide con la asumida en 1997 en el sentido de no otorgar la eximición de prisión sino promover la reducción de la pena para el arrepentido. No he de abundar en mayores consideraciones en razón de que en la Cámara existen numerosísimos antecedentes referidos a la figura que hoy se pretende sancionar, ya que ese es el consenso político que se advierte en el cuerpo.

Debate

Diputado Cruchaga

6) He de completar rápidamente algunas consideraciones generales que se han hecho en relación con el proyecto y con el voto que el bloque de la Alianza y seguramente el resto de los bloques políticos darán para acompañar la iniciativa del Poder Ejecutivo, con algunas reformas. Me parece importante señalar que en el capítulo de los antecedentes que mencionaba el diputado Tejerina hay mucho de valioso desde el punto de vista técnico y de lo que significó el compromiso parlamentario en la búsqueda de nuevas herramientas legales para combatir estas formas extraordinarias de delincuencia organizada, que en nuestro país han generado los dos megaatentados más graves, que han causado una gran cantidad de víctimas y han generado una enorme herida en el cuerpo social. Hoy, a casi ocho años del primero de ellos y a casi seis del segundo, todavía estamos esperando que el sistema legal regular y el funcionamiento del Estado, con sus instituciones, puedan dar una respuesta a la sociedad encontrando a los culpables para cas-

tigarlos, como ordena y determina nuestra legislación.

7) Quisiera destacar los temas principales de ese debate llevado a cabo hace dos años. En primer lugar quiero decir, para abreviar —la remisión no es meramente cronológica—, que en la Comisión de Legislación Penal, en los Diarios de Sesiones y en las publicaciones de la comisión bicameral hay un rico aporte, que precisamente se pudo lograr en virtud de la responsabilidad y de la inquietud que en esta Casa generó el tratamiento de esa legislación excepcional. Pero esa fue una primera etapa, como ocurrió en otros países, donde se fueron animando a buscar medios extraordinarios para luchar contra formas extraordinarias de delincuencia. Desde el punto de vista parlamentario, ello terminó con el rechazo en el Senado de la Nación de la iniciativa votada por esta Cámara de Diputados. Quiero destacar la coherencia que algunos diputados y algunos bloques han mantenido en el tiempo en relación con esta figura. Desde aquel primitivo proyecto de Juan Gauna, Jesús Rodríguez, Pichetto, Carlos Soria, Camaño y otros, siempre existió esa preocupación. A mi criterio, en esta Cámara de Diputados el tema se trató sin especulaciones político-partidarias. Es cierto que en el tramo final de aquella primera etapa del tratamiento de este instituto el diablo metió la cola. Si esto no hubiera sido así, probablemente en nuestro país estaría vigente desde hace más de dos años una ley del arrepentido. En definitiva, aquella circunstancia hoy nos permite a todos, con el mismo compromiso y espíritu políticos, considerar esto como una cuestión de Estado y de política de seguridad que supera el interés de los bloques o de los partidos porque debemos atender a una circunstancia desgraciada que sucedió en nuestro país y que esperamos que con estas leyes y otras decisiones del Estado se impida que sigan sucediendo. Pero las heridas están abiertas y la sociedad reclama justicia. Las partes involucradas, las víctimas, los familiares de estas últimas y las organizaciones ligadas con estos hechos, que han sufrido en carne propia estos megaatentados acaecidos en la Argentina, siguen clamando justicia, y esta Cámara de Diputados debe recibir ese clamor y brindar —tal como lo marcan la Constitución y la ley— aquellos instrumentos que permitan que la

Justicia argentina agote todo el arsenal para encontrar a los culpables y aplicarles las sanciones que correspondan.

8) Creo que no fue inútil ese debate; de él hay que nutrirse. ¿Y qué pasó desde el año 1997 hasta ahora? En torno a las dos investigaciones que se llevaron a cabo para encontrar a los responsables del atentado de la Embajada de Israel que duraron ocho años, no existe ningún procesado, y dicho expediente ya fue señalado y calificado por esta Cámara en los informes de la comisión bicameral. El efecto concreto de la aplicación de la ley y de los recursos ordinarios y legales del Estado en relación con la investigación de ese atentado ha sido nulo. En la investigación relacionada con el atentado al edificio de la AMIA y la DAIA, que se encuentra en marcha con las dificultades y alternativas que esta Cámara detectó y dio a conocer parcialmente en diversos informes, existen algunos sospechosos que han sido aprehendidos y que a corto plazo van a ser juzgados de acuerdo con el régimen vigente. A pesar del avance de estas investigaciones, existe un reclamo importante en el sentido de no privar a la Justicia de estas herramientas excepcionales a fin de lograr, dentro del marco de la Constitución y la ley, arrancar de raíz de la sociedad argentina a estas asociaciones criminales, que no sabemos si aún están vivas. Existen indicios de que estas organizaciones criminales y sus conexiones locales están vivas. No sabemos si cuentan con capacidad operativa para realizar este tipo de atentados que causaron tantas muertes, pero sí advertimos que existen pactos de silencio. Además, esas organizaciones se están moviendo para interferir la investigación, lo que demuestra que también tienen capacidad operativa para interferir a la Justicia argentina. Desde aquel debate de 1997 hasta ahora han pasado diferentes cosas; en algunos casos no se llegó a ningún resultado en las investigaciones criminales, y en otros advertimos una fuerte interferencia de estos elementos residuales. Abonando la voluntad política que siempre existió en esta Cámara de Diputados —hago esta aclaración porque no sé lo que puede suceder en el Senado de la Nación—, destaco que aquí hay muy buena predisposición para considerar este tema, teniendo en cuenta lo que ya se debatió en 1995, 1996 y 1997. Por eso es que

podemos afrontar este debate con altura y responsabilidad en esta segunda oportunidad. El presidente de la Nación que acaba de ser elegido democráticamente por el pueblo, anunció en su campaña electoral que se comprometía con la ciudadanía a proveer las herramientas adicionales necesarias para afrontar esta lucha sin cuartel y sin igual contra las asociaciones ilícitas que han causado estos atentados en la Argentina. En efecto, el doctor De la Rúa, durante su campaña y después del 24 de octubre, se comprometió a enviar al Parlamento la iniciativa que hoy estamos analizando.

9) Creo que estamos en un momento político excepcional. Este tema fue abonado con la sangre de muchos argentinos y con una responsabilidad política —que es mi obligación destacar— expresada en acciones concretas de una comisión bicameral que trabajó sin partidismos, haciendo política a lo grande, para cercar a los delincuentes. Sobre la base de aquellas consideraciones técnicas y políticas, y recordando que estas figuras son excepcionales porque los delitos también lo son, debemos afirmar para la tranquilidad de la sociedad argentina y de una cátedra que nos mira con minuciosidad, ya que se trata de un instituto complicado y peligroso, que estas medidas son transitorias y destinadas a descubrir estas asociaciones ilícitas. Para ello se implementa un procedimiento que mantiene un nivel ético e incluso cambia la iniciativa del Poder Ejecutivo al disminuir el beneficio que se otorga a quien se arrepiente de algunos de estos delitos y colabora eficazmente con la Justicia. Se trata de una fuerte disminución de la pena que le correspondería y de la excarcelación, para que no corra peligro su vida. Repito que estas son medidas transitorias y excepcionales. Mantenemos un nivel ético; no transamos con el delincuente, quien más allá de su estado individual —podrá o no arrepentirse, y no sabemos si la Justicia tendrá la posibilidad de aprehender su conciencia y saber cuáles son sus convicciones— debe brindar datos imprescindibles para ubicar a los autores y jefes de las asociaciones ilícitas. No hay transacción previa. Se trata de aportes sinceros a la Justicia para que ésta pueda detectar a las cabezas de las organizaciones, es decir, a quienes actúan como dirigentes y programadores,

a los autores y coautores. Como bien señalara en ocasión del anterior debate el ex diputado Cafferata Nores, este nuevo procedimiento no se convertirá en un quiosco ni llevará a circunstancias similares a las que se registraron en Colombia, donde el chofer de una organización fue víctima del arrepentimiento del capo. Aquí no ocurrirá ese tipo de cosas.

10) El espíritu del proyecto de ley tiende a que la colaboración del arrepentido cuente con el contralor absoluto de las partes del proceso. Debe tratarse de información fehaciente y chequeada que permita desbaratar la organización, avanzar en la investigación y determinar las responsabilidades penales de sus integrantes. Debo destacar la colaboración del bloque Justicialista, que fue permeable a la elaboración de un dictamen que nos permitiera exhibir no sólo mayoría sino también una gran legitimidad en este instrumento excepcional. También es preciso destacar que, a raíz de la propuesta formulada por algunos diputados del bloque Acción por la República, hemos retomado en este proyecto una disposición que se hallaba contenida en la iniciativa que oportunamente sancionara esta Cámara: respecto de quien brinde datos falsos, tuerza y perturbe la investigación o perjudique a terceros, se establece una sanción. Es difícil dejar de lado nuestras convicciones en relación con un trabajo realizado durante varios años con diputados pertenecientes a distintos bloques. Hablando con el corazón, deseo que en las próximas recordaciones de las víctimas de estos atentados por lo menos la sociedad entienda que esta Cámara de Diputados —espero que se haga extensivo al Congreso en su conjunto— ha hecho todos los esfuerzos políticos, legales e instrumentales para que la Justicia cuente con las herramientas necesarias para descubrir a los culpables. Es un canto a la esperanza que el reclamo de la sociedad argentina pueda verse satisfecho con la condena a los culpables de estos aberrantes hechos, y que la democracia argentina avance hacia un mejor nivel de vida institucional. Por otra parte, deseo señalar que la situación de 1997 no es la misma que la de 2000. Digo esto no porque el 10 de diciembre de 1999 haya cambiado un gobierno —felizmente ello es una secuencia del afianzamiento del sistema de gobierno— sino porque en 1997 no existía el Consejo de la

Magistratura ni el Jurado de Enjuiciamiento (*), como se señaló en esta Cámara. Se trata de organismos de control institucional que hoy están en condiciones de detectar cualquier violación de la ley o exceso arbitrario que puedan cometer los tribunales de sentencia con el uso de este instrumento excepcional. También existe un Ministerio Público independiente (*), que cuenta con su ley orgánica. Pido disculpas por mi vehemencia, pero en mi convicción se mezclan las cuestiones técnicas con la necesidad de que todos juntos, con la conciencia tranquila, proveamos a la Justicia de mejores herramientas para descubrir a los culpables de estos hechos aberrantes.

Diputado Soria

11) En septiembre de 1996 por un proyecto de resolución sancionado por esta Cámara quedó constituida la Comisión Especial de Seguimiento de los Atentados a la Embajada de Israel y al Edificio de la AMIA. Tuve el honor de presidir dicha comisión en los últimos cuatro años, y sus integrantes sabían que no se trataba de una comisión parlamentaria más, porque todos teníamos una doble preocupación: por un lado, el seguimiento exhaustivo de las investigaciones que llevaban adelante la Corte Suprema de Justicia y el titular del Juzgado Federal N° 9, doctor Galeano; y, por otro, la provisión a la justicia argentina de aquellas herramientas que consideráramos necesarias para el esclarecimiento de estos dos atentados. Debo destacar el espíritu y la honestidad intelectual de cada uno de los integrantes de la comisión a lo largo de estos cuatro años de trabajo. La comisión se reunió en más de ciento dos oportunidades, en un hecho sin precedentes en esta Cámara. Se realizó un trabajo paralelo al de la Justicia, conociendo exhaustivamente el curso de las investigaciones, con la preocupación permanente de ver de qué for-

(*) Las leyes 24.937 y 24.939, del Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados y ley correctiva y la ley 24.946, orgánica del Ministerio Público, fueron objeto de tratamiento en Antecedentes Parlamentarios 1998-A, 343, 657 y 701, respectivamente.

ma desde este Parlamento dábamos las herramientas imprescindibles para avanzar en el esclarecimiento de estos hechos. Comenzamos discutiendo un proyecto de ley que contaba con despacho de la Comisión de Legislación Penal, y que contemplaba distintas figuras, como la del informante, el agente encubierto, el arrepentido y el testigo protegido. Estoy hablando del proyecto de ley antiterrorista, que tanto discutimos durante 1996 y principios de 1997. Tal como ha dicho el diputado Cruchaga, se trató de largas jornadas de análisis sobre la utilidad y conveniencia de que existiesen cada una de estas figuras, llegando por momentos a un consenso casi pleno. Ningún senador ni diputado quiso privar a la Justicia argentina de la posibilidad de contar con esas figuras penales, con las que cuentan otros países desarrollados, y con una legislación de avanzada. Lamentablemente, sucedieron hechos como los de Plaza Huincul y manifestaciones desafortunadas de ministros del gabinete de aquel entonces, que hicieron que algunos senadores y diputados retiraran su apoyo al proyecto. Sin embargo, no disminuyó nuestra convicción ni nuestra firme voluntad de continuar buscando las herramientas del caso. Convocamos a los juristas más importantes del país para que vinieran a la comisión a ilustrarnos y dar sus puntos de vista sobre la forma en que podíamos realizar estas modificaciones en materia penal. Debo reconocer esta mañana, como lo hice durante el debate producido en 1997, el gran esfuerzo que realizaron los doctores Pedro David, Andrés D'Alessio, León Arslanián, Raúl Zaffaroni y Ricardo Gil Lavedra. Gracias a ellos, y a su ayuda invaluable, pudimos avanzar en la reforma parcial del artículo 41 del Código Penal, introduciendo lo que nosotros considerábamos como una figura útil para el esclarecimiento de estos dos atentados y de otras causas que conmocionaban a la opinión pública argentina en esos momentos.

12) A nadie escapará que si en 1997 proponíamos —como hoy se propone— la creación de nuevas figuras era porque los códigos vigentes revelaban insuficiencia en el ámbito operativo para combatir a estas organizaciones delictivas de compleja estructura, de multiplicidad de medios, donde por obra y gracia de la corrupción también están metidos orga-

nismos policiales. Además, siempre nos encontrábamos con dificultades cuando hacíamos un seguimiento de las causas, por ejemplo, al tratar de penetrar en estas organizaciones cerradas donde el pacto de silencio siempre tornaba prácticamente imposible que las investigaciones judiciales pudieran avanzar. Lo que ocurre es que el sistema penal estuvo tradicionalmente pensado para delitos cometidos por individuos, y hoy —mal que nos pese— en nuestro país y en el mundo las organizaciones delictivas transnacionales tienen innumerables medios, poder económico, inteligencia y logística, todo lo cual dificulta mucho la investigación que pueda hacer un juez de instrucción. Por ello en 1991 —un año antes de que se produjera aquel horrible atentado que fue la voladura de la embajada de Israel— el gobierno justicialista envió el primer proyecto contemplando la figura del arrepentido, es decir, creando figuras que permitieran a la Justicia argentina romper estos pactos de silencio y penetrar en las mencionadas organizaciones. No tuvimos suerte hasta 1995, cuando se trataron en la Comisión de Legislación Penal distintos proyectos presentados por compañeros de mi bancada. Como decía aquella tarde en que la Cámara de Diputados sancionó el llamado proyecto de ley del arrepentido —tengo sobre mi banca apuntes de ese debate—, esta figura ha de pensarse como una valiosa herramienta para proteger al débil del poderoso ante delitos como el tráfico de armas. Sé que hoy estamos limitando la posibilidad del arrepentimiento sólo al delito terrorista, pero en aquella oportunidad lo habíamos hecho con un carácter mucho más amplio, lo que creo era beneficioso. Se trataba de una valiosa herramienta para proteger —como decía— al débil del poderoso ante delitos como el tráfico de armas, el terrorismo y el tráfico ilegal de drogas. La gente, que era la víctima potencial, se encontraba en una situación de gran desigualdad institucional para investigar a través de sus jueces, para que se prueben los hechos y se condene a los delincuentes.

13) El delito de terrorismo internacional requiere para su consumación el concurso organizado de partícipes y cómplices. Sin embargo, nuestra legislación actual estimula la complicidad. ¿Por qué? Porque el que participa en estos delitos no puede denunciar sin autoin-

criminarsse, y entonces resulta tan interesado como el autor principal en que el delito no se esclarezca. No hay nada más preventivo ni disuasivo para el delincuente que el hecho de no poder saber si su cómplice de hoy no será su denunciante de mañana. No veo entonces cuál es la razón de privar a la sociedad de esta herramienta cuando vivimos en un proceso de consolidación democrática, cuando transitamos pasos importantísimos con el Consejo de la Magistratura y cuando tenemos la posibilidad de corregir en el futuro los errores que hoy cometemos. Pero ahora no podemos cerrar los ojos y decir que esta figura, por alguna cuestión ética, no va a poder ser implementada. Al contrario: el artículo 41 del viejo Código Penal que se pretende reformar contempla los parámetros que el juez debe tener en cuenta para aplicar la pena, y la enumeración tiene en cuenta las características del hecho y las circunstancias personales del autor anteriores a ese acontecimiento. Sin embargo, el nuevo centro de la discusión en materia de política criminal está constituido por la víctima y la reparación del daño, tal como quedó plasmado en el artículo 41 con la ayuda de prestigiosos juristas. Es indudable —no podemos negarlo— que la figura que se propone crear no resulta simpática para muchos diputados ni para algún sector social, pero lo cierto es que no está llamada a ser simpática.

14) Tal como lo mencionaba mi amigo el diputado Cruchaga, estoy absolutamente convencido de que la subsistencia del sistema democrático requiere fomentar la credibilidad de la Justicia y que la impunidad no asista a quienes acumulan poder o constituyen un contrapoder dentro del propio Estado. La delación de quienes atacan los principios básicos en que se sustenta la convivencia democrática no es moralmente reprochable ni implica deslealtad sino la sujeción debida a un orden superior que posibilita el mantenimiento de la libertad. Sí sería inmoral que el Estado tolerara la fidelidad a los pactos de silencio de las organizaciones delictivas. En razón de que durante los últimos cuatro años he trabajado intensamente en la comisión bicameral junto a mis compañeros peronistas, correligionarios y en aquel entonces miembros del Frepaso, tal como muchos otros que apoyan con fervor la creación de esta figura, estoy convencido de

que su concreción es posible porque con seguridad será útil, y además —esto es muy importante recalcarlo— cumple con una característica preciada de todas las leyes: Es general e igualitaria para todos los justiciables. Dios quiera que al cumplirse los próximos aniversarios de estos atentados terroristas que tanto nos siguen mortificando se tenga en cuenta el esfuerzo que ha realizado esta comisión bicameral no sólo para interiorizarnos exhaustivamente respecto de lo que sucedió en cada una de estas causas sino también para cumplir con el rol que compete a este Poder Legislativo al promover la creación de figuras que nos habiliten para profundizar la investigación y así descubrir a los culpables.

Diputado Pichetto

15) Seré muy breve porque en realidad mi opinión sobre esta figura la he expuesto en reiteradas ocasiones, en especial en la discusión que tuvo lugar en esta Cámara en 1997 y también en los debates en comisión. Deseo destacar la importancia de la madurez de las ideas. Creo que con el transcurso del tiempo y por encima de las posiciones que se sostuvieron en aquella oportunidad todos hemos ido comprendiendo la necesidad de dotar a la Justicia argentina de nuevas formas de investigación judicial. Cabe aclarar que no se propicia crear un nuevo tipo penal sino que pretendemos brindar a los jueces un nuevo instrumento para la investigación judicial. Los europeos y en particular los italianos utilizaron de manera muy positiva esta figura en la lucha contra el terrorismo, contra las brigadas rojas. El famoso *pentite* apareció en Italia en la lucha contra el terrorismo interno. Fue importante el rol que cumplieron los arrepentidos, quienes permitieron que otros miembros de la organización que integraban, tan peligrosa para la sociedad democrática italiana, pudieran ser detenidos y condenados. También brindaron un aporte muy valioso en la lucha contra el delito organizado; más precisamente, contra la mafia. La experiencia europea, que recoge el derecho penal alemán e italiano, y la experiencia americana demuestran que, cuando se utiliza con sentido positivo e inteligente por parte de los magistrados —es decir, cuando no se la desvirtúa—, esta figura brinda resultados efectivos.

16) Aquí me parece interesante repetir algo que sostuve anteriormente en un debate importante y rico, aún en las posiciones contrarias, sobre esta figura, que no podemos evaluar ni dimensionar desde el punto de vista de la ética. En cierta medida, la figura del arrepentido no tiene un componente ético, ya que el Estado resigna la aplicación de la pena a un hombre que ha cometido un delito y que integra una organización terrorista. Hay una claudicación del Estado, por lo que no podemos evaluar la figura en ese plano, sino que la debemos considerar desde el punto de vista de la búsqueda de la eficacia y de la aplicación de la Justicia. El objetivo es terminar con la impunidad, que es un valor mucho más trascendente y superior a la discusión en la teoría de los valores. El Estado busca eficacia en la detención de una organización peligrosa; quiere que los principales delinquentes de una organización piramidal y estructurada, que es muy difícil penetrar, sean detenidos, a fin de terminar con el riesgo que dicha organización implica para la sociedad. Por eso reitero que lo que vamos a votar aquí procura la eficacia en la investigación judicial, en la medida en que va a servir para detener a toda una organización de carácter terrorista; hemos puesto esta limitación en cuanto al tipo de delito. Entendemos que todavía el debate no está maduro para la incorporación de la figura del arrepentido en relación con otros delitos del Código Penal. Lo hemos intentado en 1997, y creemos sinceramente —más allá de las vicisitudes que la figura sufrió en el Senado— que el texto que habíamos elaborado en la Cámara no era afortunado. Incluso, porque no es buena la aplicación de tipos penales o normas a circunstancias particulares.

17) Estamos poniendo un límite muy preciso, incluyendo sólo los actos de terrorismo, como lo hicimos con anterioridad con la ley 23.737, sobre narcotráfico, que constituye una legislación de avanzada, contiene normas penales muy duras y rígidas, e incorpora nuevas formas de investigación, como el arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada. Siempre reivindicó esta norma, porque es un avance notable contra el delito transnacional, como el narcotráfico. Sólo vamos a aplicar la iniciativa en debate para el delito de terrorismo internacional, que, como bien dijo el

diputado Cruchaga, tuvo su aparición en la Argentina en los dos graves atentados a la embajada de Israel y a la AMIA. Fueron dos hechos terroristas que tuvieron como objetivo sembrar el terror y que, incluso, tuvieron efectos en otros lugares del mundo. Quizás los objetivos que buscaban esos atentados tenían una connotación política y buscaban efectos en otros lugares del planeta. Esta característica que ha aparecido en el mundo define el perfil del delito del terrorismo internacional. Nuestro derecho penal clásico es resistente y refractario a este tipo de figuras. Cuando comenzamos el debate de este proyecto los principales juristas tuvieron una posición negativa. Hace unos momentos el diputado Tejerina mencionó al doctor Zaffaroni, quien se opuso a la creación de esta figura, e incluso publicó un artículo en el que señalaba: "la ley del arrepentido para arrepentirse". Fundamentaba su posición y la respetamos, al igual que lo hacemos con la de otros juristas. El transcurso del tiempo y la necesidad de dotar a los jueces de instrumentos que permitan avanzar en el esclarecimiento de algunos hechos nos llevan a este tipo de iniciativas.

18) No planteamos esta ley como una solución mágica. Sería un error que la sociedad pensara que a partir de la sanción de la ley del arrepentido se resolverán mágicamente los casos de los dos graves atentados que se cometieron en la Argentina. Si creemos que el magistrado que investiga contará con otro instrumento —importante y valioso— que, si se da la oportunidad, servirá para obtener información que permita romper la impunidad que rodea a estos dos graves hechos y condenar a los culpables. Estamos brindando instrumentos para la investigación judicial. En el caso del narcotráfico ya lo hicimos, y ahora lo estamos haciendo para los delitos vinculados con el terrorismo. Quiero terminar mi exposición señalando una disidencia que mantenemos con el bloque oficialista y que planteamos con motivo del debate en comisión. La figura del arrepentido cierra técnicamente y así ha sido analizada en el derecho comparado, en donde encontramos que la motivación que el Estado plantea en la estructura normativa no se vincula sólo con la reducción de la pena ya que, de la valoración efectuada por el magistrado o por el tribunal de enjuiciamiento, puede derivarse la eximición de dicha pena. Tal como

la plantea el bloque del oficialismo, la figura propuesta no tiene la fortaleza ni la entidad suficientes, e incluso hasta parece peligrosa para la persona que se va a arrepentir. Todos sabemos que en las organizaciones delictivas la información que se brinda a la Justicia en general se paga con la muerte. En el mundo hay experiencias reiteradas de lo que hizo la mafia con famosos arrepentidos. Recordemos el caso Buzzetta: sus primos, hermanos y familiares directos fueron asesinados por la mafia italiana. Además, en los establecimientos carcelarios el arrepentido corre un riesgo de vida. La posición de nuestro bloque es coherente con la planteada en el debate de 1997.

19) Por otra parte, en la ley de narcotráfico se permite al magistrado valorar la posibilidad de reducción o eximición de la pena para el arrepentido colaborador de la Justicia. Coincidimos plenamente con el resto de los aspectos, es decir, con que la información tiene que ser esencial, que tiene que servir para penetrar en la organización, para detener a los principales responsables y para favorecer una causa judicial en marcha. Advertimos que todavía hay cuestiones no resueltas vinculadas con la falta de convicción y comprensión en torno de la importancia de la figura que se propone. La posibilidad de la eximición de pena es necesaria para dar motivación al arrepentido. Puede quedar incorporado el riesgo de que esa persona tenga que vivir en la cárcel aun por un período mínimo o con una pena menor, como se plantea en la idea del proyecto del bloque de la mayoría. La cárcel no es un lugar seguro, todos lo sabemos, y mucho menos para los informantes, los que brindan información a la Justicia. Su vida no vale absolutamente nada. Tal como lo expresó el presidente de la Comisión de Legislación Penal e integrante de nuestro bloque, considero que esta figura tendría mayor eficacia, en función de lo que indica la técnica en el derecho comparado e incluso en nuestra propia legislación, con la posibilidad de la eximición de la pena. Más allá de que en el artículo 4° del último proyecto reformado se abre un camino con la posibilidad de la excarcelación (1) en función de la valora-

(1) Corresponde al artículo 4° de la ley.

ción que pueda hacer el Tribunal, nos parece que hubiera sido importante mandar un mensaje claro con la norma, contemplando la posibilidad de la eximición de la pena. Esa es nuestra disidencia.

20) Reitero que es un instituto importante, pero no creo que esté todavía hoy, especialmente en los ámbitos técnicos jurídicos, la posibilidad de extenderlo a otro tipo de figuras, como sostienen algunos diputados. Creo que hay un proceso de evolución; los argentinos vamos entendiendo la necesidad de ir afianzando normas que mejoren la eficacia en la lucha contra el delito, a favor de la seguridad pública y de los ciudadanos. Este es un debate inicial que tiene mucho valor. Hace poco estuvo de visita en nuestro país el ex jefe de la policía de Nueva York, William Bratto, y se sorprendió realmente después de haber hecho una recorrida y de haber analizado la legislación vigente en materia de facultades y atribuciones de los policías en la Argentina, sobre la imposibilidad de que los policías puedan preguntar e interrogar, lo que evidentemente es un caso atípico en el mundo, ya que es una policía que carece de atribuciones. Considero que hay temas que conciernen a los delitos de alta violencia en la Argentina, los delitos importantes, en los que es necesario que el Parlamento brinde un mensaje. Hoy iniciamos un debate que, esperamos, continúe con toda la temática de la seguridad pública, que ha sido una de las cuestiones de mayor reclamo ciudadano y que ha estado en el centro del debate político electoral en las elecciones del 24 de octubre de 1999.

Diputada Biglieri

21) El interbloque federal en nombre del cual estoy hablando, ha firmado el dictamen de la Comisión de Legislación Penal con disidencias, con lo cual estoy adelantando nuestro voto favorable en general. Ante todo es necesario aclarar que no estamos hablando de la ley del arrepentido. Aquí no existe un arrepentido sino un imputado que va a colaborar con la Justicia para dilucidar un delito; es decir, estamos hablando de un delator imputado. Tal vez el error en el que caemos al decir que es ley del arrepentido es que la tomamos,

según se dice en los fundamentos, de la legislación penal española. Y dicha legislación, en su artículo 579, dice: "Cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesándose los hechos en que haya participado." Aquí se dan dos condiciones: Que se haya arrepentido y, además, que se presente voluntariamente a declarar en relación con lo que conoce sobre algún hecho delictivo (*). Esto es arrepentimiento. Pero en el artículo 2° del proyecto se habla del imputado de un delito, es decir, no se arrepiente ni se presenta voluntariamente, es un imputado por la Justicia. Es importante distinguir la figura del delator de la del arrepentido, porque ese tema ha generado disidencias no sólo entre los juristas sino también en el interbloque federal, sobre todo en lo que concierne al aspecto ético de la cuestión, ya que se exime de prisión o se disminuye la pena de quien es delincuente o está imputado de un delito. El presente proyecto tiene por fin que el Estado acuerde con el delincuente haciendo una concesión lisa y llana del poder estatal.

22) Dejando perfectamente en claro que estamos hablando de un imputado y no de un arrepentido, he de adelantar por qué el interbloque federal apoya en general la presente iniciativa. Lo hace, entre otras razones, porque de lo que se trata es de buscar un nuevo instrumento eficaz para dilucidar y desbaratar asociaciones terroristas, y no será esta representación política la que ponga palos en la rueda a la investigación de la Justicia. Así entendido, debemos legislar correctamente la figura que ahora se pretende sancionar a efectos de que sea eficaz, si lo que estamos buscando es la eficacia. En ese sentido el bloque que represento apoya el proyecto de ley tal como lo enviara el Poder Ejecutivo, a pesar de las disidencias planteadas referidas a una cuestión estrictamente ética. La figura del arrepentido debe tentar al

(*) En la sección *Legislación extranjera* (página 1543) publicamos la parte pertinente del Código Penal de España que corresponde a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre. Disposición 25.444. Boletín Oficial del Estado, de 24 de Noviembre de 1995.

delincuente a delatar a una asociación ilícita. Pero si pensamos que a un imputado por algún delito le pedimos que hable de quien cometió un acto de terrorismo y lo dejamos aunque sea un mes en la cárcel, verá en peligro no sólo su seguridad sino también la de sus familiares, con lo cual probablemente no quiera hablar. Por lo tanto, hay que dar seguridad al delator de que, tanto él como su familia, estarán protegidos para que se permita confesar datos referidos a la asociación ilícita, con lo cual tristemente estaríamos aceptando que el fin justifica los medios. Entendemos que puede llegarse a esta eximición de pena ya que la figura existe en el Código Penal en el artículo 217, referido a los derechos contra la seguridad de la Nación, específicamente en los delitos de traición. Asimismo, en el artículo 29 de la ley de estupefacientes también se permite eximir de la pena al delator. Si bien es gravísimo el delito de narcotráfico, no son menos graves los delitos de terrorismo. Diría que a aquellos que han sufrido la pérdida de un ser querido a raíz de atentados como el de la AMIA o el de la Embajada de Israel les duele saber que es un delito.

Diputado Polino

23) Estoy escuchando con mucha atención la exposición de la diputada, y dado que hizo referencia a la ley de estupefacientes y a la incorporación en dicha norma de la figura del arrepentido, quisiera que nos expique —si tiene conocimiento— en qué ha permitido esa ley avanzar en el descubrimiento de organizaciones delictivas.

Diputada Biglieri

24) Si vamos a debatir sobre la eficacia o no de la eximición de la pena en los casos de narcotráfico, estamos hablando de la eficacia o no de la figura del arrepentido; esto lo podemos discutir y empezáramos desde el principio. Pero si aceptamos en general la figura del arrepentido, debemos legislarla de manera de tentar con algo a aquel que quiere delatar, como por ejemplo ofreciéndole su seguridad. No se olviden de que estamos hablando de organizaciones terroristas que "no se van con chiquitas"; por lo tanto, debemos ofrecer al delincuente algo importante

como para que nos ayude en la investigación. Coincido con lo expresado por el diputado Polino en cuanto a que esta figura no fue totalmente eficaz, pero ahora no estamos considerando la figura sino la eximición o no de la pena. De todas maneras —repito— creo que la oferta tiene que ser muy buena para que el delincuente hable y esto deje de ser una cuestión meramente declarativa para convertirse en algo realmente ejecutivo. Por lo tanto, y siempre teniendo en cuenta que estamos hablando no de un arrepentido sino de un colaborador que está negociando su futuro, el interbloqueo federal considera absolutamente necesario que en el mismo momento en que se empiece a aplicar la ley, ésta sea reglamentada de manera tal que quede bien en claro cuál va a ser la oficina que proteja y dé seguridad al delincuente y a toda su familia, con qué dinero se va a hacer esto y quién va a garantizar el trabajo, los traslados, la manutención, la identidad y la educación del delator para que realmente la norma sea ejecutiva y no una entelequia. Finalmente, cumpliendo con mi palabra de no hacer un largo discurso, dejo para el tratamiento en particular algunas otras acotaciones que también deseo formular.

Diputado Caviglia

25) En nombre del bloque de Acción por la República adelanto nuestro apoyo a este proyecto, que introduce la figura del arrepentido para hechos terroristas. Nuestro bloque ve como un acto positivo la reformulación del dictamen de mayoría, que prevé en el artículo 4° la reducción de la escala penal a los fines de la excarcelación, y contempla en el artículo 6° la penalización de aquellos que formulen señalamientos falsos o proporcionen datos inexactos sobre terceras personas. Precisamente estas propuestas las planteé en la comisión en representación del bloque de Acción por la República, en el entendimiento de que se trata de un punto de partida para lograr una legislación unificada que instrumente y dote a la Justicia de herramientas legales para combatir no solamente al terrorismo sino también a los delitos no convencionales.

26) Olvidó mencionar el diputado Tejerina que, cuando en la reunión de comisión se planteó este tema, en relación con el artículo 1°, don-

de se definen los hechos de terrorismo, no propuse una redacción alternativa por la que se establecía una figura más amplia que contemplara no sólo los hechos de terrorismo sino también los del crimen organizado. Esto debemos entenderlo en función de los innumerables hechos delictivos que ha sufrido nuestro país en los últimos años, que han cambiado su fisonomía jurídica y política. Es más, me permitiría afirmar que si los crueles atentados a la Embajada de Israel y al edificio de la AMIA no se hubieran cometido, hoy no estaríamos discutiendo esta propuesta. Más allá de que se trate de una norma hecha a medida de esos atentados, o de su carácter de ley especial —señalado en debates anteriores y también hoy en este recinto—, y a pesar de considerar que es una iniciativa inconveniente para el Estado de derecho —porque toda ley de emergencia es contraria a los principios que rigen el derecho penal—, los legisladores debemos demostrar que existe una clara voluntad política para avanzar en la instrumentación de estas nuevas figuras investigativas. La falta de sanción de leyes que clarifiquen estas nuevas formas de criminalidad es una deuda que aún tenemos con la sociedad y que debemos saldar rápidamente. Sin embargo, como señalé anteriormente, esta iniciativa tiene limitaciones. En primer lugar, resulta inconveniente que la norma regule la figura del arrepentido sólo para casos de hechos terroristas, pues la existencia de leyes especiales no condice con la política criminal y menos aún con normas excepcionales o de emergencia que apuntan a la solución de casos puntuales y no a establecer un marco conceptual abstracto. En este sentido, como bien señalara el diputado Soria, en el proyecto presentado por los doctores León Arslanián y Ricardo Gil Lavedra en la Comisión Bicameral Especial de Seguimiento de la Investigación de los Atentados a la Embajada de Israel y al Edificio de la AMIA, se normaba un sistema más integrado y totalizador de investigaciones. Allí se creaba no sólo la figura del arrepentido sino también la del agente encubierto y se establecía un mecanismo de protección para ellos, así como también para testigos y peritos. Por otra parte, se fijaban penalidades para los magistrados, funcionarios públicos o empleados que violaren lo previsto en el proyecto en cuestión. Sobre la base del citado proyecto y tomando en cuenta el dictamen de la Comisión de Legislación Penal se llegó al

consenso respecto de una iniciativa que a mi juicio era más completa pues preveía un programa de protección de personas que colaboraran con la investigación. También se establecía como ámbito de aplicación la Procuración General de la Nación, se creaba un fondo de indemnización para las víctimas, se disponía la colaboración de otros organismos como la Policía Federal y la de la provincia de Buenos Aires y se creaba un sistema de control parlamentario en relación con las actividades del agente encubierto.

27) En este aspecto deseo señalar el gran aporte realizado por un jurista de las características y el prestigio de Cafferata Nores, quien fuera diputado de esta Cámara. El planteó en forma muy clara una cuestión que aún no ha quedado suficientemente resuelta en el proyecto de ley en debate, relacionada con la forma en que se introduce la figura del arrepentido dentro de una legislación que prevé el principio de legalidad, estableciendo que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso. Muy bien señaló en su momento el ex diputado Cafferata Nores que ninguna norma expresa establece que cada vez que se comete un hecho la ley anterior que lo tipifica como delito debe necesariamente imputar una pena o disponer el inicio de un proceso penal. Es decir que, independientemente de lo que se supone habitualmente, nuestra Constitución Nacional no se pronuncia por el criterio de legalidad o de oportunidad sino que lo deja librado a la legislación. Si bien el artículo 71 del Código Penal fija el criterio de legalidad, en nuestro país existen antecedentes de establecimiento del criterio de oportunidad. Ello, por ejemplo, en el artículo 431 bis del Código Procesal Penal, que prevé el juicio abreviado; el artículo 217 del Código Penal; el artículo 37, inciso a), de la ley orgánica del Ministerio Público, que determina que el fiscal general puede desistir de la acción pública en el supuesto de apelación; y el artículo 196 del Código Procesal Penal, que prevé la posibilidad de un acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público.

28) Con esto quiero señalar que nuestra disidencia parcial, que se halla contenida en el Orden del Día en tratamiento, se apoya en el principio de oportunidad dentro de un siste-

ma acusatorio como única alternativa para salvaguardar las garantías constitucionales de las personas sometidas a un proceso penal, admitiendo de esta manera excepciones al principio de legalidad. Siempre que dichas excepciones sean personales y se encuentren previstas en la ley, no veo inconveniente en que se introduzca la figura del arrepentido, sin violentar nuestro sistema jurídico, en la medida en que aporte datos e información sustancial en relación con el desbaratamiento de organizaciones criminales y la identificación de sus responsables. Esta disidencia no sólo se plantea por cuestiones de orden normativo sino también por razones de orden práctico, pues la negociación previa, tal como está planteada en el proyecto, sería como el imputado y el juez, estando el primero en un marco de incertidumbre debido a la manera en que serán valorados sus dichos para luego atenuarse su pena o eximirlo de ella. En tal caso puede declarar pero se puede autoincriminar, lo que es contrario a nuestra legislación y a lo que prescriben la Constitución y los pactos internacionales incorporados a nuestra Ley Fundamental.

Diputado Cruchaga

29) Estoy siguiendo atentamente la exposición del diputado preopinante. Debo manifestar que no surge del dictamen de comisión ni de los agregados efectuados que exista una negociación con quien desee acogerse a los beneficios de la ley proyectada. Ha quedado absolutamente en claro que no estamos con el sistema norteamericano sino con la legislación penal argentina. Quien desee acogerse a esta ley —es la interpretación de los integrantes de la Comisión de Legislación Penal y seguramente la de otros diputados de la comisión bicameral— deberá estar imputado o procesado por haber participado en un hecho contemplado en la normativa, y su declaración será espontánea y no regulada. En definitiva, un tribunal de sentencia evaluará y establecerá si la declaración efectuada tuvo valor para la investigación. En consecuencia, quiero manifestar al diputado Caviglia que en el dictamen de comisión no se habla de que exista una negociación previa o un pacto entre el juez y el imputado o procesado.

Diputado Caviglia

30) Voy a contestar el planteo inteligente que ha realizado el diputado Cruchaga. Aquí se confunde la naturaleza jurídica de la confesión con la figura del arrepentido. No se tiene en consideración que la declaración del arrepentido es absolutamente coactiva pues él está declarando en función de que se le está ofreciendo un beneficio a cambio de que diga lo que sabe. El doctor Marcelo Sancinetti, entre otros, ha dicho que por vía oblicua se trata de obtener una confesión coactiva, proscripta por la Constitución Nacional. Sin embargo yo quería dejar planteado el aporte hecho por el doctor Cafferata Nores en su proyecto, en el que fundamentalmente basé mi disidencia. Es decir que ésta no es una invención ni una creación propia sino una cuestión radicada en el debate y que seguramente será cuestión de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia de ahora en adelante. Por eso manifestaba que una de las maneras más razonables, eficaces y de mejor técnica legislativa para resolver este asunto podría ser establecer un sistema acusatorio que previera el principio de oportunidad. Siguiendo con lo que venía manifestando quiero señalar que en este contexto la figura del arrepentido adquiere una relevancia esencial para desbaratar las organizaciones criminales e identificar a sus cabecillas. Sin embargo, a nuestro criterio es un error limitar esta figura solamente a los delitos de terrorismo y narcotráfico pues una política criminal eficaz debe incorporarla en relación con todos los delitos no convencionales. De lo contrario la figura del arrepentido se debilita, porque se trata de una técnica de investigación que debe ser utilizada en forma armónica con las demás figuras y técnicas que se han creado últimamente para combatir esta nueva forma de delincuencia que no está prevista porque era desconocida por los códigos tradicionales. En este sentido creemos que debemos incorporar las figuras del testigo de identidad reservada, el agente encubierto, el informante, la entrega vigilada, la denuncia anónima y la recompensa, debiéndose desarrollar además un programa de protección de estos nuevos institutos que sea extensivo, porque no existe figura del arrepentido si no va acompañada de un programa de protección; de otra forma estaríamos dando al arrepentido un pasaporte a la muerte.

31) Esto no es algo nuevo para nosotros sino que lo discutimos largamente. Como lo señaló el diputado Soria, ya la comisión bicameral preveía veintiocho artículos en relación con la protección del arrepentido y de todos aquellos que colaboraren con la Justicia. Por eso, si prevemos todas estas figuras en relación con el narcotráfico, en el entendimiento de que el terrorismo es aún un hecho criminal sustancialmente más grave que aquél, ¿por qué no prever también estas figuras con respecto al terrorismo, en vez de limitarlas del modo en que se lo propone en el dictamen? Se pretende crear un elemento aislado frente a un delito que tiene un contexto multidireccional y multifacético. Es decir, se trata de un ilícito que está absolutamente vinculado, interactúa y en ocasiones tiene denominadores comunes con otros delitos como el tráfico de armas, el soborno internacional y todos aquellos ilícitos que reciben el nombre de no convencionales. En rigor ellos deberían estar contemplados en forma ordinaria en un mismo cuerpo jurídico. En este sentido entiendo que la figura del arrepentido no se puede reducir a un fenómeno excepcional. Esta afirmación no se vincula sólo con este asunto en particular. La creación de institutos penales sin una política criminal que los referencie explica las limitaciones y fracasos de los últimos gobiernos en la implementación de una política criminal eficaz. Nunca se previeron objetivos a largo o mediano plazo y siempre se optó por soluciones coyunturales definidas por las demandas de la gente. En definitiva nunca se consideró la política criminal como una cuestión de Estado, y hoy estamos pagando las consecuencias de esa carencia absoluta de respuesta no sólo por parte del derecho penal sino también en lo relativo a la seguridad.

32) La creciente relación entre los grupos terroristas y las organizaciones criminales es un rasgo característico que otorga una complejidad especial a este fenómeno. Así quisiera mencionar un ejemplo: Una operación de lavado de dinero puede tener origen en Colombia, ingresar por medio de diversas operaciones a los Estados Unidos, continuar su camino como dinero legal en Suiza y desde allí ser utilizado para financiar organizaciones terroristas. De este modo, fondos producidos por el tráfico de drogas en Colombia se convierten en recursos que terminan financiando ac-

tos terroristas. Por eso sostengo que el terrorismo no puede ser analizado en forma aislada, como un compartimento estanco, sino en el contexto dinámico de la realidad en la que interactúa, donde surge su vinculación permanente con otros ilícitos que sin duda también merecen ser castigados por el Código Penal. De no procederse de ese modo, nuestra alternativa será débil y su eficacia limitada. Por eso creemos que por su característica, complejidad y *modus operandi*, esta nueva forma de criminalidad y técnicas investigativas del agente encubierto, testigo de entidad reservada, arrepentido, denunciante anónimo y otras figuras, como la del agente provocador, deberían estar incorporadas a una legislación ordinaria, para ser utilizadas en forma sistemática y totalizadora, a fin de lograrse una persecución penal más eficaz. Es decir que se trata de mantener la figura dentro de un sistema integrado. Pero no podemos llevar adelante esta política criminal si antes no aceptamos un desafío sumamente importante, cual es el de mejorar la calidad y eficacia del Poder Judicial en el marco de un sistema republicano, manteniendo la más absoluta independencia del poder político. Es decir que se hacen necesarias profundas transformaciones que erradiquen la corrupción judicial y, en especial, a los jueces corruptos, que en muchos casos estuvieron amparados por la impunidad del poder político. De lo contrario, estas figuras no solamente van a carecer de eficacia sino que pueden servir para que se cometan abusos o se violen garantías constitucionales. Nosotros no nos engañamos. La lucha contra el crimen organizado —en este caso contra el terrorismo— es esencialmente política y requiere de quienes detentan el poder la firme voluntad de terminar con la impunidad, restablecer los mecanismos institucionales y desarrollar una lucha seria y honesta en la confrontación con este tipo de fenómenos. Sólo quiero decir que si no entendemos que se trata de una cuestión política, cualquier legalidad carecerá de eficacia. Atento a que no he terminado con mi discurso, solicito que el resto de mi exposición sea insertado en el Diario de Sesiones.

Diputado Jobe

33) En atención a su pedido seré breve para fundamentar el voto del bloque del Partido

Unidad Bonaerense en relación con este proyecto originado en el Poder Ejecutivo, sobre la denominada ley del arrepentido. Tal como lo han manifestado diputados que me han precedido, este proyecto se relaciona con la disminución de penas para los arrepentidos que colaboren en el esclarecimiento de hechos y detención de los autores de actos de terrorismo. Tal como se ha señalado, en la década pasada en nuestro país se cometieron los atentados a la Embajada de Israel y a la sede de la AMIA, hechos que aún no han sido esclarecidos y que sin lugar a dudas constituyen una dolorosa asignatura pendiente. Con la firme convicción de que la sanción de esta ley brindará la posibilidad de esclarecer estos aberrantes hechos y, fundamentalmente, castigar a sus autores, y teniendo en cuenta que en ella se contemplan los actos cometidos por asociaciones ilícitas u organizaciones que ponen en peligro la vida e integridad de un número indeterminado de personas, este bloque del Partido Unidad Bonaerense votará afirmativamente en general el proyecto de ley con las reformas incorporadas al dictamen en consideración. Asimismo nuestro bloque apoyará las modificaciones a los artículos 3° y 4° a las que se ha referido el diputado Pichetto.

Diputada Carrió

34) Los diputados Bernardo Quinzio, Alfredo Bravo, Héctor Polino, Jorge Rivas y quien habla, anunciamos nuestro voto negativo al proyecto de ley del arrepentido y solicitamos la inserción de nuestros discursos en el diario de sesiones (*). Sin embargo me permitiré señalar algunas cuestiones. En primer lugar, los supuestos de hecho que dan lugar a esta iniciativa básicamente son los atentados a la Embajada de Israel y a la AMIA. Pareciera que el estigma de la no resolución de estos casos se debe a la falta de inclusión de la figura del arrepentido. Esta es la primera falacia alrededor de la cual estamos girando. Tal como se-

(* La inserción de los diputados Elisa M. A. Carrió, Bernardo P. Quinzio, Alfredo P. Bravo, Héctor T. Polino y Jorge Rivas está publicada en página 1420.

ñalé en 1997, es cierto que tenemos pendiente la resolución de esos atentados sobre nuestras espaldas. Pero lo que debemos preguntarnos es si realmente esos atentados no fueron investigados debido a la inexistencia de una ley que estableciera la figura del arrepentido o si, por el contrario, las complicidades institucionales y parainstitucionales fueron las que impidieron arribar a la verdad. El Estado debe mirarse a sí mismo. Es muy fácil, después de muchos años de no poder investigar los atentados a la Embajada de Israel y a la AMIA, circunscribir la cuestión al hecho de que nos ha faltado la figura del arrepentido. Esto es mentira; lo saben todos los que han leído los casos de estos dos atentados. Formulo algunas preguntas que hice en 1997: ¿por qué el juez Galeano no investigó la pista de la Policía Federal? ¿Porque no existía la figura del arrepentido? ¿Por qué no investigó otras pistas que estaban en el expediente? Por otra parte, ¿por qué el expediente tiene tantas irregularidades? Muchos, en privado —no en público—, han dicho que no se sabe si ese expediente podrá ser sostenido en el juicio oral. Es decir que lo que se imputa al hecho de la falta de la figura del arrepentido es una falacia. Con los supuestos con los que se dio origen a la norma no se contribuye a resolver la cuestión. Además, no todos los familiares de las víctimas requieren esta figura. Memoria Activa se ha expedido expresamente en el sentido de que la investigación de la verdad no puede suponer la creación de figuras que ellos estiman contrarias al Estado de derecho. En segundo lugar quiero señalar que lo que me impulsó a hablar es el avance de este debate. Es decir, empezamos con una intervención acotada, yo diría, del diputado Cruchaga, incluso del diputado Sorria, y pasamos al argumento central que dio el diputado Pichetto.

35) El diputado Pichetto dijo que en la cuestión entre la ética que debe tener un Estado y la eficacia, él optaba por la eficacia. Creo que ahí está el nudo de la cuestión de quienes en definitiva planteamos esto como una cuestión de principios, aunque podamos ser inmaduros o quizás románticos, o cualquiera de los calificativos que dio el espléndido diputado ex presidente de la Comisión de Justicia. Me pregunto desde dónde se coloca el Estado para perseguir la verdad y la justicia: si desde una

eventual negociación con el delincuente, o desde la preservación absoluta de los principios éticos que dieron lugar al Estado de derecho, entre los cuales se encuentran los principios de inocencia y de igualdad. Por eso me da la impresión de que esta figura tampoco ha llevado, en realidad, en los países invocados a la correcta indagación de la verdad, pudiendo causar un enorme daño al principio del Estado de derecho, y básicamente a estos dos principios mencionados. Digo esto en primer lugar porque, por un lado tenemos la garantía del principio de inocencia. Pero, por otro lado, y en forma contradictoria, decimos que, si alguien habla, es liberado de la pena; y el que no habla, en garantía del principio de inocencia, va a terminar siendo penado, en lugar del que habla para lograr impunidad. Respeto la posición y sé del esfuerzo hecho por el diputado Cruchaga para sostener que esto no es una negociación. Pero puedo asegurar que en la posición del arrepentido no hay arrepentimiento sino especulación para liberarse de la pena.

36) Por eso me parece bien que, aun los que aceptan la figura, la restrinjan al espacio de la reducción de la pena y no al de la eximición, como propone la oposición, porque eso importaría la mayor garantía de impunidad, para que especulando participe de un delito y después hable. En materia de experiencia podemos hablar del caso Sofi, de la Corte italiana, que fue muy claro. En el caso Sofi, el principal inculcado por el mayor número de delitos habló y terminó condenado a diez años de prisión, y los partícipes secundarios en el cúmulo de delitos, terminaron condenados a treinta años de prisión. Y como en materia de paridad y de igualdad de los procesos hubo tanto escándalo, la Corte de Casación italiana terminó declarando la nulidad del proceso. Por eso nos oponemos claramente a la figura del arrepentido. Y digo algo más en materia de eficacia: El problema del Estado no es sólo la eficacia sino que es la eficacia en la medida en que sea compatible con los principios del Estado de derecho, que es un Estado con mínimos e inquebrantables contenidos éticos. Porque cuando empezamos a sustituir los principios y los criterios éticos del Estado de derecho por los principios de la eficacia del mercado, entonces empezamos a dar muerte lisa y llana-

mente, pero en forma segura, al Estado de derecho. Quizás parezca una posición absolutamente principista, pero me parece que refleja no la cuestión intelectual de algunos juristas en la Argentina sino de mucha gente que ha pensado el sistema penal desde una visión democrática, integral y ética.

37) Por último, tengo que decir que, dentro de la figura del arrepentido, me da la impresión de que el único proyecto admisible es el que presenta el oficialismo, en el sentido de que al menos no hay eximición de penas. Una diputada habló de cómo protegemos al arrepentido y de cómo protegemos más al especulador y a su familia y le garantizamos mayor impunidad. Y luego el diputado Caviglia nos dijo que había que elaborar un sistema integrado donde la delación del especulador sea general para todo el sistema penal. Creo que con esto terminamos con el derecho penal liberal.

Diputado Bussi

38) En virtud de que la Cámara corre el riesgo de quedarse sin quórum, con lo cual peligraría la sanción de esta importante herramienta legislativa, he de declinar el derecho que tengo de fundamentar la posición de mi bloque y adelanto el voto afirmativo en general, reservándome el derecho de hacer algunas observaciones en la consideración en particular.

Diputado Martínez Llano

39) Corresponde destacar el esfuerzo que hemos hecho todos los diputados para poder dar sanción al proyecto de ley en consideración. Mediante el respectivo dictamen la Alianza ha modificado el artículo 3° del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, norma que mi bloque considera fundamental. Algo similar acontece con el artículo 4°. Por ello llamamos a la reflexión a todos los bloques que componen el cuerpo, y en forma especial a la Alianza, para que se sancione el proyecto de ley tal cual fuera enviado por el Poder Ejecutivo. Digo esto porque, si modificamos la redacción del artículo referido, se verán menguados los objetivos que se persiguen, mientras que la iniciativa enviada por el doctor De la Rúa permi-

te alentar una expectativa cierta en relación con el fin que persigue la norma. Quiero destacar el esfuerzo realizado por el bloque del Partido Justicialista, que en pleno enero ha trabajado arduamente no sólo en las comisiones sino también haciéndose presente en el recinto. Ello es así porque su prioridad son las cuestiones de Estado que hacen a la seguridad pública. También quiero significar que el proyecto de ley fue enviado por el Poder Ejecutivo el 11 de enero; el 19 la comisión emitió dictamen y hoy, 27 de enero, la Cámara de Diputados se prepara a sancionarlo.

40) Lamentablemente, nuestro gobierno no obtuvo el mismo acompañamiento cuando pretendió lograr del Congreso una ley que instaurara una figura de este tipo, aunque nunca es tarde, porque después de cuatro años de haberse creado la comisión bicameral y de tres años de la primera discusión que se dio en este recinto, el gobierno del doctor De la Rúa va a contar con un instrumento que le permitirá a la Justicia llegar a la clarificación de los hechos que investiga. Reivindico la coherencia del bloque Justicialista en el sentido de que antes en el gobierno y ahora en la oposición mantiene la misma actitud frente a un problema que es de la sociedad toda. El hecho de que en este proyecto de ley ello esté circunscripto a los actos de terrorismo, hace que nuestra banca —en la que mucho se discutió este tema— esté haciendo este esfuerzo, sacrificando principios éticos. Lo hacemos porque consideramos que, hoy más que nunca, debemos incorporar a la legislación argentina aquellas figuras que en el derecho comparado han demostrado ser útiles para avanzar en las investigaciones. Por lo expuesto, solicito a los diputados de la Unión Cívica Radical y del Frepaso que acompañen con su voto el artículo 3° del proyecto tal como fue enviado por el Poder Ejecutivo. Justamente en ese sentido será el voto de la bancada del Partido Justicialista, dado que esa ha sido su convicción desde siempre.

Diputado Quinzio

41) Seré breve ya que ésta es la segunda oportunidad en que me toca intervenir en un debate sobre la figura del arrepentido. La primera vez me tocó hacerlo en el Senado de la

Nación, donde fijé mi posición absolutamente contraria a esta figura que atenta contra los principios del Estado de derecho. De acuerdo con lo previsto en el artículo 197 del reglamento de esta Cámara, solicito que quede constancia de mi voto negativo a este proyecto. A su vez, pido la inserción en el Diario de Sesiones de los fundamentos que oportunamente he expresado junto con otros diputados.

Diputado Castañón

42) En primer lugar quiero referir al aspecto ético de la figura del arrepentido. Como bien dijera mi amigo y compañero de bancada, el diputado Franco Caviglia, nuestro bloque apoya la creación de esta figura. Se me ocurre pensar en la figura de la legítima defensa que incorpora nuestro derecho penal, en la que se opta por el mal menor, en la medida en que la fuerza ejercida en esa legítima defensa sea proporcional al peligro que significa la acción del oponente. En este caso, no cabe ninguna duda de que hoy los Estados nacionales tienen que enfrentar organizaciones criminales de corte internacional —y algunas veces nacional— que superan en fuerza al propio Estado nacional. Basta ver lo que está sucediendo en la hermana República de Colombia. Hace poco un alto funcionario de ese país me comentó que, cuando ellos se dieron cuenta de lo que estaba sucediendo, ya era tarde. A raíz de ese comentario le pregunté cómo podíamos hacer nosotros para detectar cuándo el Estado empieza a descomponerse. Ese funcionario me contestó: "Cuando grandes crímenes no son resueltos y cuando aparecen fortunas de la noche a la mañana". Debo decir que acompañé el sentimiento de repudio a los atentados terroristas contra la Embajada de Israel y la AMIA, que obviamente no se cometieron contra una comunidad de nuestra Nación sino contra hombres y mujeres argentinos que están integrados a la comunidad argentina. Es por ello que creo que el prurito ético no es válido en este caso y tampoco se soluciona estableciendo una pena simbólica de quince o treinta días, porque en todo caso estaríamos planteando una hipocresía. Por otro lado, creo que la figura del arrepentido debería extenderse a cualquier organización criminal. ¿Por qué digo esto? Porque la punta del iceberg descubierta por el doctor Galeano ha permiti-

do determinar que detrás del atentado a la AMIA hubo también una organización criminal dedicada al tráfico de vehículos robados. Las organizaciones criminales, definidas como el crimen organizado, son hoy verdaderas empresas de objeto ilícito, pero empresas al fin, con una gran capacidad logística y de inteligencia; así como las empresas comerciales celebran *joints ventures*, en el atentado a la AMIA también hubo proveedores y logística nacional. Por eso creemos que la figura del arrepentido debe extenderse a toda organización criminal y no sólo a aquellas con objetivos terroristas.

43) El Parlamento argentino está en deuda con la modernización del sistema penal. Evidentemente, nuestro sistema penal no es suficiente para responder a las necesidades de los familiares de las víctimas ni a las del pueblo argentino de conocer a los culpables y detenerlos. En nuestra campaña electoral propusimos una alternativa plasmada en el libro *Un delito, una condena*, consistente en la migración del sistema inquisitivo penal a uno de tipo acusatorio, en donde el Ministerio Público tenga para ciertos casos la disposición de la acción penal, habilitándose la negociación —entre comillas— con el arrepentido. Por supuesto que esto debe ser encarado como una reforma integral que contemple un buen programa de protección a quienes colaboran con la investigación. Quiero recordar que aquí se planteó casi con una calificación disvaliosa la posibilidad de proteger al arrepentido. En nuestro sistema constitucional los presos y hasta los delincuentes más peligrosos tienen derecho a recibir protección, como así también lo tienen sus familiares. En consecuencia, no me parece una exageración proteger a quien propicia el desbaratamiento de una organización criminal y a sus familiares. Por lo tanto, vamos a apoyar la creación de esta figura, pero oportunamente deberíamos debatir profundamente sobre nuestro sistema procesal penal.

Diputado Busti

44) Más allá de respetar la posición mayoritaria del bloque Justicialista en el sentido de apoyar la figura del arrepentido, por convicciones profundas de toda la vida voy a votar negativamente en general el proyecto en debate, y acompañaré por escrito los fundamentos de mi

voto. De todas formas, formularé unas breves reflexiones. Entiendo que la figura del arrepentido se halla en colisión con el sistema de garantías establecido por la Constitución Nacional, fundamentalmente en su artículo 18, que determina la garantía de la defensa en juicio y el derecho del imputado a no declarar en su contra. Asimismo, colisiona con el artículo 75 de la Constitución, que en su inciso 22 otorga jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso que nos ocupa no estamos hablando de un imputado que por cuestiones de conciencia o un impulso moral desea arrepentirse y en consecuencia declarar, sino que se trata de un imputado que, inducido por un interés o un beneficio, resuelve delatar, lo cual es algo completamente distinto. Es decir que no hay una voluntad libre de parte del arrepentido sino una voluntad viciada por ese beneficio. Esto es lo mismo que decir a una persona: no delincas, pero si cometes delito tienes la posibilidad de arrepentirte, y de esa manera podremos atenuar la pena o eximirte de ella.

45) Por otro lado, no está en claro en qué carácter habrá de declarar el arrepentido. No sabemos si lo va a hacer como imputado, con lo cual habría una colisión con lo que el artículo 296 del Código Procesal Penal prescribe en cuanto a la indagatoria, o como testigo. Tampoco sabemos qué valor probatorio tendrán sus declaraciones, que en mi parecer será absolutamente endeble. Yendo al derecho comparado, en el caso Letelier —uno de los más conocidos— el arrepentido Townley permitió descubrir la naturaleza del crimen del canciller chileno. Si bien se descubrió la verdad del hecho, luego un jurado federal norteamericano absolvió a los culpables. Considero que estos flagelos mundiales del narcotráfico y del terrorismo han obligado a la implementación de estas instituciones de emergencia, y prácticamente, como un acto reflejo, el Estado democrático debería reflexionar sobre esos institutos que, a mi juicio, colisionan con las garantías impuestas por la Constitución Nacional.

Diputado Larraburu

46) Trataré de sintetizar mi respuesta respecto de algunas posiciones formuladas des-

de nuestro bloque o en forma individual, pues considero que merecen aclaración. Como señalará el diputado Pichetto en el comienzo de su exposición, celebramos haber trabajado durante todo el mes de enero en torno del proyecto enviado a esta Cámara con la firma del presidente De la Rúa y el ministro de Justicia, doctor Gil Lavedra. Cuando solicité amablemente una interrupción a la diputada Carrió, lo hice en la inteligencia de expresar que nosotros no sosteníamos la exención de pena en este articulado, sino que estábamos acompañando la exención de pena tipificada en el artículo 3° del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo. Hecha esa aclaración, debo manifestar que todos los diputados, más allá de sus ideologías, están haciendo un gran esfuerzo para sancionar este proyecto de ley. En 1997 no formaba parte de este cuerpo, pero desde afuera pude advertir, por los trabajos realizados, que la comisión bicameral y la de Legislación Penal efectuaron un trabajo serio y concreto.

47) Existen magníficos antecedentes sobre este tema, que es complicado y difícil de digerir para muchos. El debate que hoy estamos dando, que tiene posiciones de un lado y del otro —no debemos olvidar que tuvimos largas discusiones en 1997 hasta llegar a la frustrada sanción del Senado—, no sólo se está produciendo en nuestro país sino en todo el mundo. La Europa conservadora que alguna vez se asustó de la figura de la *approver* que se conoció durante los siglos XII y XIII en el derecho inglés, abolió de la mano de los principales doctrinarios del derecho penal esta figura. Luego tuvo que entrar lentamente al debate al que ingresamos hoy nosotros, dejando de lado pruritos ideológicos y posiciones doctrinarias sustentadas durante muchísimos años. A lo mejor se trata de los mismos pruritos que ha dejado de lado el propio ministro de Justicia del gobierno actual, quien cuando venía a debatir a las comisiones específicas, tenía una posición distinta a la que ahora sostiene. Hoy, a la hora de gobernar y de entender la necesidad de que existan figuras que desbaraten organizaciones piramidales, cerradas y mafiosas, con gran presencia territorial y grandes medios, se ha dado cuenta de que esas figuras penales son importantes. La realidad de Europa hizo ceder estas

posiciones conservadoras. La realidad de las brigadas rojas y del terrorismo diseminado a lo largo y ancho de Italia, la cruda realidad del terrorismo español, los lamentables episodios de Munich en ocasión de las Olimpíadas de 1972, sembraron de pánico y muerte a la gran Europa, e hicieron que lentamente las legislaciones comenzaran a modificarse. Hoy no podemos tener posiciones absolutamente cerradas, como sostienen algunos doctrinarios argentinos. Francia, Italia y Alemania aceptaron estas legislaciones y hoy están contenidas en sus normas vigentes.

48) Algunos diputados han señalado que, a partir de estas figuras, las experiencias no fueron felices. Evidentemente, los hechos han sido tantos que seguramente podremos analizar algunos de carácter positivo y otros de carácter negativo. El diputado Busti señalaba el caso Letelier. Pero hay hechos positivos, como los indicados por el diputado Pichetto con respecto al accionar contra las brigadas rojas en Italia. Quiero efectuar algunas reflexiones finales, porque con mucha exactitud los diputados Pichetto y Soria han expresado la posición de nuestro bloque. El justicialismo viene a plantear y reiterar, como lo ha señalado en el debate de 1997 y en cuanta oportunidad tuvo de opinar con respecto a la modificación de la ley de fondo, su más enérgica posición en la lucha contra el delito y la impunidad. No creemos en la falacia de que con la figura del arrepentido se van a esclarecer mágicamente los hechos de terrorismo en la Argentina, y no me refiero solamente a los atentados contra la AMIA y la embajada de Israel. Esa expresión no ha salido de la boca de ningún diputado de nuestra bancada. Nosotros reafirmamos la posición del bloque, sustentada y compartida por otros diputados de la Alianza. Hoy venimos a pronunciarnos sobre una figura que posibilitará al juez natural de una causa o a un tribunal ponderar la conducta *post criminis* de estas bandas de terrorismo que han asolado al mundo y que lamentablemente han llegado a la Argentina. Comparo lo expresado por el diputado Cruchaga en su interrupción al diputado Cavaglia.

49) Es muy importante que quede claro que el proyecto del Poder Ejecutivo, así como las

iniciativas que nosotros sustentábamos con las firmas, en su momento, del presidente Menem, del ministro Arslanian y de los diputados Pichetto, Soria y Camaño, desde ningún punto de vista visualizaban la negociación entre el juez y el arrepentido. Coincido con el diputado Cruchaga en que quizás se está haciendo un análisis descriptivo de la situación que existe en los Estados Unidos y no de la que se va a plantear al momento de tener —ojalá así sea— esta figura incorporada en nuestra legislación. Creemos que tampoco es justo generar excepciones por mala conducta o por mal desempeño de algunos jueces. El discurso que socava los cimientos de las instituciones de la República nunca fue bueno ni lo será. Hubo conductas deplorables de los magistrados en la Argentina y la Cámara de Diputados, con su Comisión de Juicio Político —y ahora con el Consejo de la Magistratura—, estuvo a la altura de las circunstancias al resolver sobre su sanción. Por eso es que creo que lejos de socavar las instituciones, debemos revitalizarlas. Aunque parezca paradójico, para que estas figuras que estamos analizando tengan valor debemos recrear la confianza en la Justicia argentina, porque hubo y hay jueces malos, pero también tenemos excelentes magistrados. Debemos confiar en ellos, entregándoles esta herramienta de ponderación —no de negociación— para que al momento de dictar sentencia adviertan cuál ha sido el aporte del imputado para el esclarecimiento de estos hechos terroristas.

50) Quiero agregar un par de conceptos acerca de lo que han señalado algunos diputados con respecto al artículo 18 de la Constitución Nacional. Es cierto que allí se establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, pero decir que esto viola el artículo 18 de la Constitución es una falacia. Si fuera cierto, la confesión espontánea del reo en una declaración indagatoria debería ser nula, o bien habría que eliminarla de nuestro Código Procesal Penal como elemento de prueba. Es cierto que nadie está obligado a declarar contra sí mismo, pero cualquiera tiene la posibilidad de confesar espontáneamente ante un juez todo dato que conduzca a desbaratar una organización terrorista. Más allá del respeto que tengo por la opinión de los diputados que sostie-

nen la tesis contraria, es bueno decir esto para que quede registrado en el Diario de Sesiones. La diputada Carrió se refirió a la posición de los familiares de las víctimas. Al respecto deseo mencionar que ayer la conducción de nuestro bloque recibió al presidente de la DAIA, el doctor Cichowolsky, y acompañantes, quienes por el contrario se acercaron a alentarnos por el trabajo que estaban desarrollando los legisladores de este cuerpo sin distinción alguna de color político. Considero que no es bueno que nos involucremos en este tema. Hay mucho dolor por las víctimas, pero no se puede lucrar con él. Algunos creen que la figura del arrepentido puede ayudar a develar la verdad, pero esto no sucederá en forma mágica. Si bien la muerte es dolorosa también lo es que se piense que no damos todo para generar instrumentos que derroten a la impunidad. Por una cuestión de tiempo solicito que se inserte mi discurso en el Diario de Sesiones (*), pero deseo referirme también al tema de la eficacia.

51) El diputado Pichetto habló de la eficacia, pero obviamente en un marco de legalidad, y en el entendimiento de que la legitimidad democrática y republicana sólo peligra ante la impunidad generalizada, razón por la cual nos pronunciamos a favor de la creación de este tipo de instrumentos. Hoy es la figura del arrepentido, pero más adelante se podrán discutir políticas de Estado vinculadas con la modificación de la ley de fondo. Ello nos permitirá superar la actual situación respecto de la cual la gente nos está solicitando modificaciones puntuales y concretas. Quiero formular asimismo una salvadedad que no recuerdo si se realizó en este debate pero sí en el que tuvo lugar en 1997, y aclaro que quizá en este punto no encuentre coincidencias con los compañeros de mi bancada. En mi opinión, la figura que hoy se propicia crear tiene características excepcionales y extraordinarias, y en función de ellas su vigencia no puede ser definitiva en la legislación argentina. Países como Alemania, Italia y España re-

ceptan estas figuras en sus legislaciones pero con límites en el tiempo. Al respecto cabe recordar que en el debate celebrado por este cuerpo en 1997 un prestigioso jurista, el doctor Cafferata Nores, expresó lo siguiente: "Estamos otorgando herramientas extraordinarias ... Estamos ante un estado de necesidad, frente a organizaciones delictivas no conocidas antes entre nosotros, pero debemos pensar en salir de eses estado en algún momento y pronto...". Esta reflexión del ex diputado Cafferata Nores que suscribo en su totalidad —reitero no con la anuencia total de los compañeros de mi bancada— debe reunir al gobierno, cualquiera sea su color político, y a los legisladores de la República, más allá de que nos dividan algunas cuestiones ideológicas, para dotar al Estado de los medios necesarios, a fin de que nos encontremos con elementos suficientes para atacar y combatir —sobre todo desde el punto de vista de la prevención— los hechos tan lamentables que han sacudido muy fuertemente a los argentinos. Así esperamos poder derrotar al terrorismo, más allá de la opinión de aquellos que dicen que ha llegado para quedarse.

52) Como corolario de mi alocución, quiero señalar —como ya lo anticiparon mis colegas— que vamos a votar en general por la afirmativa. Desde lo institucional, el justicialismo tiene un fuerte compromiso con esta figura, que, como dijo al comienzo del debate el diputado Carlos Soria, llegó por primera vez a esta Cámara en 1991. Vamos a apoyar el proyecto en general y vamos a hacer algunas observaciones en el debate en particular, sobre todo en los artículos 3° y 4°. Así como estuvimos trabajando en enero, así como estuvimos constituyendo rápidamente la Comisión de Legislación Penal y así como emitimos dictamen rápidamente, hoy la gran mayoría de nuestros diputados nos sentamos en el recinto para votar y dotar al Poder Ejecutivo de este necesario instrumento. El bloque del justicialismo va a estar unido para votar todos aquellos proyectos, tanto del gobierno como propios, que sirvan para derrotar la impunidad y el delito en la Argentina.

— La votación del proyecto de ley, en general resultó afirmativa.

(*) La inserción del diputado Dámaso Larraburu está publicada en página 1415.

Diputada Biglieri

53) En el artículo 2° se establece un límite temporal al uso de la figura del arrepentido dentro del juicio, que debe ser antes del dictado de la sentencia definitiva. Es cierto que en el Código se usa en otras situaciones el término de sentencia definitiva, pero propongo que se elimine la expresión "definitiva", porque esta sentencia puede estar sujeta al recurso de casación del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación o al recurso de inconstitucionalidad del artículo 474, en virtud de lo cual se podría anular o modificar la sentencia que, en consecuencia, no sería definitiva. En el entendimiento de que se quiere establecer un tiempo de uso acotado de esta figura hasta la sentencia que puede dar el tribunal oral, propongo que se elimine la palabra "definitiva".

Diputado Tejerina

54) No se acepta la propuesta formulada.

Secretario parlamentario Aramburu

55) El Artículo 3° dice así: "En los mismos supuestos podrá aplicarse el mínimo legal de la especie de pena, cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de la asociación ilícita, desbaratar sus actividades o acreditar la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo, determinando así el respectivo sometimiento a proceso de quienes no hubieran sido imputados hasta entonces."

Diputado Larraburu

56) Por los fundamentos expresados con anterioridad, especialmente por el diputado Pichetto, vamos a mantener el criterio expuesto en el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, cuyo artículo 3° comienza: "En los mismos supuestos podrá eximirse de pena..."

Diputado Caviglia

57) En el mismo sentido de lo expuesto por el diputado Larraburu, apoyamos la propues-

ta enviada por el Poder Ejecutivo en tanto en ella se prevé la eximición de la pena. En cuanto a lo manifestado por la diputada Carrió me permito señalar que la política criminal no puede entenderse desde una perspectiva ética fundamentalista. Debemos interpretar esta figura como un instituto que permitirá al Estado desbaratar las organizaciones terroristas e identificar a sus responsables. Me pregunto qué es más ético, ¿que esta Cámara colabore con el objetivo de desbaratar estas organizaciones y se establezca la posibilidad de eximir la pena, o que no lo haga? Si no lo es en términos absolutos, desde un punto de vista axiológico la respuesta es altamente cuestionable. ¿Es más ético permitir que estas organizaciones terroristas sigan accionando criminalmente sin que el Estado pueda perseguirlas e identificar a los responsables, y con la posibilidad de que puedan producir atentados que signifiquen la muerte de miles de personas, desintegrando las familias de las víctimas y ocasionando un daño moral y psicológico irreparable, a lo que debemos agregar los perjuicios patrimoniales y la debilidad institucional que ello significa? ¿No será que están en juego distintos bienes jurídicos que se deben proteger de manera diferente? ¿No es menos disvalioso que el Estado se valga de la figura del arrepentido para desbaratar las organizaciones criminales y evitar —como decía mi colega Castañón— un peligro o un daño superior? Esta es una cuestión que se vincula con la política criminal, que tiene en cuenta el perjuicio humano, la ética, el contexto social e institucional y que en definitiva prevé la figura del arrepentido, que es infinitamente inferior a si no se la previera. En ese sentido, en el contexto cultural, social y político en que debe inscribirse una figura de estas características, entendemos que se debe permitir al arrepentido que se lo exima de pena.

Diputado Cruchaga

58) La comisión va a insistir en la redacción del artículo 3° tal como ha sido leído, reiterando que este capítulo fue objeto de un intenso debate en 1997 y que para nosotros se mantienen las razones éticas, jurídicas, políticas y de oportunidad para insistir en que esta figura debe tener, en todo caso, el beneficio para

quien se acoja como está delineado en el artículo 3°.

Diputado Tejerina

59) Vamos a mantener el texto del artículo 4° con la modificación que fue propuesta y que obra en Secretaría, y en ese sentido solicito que se dé lectura.

Secretario parlamentario Aramburu

60) Dice así: "La reducción de pena prevista precedentemente deberá ser decidida por el tribunal del juicio al dictar la sentencia definitiva. Sin embargo, tan pronto como la reducción de la escala penal prevista por los artículos 2° y 3° aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación de acuerdo a las normas procesales comunes."

Diputado Larraburu

61) En este artículo mantenemos el texto tal como vino en el mensaje del Poder Ejecutivo. Creemos que es una redacción mejor, y que está en consonancia con lo que se acaba de votar —aunque hayamos perdido la votación— como artículo 3°.

Diputada Biglieri

62) El texto de este artículo resulta de imposible cumplimiento, porque aquí se está hablando de excarcelación de acuerdo con las normas procesales, como una manera de disimular lo que nosotros decíamos de la eximición de pena. Será de cumplimiento imposible porque en los delitos de terrorismo hay que pensar como mínimo en un homicidio. Por lo tanto, por más reducciones que se otorguen, la pena será mayor a tres años y en consecuencia no será posible otorgar la excarcelación. Por las razones expuestas, y salvo que el bloque de la Alianza me dé argumentos que hagan variar mi posición, el bloque que represento no acompañará con su voto el artículo en consideración.

Diputado Caviglia

63) A fin de evacuar la duda recién manifestada, quiero aclarar que la pena que se establece es la mínima legal de la especie de la pena, que está prevista en artículos como el 153 del Código Penal, referido a violación de secreto, que contempla una condena de quince días, al igual que la usurpación y daño. De esta forma quedan demostradas dos situaciones: que el delito mencionado no pone ningún obstáculo para lograr la excarcelación y, además, en lo relativo a la cuestión ética, no existe diferencia alguna entre la eximición de pena y el dictado de una condena de quince días a una persona que tiene una conducta reprochable.

Diputado Torres Molina

64) Las reducciones de pena previstas en el dictamen permiten la excarcelación. Ello es así porque la mínima legal de la especie de pena a la que hace referencia el artículo 3° puede ser la que contempla el artículo 183 del Código Penal, que habla de quince días; resulta obvio que una condena de este tipo permite la excarcelación.

65) Por otro lado, si bien puede decirse que la pena que se fija tiene un carácter simbólico, no puede dejar de tenerse en cuenta que en nuestro sistema penal cualquier condena tiene un sentido sancionatorio. Además, aunque la pena se reduzca al mínimo posible, existe la posibilidad de aplicar el artículo 26 del Código Penal en lo relativo a la condena condicional. De esta forma, aunque la pena sea mínima, puede tener resultados ante un nuevo hecho delictivo cometido por el autor que ahora resulta arrepentido. Ese es el motivo por el cual se mantiene la redacción contemplada en el artículo leído por Secretaría.

Secretario parlamentario Aramburu

66) El artículo 5° dice: "Las declaraciones de las personas mencionadas en las disposiciones anteriores, carecerán de valor si no se producen con el contralor del fiscal, la querrela y la defensa, del modo establecido en las

leyes procesales. "Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél."

Diputado Larraburu

67) Coincidimos con el texto que se ha leído.

Diputado Tejerina

68) Dado que el artículo 6º se trata de un artículo nuevo, solicito que se le dé lectura por Secretaría.

Secretario parlamentario Aramburu

69) Dice así: "Será reprimida con prisión de uno (1) a tres (3) años cualquiera de las personas que se acojan a esta ley y formulen señalamientos falsos o proporcionen datos inexatos sobre terceras personas."

Diputado Larraburu

70) Estamos de acuerdo con la propuesta formulada por el diputado Tejerina.

Diputada Biglieri

71) Creo que la confusión que se plantea en este artículo —por lo menos la que tengo— surge de haberlo tomado del código español, en el que la figura está dada por alguien que voluntariamente va a declarar. De acuerdo con el Código Penal argentino, quien está imputado puede declarar solamente bajo la figura de la indagatoria. Por lo tanto, y de acuerdo con los principios constitucionales, nadie puede ser penado por lo que manifieste en una declaración indagatoria. Si bien en otros sistemas jurídicos —como en el alemán— puede existir otro tipo de figura, en nuestro país es indagado y, por lo tanto, no le cabe pena alguna.

Diputado Tejerina

72) Mantenemos la redacción del artículo 6º del dictamen que pasa a ser 7º, tal como está en el dictamen. Solicito que se lea el artículo por Secretaría.

Secretario parlamentario Aramburu

73) Dice así: "Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado, corriera riesgos en razón de ello respecto de su integridad personal, se adoptarán las medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la situación de su identidad."

Diputado Funes

74) Quiero hacer dos observaciones que considero muy importantes. Una de ellas es que en este artículo no se tiene en cuenta la protección de la familia del arrepentido. Quienes alguna vez hemos transitado los pasillos de los tribunales ejerciendo nuestra profesión de abogados, sabemos que muchas veces quienes están detenidos velan no solamente por su persona sino por su familia, que para ellos es un valor muy importante. Creo que daríamos fuerza a la figura del arrepentido si incorporáramos a su familia dentro de las personas que deben ser protegidas según lo previsto en este artículo. Por otro lado, como este artículo establece la disposición de fondos, deberíamos especificar de dónde provienen, porque aquí no está aclarado. Este tema se trató oportunamente en la comisión y en un momento hubo un principio de acuerdo, pero después se resolvió aprobarlo tal como obra en el dictamen. Creo que es importante determinar de qué partida presupuestaria provendrán estos fondos, si del Ministerio de Justicia, de la Jefatura de Gabinete o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por lo tanto, solicito que se contemplen estas dos objeciones que he formulado a este artículo ya que son muy importantes porque permitirán mejorar y consolidar la figura que debatimos.

Diputado Torres Molina

75) En primer lugar, respecto de la protección de la familia, consideramos que es un aspecto implícito porque las normas procesales permiten a los jueces tomar decisiones con el fin de proteger a los testigos, imputados y familiares de estos. Por lo tanto, no sería necesario incluirlo porque ya está contenido en la iniciativa. El órgano que debería aplicar esta disposición tendría que ser el Ministerio de Justicia. Si el sistema que se implementara fuese más complejo, por ejemplo a través del artículo 41 del Código Penal en el caso que se incorporase esta figura al conjunto de delitos, tendríamos que crear órganos específicos en el ámbito del Poder Judicial, del Ministerio Público o de la Procuración General de la Nación. Como lo que estamos legislando es para casos exclusivos de terrorismo, y se aplicará en pocas situaciones concretas, bastará un oficio del juez al Ministerio de Justicia para que arbitre los elementos necesarios que sirvan de protección al arrepentido y su familia. Por los motivos expuestos, mantenemos la redacción propuesta por la comisión.

Diputado Funes

76) Tengo la impresión de que la bancada de la Alianza está de acuerdo con la protección de la familia del arrepentido, ya que ha manifestado que dicho aspecto está implícito en la norma; sin embargo, no advierto que esté incluido en parte alguna. De todas maneras, las leyes deben ser explícitas y no implícitas. Por ello insisto en la incorporación de la protección de la familia del arrepentido, que es un valor supremo y muy importante para esta figura. Además, creo que debemos especificar de dónde saldrán las partidas presupuestarias para destinar a las situaciones previstas en el artículo 7º.

Diputado Cruchaga

77) Ratificando lo señalado por el diputado Torres Molina, una parte de la doctrina sostiene que este artículo es innecesario, y así se hizo saber en el debate de 1997. A pesar de ello, colocamos expresamente esta obligación

a cargo del Estado para esta categoría de procesados que prestan colaboración con la Justicia. Lo que dice el diputado Torres Molina es cierto; dicho aspecto está implícito no por lo que establece la ley sino por la obligación del Estado de cuidar la vida de un detenido o procesado y brindarle el respaldo de todas las garantías constitucionales. Seguramente cuando abordemos la reforma de los institutos definitivos —no faltará ocasión para hacerlo—, volverán a las bancas de los es diputados los programas integrales de protección para los testigos y otras partes en el proceso. Pero hoy, si bien entendemos la inquietud del diputado Funes, insistimos en la redacción propuesta por la comisión a fin de que quede como interpretación real, al menos de esta Cámara de Diputados, que es obligación ineludible e inexcusable del Estado brindar protección, en primer lugar, a quienes se acojan a los beneficios de esta ley, y en segundo término, a todos los miembros de su entorno familiar, que corren idéntico peligro. Insistimos en que ésta es una obligación ineludible e inexcusable del Estado.

Diputado Jobe

78) Si bien en el artículo 6º del dictamen contenido en el Orden del Día N° 3 dice "sustitución de su identidad", en el texto que corresponde al artículo 7º leído por Secretaría, se dice "situación de su identidad". En consecuencia, solicito al diputado Tejerina la correspondiente aclaración.

Diputado Tejerina

79) En el artículo 7º en discusión se ha deslizado un error material de redacción. Por lo tanto, debe tenerse como válido el texto del correspondiente artículo del dictamen original —coincidente con el del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo—, que cuenta con el consenso del bloque Justicialista. Por otro lado, deseo aclarar que el tema planteado por el diputado Funes fue tratado en comisión la semana pasada. En consecuencia, el artículo en debate debe ser aprobado tal como fue leído, con el solo reemplazo de la palabra "situación" por "sustitución".

Diputado Caviglia

80) Anteriormente manifesté que crear la figura del arrepentido y no establecer un marco de protección para él, su familia y sus allegados significaba un pasaporte casi seguro a la muerte. El Estado debe hallarse en condiciones de garantizar la seguridad de todos aquellos que permitan recabar información para desmantelar organizaciones criminales e identificar a sus integrantes. Esto no está necesariamente implícito en el dictamen. Deberíamos analizar por qué en Italia, Gran Bretaña y los Estados Unidos, entre otros países, se instauran extensos sistemas de protección no sólo del arrepentido sino también de todas aquellas otras figuras que colaboran en el esclarecimiento de hechos ilícitos. Es más, en Italia, antes de implementarse un efectivo programa de protección, la mayor parte de los ataques se dirigió no a los arrepentidos sino a sus familiares. Tal es el caso de Tommaso Buscetta, diez de cuyos parientes fueron asesinados, y de Contorno, que perdió a treinta y cinco familiares. A raíz de ello, el 15 de marzo de 1991 se sancionó la ley 82 con el objeto de estipular una reglamentación de esta figura.

81) Por otro lado, existen antecedentes locales en la materia. El anteproyecto de ley que la comisión bicameral emitiera el 22 de abril de 1997 contenía en dos títulos veintiocho artículos relacionados con un detallado programa de protección que incluía la protección de las personas en su identidad, traslado y otras medidas, así como cuestiones relativas a las actas de compromiso, la representación judicial de los adscriptos al programa, un fondo de indemnización de los causahabientes, etcétera. Por otro lado, en nuestra ley de estupear se prevé la creación de una oficina para la protección de testigos o imputados, para que ésta gestione las medidas que considere necesarias a fin de proteger a los interesados y a su familia directa, de daños corporales y asegurar su salud, seguridad, estado psicológico y la adaptación social de las personas en peligro. Esto es importante destacarlo, porque países que han sufrido este flagelo y que tienen una legislación consoli-

dada han protegido no sólo al arrepentido sino también a sus familiares. Por lo tanto, voy a proponer un nuevo artículo que diga lo siguiente: "Las medidas precedentes podrán ser aplicadas además a los integrantes de su familia directa, parientes cercanos o quienes cohabiten con los protegidos y a cualquier persona que se encuentre expuesta a peligros o daños a causa de sus relaciones con las personas mencionadas."

Diputado Cruchaga

82) Entendemos que la propuesta formulada por el diputado Funes atiende a una situación que eventualmente puede llegar a darse. De ahí que merezca nuestra atención, sin perjuicio de que consideramos que estaba implícita en las obligaciones que tiene el Estado en este tema. Hemos mantenido una conversación rápida con algunos diputados, y entendemos que podemos efectuar un agregado a este artículo 7° para que la protección también alcance a la familia. Es decir que el artículo 7° —incorporando la propuesta formulada por el diputado Funes— quedaría redactado de la siguiente forma: "Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado, corriera riesgos en razón de ello respecto de su integridad personal o de su familia, se adoptarán las medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad."

Presidente Pascual

83) La comisión debería expedirse con respecto a la propuesta formulada por el diputado Caviglia.

Diputado Caviglia

84) Con la nueva redacción propuesta por la comisión queda satisfecha mi inquietud, por lo que no considero necesario incluir el artículo que propuse.

Inserciones

Diputado Larraburu (*)

DISCURSO SOBRE EL PROYECTO DE INCORPORACION AL ORDENAMIENTO PENAL DE LA FIGURA DEL "ARREPENTIDO"

27 de Enero de 2000.

Señor Presidente:

Cuando debatíamos, hace unos ocho meses, en este mismo recinto, sobre la conveniencia o no del proyecto que proponía dotar de mayores facultades a la policía, se distinguían claramente **dos posturas divergentes** respecto del crecimiento del fenómeno delictivo. Tras una de ellas se encolumnaban quienes sostenían que este crecimiento obedecía casi exclusivamente a causas de índole económico-social, y que por lo tanto la solución al delito radicaba en una distribución más equitativa de la riqueza y en una mayor contención comunitaria. Quienes esgrimíamos la otra postura, si bien aceptábamos que la pobreza y la marginación son matrices indiscutiblemente criminógenas, sosteníamos sin embargo **la necesidad de adecuar la legislación penal de forma y de fondo a la nueva realidad emergente del desbalanceo que provocaron las reformas de 1984**, acompañadas, por cierto, en su momento desde los más diversos sectores, ante la inmediatez del atroz recuerdo de la noche negra de la dictadura. En el mismo sentido, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica española 10/95 de Código Penal, se dice que *"El Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian, debe también cambiar"*.

Hoy día, acallado el fragor del proceso electoral, vemos con beneplácito cómo los principales gobernantes de la Argentina priorizan en su agenda de gobierno los temas que también constituyen las preocupaciones principales de la gente. Si bien es cierto que una política coherente en materia de seguridad debe contemplar la situación social de la comunidad, también lo es que

(*) Material proporcionado por el despacho a cargo del diputado Dámaso Larraburu.

con ello solo no alcanza, que es necesario e imperativo el complementar las políticas sociales con una actitud férrea y decidida desde el Estado hacia el ataque frontal y directo contra el fenómeno del delito. En este sentido, es en el que debemos destacar las observaciones que John Timoney, uno de los padres del *Broken Windows*, formulara en ocasión de su visita a nuestro país, acerca de que Nueva York complementó su política criminal, llamada de "Tolerancia Cero", con un gran avance en materia social.

Y así, a quienes sostienen que legislar a favor de la eficacia es poner en peligro la legitimidad del Estado de Derecho, les debemos contestar sin hesitar que **la legitimidad democrática y republicana sólo peligran ante la impunidad generalizada**. ¿Cómo podemos hablar de igualdad ante la ley, cuando a una gran cantidad de autores de hechos aberrantes la ley no se les aplica? Y la ley nos se les aplica porque la Justicia, dotada de instrumentos legales obsoletos, debe combatir en franca inferioridad con organizaciones criminales altamente complejas, con gran cohesión interna y capacidad operativa, económica y territorial, como son los casos del terrorismo y la narcocriminalidad. Las investigaciones que se han encarado en los últimos tiempos con motivo de delitos de enorme magnitud e impacto, que a todos nos han horrorizado, han topado con puntas de *icebergs* que se hunden en el profundo océano del silencio y la complicidad. De tal manera, la capacidad de respuesta del Estado frente a la sociedad se ha visto fuertemente desprestigiada. Por ello, decimos que la legitimidad de las instituciones está sin duda enlazada al concepto de eficacia.

La eficacia de las instituciones del Estado no responde al axioma de la razón de Estado, como algunos persisten en sostener, sino que constituye, como decíamos, uno de los pilares de la legitimidad del Estado democrático. Esto es así, y así lo han fundamentado los padres del Estado republicano hace más de dos siglos, por el respeto al imperativo categórico que preceptúa la igualdad ante la ley. Y esa igualdad, en materia penal, se traduce en la infalibilidad del sistema. De allí, es consecuencia lógica que el sistema penal tal cual ahora vigente **sólo será**

efectivamente justo si se respeta a rajatabla el principio de legalidad procesal, es decir, si el Estado persigue hasta su condena todos los delitos que se cometen en el territorio de su soberanía (salvo, claro está, cuando se tratare de delitos de acción privada).

Evidentemente, los padres fundadores del derecho penal continental, desde el idealismo kantiano y el enciclopedismo, concebían al sistema desde el platonismo del pensamiento puro. Pero la aplicación del sistema en la realidad demostró que **el Estado no es infalible** en la persecución de los delitos. Como afirma el Dr. Nicolás Becerra (Rev. Juríd. La Ley, Doctrina, 5/2/99, pág. 3), *"No es posible pensar que el sistema de justicia puede procesar y juzgar todo ilícito cometido"*. Todo Estado que adhirió a este principio, se encontró ante la evidencia de que una enorme cantidad de hechos criminosos quedan sin esclarecer, que otra enorme cantidad jamás llega a conocimiento de la justicia, y que sus autores, sobre todo cuando de organizaciones criminales hablamos, permanecen perpetuamente en el anonimato, amparados por la ley del silencio, por la *omertá* nacida de la coacción y las amenazas. Por lo tanto, difícilmente pueda hablarse de un derecho penal justo cuando el principio de igualdad ante la ley es sistemáticamente vulnerado por lo que Edwin Sutherland llamaba *cifra negra*, es decir, el número de delitos que resultan impunes.

Por tanto, es a todas luces cierto lo que el Profesor Julio Maier sostiene, respecto de que en todo sistema penal, aparentemente imbuido del principio de legalidad, rigen criterios de oportunidad, es decir, formas de selección de los hechos criminalizables. En igual sentido, Becerra (*op. cit.*) manifiesta que *"La opción no es oportunidad o legalidad, sino oportunidad reglada o caótica. Todo sistema de justicia utiliza alguna variable de selección de casos y es preciso que se genere la capacidad institucional como para investigar aquellos casos que implican un mayor impacto a la comunidad por su gravedad"*. El principio de legalidad absoluto sería entonces una suerte de utopía, jamás constatada en la realidad. El problema surge ante la aplicación de criterios de oportunidad no reglados, o sea, la selección efectuada caóticamente, o con arbitrariedad. Los norteamericanos, que adhieren a un sistema de *common*

law, desconocen el principio de legalidad, y aplican en cambio criterios de oportunidad reglados, definidos en la ley, y que confieren atribuciones a los fiscales para gestionar el otorgamiento de ciertos beneficios al imputado que colabora, con anuencia del tribunal.

Todos debemos hacer un gran esfuerzo para evitar el descrédito social en la Justicia, y colaborar, como legisladores, diseñando y dotando a los jueces de los instrumentos de política criminal acordes al desempeño que, justamente, de esos jueces esperamos. Nuestra tarea debe estar incardinada en torno al fortalecimiento de las instituciones republicanas. Es un mal discurso, ahora y desde siempre, el que conduce a desalentar la credibilidad de las instituciones. No hagamos de la excepcionalidad de los malos funcionarios un principio general, en detrimento del conjunto de los jueces; y en consecuencia, no dudemos en dotar al juez natural de la facultad de ponderar la conducta procesal *post criminis* del imputado, y de beneficiarlo con la reducción o exención de pena cuando esa conducta ha contribuido francamente a vencer la impunidad o a evitar nuevos hechos luctuosos. Si bien nuestro rol impone la sensatez y debemos tener los pies sobre la tierra, permitámonos especular por un instante: ¿Qué hubiera pasado luego de la explosión en la Embajada de Israel si hubiéramos contado con este instrumento del "arrepentido"? Es muy probable que hoy no tuviéramos que lamentar también los muertos de la AMIA.

La particular situación sociológica y criminológica que atraviesa nuestro país requiere a la vez de seriedad y audacia. **Audacia** para adoptar soluciones legislativas innovadoras; **seriedad** para tomar los recaudos del caso, para recurrir al derecho comparado, para aprovechar la experiencia internacional en la prevención y control del terrorismo.

Y esa experiencia internacional, que por cierto es vasta, nos informa que la figura del arrepentido no es nueva en el mundo. Ya era conocida y utilizada con frecuencia por la justicia penal inglesa de los siglos XII y XIII, bajo el nombre de *approver* o *King's evidence*, según nos lo dice el Profesor Edmundo Hender (Rev. Jurídica Centro de Estudiantes, Fac. Dcho. UBA, N° 9, 4/97), y la aplicación en su forma arcaica

—el *approver* se jugaba el pellejo a resultas de la verosimilitud de sus dichos— se extendió en el Reino Unido hasta 1819. Como ya lo mencionáramos, las características del **derecho anglosajón**, tales como el imperio casi absoluto de los criterios de oportunidad reglados, el principio acusatorio y la disposición por las partes de la acción penal, aseguraron su continuidad, y junto con el *plea bargaining*, es de uso frecuente también en los Estados Unidos.

En tanto, el derecho penal **europeo continental**, luego de haber utilizado la figura del arrepentido durante parte del siglo XIX, se apartó de su uso, imbuido del principio de legalidad procesal a ultranza, tal como lo predicara el imperativo categórico kantiano, que obligaba al Estado a perseguir y castigar a todos los delitos y a condenar a todos los autores y partícipes, sin excepción. Este principio, por cierto encomiable desde lo teleológico, se topó —y cada vez en mayor medida— con los obstáculos de la realidad. Ya a principios de siglo la **Mafia** y la **Camorra** discutían al poder central italiano el monopolio de la coerción en Sicilia y Nápoles, como luego lo hizo, desde 1943 hasta 1949, Salvatore **Giuliano**, y poco después, el terrorismo "a la nueva usanza" de la **Brigadas Rojas**. Ese mismo tipo de terrorismo, ya con ramificaciones internacionales, fue el protagonista del sangriento episodio de las **Olimpíadas de Munich en 1972**. Los casos de terrorismo se fueron multiplicando a un ritmo alarmante, y la vieja Europa debió dejar de lado su natural conservadurismo en materia penal, para comenzar a incorporar a su legislación positiva las figuras que permitieran la penetración de estas complejas organizaciones, de alta jerarquización y sofisticada capacidad de acción.

Dando muestras de evidente realismo y pragmatismo jurídico, los dirigentes de los principales y más populosos países de la Europa Occidental respondieron a las demandas sociales hacia la seguridad y la no violencia. Así, en Italia se sancionó en 1982 la famosa Ley 304 de los **Pentiti** (arrepentidos); en Francia en 1986 la Ley 86-1020; en España en 1984 la Ley Orgánica 9/1984 y, más recientemente, el artículo 579 del nuevo Código Penal; y en Alemania, en 1988, la llamada "Ley de Artículos" introdujo la figura del "testigo de la corona" (*Kronzeuge*), ampliando las atribuciones judiciales respecto de la concesión de rebajas o exención de pena, ya establecidas por ley de 1976.

Casi todas estas normas, nacidas de la necesidad de hacer frente a una situación de emergencia, reconocen **expresamente su naturaleza excepcional en sus respectivos textos, al fijar plazos de vigencia temporal**. Y en este mismo espíritu, reconociendo el carácter excepcional de la medida legislativa que hoy tratamos, es en el que debemos en esta oportunidad trabajar, para que la excepcionalidad no se transforme en regla. Se trata sin dudas el presente de un instrumento jurídico de emergencia, motivado en las circunstancias excepcionales que han turbado de forma más que significativa la paz social de los argentinos, y que procura derrotar la impunidad y prevenir otros eventuales estragos del terrorismo. Debe el Estado sin embargo, asumir el desafío de implementar medidas decididamente activas para salir de la emergencia. Para que esta ley, que hoy sin dudas la sociedad necesita, en el futuro sea absolutamente prescindible.

Pero no dudemos en enfatizar sobre este aspecto. Como dije más arriba, es más que probable que AMIA sea la lamentable secuela de la Embajada, y es en este contexto que hoy legislamos sobre el arrepentido. Mas debemos sin duda encomendar al gobierno nacional la adopción de las medidas pertinentes que nos permitan salir de la emergencia, y nos devuelvan la tranquilidad cotidiana. Viene al caso citar ahora lo que en 1997 dijo el distinguido jurista Dr. **Cafferata Norez**: *"Estamos otorgando herramientas extraordinarias. De alguna manera estamos admitiendo pactar con los delincuentes menores, pero delincuentes al fin, para lograr el castigo de los delitos más importantes. Pero esto no es gratuito en una sociedad. Estamos frente a un estado de necesidad frente a organizaciones delictivas no conocidas antes entre nosotros, pero debemos pensar en salir de ese estado en algún momento y pronto... (Esta reflexión) debe servir, para que desde el Estado se realicen todos los esfuerzos para dotar de los medios necesarios para que se pueda abandonar esta legislación extraordinaria"*. (Del Diario de Sesiones del 6/8/97, pág. 2.423).

El pasado 2 de septiembre, en la reunión conjunta de las Comisiones de Asuntos Penales y de Asuntos Constitucionales del H. Senado de la Nación, luego de calificar al "arrepentido" como una norma de excepción, el Dr. Ricardo **Gil Lavedra** advertía que *"ya sabemos en qué se convierten cuando la excepción pasa a ser regla, es el primer paso hacia el autoritarismo"*

(versión taquigráfica). Coincidiendo con la opinión del actual Ministro de Justicia, nosotros añadiríamos que, el curioso caso de la "excepcionalidad perenne" —lamentablemente tan frecuente en nuestro país— conduce además a situaciones inequitativas, injustas y peligrosas, como lo constituye patentemente el ejemplo de la llamada "Ley del Dos por Uno".

En tanto, Latinoamérica no ha sido del todo indiferente a la recepción de la figura del arrepentido. Ya el Código Penal chileno de 1871 transcribía sin alteración de su par belga de esa época la exención de pena para el desistimiento antes del hecho. Hoy día, la Ley 18.314 de Conductas Terroristas del país trasandino prevé la figura, a la que llama "delación compensada" en su artículo 4º, aunque es de notar, que sólo contempla la posibilidad de reducción de pena, y no la de remisión absoluta, como lo hacen las normas europeas antes citadas.

En la Argentina, el proyecto Tejedor de 1865, inspirado en el Código Penal de Baviera de 1813 (obra de Feuerbach), enumeraba entre las causas genéricas de atenuación de penas (art. 5 del título VI, inc. 5) la hipótesis en la que el culpable "revela la existencia de nuevos culpables desconocidos a la justicia, o da de propio motu los medios y la ocasión de prenderlos". Aunque en nuestro Código Penal vigente, el art. 217 exime de castigo en el delito de conspiración para la traición a quien "revela la conspiración a la autoridad antes de haber comenzado el procedimiento", no se reconoce en nuestro ordenamiento la posibilidad de valoración discrecional por el juez de la conducta del imputado luego de la comisión del delito y durante el proceso. Es más, como señala Martín Federico, camarista federal, en el diario Clarín del 23/6/97, "la legislación vigente consagra y estimula la complicidad. Porque el que participe en estos delitos no puede denunciarlos sin autoincriminarse, y resulta así tan interesado como los autores que más se benefician con la actividad delictiva, en que el delito no se esclarezca nunca".

Esto resulta especialmente preocupante cuando observamos que la verdadera naturaleza de la política criminal debe apuntar hacia la prevención. Y en este sentido, hace ya más de dos siglos que autores de la talla de Beccaria nos informaban de la trascendencia que, respecto

de la cohesión interna de una banda criminal y el pacto de complicidad, tiene la figura del arrepentido: "Pareciérame que una ley general que prometiese la impunidad al cómplice delator de algún delito, sería preferible a una simple declaración en un caso particular, pues de este modo se prevendrían las uniones con el recíproco temor que cada uno de los cómplices tendría a no exponerse más que él mismo". El mismo criterio emana de la Exposición de Motivos de la Ley alemana de 1988, donde se dice: "La reglamentación es adecuada para confundir a los miembros de una asociación terrorista... reduciendo la confianza mutua de los particulares y así ir debilitando la unidad organizativa".

Respecto de las objeciones de carácter ético, frecuentemente se cita a los padres del Derecho penal moderno. Así, Luigi Ferrajoli, en "Derecho y Razón", menciona los calificativos que las seducciones al reo merecían para Carrara, que las tildaba de "inmoralidades" e "infamias". Sin embargo, no hay óbice ético cuando la reducción o exención de pena no responden a una negociación previa, sino que constituyen la aplicación de las facultades discrecionales legítimas del tribunal al momento de dictar sentencia. Esa fue la opinión de la Sra. Diputada Nilda Garré, en oportunidad del debate del 6/8/97, cuando sostuvo que "La cooperación eficaz en la investigación también es una forma de reparar a la víctima y a sus deudos. La verdad alivia, tranquiliza, de alguna manera actúa como reparación, pero no es una transacción previa, no hay negociación, no hay inmoralidad de un juez midiendo la pena que va a aplicar a cambio de información. En todo caso el procesado deberá estar hasta el final a resultas de lo que el juez podrá —ni siquiera "deberá"— decidir en el momento de la sentencia". Como se aprecia en el proyecto que hoy nos convoca, esa fórmula, que otorga al juez la posibilidad de mensurar la conducta procesal post criminis del reo, es la que en definitiva se ha receptado: tanto en el artículo 2º, como el 3º y el 4º de la norma bajo análisis consagran una facultad y no una obligación. En el mismo sentido, y a diferencia de España e Italia, que aspiran a un arrepentimiento "genuino", confundiendo al Derecho penal con la teología, la legislación alemana adopta también esta fórmula, donde la rebaja o exención de penas es optativa y discrecional para el juez, pudiendo conce-

derse sólo después de que el imputado hubiere colaborado con el tribunal.

Otra objeción que se ha planteado a la posibilidad de la recepción del "arrepentido" en nuestro derecho, responde al supuesto óbice constitucional del artículo 18 CN, en cuanto se refiere a la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo. Como vemos, no se trata aquí de ninguna obligación, sino que el "arrepentido" obra con libertad y obedeciendo a los designios de su voluntad, en todo caso en pos de la obtención de un interés, como lo haría en cualquier otro acto del proceso. Han dicho los detractores de la figura *sub examine*, que la coerción está dada por la amenaza de una pena mayor (p. ej., Patricia Ziffer, en sus "Lineamientos de la Determinación de la Pena", Ed. Ad Hoc), cosa que no es cierta: mediante la figura del arrepentido no se amenaza (lo que ocurriría si se agravara la pena de quien no confiesa), sino que se promueve, mediante el otorgamiento de un beneficio. La promoción de determinadas conductas, consideradas socialmente saludables, constituye un atributo legítimo del Estado. El Profesor Julio B. Maier, en su "Derecho Procesal Penal", T. I, Editores del Puerto, manifiesta que la garantía del art. 18 CN apunta a asegurar la "Libertad de decisión del imputado durante la declaración que no puede ser coartada por ningún acto o situación de coacción. física o moral, por la promesa ilegítima de una ventaja o por el engaño, salvo que la coacción esté prevista específicamente en la ley y tal ley sea válida constitucionalmente" (pág. 666). Y agregamos nosotros que la promesa de una ventaja, no es ilegítima si está prevista en la ley, y esa ley será constitucionalmente válida, puesto que no obliga al imputado a realizar ningún acto que lo perjudique.

A manera de síntesis, diremos que el proyecto elevado por el Poder Ejecutivo, y que hoy motiva este debate, contiene una buena definición del "hecho de terrorismo" en su artículo 1º, mientras que el resto de las normas en él contenidas reproduce casi literalmente el texto de los artículos 5º, 6º y 7º del Capítulo II del proyecto Cafferata Nores titulado de "Ley de Persecución Penal Eficaz", expte. 6.419-D-96, HCD. Nosotros, más allá de pequeñas observaciones puntuales, estamos contestes en mantener la estructura del proyecto original del PEN, porque con-

sideramos fundamental otorgar al juez natural la facultad de ponderar al aporte que el imputado arrepentido haga al esclarecimiento de la causa, a la detención y procesamiento de otros autores y partícipes, a la satisfacción del imperativo de la verdad, al desmembramiento de una organización terrorista, etc., y en consecuencia, de decidir si la actitud de la persona que colabora merece una atenuación o la exención de pena. Ese es el criterio que se ha aplicado con éxito en los EE.UU., Francia, España, Italia y Alemania, como antes señalamos. Lo que se ha soslayado del proyecto Cafferata Nores inspirador del presente, es la previsión que contemplaba un nuevo tipo penal para quien formulare señalamientos falsos o proporcionare datos inexactos sobre terceras personas. A la luz de la experiencia que la aplicación de la figura del arrepentido ha tenido respecto de los delitos vinculados al narcotráfico, por aplicación del artículo 29 ter de la Ley 23.737 (según la modificación introducida por la Ley 24.424), donde se han constatado algunos casos en los que los imputados han utilizado la figura para desviar el curso de la investigación o para complicar en ella a personas que resultaron a la postre inocentes, parecería conveniente y aconsejable prever esas circunstancias. Es por ello que, manteniendo nuestra postura de apoyo al proyecto original, tal cual el Ejecutivo lo remitió a esta Cámara, como ampliaremos en el debate en particular, proponemos el agregado, como artículo 7º, de la tipificación del abuso de la figura del arrepentido, a través de señalamientos y declaraciones falsas.

Señor Presidente: Antes de terminar quisiera resaltar el compromiso que el Justicialismo formuló luego del 24 de octubre del año pasado, de no poner palos en la rueda a las iniciativas que se encararan en este nuevo ciclo de gobierno. Lo dijimos cuando éramos oficialismo y ahora lo ratificamos: No siempre es fácil mantener las posturas y las convicciones, más allá de que sus legisladores se sienten a uno u otro lado del recinto. Mantenerse fiel a los principios sustentados, sin importar que uno esté a la izquierda o a la derecha (me refiero a la ubicación de los asientos en esta sala, menester es aclararlo). Así, desde el respeto a lo comprometido, y en mérito a la coherencia de la conducta, los legisladores peronistas vamos a apoyar siempre toda iniciativa dirigida a derrotar la impunidad y torpedear el avance del delito.

Diputados

**Bernardo P. Quinzio, Elisa M. A. Carrió,
Alfredo P. Bravo, Héctor T. Polino y
Jorge Rivas**

DISIDENCIA TOTAL SOBRE
LA INCORPORACIÓN DE LA MAL LLAMADA
FIGURA DEL "ARREPENTIDO"

27 de enero de 2000.

1.— La Comisión de Legislación Penal ha considerado el proyecto de ley del Poder Ejecutivo presentado con fecha 11 de enero de este año 2000 sobre disminución y supresión de penas o bien extinción de la acción penal por decisión del Ministerio Público a imputados que aporten datos para el esclarecimiento de hechos punibles o la detención de autores de hechos de terrorismo, denominando a tales beneficiarios como "arrepentidos", así como también se implica en esta consideración proyectos relativamente análogos de los diputados Pichetto y Soria (5.823-D.-98), por un lado, y por el diputado de Camaño y demás colegas que acompañaron su proyecto (6.874-D.-98), por otro, proyectos todos que, con diferentes configuraciones, proponen un instituto similar (aquel que hubiera participado de la comisión de un hecho delictivo podría obtener una morigeración de la sanción penal o incluso su total liberación a cambio de que colabore con el Estado para el esclarecimiento del mismo hecho delictivo en que participó o uno distinto).

Todos estos proyectos parten de la base de que se trata de un instrumento apto para combatir el delito, especialmente el derivado de organizaciones criminales; justamente en dos de ellos, y en particular en el Proyecto del Poder Ejecutivo (PPE), que con ciertas modificaciones ha aprobado la Comisión de Legislación Penal, la figura aparece restringida, en principio, al esclarecimiento de hechos de "terrorismo", definido este concepto en el propio proyecto, por lo demás, de manera que requiera su propio análisis; en el proyecto del diputado Camaño se habla de bandas armadas y asociaciones terroristas.

(*) Material proporcionado por el despacho a cargo de la diputada Elisa M. A. Carrió.

Dejamos para un momento ulterior la cuestión relativa a la vaguedad de estas calificaciones: "criminalidad organizada", "bandas armadas", "asociaciones terroristas", etc.

Lo esencial es el punto de partida en que se ubica un Estado que acepta de la legitimidad moral de esta clase de negociaciones con el delito, es decir, de un Estado que se asocia al delincuente, otorgándole un premio, para reprimir a algún otro delincuente, con lo cual el beneficiado puede ser mostrado a todos como el parámetro de lo correcto. Éste es el sentido principal de todos estos proyectos: que consagrarán una vía fácil de disminución de la pena, de la impunidad, o incluso del sobreseimiento en un temprano estadio del proceso penal para aquel criminal que haya planeado *tan bien* su acto de terrorismo, que no sólo tome en cuenta cómo matar o hacer matar a un número indeterminado de personas, sino también a qué personaje sindicará después del hecho como principal responsable para sustraerse él a la condena merecida. ¿Esta es la forma en que se pretende dar respuesta al terrorismo?

Mas allá de las consideraciones en particular de la iniciativa que hoy estamos tratando, queremos destacar que lo negativo no es la configuración particular del proyecto, que también tiene mucho de criticable: sino que está en juego, ante todo, una visión decadente de filosofía moral o política que anida en la base de toda iniciativa de esta índole. Es esto lo que justifica nuestra oposición total; no la traslación de la idea-base a una concepción normativa concreta, a un articulado en particular, en lo que también se puede errar en más o en menos.

2.— En el lenguaje político actual, incluyendo aquí también a las organizaciones intermedias de poder —es decir, también a los medios de prensa, formadores de opinión, intermediadores de partidos políticos, representantes de asociaciones víctimas de delitos, determinados candidatos en los procesos electorales, etc.—, se le atribuye al derecho penal una función prácticamente mágica. Se supone que la pena como tal, cualquiera que sea su legitimidad moral, su justicia en el caso particular y los medios por los cuales es aplicada, se justifica por sí misma como un bien.

La pena estatal, sin embargo, no es algo similar a un renglón del producto bruto interno del Esta-

do, cuya pérdida de puntos en el % anual, hiciera disminuir las condiciones de bienestar del cuerpo social, como se lo presupone en esa concepción. Si se indaga por la justificación moral del castigo estatal, se verá que no hay nada más "beneficioso" que el respeto a las reglas del derecho.

El hombre de la calle¹ suele abrigar la idea de que un derecho penal drástico y eficiente podría augurarle un futuro maravilloso. Las ciencias criminales enseñan que se trata de una idea errada, que el derecho penal, desde el punto de vista material, en el mundo físico, puede asegurar padecimientos, no beneficios (educación, salud, una vejez digna para todos). Ello no significa que fuese mejor hacerlo desaparecer. Pues toda asociación de personas necesita rechazar la conducta desviada, estigmatizarla como incorrecta. El quebrantamiento de una norma advierte a todos que la expectativa de la conducta debida que encierra la norma está en discusión. La pena demuestra que, para la sociedad, en cambio, todo aquel que se atenga a la norma está en lo correcto; quien la quebrante, en lo erróneo. Se trata, pues, de un intercambio de mensaje y respuesta. El autor del hecho punible pronuncia el principio: la norma que quebranto no rige para mí; la sociedad le responde que *sí rige*, y se lo demuestra a todos, también a él, a su costa. El derecho penal, por tanto, sólo nos deja seguir confiando en que las normas fundamentales son parámetro del comportamiento debido. No es necesario asignarle ninguna función (totalmente indemostrable) de asegurar que, en el futuro, desaparecerá el delito; más bien se sabe de antemano que el delito no puede desaparecer; pero tampoco puede desaparecer la pena que él merece, la cual sólo está, en fin, expresado en términos clásicos: para que cada uno sepa lo que sus hechos valen (Kant) para negar con ella que la negación del derecho (el delito) pueda ser tenida por válida (Hegel).

¹ En este punto, sigo reflexiones vertidas por el Prof. Sancinetti en su exposición dada ante el H. Senado de la Nación, en tiempos en que era considerado el anterior proyecto votado por esta cámara, luego rechazado por el Senado. Dicha exposición fue publicada posteriormente en "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal", año III [1997], N° 7, pp. 791 y ss.: *Observaciones críticas sobre el proyecto de ley de tratamiento privilegiado al "tes-tigo de la corona" [¿arrepentido?]*.

Pero, para que la pena estatal pueda cumplir su función de marcar el parámetro de lo correcto, estabilizar la vigencia de las normas fundamentales (por ejemplo: que la vida del hombre vale, que el homicidio no vale, etc.), pueda ser impuesta por el Estado sólo si, a su vez, el propio Estado no se aparta de la senda del derecho, de lo correcto, de lo moralmente legítimo. Buscar una pena a cualquier precio y por cualquier medio contra el comportamiento desviado, como si el "sufrimiento" del infractor fuera en sí un "beneficio" para la sociedad, sólo crearía la secuencia irracional de dos males (Hegel, modernamente: Jakobs)². La pena sólo es la anulación del delito, si ella misma no se funda en un acto delictivo, indecente o ilegítimo, porque, en cualquiera de estos casos, con su imposición sólo se añadiría al primer mal, en secuencia irracional, otro mal, ya incapaz de mostrarles a todos que nosotros (la sociedad) estamos en lo correcto, y el delincuente, en lo erróneo, sino que se le dirá a todos que *todos estamos en lo incorrecto*.

Si aquí hay un componente de "utilidad" es el que consiste en que la sociedad necesita reafirmar su sentimiento de justicia, que el "principio de retribución" sigue siendo un parámetro, como mera "autoconstatación" del grupo, de que él se conduce con justicia³.

² Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 99; Jakobs, *Strafrecht - Allgemeiner Teil - Die Grundfragen und die Zurechnungslehre - Lehrbuch (Derecho penal - Parte general - Los fundamentos y la teoría de la imputación - Tratado)*, 2ª ed., 1991, 1/10: "Con ello ya se vislumbra también cómo se debe entender la pena como reacción al conflicto: ella — como quebrantamiento de la norma — no puede ser juzgada como un suceso solamente exterior (porque entonces vendría a ser sólo la secuencia irracional de dos males), sino que la pena también significa algo, o sea, que la significación de la conducta que quebranta la norma no es determinante, y que la norma sigue siendo determinante. Es demostrado que el autor no se ha organizado correctamente: se le sustrae el medio de organización. Esta contradicción, ejecutada a costa del autor, contra el quebrantamiento de la norma, es la pena" (bastardilla en el original; versión castellana propia).

³ Sobre "la pena absolutamente justa como socialmente útil", cf. Jakobs, ídem, 1/17 ss., esp. 18/ nota 19a.

Esto significa también que el derecho penal que puede producir el "beneficio social" de la estabilidad de las normas (ningún otro) es aquel que se mantiene *dentro de los límites del Estado de Derecho*, pues sólo eso permite un comunicado contradictor del comunicado delictivo inicial. Una vía no legítima "disminuiría aun más el producto bruto interno" (para quien sólo pueda entenderlo así), medido esto en cuotas de valor "justicia".

3.- Ciertamente, la impunidad de un hecho culpable es igualmente un *costo*, una pérdida de vigencia del valor de la norma quebrantada. En este sentido, es verdad que se produce una "pérdida" y un "conflicto" cada vez que la responsabilidad por un hecho punible no es esclarecida, y su autor, condenado. Pero esto es producto de que partimos de un Estado de Derecho, que pone a las garantías individuales en el patrimonio de lo justo, de lo debido. Si aceptamos llegar a la pena (al máximo de producto bruto punitivo) *por cualquier medio*, llegaremos muy pronto a la lesión a los derechos humanos, patrimonio fundamental del Estado democrático, *sometido* al derecho. No tiene nada de sorprendente que el Estado, cuando no encuentra las pruebas necesarias, tenga que juzgar a un sujeto posiblemente culpable, como si él no hubiera quebrantado la ley, porque ese es el fundamento del principio de inocencia, que no sólo es pilar del Derecho Penal, sino de todo el ordenamiento jurídico: el que alega *debe probar*. ¿Qué quedaría del Estado de Derecho si él recurriera a cualquier medio para quebrar el estado de inocencia que le asiste a todo ciudadano y no ciudadano habido en su territorio?

Es, en efecto, un valor entendido del Estado de Derecho que el respeto a las garantías constitucionales, a los derechos fundamentales del hombre, es su credencial de *eticidad*. Cuando sienta sus garantías: el principio de *legalidad* es el patrón del comportamiento del Estado; *nadie está obligado a declarar contra sí mismo*, ni a *colaborar con su persecución*; toda persona *será tratada como inocente* mientras no se demuestre su culpabilidad en un proceso justo y adecuado al derecho; y otras tantas, sienta también *la medida y el modo* en que considerará un valor la reafirmación de normas de conducta a través de la pena estatal. Asume, pues, *ab initio*, que no le será posible identificar todos los

hechos punibles que pongan en cuestión la vigencia de una norma y rechaza la idea de castigar sin el conocimiento *debido* de los hechos (aunque ello presupone, precisamente, la impunidad de culpables). Se decide, pues, a establecer *reglas* para poder identificar un quebrantamiento y tratar a su eventual responsable con respeto a ellas, no sólo por la delicada posibilidad de que el candidato del caso sea inocente, tal como debe presumirlo (el derecho penal como "Carta Magna" del ciudadano [Naucke]), sino también para el caso de que sea culpable, porque sus reglas son también la "Carta Magna" del delincuente (v. Liszt), la barrera infranqueable de la política criminal⁴.

Sólo así los actos del Estado se distinguen del comportamiento criminal y sólo así él logra decirse a sí mismo que sigue en *lo correcto*, y el delincuente, en *lo erróneo*. Ello distingue también a un *Estado de Derecho* de una *tribu de salvajes*.

4.- En ese contexto se enmarca la figura, muy mal llamada así, de "arrepentido". Esta es la denominación propia de los pueblos latinos, que son más proclives a denominar a las cosas falsamente. En lengua germana se la llama, sin hipocresías, "testigo de la corona", queriendo decir con esto que se trata de un testigo en favor del Estado, pero acaso también se evoque así que se está en presencia de un Estado no democrático, en el que la base de su actuación deja de ser la *eticidad*, la legitimidad, el respeto a las garantías individuales.

⁴ Es la conocida idea de Franz v. Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* („Maburger Programm“) [La idea de fin en el derecho penal ("Programa de Marburgo")], en "ZStW" (1893), t. 3, pp. 1 ss.; v. también *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* (Artículos y conferencias de derecho penal), t. 2, 1905 (reimpr., 1970); cf. la versión castellana de Gibson, *La idea de fin en el derecho penal*, Edeval, Valparaíso, Chile, 1984. Sobre los riesgos de que con la expresión "Carta Magna del delincuente", que tuvo un origen garantista, se presente al ciudadano (malo) frente al Estado (bueno), en lugar de, como sería preferible, al ciudadano (bueno) frente al Estado (malo, por poderoso), cf. Naucke, *Strafrecht, Eine Einführung* (Derecho Penal, Introducción), 5ª ed., Alfred Metzner Verlag, 1987, pp. 81 s.

La expresión "arrepentido" quiere maquillar con una expresión propia de las virtudes morales cristianas, la actuación *por pura negociación especulativa*. En ninguno de los proyectos que giran hoy a nuestra consideración se exige ningún arrepentimiento interior, por más que se lo quiera presentar así en los fundamentos de los proyectos; ni tampoco se lo ha regulado de ese modo en las anteriores iniciativas que también he criticado en su momento. El que *negocia bien* queda impune, así publique al otro día en el diario que está feliz de haber participado en todos los hechos punibles en que haya actuado. Y tampoco se crea que estoy pidiendo la incorporación de un elemento subjetivo específico en el texto de la ley para darle *exequátur* a la institución. Pues el Estado de Derecho *justamente no tiene derecho* a exigir actos de *contrición interior*. Puede exigir conductas externamente correctas, no "arrepentimientos morales".

Estoy diciendo, pues, algo mucho más tajante: que un instituto de esta especie debe ser rechazado, así se le estén atribuyendo —en la fantasía de los estadistas o grupos de presión— impresionantes cualidades de esclarecimiento de los hechos, tal como lo quiere presentar ahora —con total desconocimiento de los valores en juego— el PPE, en cuyo favor ha dictaminado la Comisión competente.

Y mucho menos se puede ver en ese instituto "algo novedoso", a lo que haya que recurrir sobre la base del argumento —deslizado en la fundamentación del proyecto del diputado Camarillo, por ejemplo— de que sería "necesario dotar a nuestras instituciones jurídicas de los recursos legales adecuados para afrontar situaciones que *no pudieron ser previstas* en el momento en que nuestra legislación fue sancionada" (p. 7960, la bastardilla es nuestra). Es difícil creer que esto pueda ser dicho en serio, porque no hay prácticamente ningún delito que en su forma básica esencial no sea conocido desde muy antiguo: violencia y fraude, esto es lo propio de la actuación criminal, que no se ha modificado en absoluto a este respecto. Y da la impresión de que a esta desacertada creencia de que estaríamos ante un instituto "moderno", sucumbe también la fundamentación del PPE, cuando afirma que "la legislación penal moderna prevé la disminución de la penalidad y

aún su total eximición ante situaciones análogas a las contempladas en el proyecto". ¿Qué tiene esto de "moderno"?

Quien quiera creer que la institución innoble y mendazmente llamada "arrepentido", es un instrumento *moderno*, no tiene más que leer algo sobre instituciones penales *medievales*, especialmente el *Manual de Inquisidores*, del Tribunal del "Santo Oficio", que aconsejaba abordar al reo de la siguiente manera (se respeta la ortografía original):

"Mira, hijo mío, te tengo mucha lástima; han engañado tu candor, y te pierdes miserablemente. Sin duda has errado; pero mas culpa tiene que tú el que te engañó: no te cargues de pecados ajenos, ni quieras hacer de maestro siendo discípulo: confésame la verdad, pues ves que todo lo se, para conservar tu buena fama, y que te pueda yo poner cuanto antes en libertad, perdóname y que te vuelvas en paz a tu casa; dime quien fue el que te engañó, cuando vivías inocente"⁵.

5.- En la obra *Derecho y razón*, del jurista italiano Luigi Ferrajoli, que ha tenido una honda repercusión en los juristas penales libertarios e ilustrados, están claramente explicados los peli-gros que derivan de aceptar en el proceso penal tanto las formas abreviadas del juicio —un error que los legisladores ya hemos cometido al sancionar el *juicio abreviado*, que ha significado más bien la *supresión* del juicio previo: *una pena sin juicio* (art. 18, CN)—, como también las ate-

⁵ Yesid Reyes Alvarado, "Arrepentidos" y "testigos secretos": *remembranzas de la Santa Inquisición*, ponencia presentada al congreso celebrado en la Universidad de Buenos Aires con motivo del 75º Aniversario del Código Penal Argentino; cf. su publicación en *Teorías actuales en el Derecho Penal, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 1998, pp. 375 ss. Acoto aquí que en esta publicación, la ortografía de la cita del *Manual de Inquisidores* (Mompelíer, Imprenta de Feliz Aviñón, 1821, pp. 21 y ss., esp. p. 36) fue adecuada a las reglas actuales, mientras que en el manuscrito de Reyes Alvarado se respetaba la ortografía original usada también aquí. Cf. la referencia respectiva en Sancinetti (como en nota).

nuaciones de pena basadas en la conducta procesal del imputado, sea contra sí mismo, sea contra otros. Ambos institutos están relacionados. Y Ferrajoli resume muy bien de qué modo los clásicos se enrolaron en contra de la delación como medio de obtener beneficios, en una discusión doctrinal que, sin embargo, también tuvo exponentes de la orientación contraria.

Bentham, por ejemplo, siguiendo criterios utilitaristas, consideraba que el premio de la impunidad para los cómplices delatores, que "siempre es malo", podía justificarse si no había "otro medio" para conocer la participación de los demás, porque, sostenía él, "la impunidad de uno solo es un mal menor que la de muchos"⁶.

Mas la mayor parte del pensamiento clásico de la Ilustración y de autores más recientes está completamente en contra de este comercio. El propio Ferrajoli lo explica de modo admirable en el marco del acento puesto por él en el valor de un modelo garantista de justicia penal, que, entre muchas otras cosas, proscribía "cualquier promesa o presión directa o indirecta sobre los imputados para inducirlos al arrepentimiento o a la colaboración con la acusación"⁷. El principio de legalidad, el nexo entre retribución y delito, el principio de igualdad, todo se echa por la borda con una figura como ésta. Contra tales prácticas –recuerda Ferrajoli– alzaron sus voces, entre otros, Diderot, Romagnesi, Pagano, Filangieri⁸. Se podrá decir cualquier cosa, menos que estamos en presencia de institutos que no pudieron ser previstos hace 80 años, pues eran conocidos desde antiguo y fueron criticados por la Ilustración con todo rigor.

De Filangieri hemos de transcribir aquí un párrafo significativo: "Mucho menos se debería admitir como motivo razonable de impunidad el perdón que se suele prometer al cómplice por el descubrimiento de los demás. Aun cuando la santidad de las leyes no fuese incompatible con un remedio que lleva consigo la más

vil traición; aun cuando no fuese un indicio de debilidad e impotencia el ver que la ley implora el auxilio del mismo que la ofende; aun cuando no hubiese mostrado la experiencia que en estos casos suele ser el más perverso el que se libra del rigor de la pena, la razón sola debería bastar para disuadir al legislador de echar mano a este remedio, que no sólo es insuficiente para producir el efecto que se desea, sino que puede ser causal del efecto contrario. En vez de retirar al hombre perverso y astuto la esperanza o la seguridad de la impunidad concedida a la delación del cómplice, le dará más aliento para emprender un delito en que se necesite el concurso de muchas personas... Todos verán en la delación un asilo seguro..."⁹.

Y más brevemente lo decía Diderot en una línea: "Conceder la vida a aquel que ejecutará a sus compañeros es un medio muy seguro de hacer morir a los menos culpables y de salvar al más malvado"¹⁰.

6.– El argumento de que el Estado no debe apoyarse en la deslealtad de los delincuentes entre sí es el menos acertado. En realidad, el Estado no tiene por qué respetar o solventar los pactos de silencio entre criminales; claro que no. En este sentido, el rompimiento de un pacto de silencio puede ser bienvenido, si el medio empleado es *legítimo*. La cuestión capital consiste en si es legítimo que la lealtad criminal se rompa a cambio de un beneficio. Es esto lo que no tiene legitimación moral, porque el hecho a juzgar sigue siendo el mismo, y la colaboración con la justicia en la propia persecución no es ni ética ni jurídicamente exigible.

Y así entramos al núcleo de la cuestión propiamente *jurídica*.

a) En primer lugar, la pena pierde así su sentido de señalarle a cada uno lo que sus hechos valen, y de señalarles a todos que la sociedad está en lo correcto, y el delincuente, en lo erróneo; que la expectativa sigue vigente como parámetro de comportamiento.

Porque la rebaja o eximición de pena será más bien un *aliciente a la formación de asociaciones criminales*. Si mi odio racial es muy grande más me vale matar al que aborrezco y luego salir corriendo a sindicarlo a alguno de los demás participantes. En ese caso, me saldrá todo bien: hasta la sociedad le dirá a todos –con el comunicado de declararme "impune"– que he obrado *correctamente*. Esto lo veía hasta el mismo Bentham, quien, por ello, prefería *hacerle trampas* al imputado, no decir nunca de antemano en la letra de la ley, que aquél podía ganarse la impunidad. Él decía que "nunca deben señalarse semejantes recompensas por una ley general", que "sería una invitación para toda especie de delitos, pues sería lo mismo que si dijese el legislador: entre muchos criminales el más maligno no sólo quedará sin castigo, sino que será recompensado"¹¹.

b) Pero todo esto, con ser grave, no es lo peor. La cuestión capital es que este sistema, al igual que el juicio abreviado, lesiona de modo irreparable un principio básico del derecho penal: la garantía de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo, que el art. 18 de la Constitución Nacional consagra de modo claro, al igual que los pactos de derechos humanos, que, además de tener rango constitucional, nos vinculan con la comunidad internacional. El principio es formulado generalmente en latín, bajo diferentes configuraciones: *nemo tenetur seipsum prodere* (nadie está obligado a traicionarse), *nemo tenetur seipsum accusare* (nadie está obligado a acusarse), *nemo tenetur armare adversarium contra se* (nadie está obligado a darle armas a su adversario). Las fuentes remontan el fundamento moral de este principio a una derivación de enseñanzas de San Juan Crisóstomo de la doctrina cristiana¹². A pesar de ello, la historia de nuestra cultura conoce los ejemplos más alarmantes de violación a esta

garantía, patentizada del modo más claro en la aplicación de la tortura.

Ciertamente con la aplicación de tormentos se podría ganar una cuota de eficiencia en la persecución penal, si uno viera a la pena, a ultranza, como un "bien" que eleve el producto bruto de bienestar social, pero no si uno ve a la eticidad del Estado como *el bien propio del sistema penal*.

De la tortura a la coacción para obtener una declaración autoincriminatoria hay sólo un paso, si es que lo hay: pues según cómo se defina "tormento", se puede ver en la incertidumbre del final del proceso y en la oferta tentadora del Estado de un "precio punitivo de ocasión" a cambio de información, un padecimiento horrible, en todo caso menor que unas horas en el cepo o una sesión de latigazos. En este sentido si es de peso el argumento del disvalor moral de que el Estado provoque la delación entre los criminales; no porque sea inmoral la delación en sí, sino porque lo es que el Estado atormentamente a quien quizá cree en el valor de la lealtad entre criminales con dejar de lado ese valor propio por un precio de ocasión.

Sólo el Estado *no negociante* asegura un derecho penal respetuoso de las garantías de todos. Un Estado que basa su sistema de esclarecimiento penal en la información aportada por el imputado no es un Estado de Derecho.

Acaso quepa aclarar algo más esta problemática, porque al observador poco avezado puede resultarle oscura la relación entre el principio *nemo tenetur* y la proscripción de ofrecer rebajas o premios al delator del copartícipe o del autor de otro hecho punible. Pero la relación es clara para el que conoce medianamente la cuestión. La oferta de un premio o rebaja presupone, naturalmente, que esa oferta puede motivar al coimputado a *decir algo*; pero este "decir algo" ha de llevarlo al que delata, justamente, a reconocer también su participación en el hecho. Pero esta participación en el hecho mediante una conducta *también punible*, terminará llevando al delator a no poder volver sobre sus propios actos. El juez podrá darle una rebaja, o no; pero, en todo caso, el reo habrá declarado ante el riesgo de que, en caso contrario, pudiera tener una sanción *más grave*.

⁶ Ferrajoli, lug. cit., esp. p. 680, n. 299.

⁷ Ferrajoli, lug. cit., p. 608.

⁸ Ferrajoli, lug. cit., p. 609.

⁹ Ferrajoli, lug. cit., p. 681, n. 301.

¹⁰ Ferrajoli, lug. cit., p. 680 y s., n. 300.

¹¹ La ya mencionada cita en Ferrajoli, lug. cit., p. 680, n. 299.

¹² Cf. por ejemplo la referencia de Detlef Liebs en su manual de aforismos latinos: *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München, 1982, p. 134 s., según el cual el decreto de Graciano sobre el principio *nemo tenetur seipsum prodere* se fundaba en San Juan Crisóstomo.

De este modo, se obtiene por vía oblicua una confesión coactiva. Todo mecanismo que tienda a alentar la autoincriminación está proscrito por el art. 18 de la Constitución, porque si nadie está obligado a declarar contra sí mismo, tampoco puede tener nadie un peor trato por quedarse callado, mientras otro lleva premio por hablar "a tiempo". Y este premio "por hablar", sin embargo, será pagado caro —con frecuencia, con el precio de una condena que el reo habría podido evitar completamente si se hubiera quedado callado—. Esto muestra de nuevo lo vil de la promesa de excarcelación. Al igual que el Inquisidor, se le dice al coimputado de nuevo:

—“Mira, hijo mío, te tengo mucha lástima... etc., etc., que pueda yo ponerte cuanto antes en libertad..., y que vuelvas en paz a tu casa”.

c) Ciertamente quedaría un camino para evitar la violación al principio *nemo tenetur*. Y es el siguiente. Una regla que imponga que todo aquel que aporte el dato más insignificante tendrá asegurada de pleno derecho y anticipadamente la impunidad por su propia participación. Así, desde luego, si se le aseguraría al reo que su autoincriminación no podrá perjudicarlo en nada, a excepción del menoscabo a su prestigio social. Pero este camino —está a la vista— llevaría a una promesa alocada de impunidad “a cambio (a veces) de nada”. Es decir, que, curiosamente, la garantía constitucional sólo estaría respetada si se asegurara de antemano la total impunidad, no la rebaja¹³ —porque esto igualmente implica una pena que el imputado podría no haber recibido si se hubiera quedado callado—, y a cambio de un dato que, quizá, ni siquiera sea eficiente para la investigación —por tanto, no llevará “premio”—, medida de nuevo la eficiencia en valores de condena.

d) Hay, además, otra objeción decisiva para el Estado de Derecho. Y es el principio de igualdad. Si quien llega primero a delatar al otro

¹³ Un problema distinto, por cierto, reside en que, desde otro punto de vista, desde el principio de igualdad, la lesión sea más grave con la “impunidad” que con la “rebaja”.

queda impune u obtiene rebajas, ocurrirá que, a igualdad de culpabilidad, haya diferente medida de la pena, pero esto desvincula la reacción penal del Estado, de la culpabilidad personal del autor, y un sistema desigualitario, que no ve en el ilícito culpable el punto de referencia no sólo de la pena en sí, sino también de su estricta medida, no puede cumplir el imperativo constitucional de afianzar la justicia. Por ello, desde este punto de vista sí hay una mayor violación con la “impunidad”, que con la “rebaja”.

7.— Lo anterior muestra los argumentos principales en contra de la validez de la figura pretendida, también en contra de su legitimidad constitucional.

Pero hacemos un llamado especial, pues estamos en una época en que, muy erradamente, se asimila a acto noble todo acto que produzca condena, y acto corrupto a todo acto que implique absolución. Se trata de un concepto miope, pero que domina el pensar de los pueblos desde los albores de nuestra civilización. En los grandes procesos de la historia se ha podido ver una y otra vez a las muchedumbres pidiendo una condena; muchas menos veces clamando por la inocencia de quien era ajusticiado sin razón. De modo que pesa en nosotros la responsabilidad de no dar cauce a institutos ilegítimos; no podemos confiar en que, si cedemos a grupos de presión, otras instancias del Estado de Derecho puedan poner freno a lo ilegítimo. Tenemos el profundo temor de que, desde el punto de vista del derecho penal escrito, estemos peor que hace 16 años, cuando dejamos atrás los años de la dictadura. Porque con toda la ilegitimidad que reinó en aquellos años, los juristas de entonces no se atrevieron a insertar en los textos institutos cuya tradición antilibertaria era conocida desde muchísimo tiempo atrás. Si sancionáramos la pena de muerte, como hizo el régimen militar, podríamos confiar aún en que nuestra debilidad sea superada por la fortaleza de los jueces, que se negarían a aplicarla; pero si aceptamos institutos de esta clase, que pongan en manos de los jueces la facultad de penar en más o en menos según la colaboración que el imputado demuestra con su propia tarea, podemos estar seguros desde ahora mismo que se recurrirá a este medio con toda la arbitrariedad imaginable; que los medios de prensa, o cualquier otra instancia in-

controlable de los estratos sociales decidirán quién, cuándo y en qué medida deba ser favorecido, y quién, cuándo y en qué medida, condenado.

Este riesgo es mucho mayor cuando se advierte por ejemplo que el PPE deja en manos del Ministerio Público el llegar a un pacto de indulgencia con el “testigo de la corona” y dejar “suspendida” la acción penal a su respecto. En épocas en que el Ministerio Público se regía entre nosotros por el principio de legalidad, como una institución más dentro del Poder Judicial, este riesgo habría sido también grave, pero no tanto como en el tiempo presente, no porque por imperativo constitucional el Ministerio Público esté separado del Poder Judicial (pues su función material es, de todos modos, una función judicial), sino porque la práctica desarrollada desde el restablecimiento del sistema democrático ha ido impulsando al Ministerio Público (de hecho, no de derecho) a dependencia cada vez mayor del Poder Ejecutivo, a ser el mero brazo ejecutor de políticas de persecución penal. Y, entonces, qué podría pasar cuando los gestores de un acto terrorista sean allegados al partido político gobernante, que se pactará con ellos la incriminación de cualquier otro, asegurando así la impunidad en el peor caso: en el caso de que el terrorismo vaya de la mano del partido gobernante. No hemos tenido pocos casos, en nuestra historia, de terrorismo de Estado dentro de gobiernos formalmente democráticos. ¿Qué va a pasar entonces?, que será muy fácil lograr la impunidad de facciones violentas vinculadas a los gobiernos o bien no vinculadas a ellos, pero sí provistas de la capacidad para extorsionarlos.

8.— Pero quedan otras consideraciones de carácter utilitarista, aunque ciertamente no son, en nuestro pensamiento, las determinantes.

Nos referimos ahora a la pregunta de si alguien considera *en serio* que remedios de esta clase puedan servir para el esclarecimiento de hechos punibles. Me aboco pues al lado empírico del instituto, aunque no es para nada la razón por la cual estoy en su contra (de esto ya hablan los párrafos anteriores).

Si uno de los medios de esclarecimiento de un hecho punible, que los jueces pueden tener

por tal, es la declaración de un coimputado (en realidad, también en contra de la tradición libertaria, que exige una corroboración objetiva seria de la veracidad de los dichos, normalmente satisfecha para los jueces con cualquier coincidencia circunstancial), entonces, estos institutos no servirán para esclarecer el hecho, sino para que se pueda mostrar a la sociedad algún responsable.

En los años recientes, posiblemente como consecuencia de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida que doblegaron el sentimiento jurídico de la población, se llegó a la convicción de que la “ejecución del culpable” es un bien de supremo orden en la escala de valores de la sociedad. Erradamente así, un juez que condena “porque sí” es puesto igualmente como modelo de lo debido; un juez garantista, como extraviado. Esto da por resultado que en consonancia con los grandes procesos de la historia, cada vez que un hecho conmovedor castiga el sentimiento jurídico de la sociedad, el pueblo se presente en las plazas a pedir a los gobiernos de provincia o federal el “esclarecimiento del hecho punible”. Con esto se parte de la base de que carecemos de división de poderes, y los gobiernos ejercen (en ocasiones al menos, no en otras) la presión rogada para la obtención de medidas políticamente plausibles. Este es el final del proceso penal del Estado de Derecho, y el equivalente democrático del Estado totalitario.

Mas, bajo estas presiones, ¿qué pasará cuando un hecho conmovedor deba ser esclarecido para salvar la paz del gobierno local o federal de turno?: que los jueces serán presionados para que cualquier informante de dudosos antecedentes pueda generar la base de una imputación contra persona determinada, con la esperanza de “combatir” el delito. Este será el mensaje transmitido a la sociedad, que posiblemente lo aceptará gustosa; entretanto pagarán con moneda de prisión aquellos a los que les toque servir de expiación de estas culpas colectivas.

Preguntamos, pues: ¿qué credibilidad puede tener quien incrimina a otro a cambio de una bonificación?

Nuestra jurisprudencia nacida en vigencia del anterior Código de Procedimientos en Materia

Penal para la Nación había hecho grandes esfuerzos por delimitar en qué casos era siquiera admisible tomar en cuenta la declaración de un co-partícipe, implicado en el mismo procedimiento (la llamada "declaración del co-reo"). Y, aunque con muchas oscuridades e inseguridades conceptuales, se había llegado a asentar la tesis de que la declaración del correo podía ser tomada en cuenta como medio de prueba, en la medida en que estuviera claro que de su declaración no pudiera obtener él ninguna ventaja. Pues, ahora, de aceptarse el instituto del "testigo de la corona" no sólo se aceptaría la declaración interesada, sino que justamente se lo incitaría al correo a incriminar a los demás, a cambio de un precio cierto en unidades de pena. ¿Cómo podemos habernos corrompido tanto, en el tratamiento de cuestiones fundamentales del derecho penal?

¿Quién podría creer en la palabra de X cuando X dice que fue Y el que organizó la "banda armada", el "dueño de ella", el "mafioso", etc., cuando X recibe una rebaja o la exención de pena por decirlo justamente que fue Y? Entonces, ¿por qué no condenar a Y directamente sin preguntarle nada a X? Porque no se dirá que la declaración de X es una "prueba" de la culpabilidad de Y: es sólo la palabra de quien dice lo que quieran con tal de pasar a mejor situación. Sería menos hipócrita, pues, condenar a Y sin ninguna prueba, porque "hace falta".

Pero es evidente que institutos de esta clase implican riesgos de esa naturaleza, es decir, de la incriminación de inocentes y de la impunidad de culpables. El que esto implicará la impunidad de culpables es un dato asumido como presupuesto explícito en el propio articulado del proyecto. El que además llevará a la punición de inocentes, no se lo quiere decir, pero es tan cierto como lo otro. Basta con ver que ninguno de los proyectos que circulan sobre esta materia prevé una rebaja de la sanción penal para aquel que demuestra que algún otro imputado en cierta causa es en realidad *inocente*. Desde luego que esto también es un esclarecimiento del hecho: al menos se sabe que *Fulano* no es *el culpable*. Pero esto no puede ser ofrecido a la población como una "ganancia"; antes que esto, se prefiere el "oscurecimiento del hecho" con el encierro de un inocente ("antes de soltarte a ti debería tener otros dos a cambio").

También esto se corresponde al procedimiento de la *Inquisición*. Para asegurar la efectividad del delicado encargo conferido al Santo Oficio de la Inquisición —explica Yesid Reyes— se determinó como "peculiar y novilísimo privilegio del tribunal de Inquisición que no estén los jueces obligados a seguir las reglas forenses, de suerte que la omisión de los requisitos que en derecho se requieren no hacen nulo el proceso..." y también que, en "las causas de herejía, por respeto a la fe, son admitidos los testimonios de escomulgados, los cómplices del acusado, los infames y los reos de un delito cualquiera", así como las declaraciones de los herejes, con la advertencia de que estos últimos "valen contra el acusado y nunca en su favor", pues "cuando un hereje depone en favor del acusado, es de presumir que le mueve el odio de la iglesia, y el deseo de que no se dé el castigo merecido a los delitos cometidos contra la fe", con tal suerte, seguía diciendo el *Manual de Inquisidores*, "que si un testigo falso retrata su primera declaración favorable al acusado, se atenderán los jueces a la segunda". Pero la segunda declaración "vale solo cuando es en perjuicio del acusado, que si le fuere favorable se ha de atener el juez a la primera"¹⁴.

También por esto, como se vio, los clásicos vieron que pactos viles de esta índole entre Estado y delincuente, sólo podrían servir al más perverso, al calculador, al malvado.

La ley penal del Estado de Derecho, en suma, sólo debe medir la gravedad de la reacción penal con arreglo a parámetros que *no se puedan alterar* por confusas consideraciones de conveniencia. Nunca debe ser fuente de bonificación la conducta dentro del *proceso* penal, en el cual el autor es soberano para el comportamiento más adecuado a su defensa. Él no sólo no tiene obligación de colaborar, sino que al Estado le está prohibido coaccionarlo a que colabore.

Si el Estado de Derecho abandona ese modelo, y se vuelca hacia un cálculo de intereses, el parámetro lo fijará *el mercado, no la justicia*.

¹⁴ Reyes Alvarado, como en nota 5.

9.— En la fundamentación del PPE se argumenta sobre esta base:

"Los hechos criminales del terrorismo —dice—, constituyen evidentemente una preocupación de toda la comunidad internacional. La República Argentina ha sufrido los efectos de sucesos de esa naturaleza con los atentados a la Embajada de Israel y a la sede de la AMIA, los que marcaron unos de los hitos más tristes de la historia de la criminalidad de nuestro país.

"El gobierno nacional tiene la firme convicción de que debe sumarse a los esfuerzos que se realizan a nivel internacional para prevenir y reprimir este tipo de hechos delictivos, a través de una justicia eficiente y respetuosa de las garantías individuales".

Como lo demuestran las consideraciones precedentes, este es el peor homenaje que se puede hacer a las víctimas de aquellos actos de terrorismo. Y que ello es así lo demuestra del mejor modo el hecho de que las víctimas del atentado contra la AMIA se oponen al progreso de este proyecto. Verdad es que no se le puede dar a las víctimas de un delito el derecho supremo de decidir qué hacer con la acción penal y mucho menos se puede castigar a quienes ellas determinen como culpables del hecho. Pero lo que el Estado, como contrapartida, tampoco puede hacer, es imponerle a las víctimas un modo de resolución del conflicto que no se funda *en darle a cada uno lo suyo*, sino en una política de intercambio de intereses que el Estado decide *de espaldas* a las víctimas.

10.— Menos atinadas son aun —si cabe— estas otras palabras de la fundamentación:

"No se trata, por cierto, de caer en la tentación de crear mecanismos de emergencia que violenten los principios de nuestro sistema penal, sino por el contrario de adecuar determinados instrumentos que atiendan a las particularidades de estos hechos y de sus intervinientes —en general, grupos armados con sofisticados mecanismos de organización y ramificaciones internacionales—, con la finalidad de lograr una mayor eficiencia en la prevención y represión de sus actividades".

Como hemos demostrado, se trata, sí, por cierto, de violentar los principios de nuestro sistema penal. En pasajes posteriores de la fundamentación se quiere disimular o exculpar esta violación, con la referencia a que habría institutos similares en "las hipótesis que contemplan el artículo 217 del Código Penal y el artículo 29 ter de la Ley N° 23.737".

a) El primer caso citado, del art. 217, CP, no tiene *la menor relación* con la figura del "testigo de la corona". Justamente es *todo lo contrario* a esto; y la fundamentación errada del proyecto demuestra que ha sido preparado con total desconocimiento de la materia.

La estructura del art. 217 CP es la de una causal de impunidad posterior a la consumación *formal* del delito, pero *anterior* al primer acto ejecutivo desde el punto de vista *material*. Se trata de una excusa absolutoria del delito de "tomar parte en una conspiración de dos o más personas, para cometer el delito de traición", reprimido en el art. 216, CP. Se trata de un hecho que, materialmente, es un "acto preparatorio" (del delito de traición, art. 215, CP). Es frecuente que el legislador deba *anticiparse*, en ciertos delitos, la conminación penal, a un momento *previo* al de la verdadera afectación del bien jurídico; a esto se le suele llamar "delitos de emprendimiento", queriendo decir con esto que se sanciona como delito ya el "emprendimiento" hacia un delito.

En el art. 216 CP, pues, se reprime una conducta anterior a la de la "traición a la patria", y es la de *conspirar* para esa traición. Se trata de una estructura, pues, más alejada aún de la afectación del bien jurídico (seguridad de la Nación), de lo que está un acto de tentativa inacabada de cualquier delito, al momento del comienzo de ejecución. Pero así como el comienzo de ejecución de un delito es un hecho punible del que el autor puede quedar impune *si desiste voluntariamente del hecho* (art. 43, CP), así también quien "conspira para traicionar" puede quedar impune de este hecho (formalmente ya punible) si revela la conspiración a la autoridad (art. 217, CP): a esto sí se le llama técnicamente, desde antiguo, "arrepentimiento activo", como paralelo del desistimiento de la tentativa.

Desde luego que a la revelación a la autoridad del art. 217, CP, debe seguirle también *el abandono de la empresa criminal*; de otro modo, la excusa absolutoria no opera. Por el mismo hecho de ser un paralelo con el desistimiento de una tentativa, en el art. 217 CP se prevé como condición de la causal de impunidad, que el acto revelador se realice "antes de haberse comenzado el procedimiento". Este requisito es un paralelo de la "voluntariedad" como condición para la impunidad por desistimiento de la tentativa (art. 43, CP). Si el autor de una tentativa de robo desiste porque acaba de advertir que se acerca un policía que podría aprehenderlo, *no queda impune "por desistimiento"*, porque lo que en el ejemplo motiva al autor a no seguir adelante no es su *propia decisión voluntaria*; del mismo modo, si el conspirador de traición revela la conspiración porque se entera de que ya hay un procedimiento contra el grupo y quiere sustraerse a la condena, *no merece ni un día de remisión de pena según el art. 217*, que en la fundamentación del PPE que estamos considerando es citado, con total error, como figura análoga a la que se quiere sancionar en el proyecto. Pero tan falso es que haya alguna analogía entre ambas cosas, que aquí estamos discutiendo la impunidad de quien revela un dato dentro del proceso ("testigo de la corona"), no antes de que exista un proceso contra él (impunidad por revelar la conspiración aún no ejecutada). De modo que la primera comparación es completamente errada.

b) El segundo caso se refiere a la Ley de Estupefacientes, que efectivamente contiene una consagración del "testigo de la corona", con que el sistema penal se ha corrompido en años pasados, aún recientes. De este precepto sólo se puede rogar por su derogación, mas no tomarlo como ejemplo, para contaminar más aun el sistema penal. Ese es siempre el precio de la claudicación: cuando uno admite la corrupción penal para un determinado caso, ¿por qué no admitirla para todos los casos?

El ejemplo de la Ley de Estupefacientes sólo demuestra *lo mal* que ha hecho el Congreso Nacional al ceder a las imposiciones extranjeras en esa materia. Porque es enteramente cierto que esa figura sí es –en contra de lo que dice la fundamentación del PPE que ahora está en

consideración– "enteramente extraña a nuestra legislación en la materia". Mientras que la impunidad por abandonar los delitos de empujamiento antes de que hayan producido un daño (como el caso del art. 217 CP) tienen una honda tradición cultural en la filosofía penal libertaria e ilustrada –que es muy anterior a la sanción de nuestro Código Penal de 1921–, la impunidad por la denuncia de un coimputado es producto de la contaminación del sistema penal argentino con institutos propios del Estado mercader. Este ejemplo no debe cundir. Si nos falta el poder para derogar esta figura en la escasa medida en que, lamentablemente, ya ha sido recogida, al menos no debemos extenderla más allá de eso.

En forma somera, pero clara, uno de nuestros principales juristas penales de la actualidad, el Prof. Eugenio Raúl Zaffaroni, ha puesto de manifiesto los riesgos de *La creciente legislación penal y los discursos de emergencia*, con palabras que encierran una crítica a la legislación en materia de estupefacientes, también en punto al premio a los delatores, entre otros institutos impuestos por lo que él denomina "directivas transnacionales":

"Por otro lado –dice Zaffaroni–, se observan directivas transnacionales temporalmente prolongadas, que imponen prácticamente a todos los países legislaciones penales especiales diferenciadas de la legislación penal ordinaria: el caso más claro es toda la legislación en materia de tóxicos prohibidos. Las presiones provocan en algunos países legislaciones aberrantes que violan todas las garantías de cualquier Derecho Penal civilizado; leyes penales retroactivas, procesos penales secretos, comisiones especiales, limitaciones al derecho de defensa, instrucciones a jueces, premios a delatores, autorizaciones judiciales para cometer delitos, etc. Resucitan de este modo las viejas instituciones inquisitoriales y se legitiman por su pretendida practicidad"¹⁵.

¹⁵ Zaffaroni, *La creciente legislación penal y los discursos de emergencia*, en *Teorías actuales en el Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, pp. 613 ss. (615).

11.– Justamente el hecho de que el PPE y el dictamen de la Comisión de Legislación Penal (Orden del Día Nro. 3) restrinja la operatividad de esta figura de atenuación e impunidad a casos de *terrorismo* –de modo similar a como lo propone el proyecto del diputado Camaño– implica la confesión de la consciencia de su ilegitimidad. Porque si realmente se tratara de un mecanismo acorde al Estado de Derecho, respetuoso de las garantías individuales, adecuado al valor justicia y, además, eficiente desde el punto de vista de la persecución penal, pues, entonces, ¿por qué razón no incorporar la fi-

gura de modo general, cualquiera que sea el delito que se investigue? Respuesta obvia: porque se sabe que es inmoral; y uno se siente menos inmoral, si admite lo que es incorrecto sólo en cierto ámbito.

En definitiva, el tema pone en el primer plano la pregunta por el fundamento del castigo estatal y los límites en que este castigo es moralmente legítimo. Nuestra exigencia con el Estado de Derecho nos impone oponernos totalmente a esta iniciativa que incorpora la figura del "arrepentido".

Sanción de la Cámara de Diputados

Buenos Aires, 27 de enero de 2000.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º — A los efectos de la presente ley, se consideran hechos de terrorismo las acciones delictivas cometidas por integrantes de asociaciones ilícitas u organizaciones constituidas con el fin de causar alarma o temor, y que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o en general elementos de elevado poder ofensivo, siempre que sean idóneos para poner en peligro la vida o integridad de un número indeterminado de personas.

Art. 2º — En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración.

Art. 3º — En los mismos supuestos podrá aplicarse el mínimo legal de la especie de pena, cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de la asociación ilícita, desbaratar sus actividades o acreditar la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo, determinando así el respectivo sometimiento a proceso de quienes no hubieran sido imputados hasta entonces.

Art. 4º — La reducción de pena prevista precedentemente deberá ser decidida por el tribunal del juicio al dictar la sentencia definitiva.

Sin embargo tan pronto como la reducción de la escala penal prevista por los artículos 2º y 3º aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación de acuerdo a las normas procesales comunes.

Art. 5º — Las declaraciones de las personas mencionadas en las disposiciones anteriores, carecerán de valor si no se producen con el contralor del fiscal, la querrela y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales.

Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél.

Art. 6º — Será reprimida con prisión de uno (1) a tres (3) años cualquiera de las personas que se acojan a esta ley y formulen señalamientos falsos o proporcionen datos inexactos sobre terceras personas.

Art. 7º — Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado, corriera riesgos en razón de ello respecto de su integridad personal o de su familia, se adoptarán las medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad.

Art. 8º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Rafael M. Pascual.
Guillermo P. Aramburu.

TRATAMIENTO EN EL SENADO

Dictamen de la comisión Cámara revisora

ORDEN DEL DÍA 1359/2000

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, ha considerado los proyectos de ley C.D.-174/99, S.-343/99 del senador Galván, S.-2.198/99 del senador Villaverde y S.-2.230/99 del senador Alasino, por los cuales se crea la figura del arrepentido, y por las razones que dará el miembro informante, os aconseja la sanción del proyecto venido en revisión.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes del Reglamento del Honorable Senado de la Nación, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 15 de febrero de 2000.

SENADORES FIRMANTES DEL DICTAMEN

Angel F. Pardo. — Ernesto H. Oudín. — Alberto R. Maglietti. — José Genoud. — Pedro G. Villarroel. — Jorge F. Mikkelsen-Löth. — José F. Carbonell.

En disidencia parcial:

Augusto Alasino.

En disidencia:

Carlos J. A. Sergnese.

Fundamentos de la disidencia del senador Sergnese

Impreso el día 17 de febrero de 2000

SUMARIO

Señor presidente:

1. Esta Honorable Cámara se presta a considerar el proyecto de ley venido en revisión (expediente C.D.-174/99, ingresado con fecha 27 de enero de este año 2000) sobre reducción o disminución de penas a imputados que aporten datos para el esclarecimiento de hechos punibles o la detención de autores de hechos de terrorismo, denominándose vulgarmente a tales beneficiarios como "arrepentidos".

N. de R.: El dictamen contenido en el orden del día 1359/2000 es la Sanción de la Cámara de Diputados, publicada en página 1432.

Se trata de una iniciativa similar a la que ya ha sido considerada y que recibió incluso la respectiva sanción de la Cámara baja en 1997, y que rechazó el Senado, tras un intenso estudio y discusión amplia con la participación de destacados juristas, en tiempos en que hubo de presidir la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios del Honorable Senado de la Nación el doctor Bernardo Pascual Quinzio.

Este proyecto parte de la base de que se trata de un instrumento apto para combatir el delito, especialmente el derivado de organizaciones criminales.

Dejo para un momento ulterior la cuestión relativa a la vaguedad de las calificaciones: "Terrorismo", "asociaciones ilícitas", etcétera.

Lo esencial es el punto de partida en que se ubica un Estado que acepta de la legitimidad moral de esta clase de negociaciones con el delito, es decir, de un Estado que se asocia al delincuente, otorgándole un premio, para reprimir a algún otro delincuente, con lo cual el beneficiado puede ser mostrado a todos como el parámetro de lo correcto. Este es el sentido principal del proyecto: Que consagrará una vía fácil de disminución de la pena, de la punibilidad, en un temprano estadio del proceso penal para aquel criminal que haya planeado tan bien su acto de terrorismo, que no sólo tome en cuenta cómo matar o hacer matar a un número indeterminado de personas, sino también a qué personaje sindicará después del hecho como principal responsable para sustraerse él a la condena merecida. ¿Esta es la forma en que se pretende dar respuesta al terrorismo?

Aun cuando más adelante habré de aplicarme a consideraciones referidas al articulado en particular del proyecto que en definitiva aprobará, lamentablemente, la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, y presumiblemente también, más penosamente aún, todo el cuerpo, destaco ante todo que lo negativo no es la configuración particular del proyecto, que también tiene mucho de criticable: Está en juego, ante todo, una visión decadente de filosofía moral o política que anida en la base de toda iniciativa de esta índole. Es

esto lo que justifica mi oposición total; no la traslación de la idea-base a una concepción normativa concreta, a un articulado en particular, en lo que también se puede errar en más o en menos.

2. En el lenguaje político actual, incluyendo aquí también al de las organizaciones intermedias de poder —es decir, también a los medios de prensa, formadores de opinión, intermediadores de partidos políticos, representantes de asociaciones víctimas de delitos, determinados candidatos en los procesos electorarios, etcétera—, se le atribuye al derecho penal una función prácticamente mágica. Se supone que la pena como tal, cualquiera que sea su legitimidad moral, su justicia en el caso particular y los medios por los cuales es aplicada, se justifica por sí misma como un bien.

La pena estatal, sin embargo, no es algo similar a un renglón del producto bruto interno del Estado, cuya pérdida de puntos en el % anual, hiciera disminuir las condiciones de bienestar del cuerpo social, como se lo presupone en esa concepción. Si se indaga por la justificación moral del castigo estatal, se verá que no hay nada más "beneficioso" que el respeto a las reglas del derecho.

El hombre de la calle¹ suele abrigar la idea de que un derecho penal drástico y eficiente podría augurarle un futuro maravilloso. Las ciencias criminales enseñan que se trata de una idea errada, que el derecho penal, desde el punto de vista material, en el mundo físico, puede asegurar padecimientos, no beneficios (educación, salud, una vejez digna para todos). Ello no significa que fuese mejor hacerlo desaparecer. Pues toda asociación de personas necesita re-

¹ En este punto, sigo reflexiones vertidas por el profesor Sancinetti en su exposición dada ante el Honorable Senado de la Nación, en tiempos en que era considerado el anterior proyecto votado por esta Cámara, luego rechazado por el Senado. Dicha exposición fue publicada posteriormente en "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal", año III (1997), No 7, pp. 791 y ss.: Observaciones críticas sobre el proyecto de ley de tratamiento privilegiado al "testigo de la corona" (¿arrepentido?).

chazar la conducta desviada, estigmatizarla como incorrecta. El quebrantamiento de una norma advierte a todos que la expectativa de la conducta debida que encierra la norma está en discusión. La pena demuestra que, para la sociedad, en cambio, todo aquel que se atenga a la norma está en lo correcto, quien la quebrante, en lo erróneo. Se trata, pues, de un intercambio de mensaje y respuesta. El autor del hecho punible pronuncia el principio: La norma que quebranto no rige para mí; la sociedad le responde que sí rige, y se lo demuestra a todos, también a él, a su costa. El derecho penal, por tanto, sólo nos deja seguir confiando en que las normas fundamentales son parámetro del comportamiento debido. No es necesario asignarle ninguna función (totalmente indemostrable) de asegurar que, en el futuro, desaparecerá el delito; más bien se sabe de antemano que el delito no puede desaparecer, pero tampoco puede desaparecer la pena que él merece, la cual sólo está en fin, expresado en términos clásicos: Para que cada uno sepa lo que sus hechos valen (Kant) para negar con ella la que la negación del derecho (el delito) pueda ser tenida por válida (Hegel).

Pero, para que la pena estatal pueda cumplir su función de marcar el parámetro de lo correcto, estabilizar la vigencia de las normas fundamentales (por ejemplo: Que la vida del hombre vale, que el homicidio no vale, etcétera), pueda ser impuesta por el Estado sólo si, a su vez, el propio Estado no se aparta de la senda del derecho, de lo correcto, de lo moralmente legítimo. Buscar una pena a cualquier precio y por cualquier medio contra el comportamiento desviado, como si el "sufrimiento" del infractor fuera en sí un "beneficio" para la sociedad, sólo crearía la secuencia irracional de dos males (Hegel, modernamente: Jakobs)². La pena sólo es la anulación del delito, si ella misma no

² Hegel, Grundlinien, der Philosophie des Rechts, 99; Jakobs, Strafrecht - Allgemeiner Teil - Die Grundfragen und die Zurechnungslehre-Lehrbuch (Derecho penal - Parte general - Los fundamentos y la teoría de la imputación - Tratado), 2ª ed., 1991, 1/10: "Con ello ya se vislumbra también cómo se debe entender la pena como reacción al conflicto: Ella — como quebrantamiento de la norma— no puede ser

se funda en un acto delictivo, indecente o ilegítimo, porque, en cualquiera de estos casos, con su imposición sólo se añadiría al primer mal, en secuencia irracional, otro mal, ya incapaz de mostrarles a todos que nosotros (la sociedad) estamos en lo correcto, y el delincuente, en lo erróneo, sino que se le dirá a todos que todos estamos en lo incorrecto.

Si aquí hay un componente de "utilidad" es el que consiste en que la sociedad necesita reafirmar su sentimiento de justicia, que el "principio de retribución" sigue siendo un parámetro, como mera "autoconstatación" del grupo, de que él se conduce con justicia³.

Esto significa también que el derecho penal que puede producir el "beneficio social" de la estabilidad de las normas (ningún otro) es aquel que se mantiene dentro de los límites del estado de derecho, pues sólo eso permite un comunicado contradictor del comunicado delictivo inicial. Una vía no legítima "disminuiría aun más el producto bruto interno" (para quien sólo pueda entenderlo así), medido esto en cuotas del valor "justicia".

3. Ciertamente, la impunidad de un hecho culpable es igualmente un costo, una pérdida de vigencia del valor de la norma quebrantada. En este sentido, es verdad que se produce una "pérdida" y un "conflicto" cada vez que la responsabilidad por un hecho punible no es esclarecida, y su autor, condenado. Pero esto es producto de que partimos de un estado de derecho, que pone a las garantías individuales en el

juizada como un suceso solamente exterior (porque entonces vendría a ser sólo la secuencia irracional de dos males), sino que la pena también significa algo, o sea, que la significación de la conducta que quebranta la norma no es determinante, y que la norma sigue siendo determinante. Es demostrado que el autor no se ha organizado correctamente; se le sustrae el medio de organización. Esta contradicción, ejecutada a costa del autor, contra el quebrantamiento de la norma, es la pena" (bastardilla en el original; versión castellana propia).

³ Sobre "la pena absolutamente justa como socialmente útil", cf. Jakobs, idem, 1/17 ss., esp. 18/ nota 19ª.

patrimonio de lo justo, de lo debido. Si aceptamos llegar a la pena (al máximo de producto bruto punitivo) por cualquier medio, llegaremos muy pronto a la lesión a los derechos humanos, patrimonio fundamental del Estado democrático, sometido al derecho. No tiene nada de sorprendente que el Estado, cuando no encuentra las pruebas necesarias, tenga que juzgar a un sujeto posiblemente culpable, como si él no hubiera quebrantado la ley, porque ése es el fundamento del principio de inocencia que no sólo es pilar del derecho penal, sino de todo el ordenamiento jurídico: El que alega debe probar ¿Qué quedaría del Estado de derecho si él recurriera a cualquier medio para quebrar el estado de inocencia que le asiste a todo ciudadano y no ciudadano habido en su territorio?

Es, en efecto, un valor entendido del Estado de derecho que el respeto a las garantías constitucionales, a los derechos fundamentales del hombre, es su credencial de eticidad. Cuando sienta sus garantías: El principio de legalidad es el patrón del comportamiento del Estado; nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni a colaborar con su persecución; toda persona será tratada como inocente mientras no se demuestre su culpabilidad en un proceso justo y adecuado al derecho; y otras tantas, sienta también la medida y el modo en que considerará un valor la reafirmación de normas de conducta a través de la pena estatal. Asume, pues, *ab initio*, que no le será posible identificar todos los hechos punibles que pongan en cuestión la vigencia de una norma y rechaza la idea de castigar sin el conocimiento debido de los hechos (aunque ello presupone precisamente, la impunidad de culpables). Se decide, pues, a establecer reglas para poder identificar un quebrantamiento y tratar a un eventual responsable con respeto a ellas, no sólo por la delicada posibilidad de que el candidato del caso sea inocente, tal como debe presumirlo (el derecho penal como "Carta Magna" del ciudadano [Naucke]), sino también para el caso de que sea culpable, porque sus reglas son también la "Carta Magna" del delincuente (v. Liszt), la barrera infranqueable de la política criminal⁴.

⁴ Es la conocida idea de Franz v. Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* ("Maburger Programm") [La idea de fin en el derecho penal ("Programa de

Sólo así los actos del Estado se distinguen del comportamiento criminal y sólo así él logra decirse a sí mismo que sigue en lo correcto, y el delincuente, en lo erróneo. Ello distingue también a un Estado de derecho de una tribu de salvajes.

4. En ese contexto se enmarca la figura, muy mal llamada así, de "arrepentido". Esta es la denominación propia de los pueblos latinos, que son más proclives a denominar a las cosas falsamente. En lengua germana se la llama, sin hiprocesías "testigo de la corona", queriendo decir con esto que se trata de un testigo en favor del Estado, pero acaso también se evoque así que se está en presencia de un Estado no democrático, en el que la base de su actuación deja de ser la eticidad, la legitimidad, el respeto a las garantías individuales.

La expresión "arrepentido" quiere maquillar con una expresión propia de las virtudes morales cristianas, la actuación por pura negociación especulativa. En el proyecto que tenemos hoy a nuestra consideración no se exige ningún arrepentimiento interior, por más que se lo quiera presentar así; ni tampoco se lo ha regulado de ese modo en las anteriores iniciativas que también he criticado en su momento. El que negocia bien queda impune, así publique al otro día en el diario que está feliz de haber participado en todos los hechos punibles en que haya actuado.

Y tampoco se crea que estoy pidiendo la incorporación de un elemento subjetivo específico en el texto de la ley para darle *exequetur* a la

Marburgo], en "ZStW" (1983), t. 3, pp. 1 ss.; v. también *Strafrechtliche Aufsätze u. Vorträge* (Artículos y conferencias de derecho penal), t. 2, 1905 (reimp., 1970; cf. la versión castellana de Gibson, La idea de fin en el derecho penal, Edeval, Valparaíso, Chile, 1984. Sobre los riesgos de que con la expresión "Carta Magna del delincuente", que tuvo un origen garantista, se presente al ciudadano (malo) frente al Estado (bueno), en lugar de, como sería preferible, al ciudadano (bueno) frente al Estado (malo, por poderoso), cf. Naucke, *Strafrecht, Eine Einführung* (Derecho Penal, Introducción), 5ª ed. Alfred Metzner Verlag, 1987, pp. 81 s.

institución. Pues el Estado de derecho justamente no tiene derecho a exigir actos de contrición interior. Puede exigir conductas externamente correctas, no "arrepentimiento morales".

Estoy diciendo, pues, algo mucho más tajante: Que un instituto de esta especie debe ser rechazado, así se le estén atribuyendo —en la fantasía de los estadistas o grupos de presión— impresionantes cualidades de esclarecimiento de los hechos, tal como lo quiere presentar ahora —con total desconocimiento de los valores en juego— el proyecto, en cuyo favor se apresta a dictaminar la Cámara, sin haber discutido la cuestión en una medida mínimamente seria.

Y mucho menos se puede ver en ese instituto "algo novedoso", a lo que haya que recurrir sobre la base del argumento —deslizado en la fundamentación de proyecto del diputado Camarillo, por ejemplo— de que sería "necesario dotar a nuestras instituciones jurídicas de los recursos legales adecuados para afrontar situaciones que no pudieron ser previstas en el momento en que nuestra legislación fue sancionada" (página 7960, la bastardilla es mía). Es difícil creer que esto pueda ser dicho en serio, porque no hay prácticamente ningún delito que en su forma básica esencial no sea conocido desde muy antiguo: Violencia y fraude, esto es lo propio de la actuación criminal, que no se ha modificado en absoluto a este respecto. Y da la impresión de que a esta désacertada creencia de que estaríamos ante un instituto "moderno", sucumbe también la magra fundamentación, cuando se afirma que "la legislación penal moderna prevé la disminución de la penalidad y aun su total eximición ante situaciones análogas a las contempladas en el proyecto". ¿Qué tiene esto de "moderno"?

Quien quiera creer que la institución innoble y mendazmente llamada "arrepentido", es un instrumento moderno, no tiene más que leer algo sobre instituciones penales medievales, especialmente el Manual de Inquisidores, del Tribunal del "Santo Oficio", que aconsejaba abordar al reo de la siguiente manera (se respeta la ortografía original):

"Mirá, hijo mío, ten tengo mucha lástima; han engañado tu candor, y te pierdes miserablemente. Sin duda has errado; pero más culpa tiene que tú

el que te engañó: No te cargues de pecados ajenos, ni quieras hacer de maestro siendo discípulo: Confíesame la verdad, pues ves que todo lo se, para conservar tu buena fama, y que te pueda yo poner cuanto antes en libertad, perdonarte y que te vuelvas en paz a tu casa; dime quien fue el que te engañó, cuando vivías inocente"⁵.

5. En la obra *Derecho y razón*, del jurista italiano Luigi Ferrajoli, que ha tenido una honda repercusión en los juristas penales libertarios e ilustrados, están claramente explicados los peligros que derivan de aceptar en el proceso penal tanto las formas abreviadas del juicio —un error que los legisladores ya hemos cometido al sancionar el juicio abreviado, que ha significado más bien la supresión del juicio: Una pena sin juicio (artículo 18, Constitución Nacional)—, como también las atenuaciones de pena basadas en la conducta procesal del imputado, sea contra sí mismo, sea contra otros. Ambos institutos están relacionados. Y Ferrajoli resume muy bien de qué modo los clásicos se enrolaron en contra de la delación como medio de obtener beneficios, en una discusión doctrinal que, sin embargo, también tuvo exponentes de la orientación contraria.

Bentham, por ejemplo, siguiendo criterios utilitaristas, consideraba que el premio de la impunidad para los cómplices delatores, que "siempre es mayor", podía justificarse si no había "otro medio" para conocer la participación de los demás, porque, sostenía él, "la impunidad de uno solo es un mal menor que la de muchos"⁶.

⁵ Yesid Reyes Alvarado, "Arrepentidos" y "testigos secretos": Remembranzas de la Santa Inquisición, ponencia presentada al congreso celebrado en la Universidad de Buenos Aires con motivo del 75º aniversario del Código Penal Argentino; cf. su publicación en *Teorías actuales en el derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, pp. 375 ss. Acoto aquí que en esta publicación, la ortografía de la cita del Manual de Inquisidores (Mompeler, Imprenta de Feliz Aviñón, 1821, pp. 21 y ss.; es. P. 36) fue inadecuada a las reglas actuales, mientras que en el manuscrito de Reyes Alvarado se respetaba la ortografía original usada también aquí. Cf. la referencia respectiva en Sancinetti (como en nota 1).

⁶ Ferrajoli, *lug. Cit.*, esp. P. 680, n. 299.

Más la mayor parte del pensamiento clásico de la ilustración y de autores más recientes está completamente en contra de este comercio. El propio Ferrajoli lo explica de modo admirable en el marco del acento puesto por él en el valor de un modelo garantista de justicia penal, que, entre muchas otras cosas, proscribía "cualquier promesa o presión directa o indirecta sobre los imputados para inducirlos al arrepentimiento o a la colaboración con la acusación"⁷. El principio de legalidad, el nexo entre retribución y delito, el principio de igualdad, todo se echa por la borda con una figura como ésta. Contra tales prácticas —recuerda Ferrajoli— alzaron sus voces, entre otros, Diderot, Romagnosi, Pagano, Filangieri⁸. Se podrá decir cualquier cosa, menos que estamos en presencia de institutos que no pudieron ser previstos hace 80 años, pues eran conocidos desde antiguo y fueron criticados por la ilustración con todo rigor.

De Filangieri he de transcribir aquí un párrafo significativo "Mucho menos se debería admitir como motivo razonable de impunidad el perdón que se suele prometer al cómplice por el descubrimiento de los demás. Aun cuando la santidad de las leyes no fuese incompatible con un remedio que lleva consigo la más vil traición; aun cuando no fuese un indicio de debilidad e impotencia el ver que la ley implora el auxilio del mismo que la ofende; aun cuando no hubiese mostrado la experiencia que en estos casos suele ser el más perverso el que se libra del rigor de la pena, la razón sola debería bastar para disuadir al legislador de echar mano a este remedio, que no sólo es insuficiente para producir el efecto que se desea, sino que puede ser causal del efecto contrario. En vez de retirar al hombre perverso y astuto la esperanza o la seguridad de la impunidad concedida a la delación del cómplice, le dará más aliento para emprender un delito en que se necesite el concurso de muchas personas... Todos verán en la delación un asilo seguro..."⁹.

⁷ Ferrajoli, lug. cit., p. 608.

⁸ Ferrajoli, lug. Cit., p. 609.

⁹ Ferrajoli, lug. Cit., p. 681, n. 301.

Y más brevemente lo decía Diderot en una línea: "Conceder la vida a aquel que ejecutará a sus compañeros es un medio muy seguro de hacer morir a los menos culpables y de salvar al más malvado"¹⁰.

6. El argumento de que el Estado no debe apoyarse en la deslealtad de los delincuentes entre sí es el menos acertado. En realidad, el Estado no tiene por qué respetar o solventar los pactos de silencio entre criminales; claro que no. En este sentido, el rompimiento de un pacto de silencio puede ser bienvenido, si el medio empleado es legítimo. La cuestión capital consiste en si es legítimo que la lealtad criminal se rompa a cambio de un beneficio. Esto es lo que no tiene legitimación moral, porque el hecho a juzgar sigue siendo el mismo, y la colaboración con la justicia en la propia persecución no es ética ni jurídicamente exigible.

Y así entramos al núcleo de la cuestión propiamente jurídica.

a) En primer lugar, la pena pierde así su sentido de señalarle a cada uno lo que sus hechos valen, y de señalarles a todos que la sociedad está en lo correcto, y el delincuente, en lo erróneo; que la expectativa sigue vigente como parámetro de comportamiento.

Porque la rebaja o eximición de pena será más bien un aliciente a la formación de asociaciones criminales. Si mi odio racial es muy grande más me vale matar al que aborrezco y luego salir corriendo a sindicarse a alguno de los demás participantes. En ese caso, me saldrá todo bien: Hasta la sociedad le dirá a todos —con el comunicado de declararme "impune"— que he obrado correctamente. Esto lo veía hasta el mismo Bentham, quien, por ello, prefería hacerle trampas al imputado, no decir nunca de antemano en la letra de la ley, que aquél podía ganarse la impunidad. El decía que "nunca deben señalarse semejantes recompensas por una ley general", que "sería una invitación para toda especie de delitos, pues sería lo mismo que si dijese el legislador; entre muchos criminales el

¹⁰ Ferrajoli, lug. Cit., p. 680 y s., n. 300.

más maligno no sólo quedará sin castigo, sino que será recompensado"¹¹.

b) Pero todo esto, con ser grave, no es lo peor. La cuestión capital es que este sistema, al igual que el juicio abreviado, lesiona de modo irreparable un principio básico del derecho penal: La garantía de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo, que el art. 18 de la Constitución Nacional consagra de modo claro, al igual que los pactos de derechos humanos, que, además de tener rango constitucional, nos vinculan con la comunidad internacional. El principio es formulado generalmente en latín, bajo diferentes configuraciones: *Nemo tenetur seipsum prodere* (nadie está obligado a traicionarse), *nemo tenetur seipsum accusare* (nadie está obligado a acusarse), *nemo tenetur armare adversarium contra se* (nadie está obligado a darle armas a su adversario). Las fuentes remontan el fundamento moral de este principio a una derivación de enseñanzas de San Juan Crisóstomo de la doctrina cristiana¹². A pesar de ello, la historia de nuestra cultura conoce los ejemplos más alarmantes de violación a esta garantía, patentizada del modo más claro en la aplicación de la tortura.

Ciertamente con la aplicación de tormentos se podría ganar una cuota de eficiencia en la persecución penal, sin uno viera a la pena, a ultranza, como un "bien" que eleve el producto bruto de bienestar social, pero no si uno ve a la eticidad del Estado como el bien propio del sistema penal.

De la tortura a la coacción para obtener una declaración autoincriminatoria hay sólo un paso, si es que lo hay; pues según cómo se define "tormento", se puede ver en la incertidumbre del final del proceso y en la oferta tentadora del Estado de un "precio punitivo de oca-

¹¹ La ya mencionada cita en Ferrajoli, lug. Cit., p. 680, n. 299.

¹² Cf. por ejemplo la referencia del Detief Liebs en su manual de aforismos latinos: *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München, 1882, p. 134 s., según el cual el decreto de Graciano sobre el principio *nemo tenetur seipsum prodere* se fundaba en San Juan Crisóstomo.

sión" a cambio de información, un padecimiento horrible, en todo caso menor que unas horas en el cepo o una sesión de latigazos. En este sentido sí es de peso el argumento del disvalor moral de que el Estado provoque la declaración entre los criminales; no porque sea inmoral la declaración en sí, sino porque lo es que el Estado atormenta a quien quizá cree en el valor de la lealtad entre criminales con dejar de lado ese valor propio por un precio de ocasión.

Sólo el Estado no negociante asegura un derecho penal respetuoso de las garantías de todos. Un estado que basa su sistema de esclarecimiento penal en la información aportada por el imputado no es un Estado de derecho.

Acaso quepa aclarar algo más esta problemática, porque al observador poco avezado puede resultarle oscura la relación entre el principio *nemo tenetur* y la prescripción de ofrecer rebajas o premios al delator del copartícipe o del autor de otro hecho punible. Pero la relación es clara para el que conoce medianamente la cuestión. La oferta de un premio o rebaja presupone, naturalmente, que esa oferta puede motivar al coimputado a decir algo; pero este "decir algo" ha de llevarlo al que delata, justamente, a reconocer también su participación en el hecho. Pero esta participación en el hecho mediante una conducta también punible, terminará llevando al delator a no poder volver sobre sus propios actos. El juez podrá darle una rebaja, o no; pero, en todo caso, el reo habrá declarado ante el riesgo de que, en caso contrario, pudiera tener una sanción más grave.

De este modo, se obtiene por vía oblicua una confesión coactiva. Todo mecanismo que tienda a alentar la autoincriminación está proscripto por el artículo 18 de la Constitución, porque si nadie está obligado a declarar contra sí mismo, tampoco puede tener nadie un peor trato por quedarse callado, mientras otro lleva premio por hablar "a tiempo". Y este premio "por hablar", sin embargo, será pagado caro —con frecuencia, con el precio de una condena que el reo habría podido evitar completamente si se hubiera quedado callado—. Esto muestra de nuevo lo vil de la promesa de excarcelación. Al igual que el Inquisidor, se le dice al coimputado de nuevo;

—“Mira hijo mío, te tengo mucha lástima..., etcétera, etcétera, que pueda yo ponerte cuanto antes en libertad..., y que vuelvas en paz a tu casa”.

c) Ciertamente quedaría un camino para evitar la violación al principio *nemo tenetur*. Y es el siguiente. Una regla que imponga que todo aquel que aporte el dato más insignificante tendrá asegurada de pleno derecho y anticipadamente la impunidad por su propia participación. Así, desde luego, sí se le aseguraría al reo que su autoincriminación no podrá perjudicarlo en nada, a excepción del menoscabo a su prestigio social. Pero este camino —está a la vista— llevaría a una promesa alocada de impunidad “a cambio, a veces, de nada”. Es decir, que, curiosamente, la garantía constitucional sólo respetada si se asegurara de antemano la total impunidad, no la rebaja¹³ —porque esto igualmente implica una pena que el imputado podría no haber recibido si se hubiera quedado callado—, y a cambio de un dato que, quizá, ni siquiera sea eficiente para la investigación —por tanto, no llevará “premio”—, medida de nuevo la eficiencia en valores de condena.

d) Hay, además, otra objeción decisiva para el estado de derecho. Y es el principio de igualdad. Si quien llega primero a delatar al otro queda impune u obtiene rebajas, ocurrirá que, a igualdad de culpabilidad, haya diferente medida de la pena, pero esto desvincula la reacción penal del Estado, de la culpabilidad personal del autor, y un sistema desigualitario, que no ve en el ilícito culpable el punto de referencia no sólo de la pena en sí, sino también de su estricta medida, no puede cumplir el imperativo constitucional de afianzar la justicia. Por ello, desde este punto de vista sí hay una mayor violación con la “impunidad”, que con la “rebaja”.

7. Lo anterior muestra los argumentos principales en contra de la validez de la figura pretendida, también en contra de su legitimidad constitucional para el caso de que este proyecto fuera sancionado favorablemente.

¹³ Un problema distinto, por cierto, reside en que, desde otro punto de vista, desde el principio de igualdad, la lesión sea más grave con la “impugnidad” que con la “rebaja”.

Pero hago un llamado especial a los señores legisladores, pues estamos en una época en que, muy erradamente se asimila a acto noble todo acto que produzca condenación, y acto corrupto a todo acto que implique absolución. Se trata de un concepto miope, pero que domina el pensar de los pueblos desde los albores de nuestra civilización. En los grandes procesos de la historia se ha podido ver una y otra vez a las muchedumbres pidiendo una condena; muchas menos veces clamando por la inocencia de quien era ajusticiado sin razón. De modo que pesa en nosotros la responsabilidad de no dar cauce a institutos ilegítimos: No podemos confiar en que, si cedemos a grupos de presión, otras instancias del estado de derecho puedan poner freno a lo ilegítimo. Tengo el profundo temor de que, desde el punto de vista del derecho penal escrito, estemos peor que hace 16 años, cuando dejamos atrás los años de la dictadura. Porque con toda la ilegitimidad que reinó con aquellos años, los juristas de entonces no se atrevieron a insertar en los textos institutos cuya tradición antilibertaria era conocida desde muchísimo tiempo atrás. Si sancionáramos la pena de muerte, como hizo el régimen militar, podríamos confiar aún en que nuestra debilidad sea superada por la fortaleza de los jueces, que se negarían a aplicarlas; pero si aceptamos institutos de esta clase, que pongan en manos de los jueces la facultad de penar en más o en menos según la colaboración que el imputado demuestre con su propia tarea, podemos estar seguros desde ahora mismo que se recurrirá a este medio con toda la arbitrariedad imaginable; que los medios de prensa, o cualquier otra instancia incontrolable de los estratos sociales decidirán quién, cuándo y en qué medida, deba ser favorecido, y quién, cuándo y en qué medida, condenado.

No sé si los legisladores que darán apoyo a esta iniciativa sin haberla discutido ni consultado con nadie, son conscientes de estos graves peligros para la paz social.

8. Pero quedan otras consideraciones de carácter utilitarista, aunque ciertamente no son, en mi pensamiento, las determinantes.

Me refiero ahora a la pregunta de si alguien considera en serio qué remedios de esta clase

puedan servir para el esclarecimiento de hechos punibles. Me aboco pues, al lado empírico del instituto, aunque no es para nada la razón por la cual estoy en su contra (de esto ya hablan los párrafos anteriores).

Si uno de los medios de esclarecimiento de un hecho punible, que los jueces pueden tener por tal, es la declaración de un coimputado (en realidad, también en contra de la tradición libertaria, que exige una corroboración objetiva seria de la veracidad de los dichos, normalmente satisfecha para los jueces con cualquier coincidencia circunstancial), entonces, estos institutos no servirán para esclarecer el hecho, sino para que se pueda mostrar a la sociedad algún responsable.

En los años recientes, posiblemente como consecuencia de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida que doblegaron el sentimiento jurídico de la población, se llegó a la convicción de que la “ejecución del culpable” es un bien de supremo orden en la escala de valores de la sociedad. Erradamente así, un juez que condena “porque sí” es puesto igualmente como modelo de lo debido; un juez garantista, como extraviado. Esto da por resultado que en consonancia con los grandes procesos de la historia, cada vez que un hecho conmovedor castiga el sentimiento jurídico de la sociedad, el pueblo se presente en las plazas a pedir a los gobiernos de provincia o federal el “esclarecimiento del hecho punible”. Con esto se parte de la base de que carecemos de división de poderes, y los gobiernos ejercen en ocasiones al menos, no en otras) la presión rogada para la obtención de medidas políticamente plausibles. Este es el final del proceso penal del estado de derecho, y el equivalente democrático del Estado totalitario.

Mas, bajo estas presiones, ¿qué pasará cuando un hecho conmovedor deba ser esclarecido para salvar la paz del gobierno local o federal de turno?: Que los jueces serán presionados para que cualquier informante de dudosos antecedentes pueda generar la base de una imputación contra persona determinada, con la esperanza de “combatir” el delito. Este será el mensaje transmitido a la sociedad, que posiblemente lo aceptará gustosa; entre tanto pagarán con moneda de prisión aquellos a los que

les toque servir de expiación de estas culpas colectivas.

Pregunté, pues: ¿Qué credibilidad puede tener quien incrimina a otro a cambio de una bonificación?

Nuestra jurisprudencia nacida en vigencia del anterior Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación había hecho grandes esfuerzos por delimitar en qué casos era siquiera admisible tomar en cuenta la declaración de un copartícipe, implicado en el mismo procedimiento (la llamada “declaración del co-reo”). Y, aunque con muchas oscuridades e inseguridades conceptuales, se había llegado a asentar la tesis de que la declaración del co-reo podía ser tomada en cuenta como medio de prueba, en la medida en que estuviera claro que de su declaración no pudiera obtener él ninguna ventaja. Pues, ahora, de aceptarse el instituto del “testigo de la corona” no sólo se aceptaría la declaración interesada, sino que justamente se lo incitaría al co-reo a incriminar a los demás, a cambio de un precio cierto en unidades de pena. ¿Cómo podemos habernos corrompido tanto, en el tratamiento de cuestiones fundamentales del derecho penal?

¿Quién podría creer en la palabra de X cuando X dice que fue Y el que organizó la “banda armada”, el “dueño de ella”, el “mafioso”, etcétera, cuando X recibe una rebaja o la exención de pena por decirlo justamente que fue Y? Entonces, ¿por qué no condenar a Y directamente sin preguntarle nada a X? Porque no se dirá que la declaración de X es una “prueba” de la culpabilidad de Y: Es sólo la palabra de quien dice lo que quieren con tal de pasar a mejor situación. Sería menos hipócrita, pues, condenar a Y sin ninguna prueba, porque “hace falta”.

Pero es evidente que institutos de esta clase implican riesgos de esa naturaleza, es decir, de la incriminación de inocentes y de la impunidad de culpables. El que esto implicará la impunidad de culpables es un dato asumido como presupuesto explícito en el propio articulado del proyecto. El que además llevará a la punición de inocentes, no se lo quiere decir, pero es tan cierto como lo otro. Basta con ver que ninguno de los proyectos que circulan sobre esta materia prevé una rebaja de la sanción penal

para aquel que demuestra que algún otro imputado en cierta causa es en realidad inocente. Desde luego que esto también es un esclarecimiento del hecho: Al menos se sabe que Fulano no es el culpable. Pero esto no puede ser ofrecido a la población como una "ganancia"; antes que esto, se prefiere el "oscurecimiento del hecho" con el encierro de un inocente ("antes de soltarte a ti debería tener otros dos a cambio").

También esto se corresponde al procedimiento de la Inquisición. Para asegurar la efectividad del delicado encargo conferido al Santo Oficio de la Inquisición —explica Yesid Reyes— se determinó como "peculiar y novísimos privilegios del tribunal de Inquisición que no estén los jueces obligados a seguir las reglas forenses, de suerte que la omisión de los requisitos que en derecho se requieren no hace nulo el proceso..." y también que, en "las causas de herejía, por respeto a la fe, son admitidos los testimonios de escomulgados, los cómplices del acusado, los infames y los reos de un delito cualquiera", así como las declaraciones de los herejes, con la advertencia de que estos últimos "valen contra el acusado y nunca en su favor", pues "cuando un hereje depone en favor del acusado, es de presumir que le mueve el odio de la iglesia, y el deseo de que no se dé el castigo merecido a los delitos cometidos contra la fe", con tal suerte, seguía diciendo el Manual de Inquisidores, "que si un testigo falso retrata su primera declaración favorable al acusado, se atenderán los jueces a la segunda". Pero la segunda declaración "vale sólo cuando es un perjuicio del acusado, que si le fuere favorable se ha de atener el juez a la primera"¹⁴.

También por esto, como se vio, los clásicos vieron que pactos viles de esta índole entre Estado y delincuente, sólo podrían servir al más perverso, al calculador, al malvado.

La ley penal del estado de derecho, en suma, sólo debe medir la gravedad de la reacción penal con arreglo a parámetros que no se puedan alterar por confusas consideraciones de conveniencia. Nunca debe ser fuente de bonificación la conducta dentro del proceso penal, en

el cual el autor es soberano para el comportamiento más adecuado a su defensa. El no sólo no tiene obligación de colaborar, sino que al Estado le está prohibido coaccionarlo a que colabore.

Si el estado de derecho abandona ese modelo, y se vuelca hacia un cálculo de intereses, el parámetro lo fijará el mercado, no la justicia.

9. En la fundamentación del proyecto del Poder Ejecutivo se argumenta sobre esta base:

"Los hechos criminales del terrorismo —dice—, constituyen evidentemente una preocupación de toda la comunidad internacional. La República Argentina ha sufrido los efectos de sucesos de esa naturaleza con los atentados a la Embajada de Israel y a la sede de la AMIA, los que marcaron unos de los hitos más tristes de la historia de la criminalidad de nuestro país".

"El gobierno nacional tiene la firme convicción de que debe sumarse a los esfuerzos que se realizan a nivel internacional para prevenir y reprimir este tipo de hechos delictivos, a través de una justicia eficiente y respetuosa de las garantías individuales".

Como lo demuestran las consideraciones precedentes, éste es el peor homenaje que se puede hacer a las víctimas de aquellos actos de terrorismo. Y que ello es así lo demuestra del mejor modo el hecho de que las víctimas (*) un modo de resolución del conflicto que no progresa de este proyecto. Verdad es que no se le puede dar a las víctimas de un delito el derecho supremo de decidir qué hacer con la acción penal y mucho menos se puede castigar a quienes ellas determinen como culpables del hecho. Pero lo que el Estado, como contrapartida, tampoco puede hacer, es imponerle a las víctimas un modo de resolución del conflicto que no se funda en darle a cada uno lo suyo, sino en una política de intercambio de intereses que el Estado decide de espaldas a las víctimas.

10. Menos atinadas son aún —si cabe— estas otras palabras de la fundamentación:

(*) Conforme original.

¹⁴ Reyes Alvarado, como en nota 5.

"No se trata, por cierto, de caer en la tentación de crear mecanismos de emergencia que violenten los principios de nuestro sistema penal, sino por el contrario de adecuar determinados instrumentos que atiendan a las particularidades de estos hechos y de sus intervinientes —en general, grupos armados con sofisticados mecanismos de organización y ramificaciones internacionales—, con la finalidad de lograr una mayor eficiencia en la prevención y represión de sus actividades".

Como he demostrado, se trata, sí, por cierto, de violentar los principios de nuestro sistema penal. En pasajes posteriores de la fundamentación se quiere disimular o exculpar esta violación, con la referencia a que habría institutos similares en "las hipótesis que contemplan el artículo 217 del Código Penal y el artículo 29 ter de la ley 23.737".

a) El primer caso citado, del artículo 217, CP, no tiene la menor relación con la figura del "testigo de la corona". Justamente es todo lo contrario a esto; y la fundamentación errada del proyecto demuestra que ha sido preparado con total desconocimiento de la materia.

La estructura del artículo 217 CP es la de una causal de impunidad posterior a la consumación formal del delito, pero anterior al primer acto ejecutivo desde el punto de vista material. Se trata de una excusa absolutoria del delito de "tomar parte de una conspiración de dos o más personas, para cometer el delito de traición", reprimido en el artículo 216, CP. Se trata de un hecho que, materialmente, es un "acto preparatorio" (del delito de traición, artículo 215, CP). Es frecuente que el legislador deba anticipar, en ciertos delitos, la consumación penal, a un momento previo al de la verdadera afectación del bien jurídico; a esto se le suele llamar "delitos de emprendimiento", queriendo decir con esto que se sanciona como delito ya el "emprendimiento" hacia una delito.

En el artículo 216 CP, pues, se reprime una conducta anterior a la de la "traición a la patria", y es la de conspirar para esa traición. Se trata de una estructura, pues, más alejada aún de la afectación del bien jurídico (seguridad de la Nación), de lo que está un acto de tentativa inacabada de cualquier delito, al momento del co-

mienzo de ejecución. Pero así como el comienzo de ejecución de un delito es un hecho punible del que el autor puede quedar impune si desiste voluntariamente del hecho (artículo 43, CP), así también quien "conspira para traicionar" puede quedar impune de este hecho (formalmente ya punible) si revela la conspiración a la autoridad (artículo 217, CP): A esto sí se le llama técnicamente, desde antiguo, "arrepentimiento activo", como paralelo del desistimiento de la tentativa.

Desde luego que a la revelación a la autoridad del artículo 217, CP, debe seguirle también el abandono de la empresa criminal; de otro modo, la excusa absolutoria no opera. Por el mismo hecho de ser un paralelo con el desistimiento de una tentativa, en el artículo 217 CP se prevé como condición de la causal de impunidad, que el acto revelador se realice "antes de haberse comenzado el procedimiento". Este requisito es un paralelo de la "voluntariedad" como condición para la impunidad por desistimiento de la tentativa (artículo 43, CP). Si el autor de una tentativa de robo desiste porque acaba de advertir que se acerca un policía que podría aprehenderlo, no queda impune "por desistimiento", porque lo que en el ejemplo motiva al autor a no seguir adelante no es su propia decisión voluntaria; del mismo modo, si el conspirador de traición revela la conspiración porque se entera de que ya hay un procedimiento contra el grupo y quiere sustraerse a la condena, no merece ni un día de remisión de pena según el artículo 217, que en la fundamentación del proyecto del Poder Ejecutivo que sirvió de base al que hoy considerando es citado, con total error, como figura análoga a la que se quiere sancionar en el proyecto. Pero tan falso es que haya alguna analogía entre ambas cosas, que aquí estamos discutiendo la impunidad de quien revela un dato dentro del proceso ("testigo de la corona"). No antes de que exista un proceso contra él (impunidad por revelar la conspiración aún no ejecutada). De modo que la primera comparación es completamente errada. De modo que la primera comparación es completamente errada.

b) El segundo caso se refiere a la Ley de Estupradores, que efectivamente contiene una consagración del "testigo de la corona", con que el sistema penal se ha corrompido en años pa-

sados, aún recientes. De este precepto sólo se puede rogar por su derogación, mas no tomarlo como ejemplo, para contaminar más aún el sistema penal. Ese es siempre el precio de la claudicación: Cuando uno admite la corrupción penal para un determinado caso, ¿por qué no admitirlo para todos los casos?

El ejemplo de la Ley de Estupefacientes sólo demuestra lo mal que ha hecho el Congreso Nacional al ceder a las imposiciones extranjeras en esa materia. Porque es enteramente cierto que esa figura sí es —en contra de lo que dice la fundamentación del proyecto del Poder Ejecutivo— “enteramente extraña a nuestra legislación en la materia”. Mientras que la impunidad por abandonar los delitos de emprendimiento antes de que hayan producido un daño (como el caso del artículo 217, CP) tiene una honda tradición cultural en la filosofía penal libertaria e ilustrada —que es muy anterior a la sanción de nuestro Código Penal de 1921—, la impunidad por la denuncia de un coimputado es producto de la contaminación del sistema penal argentino con institutos propios del Estado mercader. Este ejemplo no debe cundir. Si nos falta el poder para derogar esta figura en la escasa medida en que, lamentablemente, ya ha sido recogida, al menos no debemos extenderla más allá de eso.

En forma somera, pero clara, uno de nuestros principales juristas penales de la actualidad, el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, ha puesto de manifiesto los riesgos de la creciente legislación penal y los discursos de emergencia, con palabras que encierran una crítica a la legislación en materia de estupefacientes, también en punto al premio a los delatores, entre otros institutos impuestos por lo que él denomina “directivas transnacionales”:

“Por otro lado —dice Zaffaroni—, se observan directivas transnacionales temporalmente prolongadas, que imponen prácticamente a todos los países legislaciones penales especiales diferenciadas de la legislación penal ordinaria: El caso más claro es toda la legislación en materia de tóxicos prohibidos. Las presiones provocan en algunos países legislaciones aberrantes que violan todas las garantías de cualquier derecho penal civilizado; leyes penales retroactivas, procesos penales secretos, comi-

siones especiales, limitaciones al derecho de defensa, instrucciones a jueces, premios a delatores, autorizaciones judiciales para cometer delitos, etcétera. Resucitan de este modo las viejas instituciones inquisitoriales y se legitiman por su pretendida practicidad”¹⁵.

11. Justamente el hecho de que el proyecto del Poder Ejecutivo restrinja la operatividad de esta figura de atenuación e impunidad a casos de terrorismo —de modo similar a como lo propone el proyecto del diputado Camaño— implica la confesión de la consciencia de su ilegitimidad. Porque si realmente se tratara de un mecanismo acorde al estado de derecho, respetuoso de las garantías individuales, adecuado al valor justicia y, además, eficiente desde el punto de vista de la persecución penal, pues, entonces ¿por qué razón no incorporar la figura de modo general, cualquiera que sea el delito que se investigue? Respuesta obvia: Porque se sabe que es inmoral; y uno se siente menos inmoral, si admite lo que es incorrecto sólo en cierto ámbito.

12. A propósito de la restricción del proyecto en estudio a casos de terrorismo, corresponde entrar ahora en las particularidades del artículo.

¿A qué conclusión se llega con el texto del artículo 1º? A que cualquier manifestación con fines políticos en los que algunas personas lleven arma, o empleen armas (por ejemplo: “palos”), o sustancias inflamables (por ejemplo: neumáticos incinerados sobre una ruta), etcétera, bastará para la calificación de “acción terrorista”. Ciertamente se exige un elemento de “organización”, pero una “organización” es cualquier grupo con ideas afines en que se distribuyen funciones. Uno lleva el bombo, por ejemplo, otros los neumáticos, y otro el alcohol de quemar. Esto ya es una “organización”. Tampoco puede servir como elemento de restricción la exigencia de que la organización esté constituida “con el fin de causar alarma o temor”,

¹⁵ Zaffaroni, *La creciente legislación penal y los discursos de emergencia*, en *Teorías actuales en el Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, páginas 613 y siguientes (615).

porque esta calificación no provendrá de la propia organización, sino del funcionario (juez o fiscal) que quiera aplicar la disposición. Y toda manifestación, salvo las completamente pacifistas y silenciosas (un grupo de personas camina por una plaza, tomadas ellas de la mano, sin hablar) pretende “causar alarma”. Si no se causa alarma, ¿para qué hacer una manifestación? Quedaría sólo la posibilidad de que el requisito de poner en peligro a un número indeterminado de personas pueda servir para identificar lo que se quiere definir. Pero desde luego que no es así; pues en toda manifestación de más de tres personas se puede generar un riesgo de que “la integridad” de un número indeterminado de personas no esté asegurada completamente.

Con esto no quiero decir que las manifestaciones más o menos ruidosas o violentas sean ejemplares en el intercambio social, ni que me parezca legítimo hacer peticiones políticas por medio de, por ejemplo, bloquear una vía de tránsito de una provincia a otra, etcétera. Lo que quiero decir es que la definición de “terrorismo” propuesta abarca cualquier comportamiento. Incluso quienes, hace poco tiempo, cortaron el tránsito en el puente que une las ciudades de Corrientes y Resistencia —que lo hicieron, sin duda, para provocar alarma política, con algunos elementos al menos inflamables y sin descartar el riesgo para las personas—, realizaron, conforme a la definición completamente vaga del proyecto en consideración, “actos de terrorismo” (?). Aquí también operaría, pues, la —inadmisibles para todos los casos— prescripción que se quiere incorporar supuestamente “sólo para los casos de terrorismo”. A partir de este texto, toda concentración de personas, mientras alguna emplee un palo o prenda un fuego para causar alarma implicará un acto terrorista, porque “riesgo para integridad de las personas” habrá casi siempre. Quiero pensar que los legisladores que apoyan esta iniciativa no son conscientes de esta deficiencia particular.

b) A partir de aquí, quisiera referirme directamente al texto del PCAL, que se inspira en el PPE, con variaciones de detalle.

Los artículos 2º y 3º PCAL determinan en qué consiste el beneficio propuesto:

“Artículo 2º: En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabora eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración.

“Artículo 3º: En los mismos supuestos podrá aplicarse el mínimo legal de la especie de pena, cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de la asociación ilícita desbaratar sus actividades o acreditar la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo, determinando así el respectivo sometimiento a proceso de quienes no hubieran sido imputados hasta entonces”.

La regulación es completamente extraña. La última parte del artículo 2º prevé una condición que si fuera tomada estrictamente anularía a la disposición en buena medida. Por otro lado, en cambio, el artículo 3º pone de manifiesto que esa condición no cumple ningún papel. Me refiero al requisito de que “el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquel respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración”¹⁶. Pues, según el artículo 3º, el beneficio parece regir con sólo lograr acreditar la intervención, “en el hecho delictivo”, de un miembro no implicado en el proceso hasta el momento del aporte del beneficiario. La expresión “en el hecho delictivo”, en singular, hace pensar que puede tratarse de un solo hecho en el que hayan intervenido varios y que el sujeto que está procesado —porque, por ejemplo, fue el único

¹⁶ No es correcto el tilde que se desliza en los proyectos, en la voz “aquél”, tanto en la redacción del PCAL, como en la del PPE.

aprehendido por la autoridad—, recibe el beneficio si consigue identificar a otro de los responsables del mismo hecho, no habidos hasta el momento, y además da su paradero. ¿Qué función cumple, entonces, la condición de que el beneficiario haya participado en un hecho menos grave si en verdad los participaron en el mismo hecho?

c) Las cosas no mejoran para nada en el artículo 4º PCAL. Primeramente se dice que “la reducción de pena prevista precedentemente deberá ser decidida por el tribunal del juicio al dictar la sentencia definitiva”. En este sentido, al igual que lo que ocurre en los artículos 2º y 3º PCAL, ha habido un cambio respecto del PPE, que preveía no sólo la atenuación de la pena, sino también la exención de ella. Pero esta restricción es aparente.

Aclarado ante todo que no por el hecho de limitarse el beneficio a una atenuación, el texto del PCAL sería más aceptable que el del PPE. Pues, tal como ha dicho, el incitar a la confesión de un hecho a cambio de un beneficio es violatorio a la garantía del artículo 18 CN, por más que los tribunales reduzcan con frecuencia la pena del confesante. Todo beneficio para el que confiesa es una amenaza para quien guarda silencio. ¿Pero qué dice la Constitución? Que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Por ello, como ya he explicado, este instituto es más atacable constitucionalmente como sistema de reducción de pena, que como mecanismo de exención.

Pero, de todos modos, la restricción es aparente, porque el segundo párrafo del artículo 4º PCAL, siguiendo en esto al PPE, prevé lo siguiente:

“Sin embargo, cuando resulte conveniente, en cualquier estado del proceso podrá previo dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal, suspenderse el ejercicio de la acción penal en relación con el imputado que hubiere prestado la colaboración. Si se estima que la colaboración no es esencial o de utilidad, se dispondrá la continuación del proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva”.

Con esta otra regla, se abrirá la puerta, por un lado, para las extorsiones más aberrantes

del Ministerio Público al imputado, si no es que, incluso, se llega también a la corrupción económica. ¿Cuánto vale que yo diga que “colaboraste con la investigación”? Con corrupción dineraria o sin ella, el imputado incriminará a quien fuese con tal de obtener a cambio un beneficio, el cual, como se ve, puede llegar a la total impunidad por prescripción de la acción penal. La acción primero se suspenderá y al cabo de un tiempo, prescribirá, pues el Estado no tendrá ningún derecho a reiniciar el proceso contra el imputado cuya acción penal hubiera quedado suspendida.

No es fácil tomar en serio que se diga que con esta ley se prevendrán acciones terroristas. Más bien se está propiciando el entrar en organizaciones terroristas. No sé si he sido lo suficientemente claro a este respecto.

d) Después de lo dicho, apenas valdría la pena tratar los dos últimos artículos. El artículo 5º impone que las declaraciones de los beneficiarios deben tener control procesal de parte, lo que significa muy poco. Porque el Ministerio Público primeramente averiguará en secreto con el imputado qué es lo que sabe y está dispuesto a decir; una vez arreglado el pacto hasta en los detalles, se hará la farsa de una declaración con control de parte. Pero, además, en muchos casos no habrá ninguna “contraparte”, pues fiscal y defensor serán partes contrapuestas de un mismo arreglo que convalidarán ante sí mismos. Son más bien los terceros perjudicados por la delación, supuestamente veraz, los que tendrán un agravio por una declaración que, a su llegada al expediente, ya habrá sido prestada sin ningún control de ellos mismos, que son la verdadera “contraparte del negocio”.

El artículo 6º establece un régimen de protección estatal para el “imputado que hubiera colaborado”. Si su integridad personal “corriere riesgos”, dice el proyecto, “se adoptarán las medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad”.

Por si la ley le hubiera dado hasta aquí poco aliciente al ciudadano violento para entregarse al terrorismo, ahora le promete que si participa en el delito, y luego sabe “delatar bien” tendrá

recursos económicos interesantes, nuevas posibilidades de trabajo y nueva identidad personal. De todos modos, la posibilidad real de que un Estado que no puede prevenir atentados con cientos de muertos pueda darle protección física a una persona individual, con un pasado supuestamente terrorista, es todo menos que una pretensión realizable.

Pero más allá de eso, si pudiéramos organizar un sistema serio de protección de ciudadanos que aportan datos esenciales para el esclarecimiento de hechos punibles, deberíamos pensar, antes bien, en destinar recursos económicos para diseñar un sistema de “protección de testigo” —quiero decir, de verdaderos testigos, es decir, personas ajenas al hecho (no “testigos de la corona”, “arrepentidos”)—. Y si no tenemos dinero para esto, ¿cómo podríamos destinar los impuestos a darle una protección

especial a sujetos con pasado terrorista? ¿No tenemos suficiente desprotección en personas con un pasado intachable?

13. Las consideraciones anteriores, ciertamente, podrían ser ampliadas en varias direcciones. Más la parquedad de los fundamentos del proyecto del Poder Ejecutivo, de escasos párrafos —no bien formulados— y la nulidad de los fundamentos con que la Comisión de Legislación Penal quiere darle apoyo a la iniciativa, eximen de un desarrollo mayor. En todo caso, el tema pone en el primer plano la pregunta por el fundamento del castigo estatal y los límites en que este castigo es moralmente legítimo. Quien sea exigente con el estado de derecho no podrá permitir ni una línea de este proyecto.

Carlos J. A. Sergnese.

Antecedentes del proyecto

1

PROYECTO DE LEY

LEY SOBRE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PARA LA FIJACION DE LA PENAS POR HECHOS SOBREVINIENTES, EXCARCELACION DE LOS BENEFICIADOS POR LAS MISMAS Y RESGUARDO DE LA INTEGRIDAD PERSONAL DE TESTIGOS

Artículo 1º — Agrégase como párrafo final del artículo 41 del Código Penal, el siguiente texto:

Artículo 41 ... — Cuando el sujeto se hubiese esforzado seriamente por evitar el resultado, reducir el daño o satisfacer a la víctima o hubiere cooperado decisivamente en la investigación, a criterio del tribunal de sentencia, la escala penal aplicable se podrá disminuir del modo previsto para la tentativa. En caso de colaboración la reducción no se aplicará sobre la pena de inhabilitación.

Art. 2º — Incorpórase como último párrafo del artículo 275 del Código Penal el siguiente texto:

La misma pena se aplicará al colaborador del artículo 41 quien en el curso de una investigación penal, formule imputaciones o proporcione datos falsos sobre terceras personas o simule pruebas.

Art. 3º — Agrégase como último párrafo al artículo 223 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.894) el siguiente texto:

Artículo 223. — Los dichos de testigos que, por fundado temor respecto de su vida, integridad personal, obtuvieren decisión judicial para que se reserve su identidad, en ningún caso constituirán medio de prueba. Sólo podrán ser utilizados por el juez o tribunal a efectos de posibilitar la disposición de medidas procesales encaminadas a obtener pruebas respecto únicamente al

delito investigado. Regirán las restricciones de los artículos 242 a 244 de este Código.

Art. 4º — Agrégase como inciso 6º del artículo 317 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.894) el siguiente texto:

Artículo 317:

Inc. 6: Cuando a primera vista resulte de aplicación lo dispuesto por el artículo 41, último párrafo del Código Penal, y presumiblemente sea procedente el artículo 26 del Código Penal.

Art. 5º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Raúl A. Galván.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

En reiteradas oportunidades se ha expresado que diversos hechos tales como los atentados terroristas contra la embajada de Israel y a la sede de la AMIA, y el horrendo asesinato del fotógrafo José Luis Cabezas, han abierto y profundizado el debate en torno a la necesidad de colocar a disposición de la Justicia, herramientas legales útiles para investigar aquellos delitos de compleja dilucidación. Más allá de las consideraciones que puedan hacerse sobre el estado actual de la Justicia en la Argentina, tema que trasciende el objeto de estos fundamentos, resulta para todos evidente que hay hechos, como los nombrados para los cuales los medios tradicionales de investigación resultan insuficientes.

En oportunidad de tratamiento de esta figura en el recinto de esta Honorable Cámara, durante el anterior período de sesiones ordinarias, decíamos que "... respaldándonos serenamente en antecedentes que vienen de lejos, nosotros queremos efectuar la reforma del Código Penal con los resguardos constitucionales debidos, para que ello sirva no sólo para el futuro, sino también para el pasado, a fin de que éste no sea una amenaza permanente, por la impunidad que dan estos espantosos críme-

nes, cuyos autores materiales e intelectuales deseamos sean descubiertos" (sesión del 6 de mayo de 1998).

Renovamos estas palabras reiterando, con la presentación de este proyecto, nuestra predisposición para que determinadas figuras esencialmente aquella conocida como "arrepentido", sean incorporadas a nuestro acervo normativo.

Hace pocos días, la Comisión Bicameral Especial de Seguimiento de la Investigación de los atentados a la embajada de Israel y al edificio de la AMIA, recibió a los doctores Ferdinando Imposimato y Giovanni Salvi, de visita por el país para disertar sobre la legislación penal de Italia. Los citados juristas italianos cuentan con amplia experiencia judicial en causas relativas a terrorismo, criminalidad organizada, corrupción y a la aplicación del régimen del arrepentido y del testigo protegido. En la oportunidad se pudo conocer de boca de sus protagonistas sus opiniones respecto de las ventajas y desventajas de la figura del arrepentido, la cual con modalidades diversas, resulta de aplicación casi universal en Occidente, según interpretan. Cabe mencionar que ambos coincidieron en que la misma no afecta de ninguna manera los derechos y garantías constitucionales.

Reiteramos aquí los fundamentos que formulásemos en la anterior presentación de este proyecto de ley, pues entendemos que los mismos siguen reflejando acabadamente los propósitos de esta iniciativa.

Entonces decíamos que tal como afirmaran los diputados Guillermo Aramburu, José Cafferata Nores, Melchor Cruchaga, Francisco Frago y José Zavallá en su disidencia parcial al dictamen de la Comisión de Legislación Penal (orden del día N° 1.790 de la Cámara de Diputados, diciembre de 1997): "... Si bien se coincide en la necesidad de ponderar circunstancias de la conducta del delincuente posteriores al delito en la graduación de la pena, y establecer modos de protección del testigo, se mantienen discrepancias sobre su instrumentación..."

El debate sobre la inserción de nuevos institutos a nuestra legislación penal abre un capí-

tulo de suma importancia: el de evitar que estas figuras configuren, al momento de su aplicación, restricciones a la libertad de una persona en virtud de la existencia de evidencias secretas que afecten, por ende, el debido proceso. Nos referimos en este caso al llamado "testigo de identidad reservada".

El matutino "Clarín", en su segunda sección del domingo 29 de junio de 1997, publica una nota de opinión del doctor Ricardo Gil Lavedra, ex camarista federal, profesor de derecho penal (UBA), titulada "La ética del Estado y la delación como moneda de cambio", en la que resume la fundamentación y el espíritu de la norma mediante la cual se propone la inserción del instituto del "arrepentido" a nuestra legislación, y que al compartir plenamente, citamos algunas de sus partes esenciales:

"... entiendo que la cuestión puede ser abordada desde un ángulo absolutamente distinto. El artículo 41 de nuestro Código Penal contempla los parámetros que debe tener en cuenta el juez para fijar la pena. En cada caso la enumeración apunta a las características del hecho y las circunstancias personales del autor anteriores a él. El comportamiento posterior del sujeto no se encuentra mencionado expresamente por la ley, pese a que la práctica de los tribunales lo ha considerado".

"El centro de discusión político-criminal de hoy está ocupado por el redescubrimiento del rol de la víctima y de la reparación del daño causado. Incluso se discute si la reparación no podría ser, junto a la pena y a las medidas de seguridad, una 'tercera vía' del derecho penal".

"En consecuencia, sería atendible facultar al juez para que considere la posibilidad de disminuir el marco de punibilidad en función de ciertas circunstancias sobrevenientes, que se compadecen con las finalidades preventivas de la pena. El esfuerzo por evitar el resultado, la reducción del daño o la satisfacción a la víctima son circunstancias relevantes a tener en cuenta a la hora de penar, pues tienen efectos resocializadores (prevención especial) y contribuyen a la recuperación de la paz jurídica (prevención general positiva). La colaboración en la investigación no sólo puede ayudar en la resocialización, sino que restablece la confianza en el de-

recho, pues interesa a la comunidad que se aplique la consecuencia de haberse violado una norma y que se conozca lo sucedido. Pero, claro está, manteniendo un mínimo de retribución, la pena merecida por el hecho cometido por quien ahora colabora”.

“Una modificación semejante se ajusta claramente a los principios del derecho penal liberal, excluye radicalmente toda posibilidad de negociación entre investigadores y acusados, mantiene una base retributiva y cumple con una característica preciada de toda ley, que sea general e igualitaria”.

En junio de 1997, la Comisión Bicameral Especial de Seguimiento de la Investigación de los atentados a la embajada de Israel y al edificio de la AMIA recibe un anteproyecto de ley de reformas a los Códigos Penal y Procesal Penal propuestas por el grupo de juristas, los doctores León Arslanián, Ricardo Gil Lavedra, Pedro David, Raúl Zaffaroni y Andrés D'Alessio. Estos juristas en dos reuniones de comisión anteriores habían debatido las alternativas al texto bajo estudio sobre la llamada ley antiterrorista. Dicha alternativa se refería esencialmente a la incorporación del instituto del “arrepentido”, dejando así de lado el proyecto de ley mencionado. El texto de los expertos convocados es el que se transcribe a continuación.

Propuesta de los doctores Ricardo Gil Lavedra, León Arslanián, Raúl Zaffaroni, Pedro David y Andrés D'Alessio.

Reformas al Código Procesal Penal de la Nación

Reserva de identidad

Artículo 204 bis. — Una vez iniciada la instrucción, sólo el juez podrá reservar la identidad de aquellas personas que, por fundado temor respecto de su vida, integridad personal o la de sus familiares, así lo requiriesen y cuyos dichos sean útiles para orientar la investigación. En ningún caso estas manifestaciones podrán ser utilizadas por sí mismas, como prueba en contra del imputado.

A dichos declarantes les son aplicables las restricciones contempladas en los artículos 242

a 244. En dicho caso bastará que se inserte en el expediente una atestación del actuario en la que se deje constancia de su existencia y de la conservación por el juez o el agente fiscal, en su caso, de actuaciones complementarias donde se individualice al deponente y se registren sus dichos.

Excarcelación. Procedencia

Art. 317 —

Inciso 6: Cuando a primera vista resulte de aplicación lo dispuesto por el artículo 41, último párrafo del Código Penal, y la pena eventual admita la condenación condicional.

Reforma al Código Penal

Art. 40. — En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, y aun en cualquier otra clase de pena, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.

Art. 41. — ...

Inc. 1. ...

Inc. 2. ...

Cuando el sujeto se hubiese esforzado seriamente por evitar el resultado, reducir el daño, satisfacer la víctima o hubiera cooperado eficazmente en la investigación, se podrá aplicar la escala de tentativa, reducirla a la mitad, al mínimo legal de la especie de pena de que se trate o eximirse de ella.

Antecedente de la propuesta antes transcrita es aquella que durante el segundo semestre de 1996 se debatiera en el seno de la Comisión Bicameral mencionada —la llamada Ley Antiterrorista— y que motivara un proyecto alternativo de ley redactado por los doctores Gil Lavedra y Arslanián (noviembre de 1996) que en su capítulo “Colaboradores en la investigación” preveía, aunque en otro contexto, la figura del arrepentido. (El texto puede consultarse en el primer informe de la citada Comisión Bicameral, 1997).

Cabe recordar que el artículo 217 del Código Penal (título IX “Delitos contra la seguridad de la Nación, capítulo I, “Traición”) dice: “Quedaré eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento”.

En cuanto al alcance de la norma propuesta por la presente, ella abarca todos los delitos, incluyendo los previstos en el capítulo referido a aquellos contra la administración pública. Esto es así atento que compartimos en un todo los conceptos vertidos por el doctor Gil Lavedra en el sentido de que toda ley debe ser general e igualitaria.

En el mismo sentido, en la reunión celebrada el 22 de mayo de 1997 en la Comisión Bicameral que efectúa el seguimiento de las investigaciones de los atentados a la embajada de Israel y AMIA, uno de los juristas que asistieron, el doctor Pedro David, miembro de la Cámara de Casación, en base a su extensa experiencia en el tema de terrorismo internacional en la órbita de sus funciones en las Naciones Unidas, afirmó— conforme versión taquigráfica— que países como Italia, España o Alemania han ido saliendo de legislaciones especiales sobre el tema para ir incorporándolas a sus códigos de fondo.

Sobre el particular el doctor Zaffaroni manifestó conforme la misma versión taquigráfica, que efectuar discriminaciones en cuanto a la gravedad del delito en el cual se aplica el “arrepentimiento”, nos iba llevando a un “derecho penal de autor”, explicó en esa reunión que Amadei, ex presidente de la Corte Constitucional Italiana, se preguntaba por qué beneficiar al arrepentido de estos delitos gravísimos y no beneficiar al de otros delitos menos graves. Ferraioli por su parte observó, conforme Zaffaroni, que toda ley sobre arrepentidos, marchaba hacia un derecho penal de autor, clasificándolos, y que conforme a esa clasificación se gradúa la pena dejando de lado la magnitud del injusto cometido y el grado de culpabilidad respectivo.

En el mismo orden de ideas, agregó el profesor Zaffaroni, que introducir exenciones de pena para quienes han cometido delitos de máxima gravedad —un homicidio, por ejemplo— lesiona seriamente el principio de igualdad, pues au-

tores de delitos menores podrían cuestionar por qué no reciben el mismo beneficio.

Es por eso que consideramos que el proyecto que tiene media sanción en la Cámara de Diputados, proyecto en el cual en la mayor parte de su articulado se había llegado a un consenso generalizado entre las fuerzas políticas y en el que a último momento se le agregó un párrafo que poco tiene que ver con lo acordado y cuya técnica legislativa es de dudosa calidad, conlleva señor presidente, un vicio de desigualdad ante la ley que no podemos tolerar.

Legislar la exención de pena sobre delitos execrables como es el homicidio, por más que las intenciones sean las mejores, lleva a la ciudadanía a plantearse qué delitos menos graves pero muy dañosos para el tejido social como la corrupción no pretenden ser totalmente esclacidos. Y entonces se proyecta la duda que se reforma la ley para encontrar soluciones jurídicas a problemas políticos coyunturales de los actuales gobernantes.

Poniendo las cosas en blanco sobre negro, señor presidente, consideramos tan importante la igualdad ante la ley en estos casos, que no podríamos explicarle a la sociedad por qué legislamos para beneficiar a un Prellezo o a un Ribelli, y no tal vez a un ladrón de gallinas, quien seguramente actuando al borde de la justificación exculpante, habiendo confesado plenamente su responsabilidad, habiendo incluso devuelto lo robado, demostrando haber cambiado su conducta luego de cometido el injusto, se dé cuenta que —sin embargo— la retribución a su proceder será menor porque seguramente su arrepentimiento no soluciona el problema del gobernante de turno.

O cómo explicar —en síntesis— que a mayor gravedad del delito, mayor será el beneficio.

En lo relativo a la reducción de pena, en el presente proyecto la misma sólo podrá llegar al modo previsto en nuestro ordenamiento legal para la tentativa.

Consideramos que si bien cualquier conducta plausible en punto a la satisfacción de la víctima, de quien comete un delito luego de llevarse éste a cabo, por un principio retributivo puede

ser tenida en cuenta para la ponderación de la pena, la eximición es un elemento que no se condice con una política criminal adecuada a los tiempos que vive nuestro país donde la impunidad es moneda corriente.

Si bien nuestro ordenamiento positivo fija rígidas escalas penales en lo concerniente al mínimo de la pena a imponer, consideramos que el establecimiento de una reducción al grado de tentativa en un juego armónico con el sistema de excarcelación propuesto es suficiente retribución para el delincuente que colabore con la investigación, o intente evitar el daño, o satisfaga a la víctima.

En cuanto a la especificación que sea el tribunal de sentencia el que determine en definitiva la reducción de pena a aplicarse, consideramos que ello constituye una garantía. La ponderación de la conducta del delincuente luego de llevado a cabo el injusto penal, es un proceso decisorio de quien luego de llevado a cabo el debate respectivo, ha corroborado fácticamente que el encartado se ha esforzado en evitar el efecto dañoso de su proceder, o que ha intentado reducirlo, o que ha satisfecho a la víctima, o que decisivamente ha colaborado con la justicia para el esclarecimiento del hecho.

Esta obligación de merituar el proceder del delincuente la llevará a cabo el tribunal quien tiene en sus manos todos los elementos convencionales, que le permitirán corroborar sin hesitación alguna que, quien en definitiva recibirá sentencia, ha llevado a cabo los procedimientos enunciados en el párrafo anterior.

Esto aleja, señor presidente, cualquier sospecha sobre la preocupación de la relación particular que por imperio de esta norma se estaría dando entre el magistrado y el procesado. Cabe aclarar que ella no se concibe ni como "negociación", mucho menos como "pacto". Sobre el particular huelga afirmar que la garantía constitucional de la doble instancia, debe aventar cualquier suspicacia en relación con un proceder que debe ser a todas luces transparente.

Por otra parte, señor presidente, con la reforma propuesta se garantiza que el mérito de todas estas conductas posteriores al delito es de orden exclusivamente jurisdiccional, alejan-

do la participación en temas de índole eminentemente judicial a las fuerzas policiales o de seguridad y a organismos de inteligencia.

El estado de derecho nos impone, señor presidente, que cada poder de la República cumpla acabadamente con su misión.

Pretendemos facultar a los jueces de la Nación para que meritúen la factibilidad de disminuir la punibilidad en función de hechos sobrevinientes.

La importancia de la satisfacción de la víctima cobra auge en el mundo entero. No queremos señor presidente promover una reforma de estas características para suplir la ineficacia de nuestro sistema de seguridad, ni para imponer el sistema de la delación.

Asimismo se prevé la penalización de aquel que buscando hacerse beneficiario de estas cláusulas, formule imputaciones o proporcione datos falsos sobre terceras personas o simule pruebas. Con esta nueva tipificación se cierra el círculo para impedir que esta herramienta legal sea utilizada inescrupulosamente.

Quien para beneficiarse de la manera prevista en la reforma del artículo 41 del Código Penal, efectúe imputaciones, proporcione datos falsos o simule pruebas ya sea para intentar configurar una posición ventajosa, o para desviar la investigación so pretexto de colaboración, será reprimido con la pena establecida en el artículo 275 del código delictual.

Por otra parte, en el proyecto no se le concede la categoría de prueba a los dichos de testigos cuya identidad no sea conocida por la defensa. Esta prescripción tiene como fin aventar toda sospecha de vulneración del debido proceso. La defensa en juicio es uno de los presupuestos de un proceso penal. Consideramos que no se debe permitir que so pretexto de peligrosos criterios de amplitud de prueba, se vulneren principios constitucionales.

Creemos que la declaración de un testigo sin el contralor de la defensa, ni siquiera debe ser tomada como indiciaria. Actuar de otra manera significaría tomar con cierto valor de verdad a testimonios de personas a las que ni siquiera

se les podría comprobar si les comprenden las generales de la ley. Al respecto decía el diputado Cafferata Nores durante el debate en el recinto: "De la única forma que el testigo de identidad reservada puede constituir prueba es si deja de tener ese carácter y declara... Esta no es una ocurrencia sino una exigencia expresa de la Convención Americana de Derechos Humanos y del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que han sido incorporados a la Constitución Nacional con su mismo nivel por el artículo 75, inciso 22, de la Ley Suprema".

La fórmula lograda en nuestra redacción permite al juez tomar medidas a partir de dichas declaraciones en cuanto las mismas servirán de basamento lógico para producir pruebas.

El juez entonces será el verdadero director del proceso, obviando la participación de organismos extraños al mismo v.g. policiales o de inteligencia, participación que como hemos visto últimamente ha llegado incluso a desviar el curso investigativo.

Así también, dichas declaraciones y las medidas que en su consecuencia se dicten sólo serán utilizables en el proceso en curso.

Compartimos las preocupaciones del destacado constitucionalista, doctor Rafael Bielsa, quien en su nota titulada "¿Habrán de arrepentirse de los arrepentidos?" (Clarín, lunes 19 de mayo de 1997) concluía diciendo. "En un país como el nuestro, donde un espasmódico reloj biológico regula los humores de la democracia, pareciera a veces que el atajo es el camino a seguir, habida cuenta de que el objetivo es llegar rápido, aunque sea por el lugar menos pensado. No es manera de tratar lo que tanto ha costado conseguir. Estas figuras, que son el merchandising de la impotencia judicial y su necesidad de resultados, no deben ocultar que lo que está en juego es la calidad de vida en una sociedad y las mortificaciones a sus miembros que ciertas prácticas podrían causar".

Por ello es que estamos convencidos de que una norma de la naturaleza de la que estamos debatiendo requiere ineludiblemente de un amplio consenso parlamentario, cuidando al detalle el texto, y además una clara exposición del espíritu del legislador de modo que sirva de

sustento teórico e interpretativo para la aplicación de la figura.

A los fundamentos ya presentados deseamos en esta oportunidad agregar algunos párrafos más que ilustran nuestra posición.

Se han alzado voces que afirmaban que el "arrepentido" supone la vulneración del principio según el cual todos los habitantes son iguales ante la ley — artículo 16 C.N. — ampliamente reconocido también en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de Costa Rica.

En tal sentido debemos citar la refutación a este argumento que el Poder Ejecutivo Nacional (respuesta del jefe de Gabinete de Ministros al Senado, Informe 21, 29-10-97) expresara: "Basta citar, para enervar esta crítica, las excusas absolutorias ex post facto previstas en los artículos 117 y 132 del Código Penal (retractación en los delitos de calumnias o injurias; casamiento con la ofendida en los casos de violación, estupro, raptó o abuso deshonesto de mujer soltera). Se trata de acciones posteriores que, o bien intentan volver las cosas, en la medida de los posible, al statu quo ante, o procuran compensar, de algún modo, el daño sufrido por la víctima. Para el supuesto en estudio, por el contrario, el interés de la víctima confluye con el superior del Estado en la persecución penal".

Asimismo, con el fin de asegurar transparencia y mesura, consideramos que para la utilización del instituto previsto en esta iniciativa deberán cumplirse una serie de extremos. En efecto, al determinar la pertinencia de aplicar la norma referida al llamado arrepentido, a aceptar la colaboración de un procesado, el magistrado deberá evaluar los siguientes aspectos:

- a) La idoneidad o credibilidad del sujeto y la disponibilidad de medios para verificar la información prevista;
- b) La gravedad de la actividad delictual en el pasado y contemporánea de la que el sujeto pueda ser sospechoso;
- c) La naturaleza del asunto bajo investigación y la importancia de la información o asis-

tencia que se provea;

d) La factibilidad de que las informaciones del caso no pudieran lograrse recurriendo a la realización de otra conducta;

e) Los riesgos que la utilización de la figura pudieran suponer para la investigación o para la afectación de derechos y garantías constitucionales.

Iniciado ya un nuevo período de sesiones ordinarias, y sin que el tratamiento legislativo azaroso que tuviera el citado instituto en los períodos anteriores mellen nuestra disposición sostener la conveniencia del mismo, y por las razones expuestas ya con anterioridad, es que presentamos el presente proyecto de ley.

Raúl A. Galván.

2

PROYECTO DE LEY

Artículo 1° — Incorpórase el siguiente apartado al artículo 41 del Código Penal;

3° — Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 bis, se estimarán índices de menor peligrosidad del inculcado:

- a) Admitir la propia intervención en el delito motivo de juzgamiento;
- b) Aportar datos, que permitan progresar en la individualización de los restantes partícipes o identificar a las víctimas, así como también incautar los instrumentos del delito o recuperar los efectos obtenidos por el ilícito.

Art. 2° — Incorpórase como artículo 41 bis del Código Penal, el siguiente:

Artículo 41 bis: Tendrá la pena que corresponde al rango de participación disminuida, de conformidad con las pautas del

artículo 44 de este Código, el coimputado que durante el curso de un proceso:

- a) Revelare o aportare información que conduzca a establecer la identidad de autores partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionado datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicatos o un significativo progreso de la investigación;
- b) Aportare información que permita individualizar o incautar los instrumentos, objeto o cuerpo del delito, como asimismo los bienes y efectos que fueren producto de la acción delictiva y a que hace referencia el art. 23;
- c) La opinión fiscal vertida en el dictamen acusatorio señalativa de que la aportación del imputado informante es veraz y ha sido decisiva para la pretensión de condena de los copartícipes, será fundamento suficiente para que el tribunal aplique las escalas atenuadas o exima de pena en el caso sometido a proceso. El tribunal podrá apartarse de la apreciación fiscal dando razones expresas debidamente fundadas.

Para el supuesto que la aportación del imputado fuese el resultado de un acuerdo entre éste, su defensa y el fiscal será obligatorio, para el último, la aplicación de las modalidades previstas en los artículos anteriores.

Art. 3° — Incorpórase como artículo 41 ter del Código Penal, el siguiente.

Artículo 41 ter: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, podrá reducirse la pena por debajo del mínimo resultante de su aplicación y aun eximirse de ella, cuando la información brindada hubiera permitido desbaratar una asociación o banda de tres o más personas que, con ramificaciones interjurisdiccionales o internacionales tenga por objetivo el tráfico ilícito de bienes o cosas o la comisión de los delitos previstos en el Título X.

Art. 4° — Incorpórase como artículo 41 quater del Código Penal, el siguiente:

Artículo 41 quater: La reducción o exención de pena a que aluden los artículos 41 bis y 41 ter, no podrá beneficiar al imputado informante por más de una vez.

Art. 5° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Jorge A. Villaverde.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

I

El amplio ámbito operativo de las organizaciones delictivas, su compleja estructura, la multiplicidad de medios materiales y técnicos de que disponen, la corrupción en los organismos policiales y judiciales y la dificultad de penetrar en asociaciones cada vez más cercana al tipo mafioso, donde el pacto de silencio torna hermético el accionar antijurídico, hacen que el arsenal de medios probatorios articulados por los códigos vigentes revele patente insuficiencia (Fransesco Palazzo, *Perfiles generales de la reciente legislación "antimafia"* en Italia; Francesco Carfora, Salvatore Romano y Giuseppe Loschiavo, artículos en el *Digesto, Nuevo Digesto y Novissimo Digesto* italianos, respectivamente, en punto al tema "Mafia").

Estas circunstancias llevan a creer que no puede esperarse que los delincuentes asociados para la comisión de los delitos más graves confiesen o se arrepientan. Tampoco que tengan remordimientos de conciencia, situación que presupone una educación en los principios religiosos o éticos, que el laicismo y el pragmatismo imperantes se han encargado de desvanecer.

Debilitadas las nociones de patriotismo, de carga pública y de ejercicio responsable de la función ciudadana, los testigos mismos se revelan cada vez con mayores reticencias, tratando de soslayar más que de cumplir con su deber de arrimar pruebas a los tribunales de justicia; esto con mayor razón todavía cuando

se hallan atemorizados por las consecuencias que pueden desencadenarse sobre su persona en la muy corriente hipótesis de que miembros de la banda continúen en libertad. A ello se adita que el mayor protagonismo del sujeto procesado o acusado a través de las declaraciones de derechos humanos y la intangibilidad de algunas de sus prerrogativas, vuelven muy difícil obtener evidencias en su contra, salvo en el excepcional caso de ilícito en flagrancia.

Tal como lo ha dicho recientemente un ex fiscal de la cámara Federal de la Capital: "Tradicionalmente, el sistema penal estaba pensando para casos cometidos por individuos y ahora se enfrenta con casos de crimen organizado, donde los jefes siempre están lejos del lugar del hecho. Es decir que las personas aprehendidas tentanto o consumando un delito (expediente de estupefaciente, tráfico de automotores robados) nunca son sus inspiradores o mayores beneficiarios".

La lucha contra la delincuencia organizada presenta problemas que suscitan universal alarma y que son permanentemente puestos de relieve por la ONU a través de sus organismos especializados (vgr.: Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal) y las conferencias especializadas de nivel diplomático y ministerial (José D'bur, "El tratamiento internacional de la delincuencia transnacional organizada"; Carlos Mahiques, "Respuestas de política criminal a las manifestaciones de la delincuencia organizada...").

En este orden, cabe también citar documentos editados por el Consejo Económico y Social con motivo de la "Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada y Nápoles, noviembre de 1994, etcétera.

Atento a las circunstancias brevemente enunciadas, es nuestra preocupación y nuestra responsabilidad dar respuesta legal a las mismas, mediante una reforma del Código Penal con vigencia para toda la Nación (artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional), ante un evidente estado de necesidad.

II

Las respuestas más conocidas en el derecho extranjero para alentar al descubrimiento de

los partícipes en las manifestaciones del crimen organizado, son las figuras del plea bargaining del derecho anglosajón, del testigo de la corona del derecho alemán y la del arrepentido del derecho italiano (entre muchos: Winfried Hassemer, "Crítica del derecho penal de hoy", Steven Silverblat, "Plea Bargaining", Senado del Canadá, exposición de motivos al Bill S 3/1996; Washington State Office of the Administrator of the Courts, "Plea Bargaining"; Luis Desimoni, "... La figura del arrepentido ...", Carlos Edwards, "El arrepentido, en agente encubierto y la entrega vigilada"; Justo Laje Anaya, "Narcotráfico y Derecho Penal Argentino (agente encubierto, confabulación, arrepentidos, protección de testigos y reducciones y excepciones de pena)"; Luis Losada, "El artículo 29 ter de la ley 23.737", Claudia Neira, "El arrepentido", y Patricia Ziffer, "Lineamientos de la determinación de la pena". La primera de tales respuestas procura aligerar el proceso a través de una negociación donde se intercambia la admisión de la culpabilidad por parte del inculcado del encuadramiento de una figura atenuada o de un delito sancionado con pena menor efectuada por el Ministerio Público Fiscal, evitando así tanto el farragoso trámite de un juicio por jurados como la incertidumbre de una sanción que en el derecho angloamericano contiene topes máximos muy elevados. La segunda persigue otorgar inmunidad penal a quien conoce de lo investigado en el proceso sin llegar a ser su protagonista. La tercera y última consiste en rebajar la penalidad a quien ponga de manifiesto el accionar de los coautores o cómplices. El presente proyecto se refiere a la última modalidad, ya incorporada al derecho argentino con relación a los delitos vinculados al tráfico ilícito de estupefacientes (artículo 29 ter de la ley 23.737, texto según ley 24.424).

III

Lo que aquí se propone es la función misma que desempeñan la sanción y el premio en el derecho, esto es, el ser los medios típicos para lograr el cumplimiento de la normativa y llegar así al estado social deseado (Mario Alberto Coppello, *La sanción y el premio en el derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1945, *passim*). Antecedentes inmediatos son las legislaciones penales de Alemania, Austria, Francia, Italia y Portugal en el Viejo Mundo, Costa Rica y Chile

en tierra americana, así como los proyectos parlamentarios introducidos por los legisladores Antonio Alasino, Miguel Balestrini, Daniel Baum, Carlos O. Menem, Miguel Pichetto y Jorge Solana. También lo son las disposiciones del derecho patrio que estatuyen o estatuyeron regímenes semejantes, puesto que el tema materia de esta actualización legislativa que impulso es tan antiguo como el Código Penal mismo, si se tiene en cuenta que el texto originario del art. 217, hoy restituido en su vigencia por ley 23.077, establece que "quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento". A su vez, el artículo 14 de la ley 13.985, dispone la exención de sanción penal respecto de aquel que habiendo incurrido en los delitos definidos por esa ley, los denunciaba ante la autoridad antes de haberlos consumado, como también respecto de aquel que luego de consumado el delito lo denunciare a las autoridades procurando el arresto de sus copartícipes.

Esta iniciativa, al igual que las que le precedieron, tiende a facilitar la acción de la justicia y de sus cuerpos auxiliares, creando una nueva causal de punibilidad minorada o de excepcional ausencia de ella, cuyo objetivo es quebrar la cadena de silencio y ocultamiento que generan las complicidades. Frente a los principales criterios que desde 1990 a la fecha viene adoptando la actividad parlamentaria sobre esta cuestión, ubicar la figura en relación con delitos determinados, o darle un carácter general comprensivo de todos los ilícitos del Código Penal el presente proyecto se inclina por esta última postura, aun cuando su principal campo de actuación sea en los ilícitos generados por la delincuencia organizada.

IV

Pese a ser equitativo que quien permite el descubrimiento de un delito reciba alguna clase de recompensa toda vez que contribuye positivamente a la paz social, se han impugnado iniciativas como las que hoy someto a consideración de esta Cámara, estimándoselas contrarias a la ética, argumentándose que el Estado se convertiría en una especie de socio de los delincuentes premiando a los delatores o favoreciendo la situación de quienes se mueven por mero interés y no por escrúpulos de orden moral.

Estimo que la objeción debe ser rechazada y la respuesta se halla en la doctrina jusfilosófica de la jerarquía y supremacía de los valores. Ciertamente, ante la casi segura impunidad de los jefes y jarcas de organizaciones criminales, lo cual genera pública sensación de incredulidad, desconfianza y escepticismo sobre la eficacia de las instituciones, amén de quebrar la garantía de seguridad que el Estado debe ahora imperativamente ofrecer a la comunidad (Constitución Nacional, artículo 75, inciso 22, por remisión a los artículos 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el Congreso no tiene otra alternativa que disponer prioritariamente el aseguramiento del valor de más jerarquía (la justicia), lo que exige la represión de los mayores responsables aun cuando haya que morigerar o postergar la de los simples auxiliares o copartícipes de rango menor. Las más modernas doctrinas cikelógicas que tienen al hombre como centro y a la proporcionalidad como meta, así lo avalan (primordialmente: Werner Goldschmidt, *La ciencia de la justicia*, Editorial Aguilar, Madrid, *passim*; *idem* *Introducción filosófica al derecho*, Depalma, Buenos Aires) como también lo respalda la necesidad de asegurar el fin último del derecho, esto es la consecución de la paz social (Karl Larenz), *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*; Adalicio Nogueira, "Derecho y moral".

A todo esto se añade que la subsistencia del sistema democrático requiere indefectiblemente fomentar, la credibilidad de la justicia y que la inmunidad no asiste a quienes acumulan poder o forman un contrapoder dentro del mismo Estado. La relación de quienes atacan los principios básicos en los que se sustenta la convivencia ordenada de la comunidad, no es deslealtad moralmente reprochable, sino sujeción debida a un orden superior que permitirá el mantenimiento de la libertad. Lo en verdad in-moral sería, de modo indudable, que el Estado tutelara la fidelidad a los pactos de silencio de la organización delictiva. Téngase también presente que si bien noticia críminis emergerá de una persona comprometida, incumbirá a un poder no político evaluar el beneficio que des- de el punto de vista de la justicia arrojó su aportación. De ser positiva, en cuanto permita desbaratar una organización o descartar la impunidad de los principales protagonistas del he-

cho, crea un beneficio social que, equitativamente estimado, se proyecta tanto respecto del pasado como del próximo devenir.

V

El proyecto que se presenta, tiene serios fundamentos doctrinarios y tiene vigencia en la legislación extranjera citada. Entre nosotros, se encuentra el artículo 217 del Código Penal y está incorporado por el artículo 4° de la ley 24.424, al artículo 29 bis de la Ley de Estupefacientes 23.737. De igual manera, el artículo 86 del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, contempla el caso presupuesto.

Por último, cabe señalar que el 21 de mayo de 1997, esta Honorable Cámara de Senadores sancionó un proyecto de juicio abreviado que acoge la doctrina que proponemos en esta reforma al Código Penal.

Jorge A. Villaverde.

3

PROYECTO DE LEY

LEY PENAL CONTRA LAS ACTIVIDADES TERRORISTAS

Artículo 1° — Agrégase como último párrafo del artículo 77 del libro primero del Código Penal de la Nación el siguiente:

La expresión actos de terrorismo significa todas aquellas conductas que atentan contra la seguridad del Estado, su orden institucional o contra el orden público; que persiguen la finalidad de atemorizar a los habitantes de una población o a sectores de la misma o efectuara represalias de cualquier índole contra ellos; y que están enderezadas a lograr objetivos políticos, filosóficos, ideológicos, étnicos o religiosos.

Art. 2° — Incorpórase como capítulo V del título VII del libro segundo del Código Penal de la Nación el siguiente:

CAPITULO V — Disposición común a los capítulos anteriores

Artículo 208 bis: El máximo y el mínimo de las penas establecidas en los delitos

de este título, serán aumentadas en un tercio cuando constituyan actos de terrorismo.

Art. 3° — Incorpórase como segundo párrafo del artículo 209 del Código Penal de la Nación el siguiente:

El máximo y el mínimo de la pena serán aumentados en un tercio cuando la instigación fuere a cometer actos de terrorismo.

Art. 4° — Incorpórese como artículo 210 ter del Código Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 210 ter: El máximo y el mínimo de las penas establecidas en ambos artículos precedentes serán aumentados en un tercio cuando la asociación ilícita fuere destinada a cometer actos de terrorismo.

Art. 5° — Agrégase como segundo párrafo del artículo 213 del Código Penal de la Nación el siguiente:

Si la apología fuere de un acto de terrorismo o de un condenado por actos de terrorismo el máximo y el mínimo de la pena serán aumentados en un tercio.

Art. 6° — Sustitúyese el artículo 10 de la ley 24.390 por el siguiente:

Artículo 10: Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley:

- a) Los imputados a quienes resultaren aplicables las agravantes de los artículos 208 bis y 210 ter del Código Penal de la Nación;
- b) Los imputados por el delito previsto en el artículo 7° de la ley 23.737; y
- c) Los imputados a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de la ley 23.737.

Art. 7° — En los delitos a que se refieren las agravantes de los artículos 2°, 3° y 4° de la presente ley, serán circunstancias atenuantes para la graduación individual de las penas:

- a) Que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas;
- b) Que el abandono por el culpable de su vinculación criminal hubiere evitado o disminuido sustancialmente una situación de peligro, impidiendo la producción del resultado dañoso o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables.

Art. 8° — En los supuestos del artículo anterior, el juez o el tribunal competente podrá reducir la pena en un tercio o la mitad del mínimo y del máximo, según corresponda y respectivamente. Asimismo, podrá eximirse de la pena al sujeto cuya colaboración activa sea idónea para identificar a los delincuentes, evitar el delito o impedir la actuación o el desarrollo de asociaciones ilícitas destinadas a cometer actos de terrorismo, siempre que no se imputen al mismo en concepto de autor acciones que hubieren ocasionado la muerte de alguna persona o lesiones de las previstas en los artículos 90 y 91 del Código Penal de la Nación. Esta exención quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos a que se refiere la presente ley.

Art. 9° — El sujeto que se encuentre condenado por alguna de las agravantes de los delitos previstos en los artículos 2°, 3° y 4° de esta ley y que su causa tuviera sentencia firme podrá obtener la libertad condicional si concurre alguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 6° inciso b), también de la presente ley, y hubiese cumplido, al menos, un tercio de la pena impuesta.

Art. 10. — Cuando las circunstancias del caso hicieran presumir fundadamente un peligro cierto para la vida o la integridad física de un testigo, un imputado o un condenado que hubiera colaborado con la investigación de actos de terrorismo, el juez competente deberá disponer las medidas especiales de protección que resulten adecuadas. Estas podrán incluso consistir en la sustitución de la identidad del testigo, imputado o condenado, y en la provisión de los recursos económicos indispensables para

el cambio de domicilio y de ocupación, si fueren necesarias. La gestión que corresponda quedará a cargo del Ministerio del Interior de la Nación.

Art. 11. — La identidad de las personas que denuncien cualquier delito de los previstos en los artículos 2°, 3° y 4° de la presente ley, se mantendrá en reserva.

Art. 12. — Durante el curso de una investigación y a los efectos de comprobar la comisión de algún delito previsto en esta ley, de impedir su consumación, de lograr la individualización o detención de los autores, partícipes o encubridores o para obtener y asegurar los medios de prueba necesarios, siempre y cuando las finalidades de la investigación no pudieran ser logradas de otro modo, agentes de las fuerzas de seguridad y Policía Federal en actividad cumpliendo un acto de función ordenado por su superior jerárquico, previa autorización del juez interviniente, actuando en forma encubierta podrán:

- a) Introducirse como integrantes de organizaciones que tengan entre sus fines la comisión de los delitos previstos en esta ley, y
- b) Participar en la realización de alguna de las conductas previstas en esta ley.

Art. 13. — Será aplicable el artículo 34, incisos 4° y 5° del Código Penal, al agente encubierto que como consecuencia necesaria del desarrollo de la actuación encomendada en los términos del artículo anterior, se hubiese visto compelido a incurrir en un delito, siempre que éste no implique poner en peligro cierto la vida o la integridad física de una persona o la imposición de un grave sufrimiento físico o moral a otro.

Cuando el agente encubierto hubiese resultado imputado en un proceso, hará saber confidencialmente su carácter al juez interviniente, quien en forma reservada recabará la pertinente información a las autoridades que correspondan.

Si el caso correspondiente a las previsiones del primer párrafo de este artículo, el juez lo

resolverá sin develar la verdadera identidad del imputado.

Art. 14. — Quienes resistieran en calidad de agentes encubiertos tendrán derecho a la preservación de su identidad. A tal fin, el director nacional de Gendarmería, el prefecto nacional Naval y el jefe de la Policía Federal, elevarán por cada agente encubierto dos sobres sellados y lacrados, conteniendo cada uno la identidad real y la identidad supuesta con que éste actuare, que será remitido uno al presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otro al presidente del Consejo Nacional de Seguridad.

Art. 15. — Cuando peligre la seguridad de la persona que haya actuado como agente encubierto por haberse develado su verdadera identidad, tendrá derecho a optar entre permanecer activo o pasar a retiro, cualquiera fuese la cantidad de años de servicio que tuviera. En este último caso se le reconocerá un haber de retiro igual al que le corresponda a quien tenga dos grados más del que él tiene.

En cuanto fuere compatible, tanto para el agente encubierto como a su familia, se aplicarán las disposiciones del artículo 10 de la presente ley.

Art. 16. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Augusto Alasino.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

“El arma del terror general es la violencia. Con el fin de alcanzar el fin que se pretende por medio de la violencia, y de obtener los resultados planeados, la violencia se debe aplicar en el tiempo adecuado, con la fuerza adecuada y en la forma adecuada. El tiempo adecuado será el momento en que la ola de terror sea una sorpresa tanto para el objeto como para el mundo exterior. La fuerza adecuada será la que desorganice hasta el grupo más resistente y más fuerte entre los que forman el objeto del terror. La forma adecuada será la que tenga el efecto psicológico más perjudicial sobre el objeto...”

El párrafo transcrito pertenece al denominado "Documento sobre el terror", cuyo texto se difundió en 1948 a través de un exiliado de la Europa comunista de aquel entonces. Su contenido fue emitido por Radio Europa Libre en News From The Iron Curtain (Noticias de la Cortina de Hierro), I, 3 de marzo de 1952. Su enunciado demuestra la tendencia del pensamiento típico del materialismo dialéctico que caracteriza al terrorismo. Se podría decir sin temor a equivocarse que este documento es para los estudiosos del fenómeno del terrorismo, como lo es la obra de Maquiavelo para los científicos políticos. Toda la extensión de su texto incompleto y con deficiencias en su traducción constituyen un verdadero "manual del terrorista".

Terrorismo y criminalidad

Es precisamente porque los terroristas, por definición, siguen una política sistemática del terror, por lo que sus actos son análogos a crímenes. La misma noción del crimen, incluso en los sistemas legales más primitivos, implica la responsabilidad moral de los individuos por sus acciones, y consiguientemente, por cualquier violación del código legal. No podemos hacer una norma general según la cual los terroristas tengan que estar exentos de responsabilidad criminal, a no ser que, o bien estemos preparados para abogar por su irresponsabilidad alegando locura, o estemos dispuestos a permitir que se desmorone todo el orden moral y legal al claudicar ante el terrorista. En la mayoría de los sistemas legales los actos típicos de los grupos terroristas (como la colocación de bombas, los asesinatos, secuestros, heridas y chantajes) constituyen infracciones criminales graves y punibles según los códigos imperantes. Sin ninguna excepción el crimen es castigado por todos los Estados. Como el terrorismo implica el asesinato sistemático y a sangre fría, resulta particularmente repugnante para las sociedades profundamente influidas por los valores humanistas.

El precepto divino contra el homicidio (el quinto mandamiento) sigue siendo un imperativo absoluto que sólo permite cuatro excepciones especiales: 1) homicidio necesario cometido en el curso de una guerra legítima (después de luego, un pacifista pondría objeciones a esta excepción y a la excepción tercera); 2) ejecu-

ción como castigo del crimen de asesinato o de traición (un oponente a la pena capital denegaría este motivo); 3) homicidio necesario en el curso de una rebelión justa contra un gobierno tiránico o contra una conquista extranjera; y 4) homicidio de defensa propia contra un ataque violento. Es evidente que hay una diferencia abismal entre la justificación para algunos actos específicos y la justificación para una política sistemática del asesinato indiscriminado como medio para alcanzar un fin político. Incluso si los terroristas sostienen, como generalmente lo hacen, que están librando una guerra o una rebelión justa según los criterios clásicos establecidos por teólogos y filósofos morales, no conseguirán proporcionar así una justificación ética para su acción deliberada de usar el homicidio sistemático e indiscriminado como único o principal medio de lucha.

Sería un absurdo lógico intentar justificar el terrorismo en función de una ética fundada en la santidad de la vida humana individual. Por esto los terroristas sostienen que actúan de acuerdo con una "moralidad revolucionaria" más elevada que lo valora todo en función de la lucha revolucionaria. Esta moralidad revolucionaria terrorista toma muchas formas diferentes y está informada por una confusa y frecuentemente contradictoria colección de creencias autojustificadoras, de mitos y de propaganda, cuando no de venganza y represalias.

Sin embargo, el punto que me gustaría establecer aquí es que si nosotros atribuimos algún significado y valor a nuestros valores judeocristianos occidentales, liberales y humanistas y a los sistemas éticos y legales formados por esta tradición, entonces tenemos que reconocer, lógicamente la naturaleza criminal del terrorismo.

El terrorismo es más que una manifestación de la psicopatología o que un síntoma del descontento social, de la opresión y la injusticia, aunque puede ser también ambas cosas; es también un crimen moral, un crimen contra la humanidad y un ataque no sólo a nuestra seguridad, a nuestra concepción de la ley y a la seguridad del Estado, sino también a la propia sociedad civilizada.

Los terroristas, para justificarse, emplean un lenguaje diferente; para ellos los argumentos

basados en los principios éticos y humanitarios son desechables como prejuicios sentimentales y burgueses. De una manera desafiante y orgullosa se colocan a sí mismos fuera de, y "por encima" de la ley. Son consecuencia de esto, como observaremos más tarde, los vínculos, aparentemente estrechos, entre terroristas y bandidos. Son consecuencia de esto las íntimas vinculaciones de organización, financieras y logísticas, que existen entre los movimientos terroristas y las subculturas criminales.

No obstante, sigue habiendo entre ellos una diferencia significativa: la de que el terrorista, a diferencia del criminal, insiste en la legitimidad revolucionaria y en la necesidad y significación histórica de sus actos. Si es capturado y llevado a los tribunales el terrorista se niega típicamente a reconocer legitimidad y legalidad de los tribunales. A sus ojos, la judicatura no es otra cosa que la despreciable creación de un orden irremisiblemente podrido. Por tanto, no puede haber entre ellos ningún diálogo que tenga sentido. Los terroristas declaran que sus propios actos administran la justicia y el castigo de acuerdo con una ley superior de la revolución; pretenden extirpar los crímenes del Estado.

Los terroristas revolucionarios hacen la guerra a la legalidad y su "criminalidad" es, por tanto, parte esencial de su propia definición. Miran a la ley y sus agentes como símbolo y encarnación de las "opresiones" e "injusticias" que desean eliminar. Repitiendo a Kropotkin declararían que "para nosotros es bueno todo lo que se encuentra fuera de la legalidad". Pero la terrible consecuencia de este rechazo nihilista de todas las limitaciones éticas y legales es que los terroristas profesionales se vuelven completamente corruptos y criminalizados por su obsesiva concentración en el asesinato, las matanzas y la destrucción. (Lo expuesto conforme a "Las leyes de la guerra y el terrorismo", por Paul Wilkinson en *La moral del terrorismo*, página 123 y siguientes, compilado por David C. Rapoport, Editorial Ariel, Barcelona, 1985.

El concepto de terrorismo

Todos los autores que han intentado brindar una definición jurídica al terrorismo han estado contestes en la dificultad de llevar a cabo esta tarea, toda vez que se trata de un fenómeno

no de diferentes aristas, además de su complejidad para lograr una comprensión desde lo teórico. En definitiva, su dificultad de definición también deriva de lo controvertido que es el tema. P. Richard, autor de un importante artículo sobre terrorismo ha descubierto en la literatura jurídica de los años 1933 al 1986, 109 definiciones diferentes de terrorismo.

Como advierte Prevoust en *Les aspects nouveaux du terrorisme international*, página 589, se puede pensar en tres tipos de definición del delito de terrorismo: El primero, comprende a las de carácter general, abstracto, según él muy difíciles de lograr; el segundo a las enumerativas o casuísticas, que reconoce que tienen el peligro de ser incompletas; el tercero, del que se muestra partidario, a las mixtas.

En el marco del Informe General para el XIV Congreso de Derecho comparado, celebrado en Grecia, entre el 31 de julio y el 6 de agosto de 1994, cada uno de los tipos de definiciones aludidas tuvieron sus exponentes. Basiouni opinó que la definición de terrorismo debería de ser descriptiva y propuso definirlo como "una estrategia motivada por la ideología de la violencia que está proscribida a nivel internacional, y destinada a infundir terror en un segmento específico de la sociedad, con el fin de lograr el poder, o de difundir un reclamo o queja. Es indistinto que sus autores actúen en su propio nombre o en nombre de un Estado".

El representante de Grecia, Papadatos, también esbozó una descripción general: "El terrorismo significa infundir terror en individuos o grupos o en la comunidad, mediante la perpetración de delitos graves y violentos contra ciudadanos inocentes, con objetivos específicos, en particular, objetivos ideológicos, filosóficos o sociopolíticos".

Por otro lado, Nanda, profesor de la Universidad de Denver, Estados Unidos, propició la definición proporcionada en una ley de los Estados Unidos sobre la vigilancia de la inteligencia exterior de 1978: "El terrorismo internacional comprende las actividades (1) que implican actos de violencia o que ponen en peligro la vida humana y que son violatorios de las leyes penales de los Estados Unidos, o cualquiera de los estados, o que, de (2) cometerse dentro de

la jurisdicción de los Estados Unidos o de cualquiera de los Estados, constituirían violaciones penales; que parecen llevarse a cabo con la intención de a) intimidar o coaccionar a la población civil, b) influir en la política de un gobierno mediante la intimidación o la coacción, o c) afectar la conducta de un gobierno mediante asesinato o secuestro, y (3) que suceden completamente fuera de los Estados Unidos o que trascienden las fronteras nacionales debido a los métodos que utilizan, las personas que parecen tener la intención de coaccionar o intimidar, o el lugar en que sus actores operan o buscan asilo".

Pero la más acertada a nuestro criterio fue la suministrada por el representante belga, de la Universidad de Lieja, profesor Masset, que asocia la descripción general del terrorismo con la enumeración de actos delictivos que puedan considerarse terroristas, siempre que corresponda a la descripción general. La parte general de la definición incluye tres características de los actos terroristas: a) el autor opera en el marco de una organización que pretende lograr objetivos políticos, sociales, filosóficos, ideológicos, étnicos o religiosos; b) el acto delictivo se comete indistintamente, o contra una persona que representa a las autoridades o a la organización contra las cuales se lleva a cabo la lucha, y c) el acto se comete a fin de infundir temor en toda la población, para obligar a las autoridades a hacer concesiones que favorezcan los objetivos de la organización.

No sería completo cualquier análisis que involucre al terrorismo si no se tuviese en cuenta al terrorismo de Estado, al cual Spinellis define como "una política o práctica de cierta duración, elegidas por las fuerzas que controlan el poder del Estado, y dirigida contra sus adversarios, con la intención de exterminarlos moral, política y físicamente". No obstante que esta definición se refiere principalmente a regímenes totalitarios o dictaduras que se mantienen en el poder gracias a actos terroristas cometidos por sus representantes, la idea de terrorismo estatal también puede asociarse con políticas reñidas con el derecho internacional, habida cuenta que existen muchos países que cuando no apoyan a organizaciones terroristas internacionales, financian y sostienen su lucha terrorista.

La respuesta de los Estados al terrorismo

¿Cuáles han sido las respuestas de los Estados al fenómeno del terrorismo? Es bien sabido que la actividad terrorista puede constituir ofensa a diferentes bienes jurídicos: La vida, la salud, la libertad, la seguridad del estado, etcétera. Es por ello que países occidentales han preferido el método de calificar las violaciones a estos bienes jurídicos cuando son el resultado o provienen de una organización terrorista. Otros fundamentan la sanción de leyes especiales porque, además de anhelar un castigo más severo, creen que se deben limitar algunos principios inconcusos de responsabilidad criminal, desconocidos o no practicados para delincuentes comunes. Ejemplo acabado de la mengua de la responsabilidad delictual es el caso de la figura del terrorista arrepentido con que cuentan Francia, Italia, España, Alemania, Chile y los Estados Unidos, entre otros. A pesar de algunas resistencias que han tenido estas normas en medios jurídicos de esos países se ha preferido, en aras al bienestar y seguridad general, primar el objetivo de eficiencia en favor de criterios de moralidad. Se cree que la lucha contra el terrorismo no puede llevarse a cabo efectivamente si no se hace una concesión por parte de la dogmática más ortodoxa del derecho penal.

También existen un grupo de países que no tienen ninguna previsión acerca del terrorismo, por lo que se rigen por las disposiciones penales vigentes para delitos comunes. Este es el criterio de los Estados Unidos, que aplica normas federales o estatales, para homicidios, colocación de bombas, el secuestro y la violencia contra personas para combatir el terrorismo. Sólo sancionan en forma separada algunos delitos que surgen del derecho internacional. Idéntico principio es seguido por Bélgica que tampoco tiene normas que mencionen al terrorismo.

De todas maneras, para responder acerca de qué sistema es el aconsejable para un Estado, la solución provendrá de la entidad y calidad del flagelo del terrorismo en cada uno de ellos. Es bien sabido que en cada país, cuando son afectados, el terrorismo asume diferentes modalidades que en otros no se presentan. Así en algunos el terrorismo se encuentra ligado a orga-

nizaciones mafiosas, en otros tiene una vinculación estrecha con carteles de narcotraficantes; con el tráfico de armas; con reivindicaciones étnicas; con movimientos separatistas locales, etcétera. Por lo tanto la inquietud de si mayores sanciones penales son razonables y justificadas puede responderse, por supuesto, sólo en el marco de la justicia penal y la realidad de cada Estado.

En este sentido han devenido dos grandes corrientes jurídicas: Una que sustenta el criterio que las disposiciones ya existentes en materia penal cubren con solvencia la actividad terrorista, y que sólo avalan la normativización del fenómeno terrorista allí donde se descubre un resquicio en la legislación que deje impune esta actividad delictual. Afirman que la intervención legislativa no es relevante en la lucha contra el terrorismo.

Por otro lado también están aquellos que concienzudamente han estudiado el comportamiento del ciudadano común ante el dramatismo y repulsión que significa palpar los efectos del terrorismo, creyendo que las normas especiales o agravadas sobre terrorismo tranquilizan y convencen a la opinión pública, teniendo como una consecuencia secundaria el efecto estigmatizador sobre el terrorismo.

Con respecto a las sanciones que las legislaciones prevén, se puede decir que en la mayoría de los casos son muy severas, tales como largas privaciones de libertad, prisión perpetua y hasta incluso la pena de muerte. Pero más allá de la gravedad de las penas, tema no poco importante, es imperativo reconocer que el objetivo principal de las penas para estos delitos debe tener siempre en cuenta las características especiales de quienes cometen estos delitos, por lo general motivados por ideologías y seguidos por fanatismo. En efecto, en estos casos sería difícil esperar que las penas operen con un sentido resocializador, ni menos para intimidar a terroristas con sanciones, por severas que sean, ya que no se puede tener éxito en la rehabilitación de personas cuyos valores fundamentales se oponen a la conservación del sistema contra el cual están luchando.

La opinión prevaleciente es que el único objetivo realista del castigo es privar a los terroris-

tas de capacidad operativa, donde es fundamental figuras que prevean el apoyo en la investigación de terroristas "arrepentidos", o bien miembros de organizaciones que desisten de cometer delitos. Es por ello que los países con experiencia por haber sufrido desde hace muchos años el terrorismo afirman que las autoridades estatales deben brindar al público en general una sensación de seguridad mediante el establecimiento de sanciones severas a estas actividades y demostrarles que el Estado no permanece impassible ni indiferente frente al peligroso fenómeno.

La ley propuesta

El método seguido por el presente proyecto para aportar su contribución a la represión del terrorismo responde al sistema del Código Penal francés, utilizando un método mixto respecto al terrorismo. Así como el código de Francia contiene un capítulo especial titulado "Del terrorismo" que comienza por una definición, no define a los actos terroristas en su parte especial (libro segundo) sino donde corresponde, a nuestro entender, ubicar cualquier definición de algún concepto empleado por el código: En el artículo 77, que habla de la "Significación de conceptos empleados en este código". Allí es donde el proyecto de marras define a "los actos de terrorismo" y hacia dónde es enviado el intérprete cuando pretende dilucidar el concepto mencionado a que hacen referencia varias normas propuestas como agravantes de los "delitos contra la seguridad pública".

Volviendo al sistema francés, este proyecto no adopta el criterio de prever cada una de las formas que constituyen actos de terrorismo, como sucede en las legislaciones de Grecia y España, sino que al final del título que sustenta el bien jurídico "seguridad pública", el cual sostenemos es el principal valor jurídico afectado por el terrorismo, introducimos un capítulo con disposiciones comunes que califican todos los tipos previstos en el título cuando son producto de la actividad terrorista. Por lo tanto, el principal objetivo de la legislación propuesta, al igual que el Código Penal de Francia, es la mayor severidad de las sanciones por actos de terrorismo.

En el mismo orden de ideas se innova en la agravación de varios delitos del título "Delitos

contra el orden público", como la instigación (a cometer actos de terrorismo), la asociación ilícita con fines terroristas, tanto por el simple hecho de pertenecer a ella, cuanto la asociación está enderezada —y participa— de actos de terrorismo (artículo 210 ter propuesto, respectivamente). También hemos comprendido que debe agravarse la apología de actos terroristas en el objetivo de dar señales a la sociedad de que cualquier ponderación o elogio de lo que con fuerza de cosa juzgada ha sido declarado actos de terrorismo no será tolerado.

Otra figura de relevancia en el presente proyecto de ley es la del "terrorista arrepentido", también reconocido como "testigo de la Corona" traducción del alemán *kronzeuge*, o *pentiti* en Italia. En Chile se suele emplear el término "delación compensada" para referirse a la mencionada figura, similar a la práctica procesal de los Estados Unidos denominada *plea bargaining*, además de la figura del "testigo fiscal" (*State evidence*), en que el fiscal y el acusado negocian información con respecto a cargos y penas rebajadas. Incluso las diferencias entre algunas legislaciones estriban en que unas no toman en cuenta el arrepentimiento del terrorista, como en Francia y Alemania, a diferencia de la propuesta aquí que sigue a la española en este tema. También es central el arrepentimiento de la normativa italiana.

El sistema sugerido por la presente iniciativa legal es muy diferente al de Estados Unidos, ya que éste requiere que todos los casos sean llevados ante un jurado, en virtud de una imposición de la sexta enmienda de su Constitución. Pero como en la práctica es imposible llevar a todos los casos ante el jurado, por engorroso y costoso, surge en la práctica de entrar al juicio con una "declaración negociada". El acusado se declara culpable, termina el juicio y se suspende la defensa, evitándose un juicio largo y una condena más grave. En cuanto al "testigo fiscal" los que se le da al delincuente es una inmunidad procesal a cambio de información que revele la culpabilidad propia y la de los demás participantes del crimen.

Muy distinta es la concepción europea, con raíces conceptuales opuestas a la práctica del derecho consuetudinario del *common law*. En efecto, esta noción implica un arrepentimiento

o repudio del delito cometido; se limita su implementación a figuras ligadas a la actividad terrorista (en nuestro país ya existe para delito sobre estupefacientes); las rebajas de las penas están explícitamente reguladas en la ley; en España, la rebaja está condicionada a que el inculcado no reincida; algunos países le han dado vigencia temporal a estas normas, a manera de legislación de emergencia.

El modelo de figura propuesta como "arrepentido" deriva del derecho español, más específicamente del artículo 57 bis del Código Penal de ese país. En este sentido, el terrorista que sea simplemente, miembro de una organización, el dejar la organización y confesar la afiliación son motivos suficientes para que se atenúe la sanción. Los miembros activos de las asociaciones ilícitas terroristas que no hayan cometido homicidios ni graves daños a la integridad física de otras personas pueden lograr que se les exima de sanción sólo si su cooperación permite identificar a otros terroristas y poner fin a las actividades de una organización ni reincide en delitos que constituyan actos de terrorismo.

Somos conscientes que el proceso de investigación de delitos vinculados al terrorismo es muy complejo, por lo tanto hemos contemplado algunas figuras que ya tienen sanción legislativa para la investigación de otras conductas relativas a la ley 23.737 sobre estupefacientes. Se trata de la figura del agente encubierto que ha tenido un intenso debate legislativo en ambas Cámaras durante el año 1994. Como su concepción y su finalidad apunta a la misma idea de penetrar mediante una "investigación inteligente" al propio seno de la organización delictiva, creemos que su procedencia no debe ser menospreciada porque estamos enfrente de modalidades de delito rigurosamente nuevas en nuestro medio y que exigen, en estos casos, flexibilizar la dogmática penal para atender a situaciones no pensadas por el codificador.

También introducimos el instituto del "testigo protegido", que contempla de ser necesario, el cambio de identidad de aquellas personas que están dispuestas a colaborar con la Justicia y que su vida corra riesgo dada la información de la que son portadores. Por otra parte cabe destacar que se prevé, la posibilidad de conser-

var el anonimato de todas aquellas personas que puedan denunciar hechos o suministrar informes sobre actividades terroristas.

En el convencimiento que tanto el narcotráfico y el terrorismo son modalidades criminales modernas en nuestro ámbito, es que propiciamos en su momento una excepción al delito de narcotráfico de la ley 23.737, en el cómputo de la prisión preventiva, para evitar que este tipo de delincuentes —que no son comunes— puedan favorecerse prolongando sus procesos con articulaciones dilatorias. Es conocido por todos que los medios económicos puestos en la defensa de estos delincuentes son altamente desproporcionados con respecto al común de los delincuentes ordinarios. Ya fue reconocido por la Corte Suprema recientemente que a los narcotraficantes no se les puede aplicar el principio de igualdad ante la ley porque el origen de su delito no contiene una ofensa a bien jurídico en particular sino general de los "actos terroristas".

En esta inteligencia debemos continuar adelante en la modificación de la ley 24.390 (ley denominada del "dos por uno") para que también se exceptúe de los beneficios de esa ley a quienes han sido procesados por delitos del Código Penal que significan actos de terrorismo, en la seguridad de que el narcotráfico y el terrorismo son los grandes males que ponen en conflicto y en tensión la convivencia y la paz social.

Finalmente quisiera transcribir un párrafo de Lawrence Durrell, de su obra *Bitter Lemons*, y que es también mencionada en la introducción del libro *La moral del terrorismo*, de David C. Rapoport, que define con sencillez pero con elocuencia el accionar terrorista.

"El horror del asesinato deliberado, de la emboscada o de la granada, es por lo menos catártico; en ellos hay piedad y terror, y la concisión de las acciones a las que uno se puede enfrentar. Pero el genio perverso del terrorismo es la sospecha: El hombre que se detiene a pedir fuego, un carro con un eje roto que hace señales de ayuda. ... El repique súbito del timbre de la puerta, en la noche. La tenue cadena de confianza sobre la cual se basan todas las relaciones humanas se rompe; y eso el terrorista lo sabe, y precisamente ahí afila sus garras, porque su objetivo principal no es la batalla: Es

conseguir que la represalia contra sus propios agravios, los del terrorista, se abata sobre la comunidad en general, en la esperanza de que la furia y el resentimiento generados en el castigo impuesto a inocentes hagan aumentar poco a poco el número de aquellos entre quienes él ha de reclutar nuevos adeptos".

Augusto Alasino.

4 (*)

PROYECTO DE LEY

Artículo 1° — Incorpórase como inciso 3 del artículo 41 del Código Penal, el siguiente:

3. La presencia de las siguientes circunstancias como atenuantes:

- a) La admisión plena y completa de la propia responsabilidad en la comisión de los hechos investigados;
- b) La contribución efectiva al progreso de la investigación mediante el aporte de información veraz y decisiva que permitan la identificación de autores, partícipes o encubridores, víctimas, elementos de prueba y la recuperación de los efectos obtenidos merced a la comisión de los hechos sujetos a investigación.

En los supuestos del inciso b), las penas a aplicarse se regirán por lo dispuesto en el artículo 44 de este Código y bastará como fundamento la opinión fiscal que indique que la contribución ha sido eficaz para el desarrollo de las investigaciones.

Art. 2° — Incorpórase como artículo 41 bis del Código Penal el siguiente:

Artículo 41 bis: la pena podrá ser reducida por debajo del mínimo legal hasta la

(*) Material proporcionado por el despacho a cargo del senador Antonio F. Cafiero.

mitad del mismo, cuando la contribución a que hace referencia el párrafo b) del inciso 3 del artículo 41 hubiese permitido desbaratar una asociación ilícita que encuadrare en las previsiones del artículo 210 ter de este Código. A tal efecto, bastará como fundamento la opinión fiscal que indique que la contribución ha sido eficaz y decisiva para el desarrollo de las investigaciones.

Art. 3° — Incorpórase como artículo 210 ter del Código Penal el siguiente:

Artículo 210 ter: Será reprimido con prisión o reclusión de ocho a quince años al que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características:

- a) Estar integrada por diez o más individuos;
- b) Tener organización piramidal o jerárquica;
- c) Operar en más de una jurisdicción del país;
- d) Contar con ramificaciones o conexiones con organizaciones similares en el exterior del país;
- e) Contar con dos o más integrantes que sean funcionarios públicos;
- f) Poseer armas de guerra o de gran poder ofensivo.

Art. 4° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Antonio P. Cafiero.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La aparición de nuevas modalidades de acción y organización delictiva, más que de nuevos delitos, constituye uno de los desafíos decisivos a la acción preventiva, investigativa y represiva del estado de derecho. El problema es

universal y ha concitado la alarma de la Organización de las Naciones Unidas por medio de sus organismos especializados.

En este estado de cosas, es imperativo que la legislación de fondo en materia penal adopte los cambios necesarios para acercar a los procedimientos investigativos las herramientas que permitan obtener información de estructuras cerradas dedicadas a la delincuencia. Con una salvedad: Que los procedimientos se desenvuelvan en un marco de respeto a la ética pública.

Es precisamente en función de la eficacia y la eticidad de tal accionar como ha de juzgarse la legitimidad del estado de derecho, y como de hecho se lo ha juzgado a lo largo de la historia. Si falta la eficacia, el Estado se debilita víctima de organizaciones delictivas, se produce una profunda pérdida de la credibilidad en las instituciones y se generaliza un sentimiento de frustración social devastador cuyo motivo central es la temible impunidad.

Pero también si falla la ética y la justicia en la aplicación de los medios represivos, el estado de derecho fracasa. Ya San Agustín, recordando a Cicerón, planteaba la problemática de un Estado privado de sustancia ética: “¿Quitada la justicia, qué son los Estados sino grandes latrocinios?, podríamos parafrasearlo hoy: “¿Sin justicia y sin garantías, qué son las instituciones sino mafias?” La experiencia institucional de siglos —y sobre todo del que está finalizando— demuestra que cuando el Estado deja de lado los medios lícitos para incursionar en accionares afines a las organizaciones que combaten contra la sociedad, se pervierte y pierde justamente esa legitimidad en la cual reside la esencial diferencia entre una célula terrorista o mafiosa y el Estado. Parece innecesario traer como testigo la historia reciente de nuestra República.

Es por ello que el proyecto aquí presentado no quiere naufragar contra ninguno de ambos escollos. Se trate de dotar al juez de todos los medios eficaces para incentivar el desbaratamiento del ilícito, dando al imputado la posibilidad de comenzar la ardua tarea de su rehabilitación.

En el contexto del pensamiento personalista, no puede dejarse de lado la consideración de la

disposición del delincuente respecto de los bienes jurídicos vulnerados. Sostenemos, trascendiendo la noción válida pero insuficiente de “peligrosidad” (llevada a su ápice, por la escuela positivista) que la contrición es un elemento decisivo para la atenuación de la pena.

Esta aserción no puede dejar de relacionarse con los fines del ordenamiento represivo, que en definitiva debe confluír en el bien común de la sociedad. Dentro de éste, adquiere relevancia tanto la ejemplaridad de la pena como la rehabilitación del delincuente, la “reconstrucción ética” del ciudadano. A este último objetivo los justicialistas no podemos renunciar, porque conllevaría desistir de la confianza en la naturaleza humana y la imperecedera redimibilidad de la persona, concepción equidistante tanto de optimismos ingenuos como de antropologías puramente negativistas y deterministas.

No concordamos pues, con aquellas doctrinas que negligén la existencia de arrepentimiento para la atenuación de la pena y se concentran exclusivamente en la disminución de la peligrosidad que implica el reconocimiento del delito. Al contrario, la valoración positiva y jurídica de la contrición efectiva ya sea para progresar en la investigación de un ilícito, ya para desbaratar una asociación delictiva es uno de los felices lugares donde confluye la ética social y el derecho. De este modo, y sólo desde este punto de vista ético resulta admisible la colaboración con las fuerzas del orden, desde que se parte del reconocimiento de la responsabilidad en forma voluntaria. Tampoco entonces puede alegarse que dicha colaboración implique la consagración de la delación o la violación del principio constitucional de que nadie puede declarar contra sí mismo.

El proyecto aquí presentado recoge los elementos fundamentales del instituto del “arrepentido”, bien que adaptado a las líneas rectoras enunciadas precedentemente. Así:

a) Se generaliza el principio de incorporar como circunstancia atenuante la admisión “plena y completa” de la responsabilidad y se asimilan las penas a las correspondientes a la tentativa en los casos de contribución efectiva al progreso de la investigación;

b) Se posibilita la reducción al mínimo legal e incluso hasta la mitad del mínimo, a quien colabore en el desbaratamiento de un tipo específico de asociación ilícita, que se crea en el presente proyecto;

c) Se tipifica y penaliza una figura específica de asociación ilícita. Hemos considerado conveniente no recurrir a términos de uso corriente pero impreciso y cambiante —como v. gr. hoy lo es el concepto de “mafia”—, y adoptar una definición explícita de este tipo de asociaciones que cuentan con particularidades ligadas a generar un impacto en el cuerpo social de una magnitud mayor a la de la asociación ilícita del artículo 210 del Código Penal. En concreto, los fraudes al Estado en cualquiera de los poderes o jurisdicciones o la obtención de beneficios indebidos, la posesión de ramificaciones nacionales o internacionales, la participación de funcionarios públicos y el tipo de organización piramidal son percibidos con razón por la ciudadanía como un flagelo que obliga a los legisladores a adoptar una clara decisión en materia de política criminal: La represión particularizada de este tipo de delitos sin posibilidades de elusiones al rigor de la ley, pero con un mecanismo específico de desbaratamiento;

c) No admitimos la eximición total de pena para quien contribuye a desbaratar cierto tipo de asociación ilícita. Si la disminución, incluso a la mitad del mínimo legal, pero manteniendo siempre el principio de la responsabilidad como corolario ineludible de la existencia de la libertad. La sociedad requiere seguridad, ciertamente, pero no al precio de la aniquilación de la responsabilidad y de la ejemplaridad. En todos los casos debe quedar claro que el llamado “arrepentido” no es un “héroe”, sino un delincuente que ha comenzado la ardua tarea de su rehabilitación y de su reconciliación con la verdad de la sociedad;

d) No hemos incluido, como lo hacen otros proyectos, la posibilidad de negociaciones entre la defensa y la fiscalía —las que no registran antecedentes en nuestro derecho—, manteniendo los actuales criterios jurídicos de indisponibilidad de la acción pública y de imposibilidad de pactos exculpatorios, los que deben ser objeto, en nuestra opinión, de un debate y consideración más amplia.

Es nuestra firme convicción que la adopción de los institutos aquí propuestos constituirá un paso adelante en la lucha eficaz contra el crimen organizado, lucha que no puede ser óbice para que la actuación de las fuerzas del orden y del derecho se desarrolle con un tenaz respeto por las garantías individuales y los principios de nuestro ordenamiento institucional. Del mismo modo que los medios antiéticos en definitiva terminan por ser ineficaces para garantizar la paz y la seguridad de la

sociedad, un ordenamiento jurídico inerme e impotente ha dejado, por ese mismo hecho, de ser justicia.

Por los motivos expuestos es que se solicita la aprobación del presente proyecto de ley.

Antonio P. Cafiero.

— A la comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios.

INDICE DEL DEBATE

	Sen. Pardo miembro informante	Sen. Maglietti	Sen. Romero Feris	Sen. Yoma
Acreditación de la existencia de asociaciones ilícitas		98 - 100		115 - 120
Admisibilidad de la declaración del imputado		100 - 139		
Antecedentes	85 - 89	96		112 - 113 114 - 122
Colaboración con la investigación de un delito	88	99 - 116		110 - 119
Consideraciones generales	85 - 86 - 87 88 - 89 - 90 91 - 92 - 93 94 - 95	96 - 97 - 98 99 - 100 - 101 102 - 103 - 104 116 - 139	105 - 106 - 107	108 - 109 - 110 111 - 112 - 113 114 - 115 - 117 118 - 119 - 120 122 - 127 - 129
Datos estadísticos	92			111
Delito de falsedad e inexactitud de datos		100		
Derecho comparado	89 - 94	96 - 99 100 - 104		114
Hechos de terrorismo	90	102	106 - 107	113 - 118
Principios y garantías constitucionales	87	97		113 - 114 120
Procedimiento parlamentario				109
Protección del imputado	90 - 94 - 95	102		
Reducción de la pena	91 - 92 - 93	98 - 99 - 116		110 - 119 120 - 122
Técnica legislativa	91 - 92 - 95	102 - 104		109 - 111 113 - 119

	Sen. Villarroel	Sen. Cafiero, Antonio P.	Sen. Del Piero	Sen. Sergnese
Admisibilidad de la declaración del imputado				140
Antecedentes	124	123 - 125 - 126		
Consideraciones generales	121 - 124 164	123 - 125 - 126 128 - 130	131	132 - 133 134 - 135 - 136 137 - 138 - 141
Derecho comparado				136 - 137
Principios y garantías constitucionales	121			133 - 134 - 137
Procedimiento parlamentario	164			
Reducción de la pena	121			135
Técnica legislativa				133

	Sen. Maya	Sen. Corach	Sen. Agúndez
Antecedentes			150 - 151 - 153 154 - 155 - 156
Consideraciones generales	142 - 143 - 144 145 - 146 - 149	147 - 148	150 - 151 - 152 153 - 154 - 155 156 - 171
Principios y garantías constitucionales	145		
Reducción de la pena			152 - 153
Técnica legislativa	146		

	Sen. Villaverde	Sen. Galván	Sen. Sapag
Antecedentes	159 - 161 - 163	165 - 166	
Consideraciones generales	159 - 160 - 161 - 162 - 163 - 170	165 - 166 - 167 - 168 - 169	157 - 158
Colaboración con la investigación de un delito		168	
Derecho comparado	161		
Hechos de terrorismo			157
Principios y garantías constitucionales	162	167	
Procedimiento parlamentario	159		
Protección del imputado	170	168	
Reducción de la pena	163		

N. de R.: En la sesión del 23 de febrero de 2000, fue considerado el dictamen de la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios en el proyecto de ley en revisión y en los proyectos de ley de los senadores Galván, Villaverde y Alasino de creación de la figura del arrepentido. (Orden del Día N° 1359)

Debate

Senador Pardo

85) Comenzamos a tratar este proyecto de ley venido en revisión de la Cámara de Diputados y los presentados por los senadores Galván, Villaverde y Alasino (*). Quiero destacar

(* Los proyectos de ley de los senadores Raúl A. Galván, Jorge A. Villaverde y Augusto Alasino están publicados en páginas 1448, 1454 y 1457 respectivamente.

que el tema ya fue analizado con antelación por este cuerpo, oportunidad en la cual nuestra bancada adoptó una postura de rechazo, a pesar de que el proyecto emanaba del gobierno oficialista de ese entonces, es decir de nuestro partido. nos vemos obligados a hacer sobre esta cuestión una serie de consideraciones que yo denominaría como los fundamentos, que no van a tener eficacia, por haberse acordado el voto del proyecto tal como fue aprobado por la Cámara de Diputados. Pero en su análisis quiero dejar expresamente sentada cuál ha sido la opinión mayoritaria de nuestro sector sobre este proyecto denomi-

nado comúnmente del arrepentido. Primero quiero señalar con énfasis especial y remarcar que no se pretende obstaculizar ni mucho menos impedir la decisión política gubernamental de introducir este instituto. El gobierno elegido democráticamente tiene derecho, por razones de legitimidad constitucional, a crear las leyes que entiende son necesarias para su gestión. Y la oposición tiene el derecho y la obligación de generar un marco de discusión razonable que, sin convertir su función en un impedimento de la tarea gubernamental, enriquezca el diálogo. Con ese espíritu de colaboración me voy a permitir hacer algunas reflexiones acerca del proyecto en tratamiento.

86) Entiendo que existe un punto central y decisivo, que debe ser inevitablemente el primer tema de la discusión: Si el poder punitivo estatal es negociable o no. El instituto proyectado en el proyecto de ley en estudio nos lleva a tan importante punto de discusión y esa pregunta debe resolverse en términos político-criminales como cuestión previa a cualquier decisión legislativa. Nuestra tradición legislativa en la materia nos muestra un derecho penal no negociable, más allá de ciertas formas legislativas de no punición como, por ejemplo, los casos de excusas absolutorias, para que se diferencien del instituto proyectado porque aquí, frente a situaciones punibles, el Estado detiene o disminuye su propio poder punitivo. El instituto proyectado significa una fuerte ruptura de la regla tradicional de no negociabilidad o, para emplear términos técnico-jurídicos, legalidad; en especial en lo que hace al principio de indisponibilidad. Al respecto, léase a Alfredo Marisconde, en Derecho Procesal Penal, Tomo II. Precisamente, acerca del tema de la legalidad en cuanto a la negociabilidad del poder punitivo, el actual ministro de justicia, doctor Gil Lavedra, en ocasión de la reunión plenaria de las comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Asuntos Constitucionales celebrada el 2 de setiembre de 1997, manifestó su posición contraria al proyecto remitido por el oficialismo de aquel entonces, expresándose de la siguiente manera: "Quiero señalar que no hay relación entre la posibilidad de sanción de una norma de esta característica y la prevención de un atentado, por las mismas razones que el atentado no se

va a prevenir con normas de este tipo. Todos estamos exigiendo mayor eficacia en la persecución penal con relación a los atentados terroristas. En lo que tenemos que centrar la cuestión es en los órganos encargados de perseguir e investigar —en esto, tiene que ver la Policía, el Ministerio Público—; o sea, procurar eficacia por parte del Estado."

87) Como podemos apreciar, el propio ministro de justicia opinaba en el sentido que expresé recién; pero días pasados concurrió a este Senado a efectos de sustentar el proyecto de ley sobre la figura del arrepentido. Realmente, hemos considerado su opinión y hemos arribado a conclusiones parecidas en cuanto al sentido de la oportunidad. Realmente, debo destacar que esto no significa ninguna mengua para el ministro de justicia, puesto que en la misma situación en que él se encuentra ahora —de avalar esto cuando antes se opuso— estábamos nosotros cuando rechazamos la iniciativa enviada por el ex presidente Menem, no obstante lo cual hoy debemos aprobar la creación de esta figura. El actual ministro de justicia continuaba expresando que estas normas penales, que deben garantizar un juicio justo a los ulteriormente imputados, no tienen nada que ver con la prevención. Al contrario, me parece que la proliferación de normas de premio a la delación hasta pueden favorecer los atentados. Hay una falsa atención de garantías, por un lado, y la seguridad del Estado, por el otro. Hay determinados principios que no son renunciables porque, de lo contrario, no serían principios; no son flexibles ni disponibles. Tienen valor absoluto. Todas estas garantías destinadas a asegurar las normas del debido proceso y del estado de derecho no son disponibles por el Estado ni pueden tener cierta flexibilidad: Son garantías. En consecuencia, la responsabilidad que tenemos todos es tratar de cumplirlas a rajatabla. Esto se refiere indudablemente, como principio absoluto de valor absoluto, al poder punitivo del Estado: A tal acción tal punición. Por ende, fundamenta la opinión que tuvimos en un comienzo. Muchos juristas, junto con el doctor Marisconde, son partidarios de la regla de legalidad: El derecho penal es la herramienta jurídica más fuerte que posee el Estado para custodiar los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad. Es por ello que la infracción de

la norma penal significa un ilícito de fuerte intensidad que no admite impunidad. En otras palabras es negociable el ilícito civil, el ilícito comercial, pero no lo es el ilícito penal. Debe quedar en claro que tomamos como base el dictamen de los juristas o de quienes dijeron que en el Derecho Penal argentino se consideran atenuantes o eximentes de la pena todas aquellas circunstancias que son anteriores a la comisión del delito.

88) Pero deben incorporarse también como atenuantes o eximentes de pena, en el caso concreto, situaciones posteriores a la comisión del delito que importen una colaboración con las víctimas o sus deudos. Esta colaboración que presta un coautor de un delito para dar mayor posibilidad de acceso a la verdad y a la justicia a las víctimas y a sus deudos puede ser considerada como una circunstancia atenuante o eximente de pena. El doctor Zaffaroni expresó: Aquí no se considera la utilidad que pueda obtener el Estado en la punición. Aquí lo que se beneficia es la información que arrima a la verdad a las víctimas y a sus deudos. Tenemos ciertas dudas sobre esta forma indirecta de introducir en la regla de oportunidad, en última instancia, a la figura del arrepentido. No corresponde discutir acá otra forma posible del principio de oportunidad en el cual sustenta la inclusión de la figura del arrepentido. En el debate de 1997 fue muy importante la exposición efectuada por el diputado Soria. Voy a recordar una parte de su intervención porque es una manera de fundamentar la posición que vamos a adoptar. Decía Soria: Sé que es difícil. No es fácil venir a este recinto a decir que el Estado renuncia a una parte de la pena a cambio de una colaboración para el avance de la justicia en la investigación de un delito. Y no es fácil porque hay un trasfondo ético. Pero pido a mis colegas que pensemos en esta tarde si no es importante correr definitivamente el manto de impunidad que está rodeando a muchos de los delitos que nos preocupan.

89) Como antecedente de la ley del arrepentido, quiero mencionar que el objetivo y el fin de este instrumento es la lucha contra la organización armada, denominada comúnmente terrorismo. En materia de legislación comparada, vale señalar que como se establece en el proyecto del Poder Ejecutivo esta institución

nace en Italia para combatir a las "brigadas rojas" y posteriormente a la mafia. En ese país, los resultados han sido extraordinarios, ya que se permite la protección de la persona y se le da una semi libertad a quienes se acogen a la figura del arrepentido. En España, manifestada la voluntad individual de reinserción de parte del imputado, es autorizado por la Justicia y se le da también un estado de semi libertad e, incluso, puede haber eximición total de la pena. En los Estados Unidos, como también se ha puntualizado, existen tres alternativas para el imputado: Puede declararse no culpable, culpable o, con el consentimiento de la Corte, puede llegar a un acuerdo para reducir la pena según la información que proporcione en ese momento. En la Argentina, la ley 24.424 introduce la figura del arrepentido modificando la ley 23.737 de estupefacientes en lo que se define en el artículo 29 ter de dicha norma. Formuladas las presentes aclaraciones y pasando así de las objeciones que nos merece la figura, la crítica de la doctrina y los antecedentes mencionados, tomando como base el proyecto venido de la Cámara de Diputados, queremos dejar sentadas las observaciones que hemos encontrado en esa sanción, que prácticamente hacen a la norma no operativa.

90) Se limita exclusivamente a hechos de terrorismo. Con esto, aceptado que fuera el criterio político criminal que inspira a la ley, quedarán excluidos hechos que pueden presentar intensa gravedad en cuanto a su ilícito, como puede ser el cometido por asociaciones ilícitas que no llevan a cabo actos de terrorismo. Consideramos necesario extender la figura del arrepentido. Esta figura puede tentar al delincuente a delatar a una asociación ilícita. Pero si pensamos que a un imputado por algún delito le pedimos que hable de una asociación que cometió un acto de terrorismo y lo dejamos aunque sea un mes en la cárcel, verá dañada no sólo su seguridad sino también la de sus familiares, con lo cual probablemente no quiera hablar. Por lo tanto, hay que darle la seguridad al delator de que tanto él como su familia estarán protegidos para que se permita la confesión de datos referidos a la asociación ilícita. Puede llegarse a la eximición de pena, basándonos en lo que establece el artículo 217 del Código Penal referido a los derechos contra la seguridad de la Nación y, específicamente, en los delitos de traición donde se le-

gisla sobre eximición de penas. Asimismo, en el artículo 23 ter de la ley de estupefacientes se permite eximir de la pena al delator. Si bien es gravísimo el delito del narcotráfico no menos graves son los delitos de terrorismo. Aquellos que han sufrido la pérdida de un ser querido a raíz de atentados como los de la AMIA o a la Embajada de Israel exigen que estos atroces hechos no queden en la impunidad. Por tal motivo, sugerimos agregar como último del artículo 1 de la ley el siguiente párrafo: "Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a hechos cometidos por asociaciones ilícitas que no están comprendidos en el párrafo anterior."

91) La segunda objeción que merece el proyecto es que la escala penal consagrada, dada la gravedad de los delitos, hará que la persona beneficiada con el instituto no pueda obtener su libertad por medio de la reducción de la tentativa. En este punto es importante señalar por qué hacemos mención a que la ley se va a tornar no operativa. La disposición del proyecto venido en revisión establece la disminución al grado de tentativa o a la mitad de la misma, lo que va a entorpecer la excarcelación en razón de que los hechos de terrorismo —mencionemos nuevamente los casos de la AMIA y de la Embajada de Israel— tienen como pena la reclusión o prisión perpetua en lo que hace a la pena de tentativa. El artículo 24 no permitirá conceder el beneficio de la excarcelación. Fíjese, que el artículo 24 del Código Penal al hablar de la tentativa establece que la pena que correspondería a quien hubiera consumado el delito se disminuirá de un tercio a la mitad. Si la pena fuera reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de 15 a 20 años. Si la pena fuere de prisión perpetua, la tentativa será prisión de 10 a 15 años. Reducida esta pena a la mitad, como lo dice la ley, se supera la posibilidad de los márgenes establecidos para conceder la excarcelación. Observe, la importancia de la objeción que formulamos a este proyecto en revisión que el propio premio que se promete al delator resulta de cumplimiento irrealizable. En efecto, la reclusión perpetua, que es la pena que corresponde imponer a quien ha volado un edificio y matado a ochenta personas, se reduce a una pena de siete a diez años, mientras que las excarcelaciones más benignas son de seis, de ocho y la máxima —que sería la mitad de la tentativa— de diez años.

92) Formulamos todas estas objeciones por que nuestra intención es lograr una ley que funcione. ¿Qué arrepentido va a hacer un arreglo si no le aseguran la excarcelación y lo dejan de siete a diez años detenido en una cárcel a disposición de quienes quieran matarlo? De esa forma le estamos extendiendo prácticamente un certificado de defunción. A los fines de evitar que se nos atribuya la creación de obstáculos e inconvenientes en las decisiones de política criminal que toma la nueva administración —me refiero concretamente al Poder Ejecutivo nacional—, frente al delicado y difícil tema de la seguridad, estamos dispuestos a suministrar las herramientas normativas que el Poder Ejecutivo afirma necesitar para combatir ciertas formas de delincuencia como el terrorismo. No queremos que luego se nos acuse de poner obstáculos a la gestión del gobierno, que se nos impute impedir que el gobierno cuente con las herramientas legales para combatir estos hechos ni que ocurran nuevos atentados en la Argentina. Debemos considerar que nuestro país está incluido entre los diecisiete países que corren riesgos de atentados contra entidades de origen israelita. Se considera importante la inclusión de la eximición de pena al arrepentido a fin de que el instituto pueda brindar el máximo de beneficios. Estimamos que es necesario incluir la posibilidad de que el tribunal pueda eximir de pena a quien colabora con la Justicia, independientemente de la posibilidad de imposición de penas mínimas.

93) Si bien en el articulado se establece que quien contribuye al esclarecimiento y descubrimiento total de asociaciones ilícitas puede ser beneficiado con el mínimo de la pena de que se trate, consideramos que el entusiasmo en el cumplimiento del objetivo está dado por la exención de la pena. Por otra parte, en virtud de una mínima coordinación de las reglas penales, sugerimos como segundo argumento para la exención de pena esta modalidad alternativa del poder penal, que ya está consagrada en el artículo 29 ter de la ley 23.737, de tenencia y tráfico de estupefacientes. De no equipararse tales reglas, tendremos tratamientos punitivos diferentes con respecto a una misma figura. En consecuencia, si hablamos de cumplimiento de objetivos, debemos coincidir en que es más favorable el instituto del

arrepentido en delitos gravísimos como tráfico de drogas que en hechos de terrorismo como los acontecidos en nuestro país que terminaron con la muerte de una gran cantidad de personas. Por estas razones proponíamos que el primer párrafo del artículo 2 quedara redactado de la siguiente manera: "En los supuestos establecidos en el artículo anterior, el tribunal podrá reducir las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo, o eximir de ellas al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación..."

94) Otra cuestión que es importante no dejar de lado es determinar qué organismo del Estado será el encargado de instrumentar las especificaciones del artículo 7 del proyecto enviado por la Cámara de Diputados. Esta es otra de las razones por las que sostenemos que esta ley no será operativa. ¿Cuál es el riesgo que se corre? ¿Cuál es el temor? Ubiquémonos en la figura de un arrepentido de un acto de terrorismo. Debemos pensar que los coautores de ese delito van a pretender vengarse de la delación efectuada. Entonces, además de la reducción o la exención de pena, ¿qué otra cosa le interesa al arrepentido? El sistema de protección que instrumenta el Estado, que al igual que lo que ocurre en Estados Unidos con los testigos, consiste en el cambio de identidad, manutención mientras encuentra trabajo, etcétera. Quiero destacar otra objeción importante en cuanto a la operatividad de la ley. No se establece cuál es el instituto que dispensará la protección al arrepentido, así como tampoco ningún criterio de imputación de partidas, aunque esto último no sería necesario, ya que se podrían afectar los fondos de algún ministerio. Entonces, en este sentido, fíjense los senadores que nuevamente la ley 23.737, de estupefacientes, es más perfecta que esta iniciativa, ya que aquella prevé que la protección del arrepentido estará a cargo del Ministerio de Justicia.

95) En cambio, si nosotros aplicamos lo normado en este proyecto, es indudable que el arrepentido tendrá que recorrer y tocar el timbre en Presidencia, el Banco Central, el Ministerio de Justicia, para saber quién le dispensará los fondos y medios de protección. Esta es una seria objeción que, incluso, fue aceptada por el propio doctor Gil Lavedra cuando le

hicimos saber que desde este punto de vista la ley no sería operativa. Muchos se preguntarán por qué el bloque justicialista aprueba algo que asegura que no será operativo y que adolece de imperfecciones, pero quiero destacar que hemos conversado con el ministro de justicia, así como también con el senador Genoud y otros senadores de la Alianza, a efectos de sancionar posteriormente una ley correctiva, porque de lo contrario la presente norma no tendrá ningún valor, por cuanto no cumplirá con su objetivo. Como conclusión, por los argumentos antes señalados, y a fin de no generar obstáculo alguno a decisiones gubernamentales en torno a la forma de lucha contra ciertas modalidades de criminalidad, sugiero que las modificaciones que propuse anteriormente se hagan a través de una ley correctiva, que contribuya a crear una norma eficaz en materia de política criminal. Reitero que asumo esta postura sobre la base de la decisión política de mi bloque, que resolvió —dada la urgencia existente en contar con esta norma que es requerida por amplios sectores de la sociedad— aprobar el presente proyecto de ley tal como vino de la Cámara de Diputados, aunque con la esperanza de que en el futuro se concrete lo convenido, que es la sanción de una ley correctiva.

Senador Maglietti

96) La exposición del miembro informante fue muy bien fundada y yo comparto casi todos los puntos de vista señalados. Es indudable que la figura del arrepentido en esta iniciativa se circunscribe a los casos de terrorismo, porque el objetivo de este instrumento es luchar contra las organizaciones terroristas armadas, que han producido en nuestro país dos hechos gravísimos y que son de público conocimiento, como ser los atentados contra la embajada de Israel y la AMIA. Es obvio que esta figura es una reedición de la ya existente en el derecho romano y que también fue aplicada por el Santo Oficio durante la Inquisición. Pero luego este instituto nace nuevamente en Italia, con la aparición de las "brigadas rojas" y las organizaciones mafiosas existentes en ese país. Los resultados fueron buenos y muchos integrantes de las "brigadas rojas" y de la mafia hoy están encarcelados gracias a la vigencia de esta figura, que

tiene cuestionamientos jurídicos y principistas pero que la necesidad hizo que existiera para poder reprimir a los autores principales de hechos gravísimos que atentan contra los intereses sociales. Esta figura del arrepentido permite la protección de esa persona y otorga una semilibertad a quien se acoja a dicha figura. También la necesidad ha hecho que esta figura se extienda a países como España, como consecuencia del terrorismo. Bien describió el senador por Corrientes cómo se aplica esta figura en Estados Unidos. También se ha extendido a Alemania, en donde tuvo su origen a raíz del atentado terrorista producido en las Olimpiadas del año 72. En nuestra legislación, bien lo dijo el senador miembro informante, ya se encuentra perfectamente legislada en el artículo 29 de la ley de estupefacientes, que fuera implementado a través del artículo 5 de la ley 24.424. También él ha hecho mención de los antecedentes que existen en el Senado. El 6 de agosto de 1997 la Cámara de Diputados sancionó un proyecto que pasó al Senado, emitiéndose dictamen en mayoría el 29 de abril de 1998, el que no fue aprobado ya que en la sesión del 6 y 7 de mayo de 1998 fue rechazada la figura del arrepentido en la forma en que había sido legislada. Estaba prevista en un inciso agregado al artículo 41 del Código Penal, en el que se extendía la figura del arrepentido como un principio general dentro de todas las figuras delictivas del derecho penal argentino.

97) Es cierto también que aquellos juristas que cuestionan severamente la figura del arrepentido consideran que se violan principios constitucionales y que nuestro derecho penal no la acepta. Se trata de argumentos serios y respetables que, analizados fríamente desde un punto de vista ético, incluso se podría decir que son inobjectables. Hay un libro que tengo en mi poder en este momento, que se llama *La justicia penal y los denominados "arrepentidos"*, de Manuel Quintanar Diez, en cuya página 182 se puede leer lo siguiente: "La doctrina italiana, con escasas excepciones, no deja de ser crítica con este conjunto normativo. Las críticas más comunes son la instrumentalización de la Justicia Penal, la creación de nuevos tipos de autor, impenitentes y arrepentidos para los cuales las previsiones legales van de la impunidad a la superagravación de la responsabilidad criminal, el amplio margen de discrecionalidad abando-

nado en manos del juez por una normativa de dudosa compatibilidad con el principio de taxatividad penal, el premio a un comportamiento eminentemente ya no tanto procesal, sino delativo y colaboracionista, la implícita concesión de una suerte de legal valor probatorio a las declaraciones del coprocesado por las mismas previsiones sustantivas, etcétera." Es indudable que existen argumentos muy sólidos en ese sentido, como así también podemos decir que las necesidades surgidas como consecuencia de gravísimos delitos ha hecho que esta figura renaciera. No se puede decir que el Estado, que resigna la aplicación de la pena al que ha delinquido gravemente, atente contra principios éticos, porque así como la generalidad de los juristas en nuestro país, incluso de países europeos, no concuerdan con esta figura, también podemos decir que hay otros que interpretan que esta figura es imprescindible y necesaria para el esclarecimiento de estos delitos gravísimos. El Estado, indudablemente en este caso, renuncia a una parte de la pena, a cambio de una colaboración para que avance la Justicia en la investigación de un delito.

98) La sanción de la Cámara de Diputados no otorga la eximición de prisión y, en ese sentido, el reclamo que hace el miembro informante del dictamen de la mayoría se acerca indudablemente a la realidad. El proyecto aprobado en Diputados en su artículo 3 aplica el mínimo legal de la especie de la pena cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de la asociación ilícita, etcétera. Es decir que el mínimo legal de la especie de la pena, de acuerdo al artículo 104 del Código Penal, segundo párrafo, aplicable para el abuso de armas por ejemplo, es de quince días. En consecuencia, es evidente que una sanción de quince días es casi similar a la eximición de pena. De manera tal creo que esa preocupación se encuentra contestada perfectamente. Y lo ha aclarado el ministro de justicia cuando estuvo reunido en la comisión, motivo por el cual avala la sanción de la Cámara de Diputados que se reproduce a través del dictamen de la mayoría. La ley del arrepentido la consideramos como una herramienta excepcional para combatir asociaciones criminales dentro del marco de la ley. Se trata de una fuerte disminución de la pena y de una excarcelación de quienes colaboran eficazmente con la Justicia.

99) Diría que esta fuerte disminución de la pena alcanza casi a la eximición porque, como hemos visto, no se le puede aplicar al autor principal, el cual no se puede acoger a esta ley, sino a quien ha delinquido en forma secundaria — como partícipe secundario —; al ser arrepentido se le puede aplicar una pena que, en algún caso, puede llegar solamente a los quince días de prisión. Y cuando hablo del autor principal, también este proyecto ha sido sabio porque no permite que el autor principal se acoja. Y no lo permite porque, si no, tendríamos casos gravísimos, como ha ocurrido en Italia, en donde se llegó a un hecho sumamente criticable: Al autor principal — que fue el arrepentido — se le aplicaron diez años de prisión mientras que a los autores secundarios se le aplicaron treinta años. Eso se ha subsanado en nuestra legislación porque en el artículo 2 se dice claramente que la figura del arrepentido se puede aplicar siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquel respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración. Con esta salvedad, vemos que el autor principal no puede acogerse a esta figura ni a sus beneficios y, en consecuencia, no puede ocurrir un hecho aberrante como que el autor principal pueda recibir una pena menos grave que la de los autores secundarios. Además, debemos agregar que son medidas transitorias y excepcionales, porque también los delitos son excepcionales. De manera que esta ley puede tener un período determinado de vigencia y luego habrá que derogar estas figuras cuando la situación lo indique. Se trata de un aporte útil para la Justicia. Y el objetivo fundamental es detectar a las cabezas de las organizaciones delictivas.

100) El propósito de la ley tiende a que la colaboración del arrepentido cuente con el control de las partes, con lo cual hay una garantía dentro del procedimiento. Debe tratarse además de información fehaciente que permita desbaratar a las organizaciones criminales y avanzar en la investigación del delito. Asimismo, el dictamen de la mayoría previene y aplica sanciones penales para aquellos que aporten datos falsos que perturben la investigación y perjudiquen a terceros. Es indudable que el terrorismo internacional requiere para la consumación de delitos del concurso organizado de partícipes y cómplices y que, evidentemente, el

partícipe secundario no puede declarar sobre la verdad de la cuestión si es que no existe una figura como esta; porque si lo hace, se autoincrimina y, en consecuencia, si no existiera la figura del arrepentido, aquel que quiera esclarecer los hechos — siendo autor secundario, reitero — no podría hacerlo. Si lo hiciera, prácticamente se estaría condenando a sí mismo. Por ello, constituye una necesidad que se debe dotar a la Justicia de esta nueva forma de investigación. Además, las experiencias de Italia, España y Alemania han dado buenos resultados, si bien es cierto — y reconozco lo que ha dicho al respecto el miembro informante — que en nuestro país esta figura ya establecida en la ley de estupefacientes, en la práctica, hasta ahora, no ha dado — no lo hemos visto — ningún resultado concreto.

101) Pero ello es consecuencia, evidentemente, de las graves falencias que tienen nuestras instituciones, cuyo funcionamiento debemos mejorar, como así también debemos mejorar nuestra Justicia, que tiene que ser independiente. Debemos mejorar nuestra policía para que la investigación sea más eficiente y también debemos perfeccionar nuestras instituciones en su conjunto para estar a la altura de los países desarrollados, a efectos de que, de esa manera, figuras como la que estamos legislando puedan surtir el efecto legal que queremos. Mientras tanto, esta legislación podrá ser útil porque, si bien es cierto que hay jueces que tienen graves falencias, no podemos hacer una generalización pues debemos reconocer que existen otros magistrados capaces y dispuestos a aplicar la ley como corresponde, en cuyo caso, esta figura del arrepentido puede funcionar y dar resultados favorables. Existe algo fundamental: Hay que terminar con la impunidad que se suscita en casos gravísimos como en nuestro país fueron los de la AMIA y de la embajada israelí. No digo que con esta figura habremos de descubrir a los responsables pero, por lo menos, le daremos a la Justicia una figura más que brinda una mejor posibilidad de llegar a descubrir quiénes son los autores principales de estos hechos tan graves que han conmocionado a la opinión pública. Todavía creo que lo propuesto por el miembro informante de la mayoría, de extender esta figura a otros hechos, puede ser prematuro, pero considero también que sus fundamentos son serios.

102) Creo que se puede extender esta figura para aquellos delitos en donde intervienen organizaciones internacionales que son difíciles de combatir. Por eso dije al iniciar esta exposición que tenía coincidencias con el miembro informante. También creo que esto no constituye una solución mágica. No pretendemos decir que al incorporar esta figura vamos a solucionar esos casos tan graves ni vamos a descubrir a los autores principales. Nuestras pretensiones son modestas: Queremos arrimar nuevos elementos para que la Justicia tenga más posibilidades de llegar a descubrir a los autores principales de tan aberrantes delitos cometidos en el país. Es cierto que aquel que se acoge a esta figura corre serios riesgos. Porque, evidentemente, no solamente corre riesgo de recibir represalias quien se acoge a esta figura sino también toda su familia. Es conocido el famoso caso Buzetta en Italia, en el que la mafia prácticamente asesinó a toda la familia del arrepentido. Entonces, el Estado debe tomar medidas para proteger al arrepentido y a su familia. Es cierto que en el dictamen de la mayoría no se contempla con claridad cuál será la institución que actuará en el caso. Propongo, con mucha razonabilidad, que sea el Ministerio de Justicia. Por otra parte, al efecto de que este proyecto sea sancionado a la brevedad posible, plantea que no se introduzcan de inmediato estas modificaciones sino que sean objeto de una ley correctiva. Creo que la posición del senador es la correcta y la compartimos ampliamente en ese sentido. Debemos aprobar esta iniciativa en la sesión de hoy, pero también debemos perfeccionarla y mejorarla a través de una ley correctiva, tal como fue propuesto por el miembro informante de la mayoría.

103) Por otra parte, debemos agregar un hecho importante: Esta institución funcionará mejor en la medida en que mejoremos la calidad de nuestra justicia, de nuestras fuerzas de seguridad y de nuestros sistemas de investigación. El país necesita mejorar sus instituciones en este sentido. Confío en que, con el transcurso del tiempo, lograremos este objetivo. No hay motivo para no tener confianza en su recuperación. Creo que vamos a recuperar a dichas instituciones y que la Argentina volverá a tener una justicia respetable, una policía alabada por el pueblo y las instituciones necesarias para que esta figura sea realmente eficiente y aplicable.

En honor a la brevedad, voy a reducir al mínimo indispensable mi exposición. Simplemente, quiero agregar una palabra que creo importantes. También las cito del libro que mencioné anteriormente. Indudablemente, esta figura se presta a muchos cuestionamientos. En la obra citada se transcriben palabras de un tratadista de apellido Beccaria, que afirmaba: "Algunos Tribunales ofrecen la impunidad al cómplice de grave delito que delata a sus compañeros. Dicho expediente tiene sus inconvenientes y sus ventajas. Los inconvenientes son que la Nación autoriza la traición, detestable incluso entre delincuentes, puesto que son menos nefastos para una nación los delitos de valentía que los de vileza: Porque la primera (la valentía) no es frecuente, porque no espera que una fuerza benéfica y directriz haga conspirar contra el bien público, y la segunda (la vileza) es más común y contagiosa y siempre se concentra en sí misma".

104) Es decir que hay argumentos muy sólidos para estar en contra de esta figura y que también hay argumentos sólidos para estar a favor de ella. Depende de las circunstancias y del momento que vive cada Nación. Seguramente, en Italia, Alemania o España no hubiera surgido la figura del arrepentido si no hubieran aparecido las "brigadas rojas" o la mafia, si no hubiera ocurrido el desgraciado hecho de las Olimpiadas del 72, o si no hubiera surgido el terrorismo español. Seguramente, en nuestro país no habría surgido esta figura del arrepentido si no se hubieran producido los atentados a la AMIA y a la embajada israelí. Entonces, es evidente que esta figura aparece cuando las circunstancias hacen necesaria su creación. Por eso digo que es una figura excepcional, que tendrá vigencia durante un período determinado. Asimismo, señalamos que los argumentos que hoy esgrimimos para sostenerla son compartidos por un gran sector de la sociedad, preocupado por el esclarecimiento hechos tan graves. Hay un gran sector de la sociedad que quiere que demos nuevas herramientas a la Justicia para que logre su objetivo, que es el esclarecimiento, de modo de terminar con la impunidad. Señalando desde ya que adherimos a la propuesta formulada por el miembro informante en cuanto a que en su momento vamos a tratar una ley correctiva, ratificamos nuestra posición afirmada en el dictamen de la mayo-

ría. Creemos que este proyecto debe ser sancionado y convertido en ley hoy mismo, ya que evidentemente la sociedad argentina está esperando una ley de esta naturaleza, que interesa no sólo al Poder Ejecutivo sino también a los otros poderes del Estado. Por los motivos expuestos, vamos a votar en forma afirmativa.

Senador Romero Feris

105) En homenaje a la brevedad, voy a tratar de fijar sintéticamente mi posición favorable a este proyecto, pero quiero hacer algunas consideraciones a efectos de establecer también mis discrepancias sobre algunos aspectos. Como ya lo he señalado en anteriores oportunidades, nunca he sido partidario de aquellos proyectos que consagran normas penales cuyo origen reconoce o responde a una situación puntual o coyuntural. Este método no sólo conduce a desarticular los sistemas de los códigos, sino que en muchos casos genera situaciones de desigualdad. En este sentido, cabe citar opiniones coincidentes. Así, por ejemplo, se ha dicho que los regímenes de excepción a los que se recurre en procura de una mayor eficacia implican siempre la concesión de mayores poderes a los órganos de persecución penal estatal, un quiebre del principio de igualdad, una atenuación —cuando no supresión— de las garantías constitucionales que gobiernan el proceso penal, un abandono del principio de proporcionalidad. Una reacción estatal del tipo de la descrita puede y suele producir un efecto contrario: El Estado con sus procedimientos legítimos la acción terrorista, las garantías consagradas en el estado de derecho ceden, los regímenes de excepción se expanden hacia el ordenamiento común. Por reacción simpática se instala una cultura de emergencia y mientras el terrorismo se hiberna, el ciudadano común padece las consecuencias de un sistema endurecido, irracional e injusto. A esta altura debo dejar sentado que adhiero al pensamiento del miembro de la Cámara Nacional de Casación Penal doctor Pedro Farías, quien al referirse al tema ha expuesto que el derecho penal antiterrorista deberá seguir siendo un derecho protector de bienes jurídicos fundamentales que reúne los clásicos requisitos irrenunciables de legitimidad democrática, validez constitucional y eficacia social.

106) Luego de estas precisiones, me habré de referir al caso puntual que nos ocupa, esto es el denominado proyecto de ley del arrepentido. En primer lugar, advierto la dificultad que se presenta para poder definir cuáles hechos constituyen los denominados hechos de terrorismo. La definición que contiene el proyecto de ley que se somete a tratamiento resulta un tanto difusa, no por insuficiencia del legislador sino por la complejidad misma que tiene el hecho de contener en una definición actos de tanta diversidad y variedad. Sin embargo, voy a coincidir con quienes encuentran en el concepto de terrorismo ciertos rasgos básicos, tales como que se trata de actos de violencia —incluyendo su planificación, ejecución, promoción y también encubrimiento—, organizada con tal grado de desmesura que provoque miedo generalizado, con móviles políticos. De tal manera, creo que debe tenerse un concepto definido al respecto, el que debería quedar plasmado en la exposición de motivos de la ley. Ello facilitará la comprensión del espíritu de la ley, precisando el concepto básico en torno del cual habrán de girar sus disposiciones. Es decir, estimo que debemos ofrecer un concepto determinado sobre hechos de terrorismo que sirva a los fines de su aplicación ulterior. Y ese concepto, si no puede quedar suficiente y claramente atrapado en la definición, deberá ser explicitado a través de la exposición de motivos. Vale señalar que en el artículo 1º del proyecto que viene en revisión de la Cámara de Diputados de la Nación se aprecia una cierta tendencia a circunscribir o sujetar los hechos de terrorismo a aquellos "...que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o, en general, elementos de elevado poder ofensivo...", olvidando que podría ocurrir algún hecho que sin el empleo de tales sustancias ni armas resultaría igualmente calificable de terrorista, como por ejemplo el encierro de personas en un ascensor operando a distancia su eventual caída. Es decir, entonces, que pueden formularse reparos técnicos y prácticos al texto que se somete a nuestra consideración.

107) Sin embargo, entiendo que nos desenvolvemos en un marco que no confiere mucho margen de maniobra. Me refiero, concretamente, a que el estado actual de los medios y estructuras judiciales de nuestro país ha dado sobradas muestras de que los caminos tradi-

cionales de investigación resultan insuficientes. En ese sentido, bien se señalan en la exposición de motivos los casos de la AMIA y de la Embajada de Israel, aun sin esclarecimiento. Y se omite consignar otros que también se encuentran en la misma situación incierta. Sobre todo, frente a delitos de estas características, es obvio que debamos incursionar a través de otros instrumentos legales. Por eso, no considero tan importante en este caso desmenuzar los detalles procesales y de fondo. No son esos detalles los que importan, sino si la filosofía que la ley contiene es la adecuada o si habrá de ser tergilversada en su aplicación y rechazada, tornándose ficticia su vigencia. Me inclino por dar una respuesta favorable a esta iniciativa, confiando en que una aplicación prudente y concienzuda de ella por parte de los jueces puede, sin ningún lugar a dudas, llegar a constituir la respuesta expedita y actualmente necesaria a tan graves cuestiones. Es evidente que frente al flagelo terrorista algo hay que hacer y así como he desarrollado las objeciones que me merece, como dije al comienzo, no descarto las bondades del proyecto sometido a consideración. En virtud de todo lo expuesto, voy a votar a favor de la sanción del proyecto en consideración.

Senador Yoma

108) Voy a tratar de ser breve. Habida cuenta de que no me fue girado el dictamen para que, como miembro de la Comisión de Legislación Penal pudiera emitir mi opinión por escrito, voy a pedir comprensión de los miembros de la Cámara dado que tendré que extenderme un poco en mi alocución. Creo que estamos frente a un hecho fundamentalmente mediático, que carece absolutamente de efectividad y que va a degradar la acción de la Justicia. Creo que estamos frente a una degradación de la ética y de la moral de parte del Estado en el ejercicio de la sanción penal. Creo que estamos obligando a los jueces a sentarse a negociar con delincuentes que van a gestionar su impunidad a cambio del aporte de datos que, supuestamente, contribuirían a esclarecer los delitos. Y digo supuestamente porque el que mató o robó por dinero o por un interés determinado por qué no va a mentir para obtener impunidad. Creo que la concesión ética y del estado de derecho que hacemos con esta iniciativa es realmente sor-

prendente. Es lamentable que un Parlamento democrático esté haciendo esto. Este tema, quizá, también presenta una gran incoherencia: El presidente de la República, doctor de la Rúa, en su discurso inaugural ante la Asamblea Legislativa y en la visita que nos hizo al bloque justicialista, habló sobre los temas que habilitó para tratamiento en este período de sesiones extraordinarias. Entre esos temas, tendientes a que se termine la ola de impunidad en la comisión de delitos, hay uno que planteó como excluyente: La no excarcelabilidad de los delitos que se cometan con armas de fuego, que es lo que genera la ola de inseguridad en la sociedad.

109) Es un tema cuyo tratamiento está habilitado en el presente período de sesiones extraordinarias, sobre el que hay varios proyectos presentados por distintos senadores —uno de mi autoría— y que fue planteado excluyentemente por el presidente de la República. No obstante, las comisiones, las conducciones de los bloques y este Cuerpo en sí mismo no consideraron esa cuestión con la misma celeridad —hasta violando principios elementales del Reglamento— con la que se trata esta iniciativa. Quizá ello se deba a que el estudio en serio de otorgar al Estado democrático las herramientas y las normas necesarias para terminar con la impunidad en la Argentina no produce el mismo efecto mediático. Entonces, creo que en estas sesiones extraordinarias deberíamos estar debatiendo esos proyectos y no iniciativas como esta que degradan la acción de la Justicia y que, en lugar de impulsar sanciones penales para los que delinquen, generan herramientas para que logren una mayor impunidad; inclusive en causas famosas como las que justifican esto —según el discurso oficial y de miembros de mi partido que apoyan esta iniciativa—: Los atentados a la AMIA y a la Embajada de Israel. Temo que, por ejemplo, los miembros de fuerzas de seguridad que están involucrados directamente en la comisión de estos crímenes encuentren impunidad con supuestos arrepentimientos, merced al aporte de datos que contribuirían al esclarecimiento de los delitos. Pero lo que es más grave, y que después voy a demostrar en el análisis pormenorizado del proyecto, es que tampoco sirve ni siquiera para cumplir con el objetivo que, supuestamente, persiguen esta Cámara y los bloques parlamentarios al tratarlo.

110) Porque un artículo específico establece que únicamente podrá ser acreedor al beneficio de la reducción o exención de la pena ... Porque también por esta vía y por este proyecto se va a llegar a la exención de la pena. A pesar de que dice lo contrario el ministro de justicia y algunos senadores que opinaron antes, a través de este mecanismo se logra la exención de la pena. Pero es falaz la argumentación de quienes se refieren a los miembros de las fuerzas de seguridad, aunque no hayan sido partícipes de la organización delictiva, de la organización terrorista que cometió los atentados, porque sólo aquellos que están acusados de un delito menor pueden ser beneficiarios de este régimen. Es decir que los miembros de una organización terrorista no pueden ser beneficiarios porque están acusados entre sí por delitos iguales ni mucho menos pueden ser beneficiarios delatando a sus jefes; tampoco los jefes pueden ser beneficiarios porque no podrían delatar a los miembros de la organización porque estarían acusados por un delito menor. Tal como dice el proyecto, sólo aquel que está acusado por un delito menor al que él imputa puede ser beneficiario, es decir, los "perejiles" y no los miembros de organizaciones terroristas; esto es para los "perejiles". Esta es la falacia. Ni siquiera con este proyecto se logrará el efecto que supuestamente se busca, que es desarticular a organizaciones terroristas que funcionan en células. Sabemos que los que no son miembros plenos de ellas no tienen la información necesaria. ¿Por qué? Por el carácter compartimentado del funcionamiento de esas organizaciones. Entonces esta ley es para los "perejiles", para que logren impunidad aquellos que tienen vinculación como partícipes, no necesarios quizás, pero de ninguna manera se podrá obtener un dato que involucre o desarticule a organizaciones terroristas. Es insólito el trámite de este proyecto. Realmente se presta a situaciones insólitas.

111) Dividiría a esta Cámara en tres posiciones respecto de la visión que se tiene sobre el tema del arrepentido. Ahí podríamos contener al conjunto de los senadores en esta Cámara. Están los que dicen que no sirve para nada, que es un mamarracho pero, para no quedar mal con la comunidad judía que lo pide, hay que votarlo afirmativamente. Obviamente, es una falacia porque hay sectores de la comunidad judía, familiares y víctimas de los atentados con-

tra la AMIA y contra la Embajada de Israel, que todos los lunes se juntan en la Plaza Lavalle, como "Memoria Activa", que están rechazando esta ley y dicen lo mismo que yo: Con esta ley lograrán impunidad los pocos que están en las causas y de ninguna manera se logrará la sanción penal para quienes cometieron estos crímenes aberrantes. Además, sostiene "Memoria Activa" —reitero que es una agrupación que está formada por familiares y víctimas de esos atentados— que la norma puede servir para persecución ideológica. Esto sí está confirmado por notas enviadas por todas las organizaciones de derechos humanos de la Argentina, que fueron remitidas a cada legislador y que paso a nombrar: "Abuelas de Plaza de Mayo", "Asamblea Permanente por los Derechos Humanos", "Centro de Estudios Legales y Sociales", "Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas", "Liga Argentina por los Derechos del Hombre", "Madres de Plaza de Mayo", "Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos", "Servicio de Paz y Justicia" y, reitero, la agrupación "Memoria Activa", que también rechaza esta norma porque considera que se va a llegar a la impunidad de los pocos que hoy están imputados y no se va a esclarecer para nada el origen de esos atentados. Decía que están los que sostienen que es un mamarracho, pero hay que votarlo para no quedar mal con la comunidad judía. Después están los que sostienen que es un mamarracho, pero como lo pide el doctor de la Rúa —que en las encuestas obtiene el 70 por ciento de imagen positiva—, hay que votarlo favorablemente. Finalmente, estamos los que sostenemos que es un mamarracho y, en consecuencia, hay que rechazarlo. En un punto coincidimos todos: Este proyecto es un mamarracho. Eso es lo insólito de esta norma. No encontré, a nivel doctrinario, a tratadista alguno del Derecho, a nivel nacional o internacional, que lo apruebe; no encontré a una organización representativa en la Argentina que pida la sanción de este proyecto de ley.

112) Escucho sorprendido algunos discursos en los que se sostiene que la opinión pública está pidiendo la sanción de este proyecto de ley. Reitero la legitimidad de todas estas organizaciones de derechos humanos y la de los tratadistas y estudiosos del Derecho, nacionales e internacionales, que en reiteradas oportuni-

des nos visitaron en el seno de la comisión. Incluso, y esto es lo más insólito—, el propio Ministro de Justicia de la Nación días atrás concurrió a la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, informó y solicitó la sanción de este proyecto de ley. Lástima que no llegó antes a mi poder —recién ahora la tengo— copia del texto con las palabras pronunciadas por el doctor Gil Lavedra en un reportaje publicado por el diario La Prensa el 28 de abril de 1998, cuando la Alianza no era gobierno. Allí manifiesta: “Ya sabemos en qué se convierte cuando la emergencia —que de esto se trata— pasa a ser la regla. Es el primer paso al autoritarismo.” Y continúa diciendo el actual Ministro de Justicia: “Sería preferible que no se sancionara ninguna ley. Soy absolutamente contrario a toda legislación que suponga la posibilidad de acordar o negociar la renuncia de la Constitución en pos de la promesa de impunidad”. Fíjense, la dureza y la firmeza en las convicciones propias que demostraba en aquel entonces el actual ministro de justicia; sin embargo, ahora nos vino a pedir la sanción de este proyecto de ley. Repito lo que dijo en su momento: “...Soy absolutamente contrario a toda legislación que suponga la posibilidad de acordar o negociar la renuncia de la Constitución en pos de la promesa de impunidad”. Por eso digo —para ser condescendiente— que es poco menos que insólita la situación que se da con esta norma. Creo, que es un acto innecesario. Y lo digo con todas las letras, porque así lo sostuvo en anteriores oportunidades cuando mi partido, siendo gobierno —el gobierno anterior— enviaba al Parlamento algún proyecto desatinado. Creo que esto es un acto innecesario de obsecuencia con el Poder Ejecutivo. Está bien que del besamanos presidencial de la semana pasada los senadores han vuelto bastante conmovidos por el nuevo estilo de hacer política; pero eso no autoriza ni siquiera a violar los reglamentos de la Cámara para tratar estas cuestiones. Tampoco autoriza para ser tan indecorosamente incoherentes con posiciones sostenidas hasta hace poco; no autoriza para nada de ello. Además, solicité a Información Parlamentaria una copia de la llamada “ley antiterrorista”, remitida al Parlamento argentino en 1994 por el entonces ministro de justicia, doctor Barra. Recuerdo que me opuse a su aprobación porque claramente se trataba de una herramienta de persecución ideológica. ¡Y fije-

se qué paradoja! La propuesta que hoy se pone a consideración del Cuerpo es una mala copia de ese proyecto. Que el oficialismo tome los principios de quien prácticamente para la Alianza es el Anticristo —me refiero al doctor Barra—, los respete a rajatabla y envíe ahora al Parlamento constituye una contradicción muy seria. Digo esto, porque el artículo 1º del proyecto de ley es tan impreciso que, al hablar de actos terroristas, los tipifica y equipara con los actos cometidos por organizaciones que utilizan elementos inflamables y no sé qué otras características difusas. Entonces, es obvio que una protesta estudiantil, o del “Perro” Santillán, con quema de neumáticos encuadraría en la definición de acto terrorista que hace esta iniciativa.

113) Creo que esto es de extrema peligrosidad y no en vano esta figura reconoce como antecedente en la legislación nacional la reforma al Código Penal efectuada por la dictadura militar a través del decreto ley 21.338, en el que, para desbaratar a las organizaciones subversivas, se premiaba a sus integrantes con la reducción de la pena de muerte a la de reclusión perpetua, si es que brindaban información. Entonces, este Parlamento democrático viene ahora a confirmar la letra y el espíritu de ese decreto ley dictado en la década más oscura —que a su vez tenía su antecedente en otra norma de la dictadura de Onganía—, y que constituyó una de las herramientas que utilizó la dictadura genocida en la Argentina para perseguir ideológica y políticamente a los ciudadanos. Es por estos motivos que rechazo tan profundamente la presente iniciativa; y lo hago con la misma convicción que tuviera durante la gestión del anterior gobierno. Por otro lado, además de considerar que esta figura es moral y éticamente inaceptable desde el punto de vista democrático y republicano, creo que puede prestarse gravemente a violaciones de las garantías constitucionales y de los derechos de las personas. Asimismo, entiendo que esta iniciativa es absolutamente inconstitucional, porque afecta un principio elemental del Derecho Penal como es el de la legalidad en la persecución de los delitos por parte del Estado. En efecto, una vez que se presenta en sede judicial una denuncia acerca de la comisión de un delito, el Estado no puede renunciar a su persecución y punición.

114) Distinto ocurre en otros países en donde si bien se aplica esta figura, se valen de principios de oportunidad y pragmatismo y rige el sistema acusatorio; entonces, los fiscales son los dueños de la acción penal y pueden desistir de la persecución en base a una negociación. Pero en nuestro sistema jurídico rige el principio de legalidad y, en consecuencia, el Estado no puede renunciar a la persecución penal y a la sanción punitiva. Por eso digo que la norma proyectada es inconstitucional. Pero también lo es porque viola severamente el principio de igualdad ante la ley. En efecto, aquel imputado que delató antes es beneficiado con la impunidad, mientras que los compañeros que no llegaron a tiempo obtendrán una pena mayor. Así, reitero, se viola el principio de igualdad ante la ley. Por otro lado, esta figura contrapone la razón de Estado con el Estado de derecho, lo cual es patrimonio de las dictaduras militares. Y vuelvo a decir que esta iniciativa reconoce filosóficamente la inspiración de las doctrinas de las dictaduras militares que asolaron a nuestro país. En este sentido, Voltaire definía a la razón de Estado diciendo que ella no es más que una palabra inventada para servir de excusa a los tiranos. Y esto es lo que se está invocando acá. En efecto, se trata de un proyecto de dudosa constitucionalidad, discutible, conflictivo, pero existe una razón de Estado para votarlo. Esta es la excusa de los tiranos. Estamos tomando herramientas de las dictaduras militares en el Estado de derecho. También nos hablan de la eficacia de otros sistemas jurídicos, como por ejemplo los de Italia o Alemania. Quiero decir que en esos países hay innumerables proyectos y posiciones de tratadistas que son maestros del Derecho, como por ejemplo el doctor Luigi Ferrajoli, quizás una de las más eximias figuras del Derecho Penal italiano. La nefasta aplicación de una ley de este tipo en la llamada mani pulite sirvió para que desde la mafia se condujera una verdadera industria de arrepentidos que luego volvieron a delinquir. Lo único que hacían era aportar datos falsos no sólo a cambio de impunidad sino también de prebendas. Existe el caso famoso de un supuesto arrepentido al que luego se encarceló por venta de droga, quien dijo que tuvo que volver a delinquir porque el Estado no le había dado la segunda cuota de lo que tenía que pagarle por su aporte en el caso mani pulite. También podemos recordar la impunidad que lograron los

asesinos del juez Falcone en Italia, que fue el que más luchó contra la mafia. Muchos de los miembros de la organización que lo asesinó estuvieron presos solamente dos años. Obviamente, luego construyeron toda una organización criminal. Reitero: Quienes asesinaron al juez Falcone estuvieron presos solamente dos años en virtud de gozar del beneficio de la figura del arrepentido. ¿Es eso lo que la opinión pública está pidiendo?

115) Tal como lo dije en la reunión de comisión, seguí el desarrollo de la causa Cabezas y pude escuchar las declaraciones del doctor Burlando, abogado de la “banda de Los Hornos”. Dijo algo que me aterró: “Si hubiese estado vigente la ley del arrepentido, hoy mis defendidos estarían en libertad porque gracias a ellos se logró el esclarecimiento del crimen”. ¿Esto es lo que hubiese esperado la sociedad en la causa Cabezas, es decir que, a cambio de dar alguna información, logren impunidad quienes participaron directamente en el crimen? Eso es lo que hubiéramos logrado en caso de haber sancionado en su momento la ley del arrepentido. Me aterra el solo hecho de pensar cuál sería hoy la credibilidad de los ciudadanos en las instituciones, en la Justicia si en virtud de esta ley algunos de los asesinos de Cabezas hubiese obtenido impunidad. No voy a abundar demasiado en citas doctrinarias. Tengo un relevamiento que hicimos en su oportunidad acerca de la utilización de la figura del arrepentido en las causas vinculadas con el narcotráfico. Realmente es bochornoso. Es muy poca la utilidad que se le da. Sólo en dos o tres causas de drogas por año, aparece la acción de supuestos arrepentidos. En la mayoría de los casos logran impunidad quienes cometieron delitos mayores que los que acusan. Es decir que en la lucha contra el narcotráfico esto a veces tiene efecto porque los jefes de las bandas trasladan su responsabilidad a los “pichis”. Seguramente se ha conformado una industria del arrepentido. Esto lo dijeron los propios magistrados federales que están a cargo de los juzgados, como por ejemplo el doctor Gordo, que vino a exponer a la comisión, quien dice que en las causas vinculadas con el narcotráfico hay listas de arrepentidos que, a cambio de unos pesos, se hacen cargo de un delito de tenencia con fines de comercialización. De esta forma, logran que sus jefes tengan impunidad. Este proyecto es qui-

zás mejor en ese sentido, porque no sirve absolutamente para nada en lo que se refiere al desbaratamiento de organizaciones. No obstante, sí puede servir para que "pichis", "perejiles" y los pocos imputados en causas de resonancia pública logren la libertad y la impunidad. Y quizás también para que a algún juez se le ocurra aplicar el criterio de terrorismo que emana de esta ley para reprimir una manifestación estudiantil, un corte de ruta o alguna otra protesta social. Reitero, existen causas que hablan de lo degradantes que son los procesos judiciales en la lucha contra el narcotráfico.

Senador Maglietti

116) Quería señalar al senador, quien afirma que los autores principales de delitos gravísimos, como el de terrorismo, podrían ser beneficiados con este proyecto, que ello resulta totalmente imposible. En efecto, en la parte final del artículo 2º del texto aprobado por la Cámara de Diputados y contenido en el dictamen de mayoría se establece claramente que el arrepentido puede beneficiarse con esta ley cuando se trate de un autor secundario del delito, pero no cuando se trate de uno de los autores principales. De no existir esta disposición, podría darse el caso que señalaba el senador por La Rioja, en donde los autores principales de un delito podrían verse beneficiados por este instituto, como ocurrió en Italia cuando el autor principal recibió una pena de diez años de prisión mientras que los partícipes secundarios fueron condenados a treinta años. Para evitar esas situaciones, el proyecto establece sabiamente esa limitación, con la cual no se puede dar en la realidad el caso planteado, en donde los autores principales se beneficiarían con esta figura; sólo podrán beneficiarse —reitero— quienes han tenido una participación secundaria.

Senador Yoma

117) Los argumentos expuestos por el senador por Formosa constituyen precisamente una de las causas por las cuales considero que este proyecto es un mamarracho. Ni siquiera sirve a los fines ilegítimos para los cuales ha sido concebido. Únicamente los "pichis" o partícipes innecesarios de los delitos podrían, en algunos

casos, lograr aportar datos que nunca tienen porque no forman parte de organizaciones terroristas. Es decir que, aun cumpliéndose el objetivo, no se podrán desarticular de esta forma a organizaciones terroristas, porque el proyecto no es aplicable a los miembros de tales asociaciones. Quiero mencionar solamente una causa, que realmente mueve a risa, pero que representa lo que está sucediendo y lo que va a suceder con la aplicación de este instituto. Acabamos de destituir, en una causa por drogas, a un juez que ha sido víctima, precisamente, de ese tipo de procedimientos que rozan la inconstitucionalidad y la ilegalidad. En la causa número 17, "Muro, María Luisa s/ Infracciones a la ley de estupeficientes", se ha detenido a una persona que tenía en su poder doscientos veinte gramos de cocaína de máxima pureza, con los cuales se podrían preparar dos mil doscientas dosis, fraccionadas en noventa envoltorios, es decir un cargamento de droga importante. Por otra parte, esa persona fue reconocida por distintos compr senadores y presuntos consumidores en rueda de testigos. Esta persona fue procesada y solicitó que se le aplicaran los beneficios de la ley que establece esta figura del arrepentido. Aportó datos. ¿Cuál fue el resultado del aporte que hizo esa persona? Hubo dos allanamientos en los que se detuvieron a dos personas, aquellas que Muro sindicaba como los implicados en el tráfico de estupeficientes, secuestrándose a una de ella cinco gramos y a la otra seis. El arrepentido había sido encarcelado por tener 200 gramos de cocaína y fue liberado porque aportó datos que permitieron imputar a dos personas con una cantidad mucho menor. Esta persona que aportó datos obtuvo su libertad y quedaron presas las otras dos. En todas las causas en las que aparecen arrepentidos se da este tipo de aberraciones.

118) Analizando el proyecto en sí, reitero el cuestionamiento severo al artículo 1º de este proyecto de ley. Es tan impreciso como aquel proyecto Barra, que tanto cuestionó la Alianza pero que ahora lo asume como propio, en el que podía configurarse acciones terroristas los cortes de ruta o las manifestaciones estudiantiles en las que se queman cubiertas o se utilizan elementos inflamables.

119) El artículo 2º es inconsistente. Es llamativo que se permita el beneficio a quien aporte

información para otro delito que no es el que está siendo investigado. Esto afecta severamente los más elementales principios y garantías de las personas. Se premia con la impunidad no sólo a quien cometió un delito independiente sino también al que conociendo la comisión de otros delitos que no tienen nada que ver con la causa, los informa. Tampoco es feliz la expresión que dice "siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquel respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración". Ya manifesté que eso es lo que hace absolutamente ridícula esta ley; además de inconstitucional, ridícula. El doctor Gil Lavedra hizo especial hincapié en dos cuestiones —los que defienden el proyecto lo manifiestan y creo que constituye también otra falacia— diciendo que al final el tribunal del juicio es quien va a determinar si es posible o no la concesión de ese beneficio en base a que los datos que aportó el arrepentido supuestamente sirvieron para esclarecer el crimen. Pero hay otro artículo —no recuerdo si el 4 ó 5 del proyecto— que dice que a los efectos de la excarcelación en cualquier instancia del proceso, si el juez ya sea en el sumario o en el juicio entiende que se le podrían aplicar los beneficios de la excarcelación con motivo de la reducción de penas, inmediatamente podría concederlos. Es decir que recién comenzado el proceso un imputado podría obtener el beneficio de la excarcelación si el juez de instrucción considera que los datos que aporta lo hacen beneficiario de la reducción de penas previstas en este proyecto de ley. Dice que a través de esto no se logra la exención de penas y la impunidad. Es falso. Podemos llegar a la exención de penas.

120) El artículo 3º de este proyecto dice que se va a aplicar el mínimo legal de la especie de pena. Creo que en la pena privativa de la libertad el mínimo como especie es de quince días. Es decir, a través de este artículo se puede lograr la exención de la pena; una total impunidad. Luego hay violaciones flagrantes de los principios elementales del Derecho Penal. Por ejemplo, para la sanción punitiva del Estado se tienen en cuenta elementos como la culpabilidad en nuestro régimen penal. De ninguna manera el comportamiento posterior al crimen es un elemento para la sanción penal. Estamos violentando, reitero, principios elementales de nuestro derecho.

Senador Villarreal

121) Respecto de la última afirmación, agregaría lo siguiente: En el Código Penal desde muy antiguo, hay una excusa absolutoria, que es el casamiento del violador con la ofendida. Es decir que se tiene en cuenta un hecho posterior al delito para eximir de pena. Pero además de eso, es una tradición de la aplicación del Código Penal, en orden al artículo 41, que los jueces al momento de graduar la pena tengan en cuenta la conducta del imputado posterior a la comisión del delito. Y se pueden dar centenares de ejemplos en los repertorios de jurisprudencia. A esto se suman dos cosas. En estos últimos años se han sancionando reformas del Código Penal que por ejemplo extinguen la acción penal —no la aplicación de la pena— cuando el imputado de un delito que es reprimido con multa paga voluntariamente la multa. O sea que se extingue la acción, no se aplica la pena porque el señor fue y obvió. Y lo propio pasa con los delitos tributarios, según la reforma aprobada oportunamente por este Congreso. O sea que no es algo insólito ni extra—sistemático que se tenga en cuenta la conducta del imputado posterior a la ejecución o a la comisión del delito para graduar la pena.

Senador Yoma

122) De ninguna manera estamos hablando de excusa absolutoria cuando se plantea esta figura. En ningún momento se fundamentó eso. Es más, en la introducción de la misma en nuestro régimen penal no está planteada como excusa absolutoria, porque la motivan otros elementos que no tienen nada que ver con otras cuestiones que tendrían que tener en cuenta el juez al momento del otorgamiento de este beneficio. Creo que no cabe para nada equiparar la excusa absolutoria con el instituto del arrepentido. Para terminar, decía que este proyecto que hoy estamos considerando es tan defectuoso que uno de los elementos más importantes que se tienen en cuenta, en la opinión de los tratadistas, para rechazarlo de plano —además de la claudicación ética del Estado en la represión de los delitos— es que viola garantías expresas de la Constitución. Por ejemplo, la coacción a una persona para declarar contra sí mismo, algo expresamente

contenido como garantía constitucional. Y se la está coaccionando. ¿Por qué? Y esto relacionado con otro principio que es la igualdad ante la ley. Porque se le dice: "Vos confesás y te reduzco la pena. Vos no confesás y tenés la misma pena". Si nosotros leemos el Manual del Inquisidor, por ejemplo, se hace referencia específicamente a este principio. Fíjense de dónde surge esta figura, de la Inquisición. El Manual del Inquisidor dice: "Si se empeña el reo en negar el delito le dirá el inquisidor que se va a hacer un viaje muy largo y no sabe cuándo será la vuelta, que siente infinito verse obligado a dejarle preso siendo su mayor deseo saber de su boca la verdad para despacharle y concluir su causa, pero que estando empeñado en no delatar a sus cómplices tendrá que quedarse en la cárcel hasta que él vuelva, lo cual le da mucha compasión." Esto es textual del Manual del Inquisidor.

Senador Cañero

123) Pocas veces se nos da en nuestra vida parlamentaria la oportunidad de una remake, como ocurre a veces en el cine o en el teatro, porque esta discusión que estamos teniendo alrededor de esta figura, llamada malamente ley del arrepentido —yo preferiría llamarla "del colaborador interesado de la Justicia", que es una expresión más amigable—, la tuvimos con el senador Yoma no hace más de un año y medio. En aquel entonces, presenté un proyecto sobre el colaborador interesado de la Justicia, que propiciaba la reforma del Código Penal y disminuía la pena, llevada al grado de tentativa, en caso de existir una contribución efectiva del condenado al progreso de la investigación; y disminuía la pena por debajo del mínimo legal cuando la contribución hubiere permitido el desbaratamiento de una asociación ilícita (*). También definía lo que es una asociación ilícita, lo que en ningún momento figura legislado en nuestro Código Penal. Como es sabido, ese proyecto de ley fue rechazado por este cuerpo, no sólo por el voto unánime de los que entonces

(* El proyecto de ley del senador Antonio F. Cañero, proporcionado por su despacho, fue publicado en página 1465.

integraban la bancada de la Alianza sino también por los compañeros de mi bloque. Volvemos sobre este tema un año y medio después. Por lo menos, tengo una satisfacción.

Senador Villarroel

124) En aquella oportunidad sostuve la ortodoxia constitucional de la mal llamada ley del arrepentido, es decir que estuve a favor del proyecto.

Senador Cañero

125) Así es.

126) Un año y medio después, como decía, tengo una satisfacción: La entonces bancada opositora había rechazado este proyecto de ley. Claro que no tengo la misma satisfacción con relación a mi querido colega y compañero Jorge Yoma, a quien respeto enormemente. Pero no obstante eso, confío en que en el próximo debate —si es que no votamos ahora esta iniciativa—, tal vez él encuentre el camino a Damasco y pueda venir quizás a auxiliarnos con su saber jurídico en la inclusión de esta figura. En realidad, no me explico cómo una figura que ya está instalada en el Código Penal, que ya forma parte de leyes del derecho penal tributario, de la ley de represión del narcotráfico y de la ley de espionaje, sabotaje y traición número 13.985 (*), que en su artículo 14 dice: "Quedará exento de sanción penal el que habiendo incurrido en los actos calificados como delito por esta ley, los denuncie ante las autoridades civiles o militares antes de haberlos consumado."; y agrega: "Podrá ser declarado exento de sanción penal todo aquel que luego de haber consumado el delito lo denuncie a las autoridades civiles o militares y procure el arresto de los coautores o cómplices."...

Senador Yoma

127) Me dice que la figura está en nuestro ordenamiento jurídico, en la ley penal tributa-

(* Publicada en Adla X-A,185.

ria. ¿Eso quiere decir que quien denuncie a un evasor tiene derecho a no pagar los impuestos?

Senador Cañero

128) No dice eso la ley penal tributaria, sino que permite a quien se declara culpable ante los tribunales ser remitido en la pena de la que pudo haber sido objeto. De manera que la figura del colaborador interesado de la Justicia ya existe en nuestra legislación.

Senador Yoma

129) Siendo diputado, participé de la sanción de la ley penal tributaria y puedo decir que este instituto tiene un fundamento. En ese momento se cuestionó la constitucionalidad de la referida ley por el tema de la prisión por deudas, que es inconstitucional. Entonces, se estableció este mecanismo, porque en alguna medida lo que se estaba pensando era una deuda. Para zanjar el problema de la virtual inconstitucionalidad de esta norma se estableció este artículo, pero reconoce —reitero— otro origen.

Senador Cañero

130) De cualquier manera, está en nuestra legislación. No quiero extenderme demasiado. Vuelvo a decir que en aquel momento contamos con la valiosísima colaboración del senador por Catamarca, que votó en favor de esa ley y expuso argumentos muy consistentes. Además de estar en nuestra legislación, ésta es una figura avalada por las Naciones Unidas. En un congreso sobre la delincuencia internacional organizado en Nápoles en 1994, 146 países votaron por unanimidad una declaración que dice que los Estados deberán vencer la ley del silencio y las prácticas de intimidación de la delincuencia organizada para poder luchar eficazmente contra ella. Que deberá considerarse el recurso eventual de ciertas técnicas para la obtención de pruebas fidedignas: La vigilancia electrónica, las operaciones encubiertas y la entrega vigilada, con tal de que estén previstas en el derecho interno y de que su aplicación se haga con autorización ju-

dicial y con pleno respeto a los derechos individuales, en particular, el derecho a la intimidad. Agrega a continuación que deberá considerarse la introducción de medidas para alentar a los miembros de las organizaciones delictivas a cooperar y prestar testimonio, así como programas de protección para víctimas y testigos y, dentro de los límites del derecho interno, la concesión de un trato por el que se reconozca de algún modo la colaboración que hayan prestado a la acusación. Me aterra cuando escucho decir que esta figura está vinculada con las hogueras de la Inquisición, con la lascivia de los emperadores romanos, con las persecuciones ideológicas y políticas del nazifascismo, con la Checa soviética, con los asesinatos y los crímenes de nuestra dictadura militar. Si esto fuera así, ¡Dios me libre y guarde! ¡Nada tengo que ver con esta figura jurídica! Pero sostengo que es otra cosa. Esta es una necesidad, inclusive, reclamada por los jueces y fiscales que están investigando algunos de los episodios terroristas que más han conmovido a nuestra sociedad. Es una necesidad frente al crecimiento de la megadelincuencia. El delito de este siglo no es el mismo que la organización delictiva del siglo XIX, cuando se sancionaron las normas del actual Código Procesal y del Código Penal. Es otro tipo de delincuencia. Por lo tanto, tenemos que dotar al Estado de las herramientas y de los elementos que permitan combatir con eficacia estas nuevas formas de la delincuencia. Gracias a estos organismos, más de 1240 mafiosos están detenidos hoy en las cárceles italianas. Así pudo desbaratarse la "cosa nostra". Es cierto: En ese trámite doloroso muchos familiares de arrepentidos perdieron la vida, porque la mafia no se privó en ese sentido. No quiero abundar en un debate que ya insumió muchas horas a la Cámara. Respeto los argumentos del senador Yoma, que me parecen versados y consistentes, pero creo que no son superiores a los de quienes queremos actualizar, modernizar y reforzar la capacidad de crear seguridad y terminar con la impunidad. A través de este proyecto, estamos en condiciones de colaborar. No me detengo en la casuística, no me declaro partidario del subjetivismo, tampoco me gusta el deporte de descular hormigas. Esta es una iniciativa que en su contexto, en su vertebración, responde a una sentida necesidad de la seguridad en la sociedad moderna.

Senador Del Piero

131) Pido disculpas al senador Sergnese, pero en realidad quiero hacer una aclaración o una precisión respecto de algunos dichos del senador Cafiero con relación al tratamiento que tuvo el tema del arrepentido en mayo de 1998, al cual hiciera referencia. En esa oportunidad, las dos bancadas mayoritarias—es decir, el P.J. y la Alianza— votaron divididas. Predominantemente, la Alianza votó a favor de la instalación de esta figura. En esa oportunidad intervenimos más o menos unos quince o dieciséis senadores y se dio una paradoja que sorprendió en forma muy poco grata a la madre de José Luis Cabezas, que estaba presenciando el debate. Al terminar la sesión, a la madrugada, nos dijo que no entendía qué había pasado, porque a pesar de que en este recinto había habido dieciséis intervenciones, 14 a favor de la instalación de esta figura y 2 en contra, la iniciativa había sido votada en forma negativa. Recuerdo este hecho porque hoy, que vamos a sancionar esta figura, vale que hagamos una reflexión muy simple. Por condiciones políticas, las circunstancias muchas veces nos empujan al tratamiento de determinados temas. Entonces corresponde que con toda madurez asumamos esta situación y que digamos: Que la próxima vez no nos vuelva a suceder.

Senador Sergnese

132) Como tuve oportunidad de leer el dictamen de la comisión y de publicar un dictamen de oposición total (*), no voy a reiterar todo lo que allí expreso. Estoy seguro que la mayoría de los senadores ha tenido la ocasión de leerlo. Por ello voy a pedir que, en general, sea tenido por expuesto lo allí manifestado. Sí me voy a permitir hacer unas pequeñas observaciones sobre el tema, con una aclaración previa. En mi dictamen estoy planteando la misma posición que en la Cámara de Diputados asumieron algunos diputados nacionales, tal el caso de Bernardo Quinzio—también por San Luis—, Alfredo Bravo, Héctor Polino, Jorge Rivas y Elisa

(*) Los fundamentos de la disidencia parcial del senador Carlos J. A. Sergnese están publicados en página 1433.

Carrió, pertenecientes a distintas bancadas. Asimismo, en el dictamen hemos aceptado la opinión de importantes juristas. Muchos de ellos estuvieron en el bloque y en la comisión exponiendo del mismo modo que hace pocos días estuvo en la comisión el ministro de justicia de la Nación, tratando de defender este proyecto. Como el senador Yoma ha hecho un análisis exhaustivo al respecto, no voy a repetir cada uno de los temas. En cambio, sí me voy a permitir tomar la opinión de algunos juristas, pero no la voy a extraer de los libros, sino de publicaciones de algunos medios. A veces pareciera que esto es lo que nos motiva en el análisis de este tema y en la posibilidad de su aprobación. En el diario "Página/12" del 22 de junio de 1997, un jurista reconocido, de una posición política distinta a la de quien habla, el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, dice lo siguiente: "Ley del arrepentido, para arrepentirse. Debate. La discusión sobre el 'arrepentido' tiene una historia confusa. Comenzó en la ley de drogas en 1995, con una figura que fomenta la delación pura y simple, pone precio por la magnitud al aporte del delator (incluso si se obtiene secuestro de dinero), llega a la impunidad y fomenta la negociación. Busca objetivos policiales: Es Fouché comprando delinquentes que, cuanto más delinquentes sean, obtienen mejores premios, porque tienen más para ofrecer. Reafirma la degradación del Estado con otras inconstitucionalidades, como permitir que los espías cometan delitos con una amplitud que no conoce ninguna ley del mundo: Todos nuestros bienes jurídicos se subordinan al interés policial." Por último hay un pequeño párrafo que dice: "No se deben hacer leyes penales para la coyuntura, y menos aún caer en un derecho penal de emergencia: Siempre es autoritario."

133) Cuando el ministro de justicia, doctor Gil Lavedra, vino a la reunión de comisión, luego de sus palabras me permitió hacerle notar que en su exposición no advertía un gran énfasis en defensa de este proyecto. Por el contrario, notaba que él mismo tenía algunas dudas, que no estaba muy convencido, o que por lo menos reconocía—así lo dijo expresamente— que este proyecto es difícil, dudoso en algunos aspectos y cuestionable en su interpretación y aplicación constitucional. Entonces, me permitió preguntarle quiénes eran, a su entender, los juristas que avalaban o defendían este proyecto.

Y vale la pena señalar que al final, luego de contestar las diversas preguntas formuladas, sólo dejó ésa sin responder. La verdad es que es difícil que los juristas defiendan esta postura. Siempre los argumentos son finalistas: El Estado tiene la necesidad de encontrar un culpable, especialmente cuando el delito es grave, aberrante o produce conmoción. Pareciera que como necesitamos encontrar un culpable, si nuestra eficiencia investigadora fracasa, debemos encontrar a cualquiera. Y si debemos recurrir para ello a cualquier medio, bienvenido sea si sirve a tal objetivo; la sociedad necesita tener un culpable. Sin embargo, cuando nosotros empezamos nuestra carrera jurídica, uno de los primeros conceptos que escuchamos ha sido exactamente el inverso. Es decir, que es preferible que muchos culpables estén libres, antes que un inocente preso. Es un principio. Entonces, frente a ello, se ha empezado a buscar una nueva justificación, que no digo que no se pueda encontrar. Pero me voy a permitir leer de nuevo un artículo que, por archisabido, muchas veces dejamos de leer. No lo voy a leer entero, sino sólo un párrafo. Me refiero al artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, que dice lo siguiente: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente..."

134) Creo que si el fin último que espera la sociedad es una norma como la que estamos analizando en este momento, como mínimo deberíamos estar pensando, quizás, en llamar a una convención constituyente que reforme nuestra Constitución. Es algo factible, ya que hace pocos años lo hemos hecho. No digo que no se pueda realizar. Pero en definitiva, la Constitución es el pacto social que garantiza al ciudadano que el Estado no abuse de su superioridad como tal; es la que garantiza a todos los principios básicos y esenciales que ella establece. Y se trata de principios que, como ése, por tan repetidos parece que debemos dejar de lado: El principio de inocencia, el principio según el cual el Estado debe probar, aquel por el cual nadie está obligado a declarar contra sí mismo, los principios de igualdad, del debido proceso,

o del juez natural. Creo que esos principios, que podríamos decir quizá de derecho clásico, han pasado de moda. Últimamente, esas normas están cuestionadas por el fin, por el objetivo que buscamos. En esa misma reunión con el Ministro de justicia de la Nación se me ocurrió hacer una comparación—lo ha sostenido también el senador Yoma recién— entre la Santa Inquisición y algunas normas de este tipo. Y concluí la exposición diciendo que si el objetivo es obtener una confesión—porque realmente estamos planteando a través del arrepentido un testigo de la corona o un arrepentido que conoce algo. En realidad lo que estamos haciendo es forzándolo, de alguna forma, a declarar. Pero, entonces, si lo que queremos lograr es eso, ¿por qué no autorizamos el uso de la fuerza? En vez de hablar de apremios ilegales, quizá, podríamos hablar de apremios legales. Si lo forzamos, seguramente vamos a obtener mucha más información de la que nos podría dar en otras condiciones.

135) Pero el ministro Gil Lavedra me comentó en esa oportunidad que, en realidad, esta norma no implica en modo alguno la posibilidad de una negociación entre el juez o el funcionario del Ministerio Público, fiscales, para tratar de inducir, sugerir, condicionar al imputado a confesar un hecho, pensando que en el futuro va a obtener un beneficio y que, por el contrario, para no violar la norma constitucional lo que debe ser es una declaración espontánea y voluntaria. Además, señaló que quien va a resolver es el juez de sentencia o de juicio—como dijo en esa ocasión—, que no fue quien previamente formuló algún acuerdo o arreglo y que, por lo tanto, podrá resolver en tranquilidad y con total independencia de lo que pensó el arrepentido, graduando la pena de acuerdo, a su entender, con el aporte que pudo haber realizado. He tenido poca actuación en la policía y en los juzgados en temas penales, pero la suficiente para observar en muchísimos expedientes un formulario que empieza diciendo "En el día de la fecha, el (Fulano de Tal), espontánea y voluntariamente declara...". Es decir, las famosas declaraciones policiales que, por supuesto, ningún juez quiere tomar después como elemento de prueba. En nuestro ordenamiento procesal se sostiene que ningún juez puede creer o tener la ingenuidad de creer que ha existido esa declaración voluntaria y espontánea.

De cualquier manera, pueden existir algunos casos en que esa declaración se haga de esa forma, pero creo que no es la regla. Generalmente, esa declaración no es espontánea ni voluntaria y hay distintas formas de modificar o generar esa voluntad. Cuando planteé este tema en ocasión de la visita a este Senado del ministro de justicia, doctor Gil Lavedra, observé la cara que ponían algunos senadores —similar a la que ponen hoy—, quienes me miraban como diciendo: “¿Cómo se le ocurre plantear esto?” Inclusive, hoy ha manifestado públicamente el doctor Antonio Cafiero: ¿Cómo se le ocurre a este senador introducir este tema y compararlo con la Inquisición? “Yo no puedo aceptar...” —acaba de decir hace escasos minutos el doctor Antonio Cafiero— “...que puedan pensar que opino de esa forma o que pueda estar ligado a esa institución esto que estamos estudiando, que es tan beneficioso para encontrar la resolución a un hecho ilícito. Bueno, pareciera fruto de una gran imaginación del senador a quien se le ocurrió plantear eso.”

136) Pero como además de tener imaginación suelo leer los diarios, especialmente cuando se refieren a legislación o jurisprudencia extranjera, pude apreciar en la página 3 del diario La Nación del viernes 18 de febrero de 2000, tres días después de haber asistido a este Cuerpo el ministro de justicia a fin de exponer y defender este proyecto, un artículo que me voy a permitir leer porque está relacionado con este tema porque el fundamento, para el caso concreto, es la petición de la AMIA. Dice así: “Rechazarían en Israel una ley que permite la tortura. Métodos: Barak optaría por dotar de otros medios al servicio de seguridad para la lucha contra el terrorismo”. ¡Qué casualidad: El mismo caso! Sigue diciendo el artículo: “Jesuralem. Presionado por la opinión pública local e internacional, el servicio de seguridad israelí, Shin Bet, desistiría de reclamar una nueva ley que permita la aplicación de torturas en los interrogatorios a sospechosos de haber actuado en actos de terrorismo, informaron ayer fuentes gubernamentales. Sin embargo, un parlamentario de la oposición presentó un proyecto para que se apruebe esa ley, que contradice los deseos del primer ministro, Ehud Barak. Como concesión al Shin Bet, un comité del gobierno estudiará la situación durante dos años para determinar si la prohibición del empleo de la

tortura ha reducido la capacidad del servicio para prevenir ataques terroristas. El jefe del Shin Bet, Ami Ayalon, pidió la ley después de que la Suprema Corte falló en septiembre que la ley israelí no autorizaba el uso de la tortura, aun cuando hubiera vidas en juego. Cientos de israelíes han muerto en ataques perpetrados por terroristas palestinos suicidas que se oponen al proceso de paz. Por otra parte, los defensores de los derechos humanos dicen que los interrogatorios de los Shin Bet han maltratado a cientos de detenidos.

137) Antes del fallo de la Corte Suprema, el Shin Bet podía aplicar presión física y psicológica moderada, según la definición de un comité estatal encabezado por el juez Moshe Landau, de la Suprema Corte. Las prácticas incluían estos tratos a los detenidos: Privarlos del sueño, atarlos en posiciones dolorosas, someterlos a música estruendosa y colocarles capuchas impregnadas con olores repugnantes. La comisión Landau determinó que sólo se podía emplear la tortura para prevenir un ataque terrorista, pero los grupos de derechos humanos dicen que muchos detenidos palestinos, desde sospechosos de arrojar piedras hasta presuntos terroristas, fueron sometidos al tratamiento. El comité de vigilancia se encabezó por el ministro de justicia, Yossi Beilin, y el viceministro de Defensa, Ephraim Sneh. Beilin —o sea, el ministro de justicia— se opone a que se autorice por ley el uso de la tortura. Sneh —viceministro de Defensa— sostiene que si el Shin Bet cree que un detenido tiene información sobre planes para un atentado, no se puede atar las manos de los investigadores. El legislador Reuven Rivlin, del partido derechista Likud, ha presentado un proyecto para autorizar el uso de la tortura en casos de emergencia. El periódico Haaretz aseguró en su edición de ayer que el jefe del Shin Bet, Ami Ayalon, renunció a dicho plan luego de que el primer ministro Barak le prometió otorgar dinero para la ampliación y el perfeccionamiento del servicio. Además, el fiscal general de Israel, Eliakim Rubinstein, se habría comprometido ante Ayalon a ofrecer protección jurídica a los agentes del servicio secreto que en casos aislados practicarán la violencia durante los interrogatorios...”, y continúan algunos otros comentarios. Quiero reafirmar que ningún fin puede justificar la violación de un principio, de una norma constitucional y

de ningún modo puede resultar admisible la negociación inmoral del Estado con un delincuente. Y no estoy diciendo que el Estado no puede utilizar la declaración de quien traiciona a otro delincuente. Nada de esto se encuentra en discusión. Si un delincuente quiere denunciar a otro, bienvenido sea, sirve para la investigación y para la condena, en definitiva. Pero forzarlo a que declare contra sí mismo significa cometer un delito por quien realiza esa gestión.

Senador Sergnese

138) Si me permite, quiero terminar la idea. Y para ello, voy a decir algo relacionado con lo que el senador mencionó hace un rato: El tema de la impunidad. No podemos conceder impunidad a quien comete un delito, pero tampoco tenemos que concederla a quienes deben controlarlo o investigarlo. Facultar a alguien a forzar una negociación es también hacerlo para cometer un ilícito. Pero como ni siquiera tenemos la honestidad de plantearlo directamente en el proyecto de ley y decirlo así, lo que va a suceder es que cuando a un juez o a un fiscal de alguna forma se le ocurra sugerir a ese imputado o acusado la conveniencia de declarar, quizá algunos otros magistrados terminen analizando si no se está cometiendo un delito al hacer lo que la ley no autoriza por lo menos en su redacción actual. Me reñero, precisamente, a cuando sugieran y obtengan ese tipo de declaraciones. Por lo menos en la Santa Inquisición, que fue provisoria y extraordinaria —duró sólo quinientos años— tenían más definido el tema y lo asumían en definitiva claramente. Voy a permitirme leer un párrafo distinto de los ya mencionados, con lo cual voy también a concluir con la Santa Inquisición al igual que lo ha hecho el senador Yoma —¡Qué coincidencia: Concluir con el mismo tema!: Arrepentidos y testigos secretos, remembranza de la Santa Inquisición...

Senador Maglietti

139) Pienso que en función del proyecto de ley que estamos considerando resulta absolutamente imposible que el juez de alguna manera pueda forzar a quien cometió un delito a realizar algún tipo de confesión. Digo esto por

cuanto su artículo 5° establece claramente que las declaraciones de las personas mencionadas en las disposiciones anteriores carecerán de valor si no se producen con el contralor del fiscal, la querrela y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales. De modo tal que hay una imposibilidad absoluta de que el delincuente sea forzado. Al contrario; yo creo que quien puede aconsejar al procesado a acogerse a los beneficios de esta norma será su abogado defensor, pero bajo ningún punto de vista lo podrán hacer ni el juez ni el fiscal.

Senador Sergnese

140) Considero que no se ha utilizado el verbo correcto. No creo que sea imposible que lo puedan obligar a declarar contra sí mismo. En todo caso, lo que habría que decir es que no se debería obligar a declarar contra sí mismo porque eso viola un artículo expreso de la Constitución nacional. Pero la posibilidad de que ello ocurra, ante presiones de los distintos poderes, frente a un caso concreto en el que se pueda hallar una solución y encontrar un culpable, seguramente va a existir. Va a ocurrir, como ha ocurrido. También dice la ley que no puede haber apremios ilegales, pero procesamos a algunos policías y, en ciertos casos, también a algunos fiscales y jueces por aplicarlos. Esto quiere decir que es posible, aunque no debería serlo. No se debería hacer lo que la ley prohíbe; sin embargo, la ley también dice “No deberías robar”, “No deberías matar”, pero tenemos todo un Derecho Penal porque hay homicidios, porque hay robos, porque hay fraudes. Esa es nuestra realidad. Por eso decimos que ante “tal” conducta se producirá “tal” pena. Esta es la base de nuestro sistema penal. Creo que de total y absoluta buena fe se espera de los hombres que integran uno de los poderes del Estado —de los jueces y de los miembros del Ministerio Público— una actuación tal que realmente en ningún caso dé motivo a esa posibilidad que he planteado. Pero bastaría un caso para que la norma fuese irracional e ilegítima. Con la misma honestidad que estamos exhibiendo hoy —considero que los argumentos están siendo planteados con total honestidad y convencimiento—, si se llegase a dar el supuesto de un juez que sugiera, no que fuerce, la conveniencia de declarar —además está en la misma ley—, espero

que podamos analizar también el caso de ese juez.

141) Decía la Santa Inquisición —voy a ser textual—: "Mira, hijo mío, te tengo mucha lástima; han engañado tu candor, y te pierdes miserablemente. Sin duda has errado. Pero más culpa tiene que tú el que te engañó; No te cargues de pecados ajenos, ni quieras hacer de maestro siendo discípulo: Confiérame la verdad, pues ves que todo lo sé, para conservar tu buena fama, y que te pueda yo poner cuanto antes en libertad, perdonarte y que te vuelvas en paz a tu casa; dime quién fue el que te engañó, cuando vivías inocente". Ni a mí ni creo que a ningún juez ni fiscal se nos podría ocurrir utilizar una terminología en forma directa o indirecta como la que acabamos de escuchar. Quiera Dios que eso no sea así porque, si no, tendríamos que debatir, como planteaba el senador Maglietti, la derogación de estas normas de emergencia que llevan bastante tiempo en vigencia. No es un buen ejemplo que porque haya algunas normas que están en nuestro derecho positivo tengamos que dictar otras similares que afectan derechos constitucionalmente protegidos.

Senador Maya

142) La verdad es que después de escuchar las exposiciones sólidas de mis compañeros de bancada, tanto de La Rioja como de San Luis, resulta difícil expresar valoraciones o cuestiones de mayor peso. De cualquier manera, intentaré hacer algunas consideraciones que sirvan de base a la reiteración y ratificación de mi posición contraria a la ley del arrepentido. Recuerdo cuando durante la última campaña electoral, conforme a la petición de algunos candidatos de nuestro partido, se planteaba la necesidad de disponer de este texto legal que se decía iba a servir para avanzar en el esclarecimiento de hechos que mortificaban y que mortifican hoy a la sociedad. Se creía que a través de la figura del arrepentido se iba a encontrar una solución judicial y que, a partir de allí, se lograría recomponer una posición adversa que se estaba registrando en materia electoral. Yo, que estaba comprometido con la misma suerte de los candidatos, no compartía ese criterio. Así, nosotros mismos, aun a costa de avanzar sobre la posición de nuestros candidatos, nos

opusimos a la ley del arrepentido. Y me acuerdo que, preñados de ética, la mayoría de los legisladores de la Alianza también se opuso. Una de las personalidades que más firmemente postuló su negativa y que incluso me convenció doctrinariamente fue el doctor Gil Lavedra, actual ministro de justicia. Ahora me encuentro con la paradoja de que la situación ha cambiado. Creo que la doctrina de la paradoja de Protágoras hoy cambiaría y tomaría como sustento esta realidad que estamos viviendo, según la cual los que ayer no querían esta norma hoy la quieren mientras algunos no hemos cambiado de opinión. Esto es lamentable, oportunista y electoralista. No lo necesita el gobierno. Creo que no conduce a un camino de fortalecimiento de las instituciones jurídicas; por el contrario, revela una superficialidad que merece el más firme de los reproches.

143) Como primera medida, se arranca maquillando el nombre de la ley; este no es el proyecto de ley del arrepentido. Aquí no estamos frente a una persona que ha cometido un delito y se arrepintió. Estamos en presencia de un negociador que se sienta ante el juez y, en un escenario macabro, coloca al delito y a las instituciones del derecho en igualdad de condiciones para ver qué les da y qué le dan. Creo entonces que en esta figura se encuentran en colisión dos principios básicos, que sirvieron de formación a la estructura jurídica que estudiamos todos quienes pasamos por la Facultad de Derecho. Según esos principios, algunos sostenían que la norma legal era un precepto racional, con las connotaciones éticas de la racionalidad, y otros, dentro de la misma corriente, sostenían que era un proyecto racional orientado hacia el bien común, entendiendo que el bien común tenía también un contenido ético. En este nuevo escenario vemos ahora que la ética debe ceder en función de la eficiencia. Pareciera que de no contar con esta posibilidad de colocar al delincuente en igualdad de condiciones con el juez, la ley y los demás ciudadanos, la resolución de los casos no es posible. Y uno de los temas sobre los cuales se fundamenta la necesidad de este texto legal es el de los atentados a la AMIA y a la Embajada de Israel, como si esas causas no se hubieran resuelto por la falta de la figura del arrepentido. Creo que eso es una falacia. Recuerdo que en oportunidad de discutirse la cuestión del arrepenti-

do, no sólo tuvimos en cuenta la cuestión política y la afectación provocada en la sociedad por el caso Cabezas, sino que también nos reunimos con los representantes de la colectividad judía, quienes tuvieron definiciones públicas sobre el particular. Personalmente recuerdo haberme entrevistado con el presidente de la colectividad judía, quien manifestó su repugnancia frente a la figura del arrepentido porque creía en los postulados éticos que consolidaban los fundamentos del Derecho. Pero ahora las cosas han cambiado y parece indispensable contar con esta figura para resolver la cuestión de la AMIA y de la Embajada de Israel. Considero que esto no es así; este instituto no va a conducir absolutamente a nada, salvo al deterioro de las instituciones. Me pregunto entonces dónde debe pararse el Estado para alcanzar la verdad y lograr la justicia. ¿Debe pararse en el terreno de la ética o en el terreno de la eficiencia? Porque si se para en el terreno de la ética, este proyecto no tiene ningún encuadramiento ni sustento moral. Tengo que pensar, entonces, que debe pararse en el terreno de la eficiencia. Y si es así, ¿por qué apelar solamente al mecanismo del arrepentido? ¿Por qué no utilizar la tortura, que amparan algunas legislaciones como la de Israel? ¿Por qué limitarnos en la búsqueda de la eficiencia si no existen vallados éticos que nos condicionen? No existen, entonces, razones ni coherencia que avalen esta iniciativa.

144) Tampoco se está contemplando, en la instrumentación de esta iniciativa, el resultado final a obtener y esto constituye otra paradoja. Una cosa es lo que se dice que se busca y otra cosa distinta es lo que en realidad se busca. Aquí no se está buscando descubrir un delito sino generar un elemento impactante destinado a suplir determinadas falencias que la sociedad reclama. Se busca dar una supuesta respuesta en este terreno, que no se obtiene en otros. Y me pregunto otra cosa. Si nosotros, que hemos resuelto dejar de lado el terreno de la fundamentación ética como sustento del régimen legal y nos abrazamos al de la eficiencia y eficacia, ¿por qué permitimos que sólo se viole este principio de igualdad ante la ley y que este camino solamente sea utilizado en el tema del terrorismo? En efecto, ¿por qué no le damos también este camino a la evasión fiscal? ¿O atrás de ella no hay acaso muertes y postergaciones

sociales mucho más masivas y graves que las que provocan los actos terroristas? ¿O los miles y miles de millones de dólares que se evaden no generan hambre, muerte, postergación de muchas familias y afectaciones sociales de todo tipo? Entonces, ¿por qué no habilitamos la figura del arrepentido en materia de evasión fiscal? Asimismo, ¿por qué no guardamos la coherencia y la ampliamos a todo el escenario del Derecho? Porque en realidad no estamos sosteniendo la política de la eficiencia sino que hacemos una transgresión de la política de la ética para alcanzar, en un oportunismo jurídico y político circunstancial, resultados que sirvan de cosmético al consumismo que nos reclama la sociedad todos los días.

145) Entonces, como no podemos alcanzar soluciones de fondo, estamos atosigando a la gente, no le dejamos cambiar el oxígeno y todos los días le tiramos un nuevo look, que significan ostentaciones frívolas y que parecen soluciones, pero que en definitiva no son ni más ni menos que un perfumismo que provoca un fuerte olor en el momento pero que después se disipa y no conlleva olor de ninguna especie. Así las cosas, yo me pregunto con qué autoridad moral podríamos nosotros reprochar hoy a los "lancheros", como se llamaba a los delatores que salían de la ESMA a marcar a sus compañeros en la calle. ¿No eran arrepentidos? ¿No eran personas que estaban salvando su pellejo a costa de marcar a los otros? Y nosotros decíamos que eran buchones, delatores y que vendían a los compañeros. Creo que todo el camino del Derecho tiene que fortalecerse y bajo ningún punto de vista esta iniciativa encuentra la más mínima legitimidad. Y me lamento de que nuestro bloque haya cambiado. Yo me puse a pensar si los que nos mantuvimos en la misma posición, y no cambiamos, no estamos equivocados; o si en realidad no están errados los que antes estaban en contra y ahora se manifiestan a favor. Pero he analizado en profundidad el tema, efectuando una autocrítica personal, para no sacar injustas conclusiones y estoy absolutamente convencido de que este proyecto de ley no tiene otro objetivo que el oportunismo político. Además, por si esto fuera poco, creo que si existiera una real vocación de solucionar la cuestión, se argumentaría diciendo que esta es una legislación de excepción y que sólo tiene como objetivo focalizado los atentados

contra la Embajada de Israel y la AMIA y algunos circunscriptos actos de terrorismo. Pero esto ya está resuelto en el marco legislativo de nuestro país no sólo por lo normado en el Código Penal, en donde se prevé una serie de atenuaciones para aquellos que colaboran con la Justicia y revelan un marco de arrepentimiento real, sino también en la Constitución Nacional, que fija un resorte de excepción, para causas extraordinarias y que sólo pueden ser resueltas por personas excepcionales. Y así es como muy sabiamente nuestra Carta Magna y las constituciones provinciales le han conferido a quienes tienen la responsabilidad del orden institucional, es decir, al presidente de la Nación y a los senadores provinciales, la facultad de indultar y conmutar penas.

146) ¿Alguien puede creer que si apareciera un arrepentido que realmente dé al juez alguna solución a esos crímenes atroces, como fueron los atentados contra la Embajada de Israel y la AMIA, éste no contaría con los resortes necesarios como para solicitar al Poder Ejecutivo o a la Corte Suprema de Justicia la conmutación o exención de la pena? Por lo tanto, la solución para los casos de excepción también está. De manera que por donde se busque esto no tiene sustento jurídico moral ni ético. Es una norma precaria, oportunista y deplorable. Digo yo que así se empieza. Vamos a seguir con esta modalidad de tirarle al Parlamento en este marco de la unidad generalizada. Observe otra paradoja, presidente. Ahora resulta que en donde antes parecía que iba a estar la oposición, en el Senado, la Alianza tiene mayoría absoluta, y en donde antes estaba la mayoría de la Alianza, la Cámara de Diputados, parece que es un difícil lugar para sortear las leyes. Otra paradoja más. ¿Nos van a seguir tirando leyes que traigan como resultado maquillajes cosméticos y no las soluciones de fondo? Creo que nos debemos abocar a la búsqueda de soluciones de fondo de los graves problemas de la sociedad y no entretener a la gente con estas cuestiones que no tienen el más mínimo sustento. Por estas razones, fundamentalmente políticas y por las enseñanzas del viejo Gil Lavedra —no del nuevo Gil Lavedra—, rechazo absoluta y totalmente este proyecto de ley del arrepentido. Y adelanto que voy a votar en contra, como lo hice durante la época de mi gobierno, de Carlos Menem, del cual soy solidario, y como lo hice cuando com-

partía responsabilidades de candidatura con Eduardo Duhalde, cuando era nuestro candidato, que proponía esa ley pero nosotros estábamos en contra. Voy a mantener la misma posición que sostenía antes del 24 de octubre porque no estoy convencido de otra cosa.

Senador Corach

147) Me toca hacer mi primera intervención, que va a ser obviamente breve, en este tema de la llamada ley del arrepentido, sobre el que no puedo dejar de dar una opinión. He escuchado con atención y agradable sorpresa, por su enjundia y sabiduría, los discursos que diversos senadores han pronunciado sobre el tema. Pero tengo una tendencia irrefrenable a tratar de simplificar el análisis de los hechos para tratar de encontrar rápidas conclusiones, simples y claras. Me parece que no estamos frente a un monumento de las ciencias jurídicas ni ante una ley de fondo que nos permite realmente hacer un análisis que pase por la Inquisición, por la dictadura militar y por tantos otros aspectos desgraciados de la historia contemporánea de la Argentina y del mundo. Como lo han señalado algunos senadores, se trata estrictamente de una ley de coyuntura. Dije que no podía dejar de dar una opinión en este caso porque he sido durante muchos años protagonista de un esfuerzo infructuoso por tratar de esclarecer los atentados más graves que ha sufrido la República Argentina en su historia, en materia de terrorismo: La demolición de la Embajada de Israel y de la casa de los judíos en la ciudad de Buenos Aires. ¿Por qué nos vamos a engañar si esta es una ley originada en esas coyunturas y circunstancias? He sido testigo privilegiado de los esfuerzos realizados de todas las maneras posibles y en todos los sentidos, con todos los recursos de que disponíamos y que no obtuvieron resultados definitivos. Hoy aparece esta posibilidad que, por otra parte, está circunscripta a estos dos episodios.

148) Tengo para la figura del arrepentido, en general, serias objeciones jurídicas. Pero no es el caso. Diversos actores sociales nos han dicho muchas veces: "¿Por qué no se sanciona la ley del arrepentido, que va a permitir el esclarecimiento de estos hechos?" Creo que están bien las advertencias de los senadores que se opo-

nen a la figura, para que las tengamos presentes y no extenderla hasta donde no deba ser extendida, ni dar determinadas facultades que no deben ser dadas. Pero también está bien que brindemos esta oportunidad, para ver si es cierto, si es posible de esta manera saldar una deuda que tienen la sociedad y el Estado argentino. Yo sé que hay muchos hechos de terrorismo que no se han resuelto jamás en la historia del mundo. Pero es en otros países, con otras culturas y otras experiencias. Es posible que en el Estado de Israel, de cada cien atentados no se hayan esclarecido ochenta o más. Pero acá, en nuestra Argentina —que estaba acostumbrada a ver estos episodios por los noticieros de las televisoras y que de pronto lo sentimos en nuestras propias calles— ésta es una posibilidad más que debemos ensayar para tratar —repito— de saldar esta deuda que tenemos con la sociedad argentina. Dios quiera que tengamos éxito. Todas las leyes son perfectibles. No hay leyes perfectas. Analicemos la experiencia que de ella va a devenir. Siempre estaremos a tiempo de corregir y habremos dado una oportunidad para ver si realmente, de esta manera, podemos contribuir a saldar nuestra deuda.

Senador Maya

149) Quiero recordar un hecho que creo que es importante. En un momento hubo una fuerte crisis o crítica hacia la Suprema Corte de Justicia en el marco de la investigación de este tema, y con unos senadores, algunos de los cuales están hoy aquí presentes —otros no—, fuimos a ver al presidente Menem. Fuimos con Bernardo Quinzio, Yoma, y otros más que no recuerdo. El presidente Menem, cuando se tocó este tema del arrepentido, nos dijo: "Háganle comunicar al juez Galeano que tiene de parte del presidente a su disposición el indulto, si el camino del 'arrepentido' aparece en su juzgado". Y se le hizo comunicar esta novedad. Creo que se ha omitido esta referencia, que puede llegar a ser importante para el análisis. No recordaba que la hubiese mencionado Yoma.

Senador Agúndez

150) Hubiese preferido ser intercalado en otro lugar, porque todos los que vienen hablando

últimamente están en contra de la ley del arrepentido. Quien les habla también está en contra de la ley. Nosotros dependemos de un partido político, de un bloque. En 1998, cuando nos tocó votar, yo hice un proyecto totalmente distinto y, además, pedí permiso político a mi bloque para votar en contra de esta iniciativa mal llamada del arrepentido. Hoy también estamos en la misma situación, porque no ha variado nada desde 1998, ocasión en que se votó y se rechazó acá, en el Senado de la Nación. Al decir que no ha variado en nada la situación me baso también en las objeciones de tipo jurídico constitucionales de esta norma, me baso en el aspecto ético y, fundamentalmente, en un principio de coherencia que debemos tener todos los senadores de la Nación. Si analizáramos todos los proyectos de 1998 y el de hoy —y los que entraron con motivo de este tratamiento—, puedo asegurarles que quienes dijeron "no" en aquella oportunidad están diciendo "sí", ahora, y los que dijeron "sí" entonces, están diciendo "no", hoy. Siempre consideré que las leyes penales constituían un problema de Estado, de política criminal del Estado nacional, involucrados todos los sectores; que no se trataba simplemente de un problema de tipo partidista. Posiblemente, no me quedará mayor énfasis, como en 1998, cuando dije no a esta norma, pero me quedan los mismos conceptos y fundamentos. Por eso, me parece realmente peligroso e inoportuno este proyecto de ley, porque no va a servir ni para aquellos dos grandes problemas que tuvimos con relación a la AMIA y a la Embajada de Israel, tal como algunos lo fundamentaron. Ello es así, porque la Constitución Nacional dice expresamente que ningún habitante puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, no al hecho de la declaración del arrepentido. Es decir que no creo que vaya a tener una justificación esta norma para esos casos.

151) También debo hacer un poco de historia. No sé por qué no se introdujo como antecedente el proyecto del que soy autor y que en definitiva caduca recién el 1º de marzo de 2000; me refiero al proyecto que lleva el número 521/98. En ese año se trataron proyectos en mayoría y en minoría y, en consecuencia, no se votó el proyecto que había presentado. Por ello, la Comisión de Legislación Penal tendría que haber incluido este proyecto como antecedente.

Cuando mandé a mi asesor a preguntar, le dijeron que como no se trataba de un proyecto del arrepentido no se había incluido. Pero se trata nada más y nada menos que de aquellas pautas para atenuar las penas del supuesto arrepentido. Por eso, en realidad, espero que algún día podamos efectuar algunas correcciones en las comisiones para ser un poco más prolijos y no estemos con estos dimes y diretes que no nos llevan a nada. En principio, quiero contestar a los senadores Cafiero y Maya, que hablaban de los cambios de disposiciones, del oportunismo político. Como soy integrante del bloque de la Alianza, me defiendo solo y digo tanto al senador Cafiero como al senador Maya que en esa oportunidad fundé la negativa, hoy haré lo propio y siempre haré lo mismo donde exista violación a las garantías de las libertades individuales. Decía que tenía objeciones de tipo jurídico, constitucional y ético, en principio, con relación al artículo 18. Si la única forma de que esta norma sea operativa es mediante la declaración indagatoria, debe tenerse en cuenta que la única manera que tiene de declarar el supuesto arrepentido es como testigo, y si está imputado no podría hacerlo. Y si declara en la indagatoria como imputado, no le dan opción: Tiene que declarar. Por lo tanto, la garantía de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, desgraciadamente, estaría siendo violada. Respecto del artículo 16 tengo el mismo reparo. Todos somos iguales ante la ley; por lo tanto, si todos cometen el mismo delito no podemos reducir la pena a uno, porque delató a los demás, y a los otros dejarles la misma pena.

152) Desde el punto de vista ético, no concibo que un juez de la República se sienta a negociar con un imputado de delitos aberrantes para hablar —porque hay una conversación previa— de si lo que puede aportar a la causa será suficiente a los efectos del esclarecimiento del delito. No concibo el Derecho Penal ni lo que la tradición en este ámbito indica, con un juez de la República, nombrado según lo establecido por la Constitución, puesto a negociar frente a un delincuente acusado de hechos aberrantes y ver, de acuerdo con eso, cuáles serían los beneficios que esta ley le podría traer. Hay otro problema jurídico grave, sobre el que he escuchado poco: Se destruyen los principios básicos de la pena. Según los artículos 40 y 41 del Código Penal, la pena debe tener proporcionalidad respecto del hecho cometido. Debe tener una adecuación. Luego de fijada la pena por parte del juez, se establece el grado de peligrosidad del individuo. Es tan importante el grado de peligrosidad que de él dependen las medidas de seguridad que se tomen. Si en el caso de que una persona comete un homicidio, la pena puede reducirse hasta dejarlo en libertad, me pregunto quién garantiza que se lo trate de acuerdo con su peligrosidad, según sea mayor o menor el delito. Evidentemente, no podemos soslayar este tema. No sólo va contra los principios constitucionales a los que hicimos referencia, sino contra los principios básicos de la pena y la distorsión de la responsabilidad en los aspectos punitivos por parte del Estado relacionados con diversos personajes de los delitos en la Argentina.

153) Ha habido una gama de proyectos. En 1998 tuvo sanción en Diputados una iniciativa que incluía hasta la eximición de pena. Hoy tratamos otro proyecto más benevolente, que también cuenta con sanción de Diputados, en el que se permite tan sólo la reducción. Otros senadores eran partidarios del rechazo "in limine". Humildemente, sostenemos que hay un proyecto que puede ser atendible a los principios jurídicos constitucionales y, precisamente, éticos; el Código Penal nos da esta oportunidad. La jurisprudencia venía considerándolo en los hechos y se acordaba esa conducta posterior. Quiero recordar a algunos de los justicialistas que cuando hablábamos de la "conducta posterior" para todos los delitos —para mí deben ser incluidos todos, no solamente los actos de terrorismo—, algunos justicialistas pensaban ver que queríamos investigar con esta conducta posterior algún arrepentido en problemas de enriquecimiento ilícito u otras cosas. Nunca estuvimos más lejos de pensar eso; simplemente, queríamos respetar el Código Penal y la Constitución Nacional y ser coherentes con los principios que debe tener la ética del Derecho Penal. Es por ello que presentamos el proyecto que lleva el número de expediente 521/98. Allí decíamos que había que modificar el inciso 2 del artículo 41; también nos referíamos a la edad, la educación, las costumbres, la conducta precedente del sujeto a los efectos de la valoración del juez y decíamos que había que intercalar la favorable conducta posterior, los esfuerzos serios para reducir y reparar los re-

sultados de los perjuicios causados y la cooperación decisiva en la investigación. Creo que estas son normas que está aplicando la jurisprudencia. Porque cualquier conducta posterior del arrepentimiento —aunque sea no jurídico y sólo personal— es valorada actualmente por los jueces, haciendo una graduación de la pena en esa valoración. Por ello me parecía importantísimo que este proyecto fuera mejor estudiado y que no fuéramos tan mediáticos. De este modo haríamos las cosas de acuerdo con el estado de derecho. Siempre recuerdo lo que decía un gobernador actual de mi partido, que fue diputado. Cuando como diputado tenía que votar algún tema o como gobernador tenía que resolver alguna cuestión, esa mañana no leía los diarios —recién lo hacía a la noche—, de modo de actuar con convicción. Esto es lo que tenemos que hacer los senadores. Seguramente cuando a veces tomamos posición, no nos ayuda la gente ni los intereses, pero es la única forma de estar un poco tranquilos con la conciencia. Obviamente que yo quisiera tener la mejor policía y la mejor justicia del mundo. Tal vez la cosa podría cambiar. Pero con esta justicia y con esta policía que tenemos, no solamente en el orden nacional, sino también en las provincias, ni loco, ni ebrio ni dormido estoy a favor del arrepentido, porque sé de las persecuciones y de las grandes injusticias que se pueden dar. Este estado de derecho no contempla tal figura.

154) Como conclusión general creo que este proyecto es un compromiso con el delito. Y si no es un compromiso con el delito, es una solución a la mala policía, a la mala justicia y a la mala investigación de los hechos. Con total honestidad intelectual señalo que con este proyecto queremos suplir las deficiencias de los otros poderes. Por este motivo no estoy en condiciones de dar mi voto para ello. Creo que la política criminal de un país —que, insisto, tiene que ser una política de Estado— debe estar muy por encima de estas leyes de excepcionalidad. Al respecto señalo que el único momento en que conocí leyes penales de este tipo fue durante los gobiernos de facto, que tampoco me gustaron. Hace poco vi en un diario una declaración de una persona, y me llamó la atención una frase. Decía que la sanción de la ley del arrepentido es la manifestación de una voluntad política que nada tiene que ver con llegar a

la verdad de lo ocurrido; más bien es el elemento necesario para ocultarla. Cuando me fijé quién lo firmaba advertí que se trataba de la esposa de una víctima del atentado a la AMIA. Me llamó poderosamente la atención. Quiero confirmar por qué coincido con el senador Maya. Cuando en 1998 presenté el proyecto, recuerdo que entre los fundamentos señalé que si esto era tan necesario, tan importante y tan excepcional, ¿por qué no recurríamos a las figuras del indulto, la conmutación o la rebaja? Si la sociedad toda está comprometida con el esclarecimiento de un crimen, ¿por qué no se pueden comprometer públicamente el presidente o algún gobernador —de acuerdo con la jurisdicción de que se trate— a otorgar la conmutación o el indulto? En la época en que se estaba investigando el crimen de Cabezas, funcionarios del gobierno de Duhalde decían que las recompensas habían dado resultados positivos. Después del juicio oral me pareció que no. De todas maneras, estaban muy entusiasmados con estas cosas. Esto es justamente lo que había dicho en los fundamentos: ¿Por qué el presidente o los senadores no podían otorgar este tipo de indultos a efectos de perforar esas asociaciones de criminales y esclarecer la situación? Lo digo, precisamente, en ese proyecto de 1998.

155) Por suerte nosotros, en la Constitución de la Provincia de San Luis, modificamos un artículo importante con respecto a los derechos humanos y a la desaparición forzosa de personas, a la vez que le quitamos al gobernador de la provincia —en la modificación de la Constitución de 1987— la posibilidad de indultar cuando se tratare de delitos aberrantes, porque teníamos un compromiso con los derechos humanos y con la coherencia de la posición que cada uno tenía en el partido en que militaba. Pero es real que es algo tan excepcional, como el indulto y la rebaja de penas. Por eso, coincido con el senador Maya. Todos esos fundamentos los he señalado en 1998. No quiero repetirlos. En la sesión del 7 de mayo de ese año, según surge de la versión taquigráfica, ya había dado todos esos argumentos que acabo de expresar, que fundamentan las razones por las cuales nosotros no apoyamos la iniciativa sobre el arrepentido. Por último, quiero agregar algunos fundamentos anteriores al proyecto que yo presentara en 1998. En ese sentido,

también otros diputados en 1997 presentaron un proyecto similar. La iniciativa es del 13 de junio de 1997 y lleva el número 3.302. Allí también agregaron —no intercalado, pero sí como último párrafo del artículo 41— lo siguiente: “...Cuando el sujeto se hubiere esforzado seriamente por evitar el resultado, reducir el daño o satisfacer a la víctima o hubiere cooperado eficazmente en la investigación, el Juez podrá aplicar la escala penal de la tentativa, reducirla a la mitad o al mínimo legal de la especie de pena de que se trate.” O sea que, en definitiva, ese proyecto de los diputados nacionales sostenía, prácticamente, lo mismo que nosotros en el proyecto de 1998.

156) Me voy a permitir leer dos fundamentos importantes de dicha iniciativa. En ella se decía que “...la legislación penal tiene que ser una legislación normalizada y, dentro de lo posible, codificada racionalmente. Pero en aras de ello no podemos, sencillamente, traer, copiar, o repetir instituciones que se aplican en otros países con cultura y tradición jurídica completamente diferentes a la nuestra. Como afirma Zaffaroni, ‘traer instituciones sin tener en cuenta cuál es la ingeniería institucional que tenemos detrás, desvirtúa a esas instituciones’”. Y se continúa señalando que “...con la propuesta que efectuamos para modificar el artículo 41 del Código Penal, receptamos criterios del derecho comparado que resultan compatibles con el sistema penal vigente en nuestro país”. Esos fundamentos llevan a otro párrafo, que dice que “...relacionando las pautas que proponemos introducir con la necesidad de generalización de las mismas, existe otro punto fundamental, ya que si efectuamos la reforma limitando su aplicación a los autores de los delitos de mayor gravedad, con ello sólo estaríamos legitimando una grave injusticia. Si se limita a ciertos delitos la aplicación de los beneficios propuestos podría darse el caso, de que se les puedan conceder esos beneficios sólo a los autores de los delitos calificados como más graves —homicidio, asociación ilícita—, negando el derecho de poder acceder a los mismos beneficios a los autores de los delitos menores.” En conclusión, esos dos diputados habían iniciado el camino que posteriormente yo seguí. Es decir, la modificación del artículo 41 sobre la conducta precedente y posterior, a los efectos de no violar una norma constitucional, tam-

co una norma ética ni, sobre todo, la igualdad ante la ley. Los dos diputados firmantes son Nilda Garré y Carlos “Chacho” Alvarez. Por último, quiero decir que aprovecho la posibilidad que me dio mi bloque en aras de considerar que la justicia es lo más importante de un país organizado. No creo que la ley del arrepentido, por expresa imposición del artículo 18, se pueda aplicar a los casos de terrorismo mencionados. Creo que es una ley inocua y repito: El día que tengamos una buena justicia y una buena policía en todo el país no vamos a necesitar, seguramente, de este tipo de leyes de excepción.

Senadora Sapag

157) Comparto los fundamentos del proyecto que se somete a nuestra consideración, agregando que la principal ventaja que podemos obtener con la sanción de la ley es la prevención de los actos de terrorismo. En efecto, la particularidad de dichos actos es que son perpetrados por personas no sólo violentas, sino también fanáticas. No es terrorista el que quiere, sino el que ha sufrido la enajenación de su pensamiento y voluntad hasta el extremo de justificar y propiciar la eliminación de cualquiera que piense o actúe distinto a él. La premisa del terrorista es “él o yo” porque ha perdido la capacidad de considerar cómo serían las alternativas de convivencia entre “él y yo”, fundamentos del sistema democrático y del estado de derecho. En tan insensata empresa lo único que le importa es la eliminación de lo que vivencia como enemigo y por ello este fanático no repara en las víctimas inocentes que se cobra al actuar su conflicto mortal. En consecuencia, los actos que planean los terroristas pueden revelarse como aberrantes a los ojos de ciertos actos secundarios que no han llegado al mismo grado de fanatismo, y esa aberración puede moverlos a arrepentirse y a advertir a la sociedad, siempre y cuando la sociedad esté dispuesta a hacer un esfuerzo para aliviar el castigo que podrían merecer. Esta es una posibilidad de prevención que de ningún modo debemos descartar.

158) Si el arrepentimiento se produce posteriormente a la comisión del ilícito, igualmente es de máxima importancia social que se impida la reiteración de la barbarie por la vía de la iden-

tificación y punición de los culpables. Por cierto, cuesta más, desde el punto de vista emocional, aliviar o eliminar el castigo de los partícipes de los delitos que estamos considerando. Sin embargo, sostengo que los procesos de arrepentimiento no deben simplificarse a la cuestión de permanecer o no en prisión, ya que quien se arrepiente queda marcado para siempre por la condena social a merced de su conciencia y, frecuentemente, obligado a renunciar a su identidad para salvar su vida de represalias. Por otra parte, no estoy de acuerdo con la interpretación de que la figura del arrepentido es ajena a nuestro sistema penal. Si le hemos dado al presidente de la Nación las potestades de amnistía e indulto, figuras basadas en las posibilidades de rectificación de las creencias y conductas de los penados, con más razón podemos darle a nuestros jueces una medida para combatir el terrorismo. Así, dejo fundada mi coincidencia básica con el proyecto de ley en consideración.

Senador Villaverde

159) Adelantando mi voto afirmativo al proyecto de ley en revisión que es objeto de tratamiento, quiero dejar por reproducidos los fundamentos de un proyecto de mi autoría que obra en el orden del día en consideración. Asimismo, pido la inserción de lo expuesto en oportunidad del tratamiento de un proyecto de similares características y contenidos que, como bien se dijo en este recinto hoy, fue objeto de un debate muy profundo y muy extenso (*). Si bien es cierto que voy a prestar mi conformidad a este proyecto quiero dejar sentadas algunas consideraciones que difieren del proyecto en tratamiento, puesto que mi iniciativa tenía como objetivo incorporar al Código Penal una nueva causal: “Punibilidad minorada”, es decir una norma o principio general a efectos de que los jueces tengan la posibilidad de contar con este instrumento en todas las causas que lo necesiten, un poco también siguiendo lo que indica la doctrina, lo expuesto aquí en el Congreso por destacados juristas, de que no se puede le-

gislar en forma particular; hay que hacerlo con normas de carácter general. Reitero que fue dicho en distintas audiencias, no sólo las realizadas hace dos años sino días pasados cuando concurren juristas y el ministro de justicia de la Nación. No se puede legislar con un criterio casuista sino por el contrario hay que hacerlo como un principio general. Ahí radica mi diferencia con este proyecto, un poco siguiendo la línea de lo expresado por el senador por San Luis. No obstante ser un proyecto de ley especial que tiene algunas consecuencias no queridas y que cambia un poco la estructura del Código Penal como algo integral, estoy totalmente convencido de que este proyecto, que seguramente en minutos más vamos a sancionar, está dando respuestas a demandas generales del bien común y hay un reclamo generalizado, más allá de que aquí se ha dicho lo contrario, para el esclarecimiento de los hechos. Esclarecer los hechos significa conocer la verdad histórica y ése es un derecho humano fundamental (*).

160) Por lo tanto, más allá de que se trate de una ley especial, estamos dando respuestas, que es lo que tenemos que hacer los senadores al momento de legislar, o sea receptar los requerimientos, reclamos, demandas de la sociedad y plasmarlos en leyes. Esto lo he expresado en reiteradas oportunidades a partir de aquel momento de la presentación del proyecto, que coincidía también con un caso muy sonado y con otros a los que hicieron referencia hoy los senadores. El Estado tiene que garantizar un derecho en forma imperativa, que es el derecho y la garantía a la seguridad. Coincido con lo que días atrás decía el ministro de justicia, el doctor Gil Lavedra, en el sentido de que ésta es una figura desagradable y que, por lo tanto, cuesta. También es cierto lo dicho aquí en cuanto a que quizás exista un cambio de opinión entre lo que oportunamente dijo en este Congreso de la Nación el hoy ministro de justicia y lo que ahora sostiene al respecto. Pero también cabe destacar —por decir así— la sinceridad del doctor Gil Lavedra al manifestar que éste era un compromiso político. Si bien reconozco

(*). Publicado en página 1454.

(*). Publicada en página 1504.

que existe sinceridad en ese cambio de opinión, por supuesto no coincido con él porque creo que nosotros no estamos legislando en función de compromisos políticos partidarios. En tal caso, estamos legislando de acuerdo con políticas criminales. De alguna manera discrepo con lo manifestado hace unos instantes por el senador por San Luis y también por el senador de mi bancada de la provincia de Entre Ríos en cuanto a la posibilidad del instrumento del indulto en manos de un gobernador o del presidente de la Nación. Creo que allí sí estaríamos entrando en el terreno político.

161) Con este proyecto de ley se pretende dotar a la Justicia de un instrumento nuevo; de una herramienta nueva ante nuevos hechos. Prefiero hablar de un instrumento novedoso, porque si bien decimos que es nuevo, en realidad no lo es. Existen innumerables antecedentes no sólo en la legislación extranjera —Alemania, Italia, Francia, Portugal, Costa Rica, China, Israel y también en el derecho anglosajón— sino que también, como se dijo aquí, podemos encontrar algunos antecedentes en nuestra propia legislación. Entre otros ejemplos, puedo mencionar la ley 49 de la provincia de Buenos Aires, el Código Procesal de la provincia de Buenos Aires, el artículo 217 del Código Penal y, como bien dijo en su oportunidad el senador por Catamarca, el juicio abreviado, norma sancionada por este Congreso de la Nación no hace tanto tiempo. Por lo tanto este instituto —esta figura— es un instrumento novedoso pero no nuevo. En consecuencia, considero que no hay por qué preocuparse. Además, dotar a la Justicia de este tipo de herramientas también es una forma de creer en ella. Además, si existe la posibilidad de esclarecer los hechos, también fomentaremos la credibilidad hacia las instituciones de la República de parte de la comunidad y de la ciudadanía. Yo creo que esa también es una tarea de todos los argentinos, pero fundamentalmente de aquellos que tenemos funciones de responsabilidad.

162) También se dijo aquí que existen cuestiones de ética que no harían posible la aplicación de este instituto. Considero que no es cierto ya que aquí no hay negociación, como se dijo esta tarde, ni sociedad del Estado. Se desprende muy bien y en forma muy clara de este proyecto de ley que será el tribunal de senten-

cia, al momento de determinar la pena, el que deberá evaluar los hechos y aplicar esta figura. Por lo tanto, más allá del respeto que me merecen los senadores que así lo han manifestado y de estar seguro de la honestidad intelectual de quienes han realizado esta dura crítica, considero que esa apreciación está fuera de lugar. No sólo no existe falta de ética alguna sino que, por el contrario, sigo sosteniendo mi creencia en el sentido de que estamos resguardando y haciendo valer los derechos que nos amparan, contemplados no sólo en la Constitución nacional y en el derecho positivo, sino también en los convenios y los pactos internacionales, que hoy tienen rango constitucional. Es decir, ha cambiado el orden de prelación de nuestra Carta Magna. Por otro lado, también lo han establecido las distintas cortes internacionales. En consecuencia, para ir terminando y bajo el compromiso de ser breve, creo que ante estas nuevas formas de organizaciones criminales y delictivas, de diversas y complejas estructuras, con medios tecnológicos muy avanzados que dañan muy profundamente el tejido social y valores supremos como son la paz social y la justicia, que como decía recién vulneran los derechos humanos más consagrados, evidentemente tenemos que darle este instrumento a la Justicia.

163) Coincido con lo que decía el senador por Catamarca en cuanto a que hay que hacer una modificación al Código Penal, que varios senadores ya habíamos propuesto, incorporando un inciso al artículo 41. Esta es una forma de comenzar, de ir cambiando. Pese a que muchos senadores hacen alusión a otras culturas y a otros temas, en nuestro país esto ya se está aplicando en algunos aspectos. Además, a través de este instrumento se pueden quebrar o perforar los pactos de silencio que se dan no sólo en los actos de terrorismo. Recuerdo que en oportunidad de consultar con jueces de menores a raíz de un proyecto que había presentado con el senador de la Rosa —en el que vamos a insistir porque no hemos tenido éxito en su aprobación— nos hablaban del caso de las bandas de automotores. Siempre se detenía a los delincuentes de menor envergadura pero nunca se llegaba a quienes manejaban toda la red delictiva, ni siquiera a los autores intelectuales. Lo mismo pasa con la estafa con cheques. Hoy, a través de los sistemas de seguridad

bancarios se filma. Pero el delincuente mayor —valga el término— no es el que va a cobrar el cheque; el que cae es el delincuente menor. Vamos a insistir en la modificación del Código Penal, pero hoy, por las razones expuestas al momento de la presentación de la iniciativa de mi autoría, voy a acompañar con mi voto el proyecto en consideración, que seguramente como decía recién vamos a convertir en ley.

Senador Villarroel

164) A efectos de ahorrar tiempo a la Cámara, solicito la inserción de mi intervención en el anterior debate sobre esta misma materia. A tal fin, dejaré este escrito en Secretaría para su posterior inserción (*).

Senador Galván

165) Si por un instante apareciera en este recinto el espectro de Torquemada, aquel infame forjador de la Inquisición que, según refieren los senadores, leía el Padrenuestro a la luz de las fogatas en donde quemaba a sus víctimas, seguramente exhibiría el rictus de una sonrisa. Citar en el año 2000 el código de la tortura cuyo autor es este individuo perverso de la historia hace que valga la pena reírse de la historia. Todos nos hemos expresado sobre esta figura. Algunos ratificando los pensamientos, y otros dando marcha atrás en posturas anteriores. No somos de los que cambiamos, porque este proyecto ha sido votado favorablemente por la mayoría del bloque de la Alianza hace más de un año atrás. Comprenderá entonces, que no existe circunstancia electoral posible que pueda motivar la sanción de esta norma. Vengo de ocupar el cargo de vicepresidente de la Comisión de Seguimiento de los Atentados contra la Embajada de Israel y la AMIA, en la cual la unanimidad de sus miembros, que representan al Parlamento argentino, recomendaron la figura del arrepentido para que se concretara en la legislación argentina. Pero debo aprovechar

también estas circunstancias para esclarecer las posiciones, que no son propias, que son ajenas pero que son honradas. Y en ese sentido debo decir que cuando la Comisión invitó a prestigiosos juristas y juristas argentinos, concurren los doctores Arslanian, Zaffaroni, David, Gil Lavedra y el propio decano de la Facultad de Derecho, doctor Andrés D'Alessio, y se les pidió opinión respecto del proyecto de ley que flotaba en el ambiente parlamentario: El proyecto de ley antiterrorista, mencionado por el senador Yoma. Estos juristas aconsejaron en aquella oportunidad apartarse de ese proyecto para tipificar dentro del Código Penal una figura que tuviera los rasgos del instituto del arrepentido, cuyos términos —como decía el senador Cafiero— no me satisfacen.

166) Me quedo con aquello que decía Zaffaroni en el sentido de sancionar una ley de jerarquización del interés de la víctima, que no constituye un eufemismo sino una categorización de la importancia de esta figura. Se trata de un instituto que no es un mamarracho que tiende a proteger a los "perejiles" —como se dijo raramente en el lenguaje castellano— sino que tiende a auxiliar al personaje central de la pre-ocupación filosófica y ética del país. Se ha mencionado y citado a Voltaire junto con una serie de juristas y senadores, pero nadie se ha acordado de las víctimas de los atentados. Se ha hecho hincapié en argumentos que respetamos por su honradez, pero que en el fondo no compartimos. Se ha dicho que esta figura es atentatoria de la garantía del debido proceso; pero pareciera que se está borrando de la memoria colectiva lo que ha sucedido hace ocho y seis años, y lo que puede ocurrir. No comparto entonces la calificación de leyes de emergencia; el terrorismo ha dejado de ser una emergencia. Ayer la ETA ha volado un auto en España y ha matado a un dirigente político. Esa es la crónica de todos los días; y esto sucede en Alemania, Italia y otros lugares del mundo. Y nosotros acá aferrados a la filosofía, apelando a Torquemada; hablando de la tortura en la República democrática de 2000. Permitimos que las sedes de los judíos argentinos estén rodeadas de moles de cemento, para que no se aproximen coches bombas suicidas. Pero de ellos nadie se acordó en este debate. Yo no iré al preciosismo jurídico, que es propio de aquel que se aísla en la biblioteca y que tiene la suerte de

(*) La inserción del senador Pedro G. Villarroel, está publicada en página 1507.

trasnochar en la filosofía y los libros, ya que he pertenecido a una comisión que indagó en todas las direcciones para saber quiénes han prohibido estos atentados que amenazan a la República, porque cada vez que chocan las pasiones milenarias del medio oriente, se increpa la comunidad judía de la Argentina.

167) Pero nos acordamos del medioevo y citamos a los iluministas. Yo, sin embargo, quiero dotar de esta herramienta a los jueces que la piden; el doctor Galeano pide esta norma. No sé si con efectividad o no; yo no soy amigo del eficientismo, pero la ética también está en saber defender a la Nación argentina frente a estos desalmados, organizados fríamente, que no piensan en la República, los niños, las mujeres, los deudos, ni en el temor. Tenemos que defendernos. Acá se ha dicho que lo meten al coimputado en una habitación, viene Torquemada con los colmillos ensangrentados y la antorcha lista para quemarlo y hacerlo declarar. Esto no es verdad; no estamos en las épocas de la dictadura torturadora, sino en el tiempo de la democracia y los jueces democráticos; y ésta es la herramienta que les damos, que espero les sirva. Nadie está obligado a declarar contra sí mismo, y este es el resguardo que contempla el artículo 18. Así, no es la policía ni el fiscal, como bien dijo el senador Villaverde, quienes entran en la negociación absurda y desjerarquizada con el que se quiere arrepentir; es el juez de sentencia quien valorará su conducta, antecedentes y comportamiento. La norma proyectada es sabia cuando dice que para obtener el beneficio de esta figura el declarante debe encontrarse involucrado en un delito más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado su colaboración porque, de lo contrario, sería muy fácil que los grandes organizadores, los cerebros de estas temibles organizaciones, denunciaran a aquellos que en el lenguaje policial se denominan "perejiles" y resultarían beneficiados. Es decir que a través del proyecto se invierte la pirámide de las responsabilidades.

168) Y si este proyecto no le brinda al coimputado la posibilidad de arrepentirse, ¿cómo vamos a brindarle a quienes han cometido estragos la ilusoria expectativa de que el presidente de la República los indulte el día de mañana? ¿Qué resguardo se le dará a este canalla que ha cometido también el acto para que no

lo maten a él o a su familia? Por eso están los resguardos del artículo 6. Pero también fue la Cámara de Diputados la que introdujo una modificación para sancionar a aquel que entorpece con malicia y mentiras el proceso en el que está coimputado. Esas son las situaciones que trato de abreviar, como muchos colegas lo han hecho y porque también estamos apremiados para que demos un instrumento a los jueces de la República. No se trata de la intromisión de un poder en otro poder sino de dar una posibilidad para el esclarecimiento de la verdad. Zaffaroni decía que es más importante el interés del Estado en condenar que en buscar a aquellos que contribuyan al hallazgo de la verdad, a la reparación de los daños y a la víctima misma. Esta es la esencia del instrumento de esta ley. El Derecho Penal de Alemania, que nadie podrá decir que no es el más adelantado del mundo tal vez, en el que abrevó nuestro Código Penal, tiene una norma en el artículo 575 —si mal no recuerdo— por la que protege también a la Nación frente a esos acometimientos suicidas que dejan perpleja a la humanidad. Estas son las razones políticas. La ley también tiene rasgos políticos porque obedece al tiempo de la necesidad del Estado. Una ley es elementalmente suplantada por otra ley porque caduca el interés. Aquí apareció una nueva figura, que es el terrorismo. Y a esa figura universalmente difundida hay que darle alguna respuesta. Yo no sé si se descubrirá el atentado a la AMLA o el de la Embajada de Israel. Pero en nombre del sentido común y democrático, a través de mi voto quiero brindarle al juez alguna herramienta que permita sacarnos de la vergüenza histórica en que nos ha colocado la impunidad en el país.

169) Como votamos hace un año y medio, yo vuelvo a votar por esta ley. Antes era más amplia; ahora está más acotada. Hay argumentos que escuché que pudieron servir para aquella ley, pero que ahora están extravagantemente desactualizados —lo digo con respeto— con relación a esta norma que manda el Poder Ejecutivo; y que la mandó el doctor Menem cuando era presidente. Con relación a esas alusiones que se han hecho a las dictaduras, pido respetuosamente que por lo menos en la conciencia, dado que no creo que sea la oportunidad parlamentaria para hacerlo públicamente, revisen los pensamientos y no comparen a los

gobiernos democráticos de los últimos quince años con las feroces dictaduras de Onganía y la iniciada en 1976. Voto convencido porque jamás me voy a desdecir de lo que dije antes y menos del juramento a la Constitución Nacional, que consagra los derechos y las garantías de todos los argentinos.

Senador Villaverde

170) Coincido con el senador respecto de la importancia del derecho a la verdad que tienen los familiares de las víctimas; y también coincido en que esclarecer los hechos y desbaratar a estas bandas delictivas puede contribuir a la prevención. Pero el doctor Zaffaroni dice todo lo contrario. Él dice que esto no va a prevenir

nada y, además, que lo más importante es el esclarecimiento y no la condena. Esta fue la duda que me quedó cuando exponía el senador. Zaffaroni dice que es más importante el esclarecimiento que la condena, y que esto no va a prevenir nada.

— La votación del proyecto de ley en general resultó afirmativa.

Senador Agúndez

171) Solicito que conste mi voto negativo en general.

— La votación del proyecto de ley en particular resultó afirmativa.

Inserciones

Senador Villaverde

En oportunidad de presentar un proyecto de similares características al que estamos considerando, no sólo manifestaba mi opinión favorable respecto de la incorporación al Código Penal de la norma en tratamiento, sino que expresaba la imperiosa necesidad de dotar a la justicia de nuevos elementos o instrumentos que facilitarían su tarea.

Esta noche se dijo aquí que las nuevas formas de organizaciones criminales, sus diversas y complejas estructuras y la multiplicidad de medios de que disponen hacen que sea muy difícil perforar esas asociaciones ilícitas o mafiosas donde el pacto de silencio torna hermético —diría infranqueable— ese accionar delictivo.

Es cierto que los medios probatorios articulados en los códigos vigentes revelan una patente insuficiencia. De ahí que la práctica jurisprudencial permite afirmar que es necesaria una política penal que permita moderar la rigidez del sistema penal vigente, estableciendo nuevas herramientas que permitan al juez esclarecer los hechos, aprehender a los delincuentes y romper con ese pacto de silencio.

Nuestra tarea es escuchar y receptar los reclamos de la gente, para volcarlos en nuevos instrumentos como el que estamos tratando.

En el dictamen por el que se rechaza esta norma no se tienen en cuenta las modificaciones realizadas por la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios. Esta norma, que le da al juez la posibilidad de atenuar la pena no vulnera, como se dijo aquí en reiteradas oportunidades, las garantías o los derechos constitucionales. Por el contrario, hay argumentos sólidos más que válidos que sostienen lo opuesto, es decir que aseguran determinados derechos que voy a exponer más adelante. El sistema penal argentino está pensado para delitos cometidos por individuos, y hoy estos crímenes organizados están cometidos

por bandas, por asociaciones criminales mafiosas en las que, en muchos de los casos, los inspiradores o autores intelectuales se encuentran lejos del lugar del hecho.

Generalmente, las personas que son aprehendidas consumando o tentando el delito, nunca son ni jefes ni autores intelectuales. En otros casos se apresan a aquellos que cometen delitos de menor envergadura, de menor identidad, que si bien son conexos, no tienen la magnitud ni la crueldad de los que han sido mencionados tanto esta noche, en los que han muerto cientos de personas, en donde hubo salvajismo y, como dije anteriormente, crueldad.

Ante tanta criminalidad, maldad y falta de esclarecimiento de los hechos, queda en la comunidad una sensación de inseguridad y de descreimiento de una de las instituciones fundamentales de la República: la justicia. Hasta me atrevo a decir, que queda una sensación de burla y que, como se dice vulgarmente, siempre se condena y se meten presos a los "perejiles" o a los tontos. Pero se hace muy difícil no sólo esclarecer los hechos, sino detener a los jefes de esas asociaciones generales. Por eso me parece positiva la incorporación al Código Penal de una punibilidad aminorada, como elemento a tener en cuenta por el juez al momento de valorar los hechos y de aplicar la pena. Esto tiende a quebrar esa cadena de silencio y ese ocultamiento que generan las complicidades, y permite esclarecer esos brutales hechos que dañan seriamente el tejido social y que atentan contra la paz social, uno de los valores sagrados de toda comunidad.

Además, estos nuevos instrumentos contribuyen a un derecho inalienable. Me refiero al derecho a saber lo ocurrido. O sea que no solamente contribuye a la paz social, sino que además garantiza uno de los derechos inalienables del hombre: el de saber la verdad.

Fueron muchos los argumentos vertidos esta noche, que se oponen a estas iniciativas. Fui

tomando nota y veo que fueron variados y diversos los expuestos no sólo aquí, sino también en las distintas reuniones llevadas a cabo por las respectivas comisiones. Si bien estoy seguro de la honestidad intelectual de aquellos que se oponen, también soy muy respetuoso de las posiciones filosóficas y de las valoraciones jurídicas vertidas. A decir verdad, por lo que escuché durante esta sesión, debo expresar con el mayor respeto que no sólo hay errores de interpretación, sino también contradicciones, incongruencias e incoherencias en algunos pasajes de las exposiciones que hacen poco sólidos los argumentos.

Durante estas reuniones convocadas por las comisiones, algunos alegaban que era una corriente extraña al sistema penal de nuestro país, que sólo puede tener lugar en el derecho anglosajón. Decía un senador durante la sesión, que estas figuras no sólo están contenidas en el derecho anglosajón, sino en el derecho continental europeo, en algunas legislaciones cercanas a la nuestra y también, como se ha dicho aquí, en nuestro país. Tampoco es cierto que, si se la sanciona, al tratarse de una norma o figura nueva provocará cambios y transformaciones que traerán dificultades o inconvenientes. Nada de eso.

Como expresaba hace un momento, este tipo de norma contiene distintos y variados sistemas penales y no será una figura nueva en nuestra legislación. Quizá, peque de reiterar lo que ya fue expuesto, pero esto es algo que se incorporó hace muchísimos años en la ley 49 de la provincia de Buenos Aires, en la ley de estupefantes y en el artículo 217 del Código Penal, que por cierto es muy claro al respecto. También figura en el artículo 86 del nuevo Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires. Y el año pasado, este Congreso sancionó

N. de R.: El artículo 86 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires (ley 11.922: Adla, LVII-B, 2371), dice:

Art. 86. — Situación de la víctima. Lo atinente a la situación de la víctima, y en especial la reparación voluntaria del daño, el arrepentimiento activo de quien aparezca como autor, la solución o morigeración del conflicto originario o la conciliación entre

el juicio abreviado. Toda esas normas se sancionaron con sólidos fundamentos doctrinarios. Salvo contadas excepciones —al decir del senador por Catamarca, solitarias excepciones—, no se levantaron voces en contrario, nadie se sorprendió o se alarmó y ni siquiera se dramatizó la situación, porque es cierto que esto está previsto en la actual legislación.

Hay otros que estiman que esto es contrario a la ética, argumentando que el Estado se convertiría en una especie de socio de los delincuentes al premiar a los delatores o al favorecer la situación de aquellos que por mero interés, y no por escrúpulos de orden moral, negocian. Eso tampoco es cierto porque en esta modificación no hay negociación alguna, lo que ya se dijo también en reiteradas oportunidades.

Simplemente, esta norma le otorga al juez, en el momento de imponer y valorar la pena, la posibilidad de tener en consideración circunstancias sobrevinientes o posteriores al hecho. Si bien la normativa legal del artículo 41 prevé las circunstancias anteriores al hecho, el artículo 26 establece también las causas sobrevinientes.

Hoy, se criticó este dictamen y se solicitó su rechazo, argumentando que se trataba de una negociación.

Reitero que acá no hay nada contrario a la ética, porque no hay negociación, ni el Estado tiene sociedad con alguien. Tampoco podemos manifestar —diría que no es válido o pertinente— que legislaciones como la italiana, alemana, española o norteamericana, no son éticas, aunque su legislación es mucho más amplia que la que se está proponiendo al incorporar esta norma al artículo 41 del Código Penal.

Además, podemos decir que durante años, cuando regía en nuestro país un sistema ga-

sus protagonistas, será tenido en cuenta en oportunidad de:

1. Ser ejercida la acción penal.
2. Seleccionar la coerción personal.
3. Individualizar la pena en la sentencia.
4. Modificar, en su medida o en su forma de cumplimiento, la pena en la etapa de ejecución.

...

rantista, se convivió con los inaceptables y repudiables apremios ilegales. Así mismo, esa observación u objeción debe ser rechazada si tenemos en cuenta la doctrina ius filosófica de la supremacía de los valores, en donde se encuentran la justicia y la paz social.

Por otra parte, los calificados juristas que asistieron a este Senado, al igual que muchos magistrados a quienes hemos consultado, sostienen que es posible reducir la pena. Aquí se dijo que no sería ética la existencia de una negociación en el Código Penal, pero que sí lo sería si se hiciera en la provincia de Buenos Aires, mediante un indulto. Sin embargo, yo creo que esto quizá podría observarse por falta de ética, porque se trataría del mismo poder político. En cambio aquí los hombres de la política le estamos otorgando al juez una herramienta para el esclarecimiento de los hechos. También se ha criticado aquí el hecho de que con la ley de estupeficientes sólo se resolvieron 11 ó 14 casos de narcotráfico, es decir que si nos atuviéramos a las estadísticas los resultados no fueron positivos.

Sin embargo, yo diría que esto no sólo es relativo, sino que también es rebatible, porque aquí no se trata de evaluar la cantidad sino la calidad, es decir, la dimensión de estos delitos que le hacen tanto daño a la sociedad. Por lo tanto, no interesan cuántos son los casos que se resuelvan, sino los que se pueden prevenir en el futuro.

También es cierto que algunos plantearon cuestiones de política partidaria o de sector. Debo decir, que no hay nada que esté más lejos de la realidad ni de la verdad que esos planteos. También debo decir que tanto los fundamentos de un lado, de los que están en contra, como los del otro lado, de los que están a favor, son de política sí, pero de política penal, de política criminal. Y no hay que subestimar ni subalternizar el estudio, el análisis de muchos senadores, asesores, juristas y magistrados que han hecho su aporte a esta modificación que se pretende efectuar al Código Penal argentino.

Me pregunto, si aquí —ya que se habló tanto de garantías, de derechos legítimos— no hay un derecho legítimo de las víctimas y de sus familiares de conocer la verdad. Estoy seguro de que no hay nadie, excepto por supuesto los criminales, los homicidas, los que cometieron estos aberrantes delitos, o los instigadores

o autores intelectuales, que no desee el esclarecimiento de los hechos. Todos, seguramente, no sólo queremos el esclarecimiento de los hechos, sino que también deseamos que no queden impunes, que se aprese a esos delincuentes y se los condene. Creo que ese es el objetivo fundamental de esta iniciativa.

Otros sostienen y sostuvieron aquí que el reclamo de la gente es que las penas sean mayores. Porque hay una corriente europea que quiere que se aumenten las penas. Creo que lo que la gente quiere es que se haga justicia, que se haga cumplir efectivamente la condena y no que los delincuentes entren por una puerta y salgan por la otra, o que no se pueda descubrir la verdad de los hechos.

En este caso, para no contradecirme y ser coherente, quiero señalar que junto con el senador de la Rosa, somos autores de un proyecto que se refiere a la defensa y protección de menores. Y después de haber realizado distintas consultas, especialmente con jueces de menores, nos solicitaron que determinados delitos, como el abuso sexual y el tráfico de menores, no sean excarcelables y que, como decíamos recién, se haga cumplir efectivamente la pena y no se exima del castigo a los culpables. Desde su planteo sería extemporáneo, ya que su consideración se hará en su oportunidad pertinente, aunque sí, considero oportuno hacer referencia a su cuestión. Hay quienes rechazan esta figura porque sostienen que no se puede legislar en casos concretos, que no se puede legislar en particular. Debo decir, que éste también es un planteo equivocado. Aquí se está proponiendo que en la modificación al proyecto de Diputados, se incorpore una norma de carácter general. Por lo tanto, dicho planteo también sería improcedente. Hay otros que, identificados con una corriente muy crítica, severamente garantista, manifiestan que se estaría lesionando la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional que establece que nadie puede declarar en contra de sí mismo.

En esta norma que se pretende incorporar no hay negociación con el delincuente. Al contrario, estamos garantizando un derecho. Sabemos que nuestra Constitución Nacional establece garantías para el cumplimiento de los derechos por ella establecidos. Y estamos asegurando el derecho de las víctimas, el derecho de los familiares de la víctima de saber la ver-

dad. Para los que plantean que no hay elementos técnicos de investigación, o que en algunos casos falta seguridad, debo decir que tampoco es cierto. Y esto lo han manifestado muchos magistrados.

En cuanto a las bandas dedicadas al robo de automóviles, se aprehende a algunos delincuentes, pero nunca se puede llegar a los jefes de las bandas.

También hay otro delito común que es el de la falsificación de cheques, y gracias al sistema de seguridad implementado en los bancos —el de la filmación— ha podido llegarse a aprehender a quienes cobraban los cheques, pero nunca se llegó a los autores materiales, a los que comúnmente mal se llama "mayores beneficiarios". Y otra vez, como decía hace algunos momentos, caen los "perejiles" y no se puede romper ese pacto de silencio y esclarecer los hechos.

Me pregunto si en este caso no sería a la inversa. Si no sería verdaderamente inmoral que el Estado tutele la fidelidad de esos pactos de silencio de las organizaciones delictivas. Seguramente eso es una verdadera inmoralidad.

La experiencia internacional enseña que es un presupuesto indispensable para que estos remedios jurídicos funcionen adecuadamente, que el sistema de justicia debe gozar de un elevado prestigio en la comunidad. Eso es cierto, quizás falte esa credibilidad. Tal vez falte este prestigio. Por eso creo que debemos consolidar la democracia y las instituciones de la República y afianzar la justicia. Quizá, con esta norma que pretendemos sancionar, podríamos esclarecer muchos hechos e inculpar a los principales culpables de muchos crímenes, lo cual contribuirá al afianzamiento de la justicia. Además, la impunidad de los jefes mafiosos no sólo produce, como decía recién, falta de credibilidad, desconfianza y escepticismo sobre la eficiencia de las instituciones, sino que también tiende a quebrar la seguridad que el Estado debe asegurar, ahora más que nunca, por cuanto así lo establece imperativamente nuestra Constitución Nacional en su artículo 75, inciso 22, norma según la cual los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Y por remisión, al artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que hoy se mencionó.

Aquí se citó mucho hoy a los doctores Gil Lavedra y Zaffaroni, con posturas contrarias a las figuras en tratamiento. Sin embargo, quizá tengan opiniones contrarias a la figura anteriormente prevista, porque por ejemplo Gil Lavedra ha señalado, cuando se lo consultó junto a Zaffaroni, que ambos propusieron que el tema se trasladara no al arrepentido sino, dentro del marco judicial de la pena, para determinar judicialmente la misma, mientras que el artículo 41 tiene una serie de circunstancias relativas al hecho y al delincuente anteriores a la comisión del delito, y no tiene en cuenta las circunstancias sobrevinientes; sugiriendo que se siguiera también la corriente en este momento dominante acerca de establecer los derechos de las víctimas dentro del proceso penal.

Para terminar y por las razones expuestas precedentemente, así como por los fundamentos expresados en el proyecto de mi autoría, debo decir que hoy estamos perdiendo una gran oportunidad para dotar a la Justicia de un instrumento y de una herramienta tendiente a esclarecer los hechos y romper con los pactos de silencio entre los delincuentes para que se pueda llegar a los jefes de las organizaciones delictivas. Todo ello contribuiría a afianzar valores superiores, como decía hoy, como la justicia y la paz social, y a resguardar el derecho a la verdad del que deben gozar los familiares de las víctimas, derecho incuestionable que, más allá del derecho positivo y del derecho constitucional, todos los seres humanos en nuestra condición de tales debemos reconocer. Se trata de un reconocimiento fundado en razones de humanidad, de dignidad y de solidaridad que todos debemos tener en nuestra comunidad.

Senador Villarroel

INTERVENCION EN LA SESION
DE LOS DIAS 6 Y 7 DE MAYO DE 1998 (*)

Voy a parafrasear el título de una célebre novela y decir que esto es una suerte de crónica de

(*) El texto de la inserción del senador Pedro G. Villarroel fue proporcionado por el despacho a su cargo.

una muerte anunciada, porque ya conocemos cuál es la voluntad del bloque mayoritario.

Aunque en definitiva la votación final no refleje ciertamente la opinión de todos y cada uno de los integrantes de este cuerpo, sino el predominio de un criterio dentro del bloque mayoritario, vemos que efectivamente esta es la muerte anunciada de una buena intención y estructuración jurídica, que en principio apoya, aunque oportunamente plantearé algunas disidencias en particular.

Como es mi costumbre, no traigo discursos estructurados, no pretendo oficiar de orador ni le tengo miedo al desorden. Por lo tanto, antes de entrar en lo que puede ser el desarrollo de algunas ideas que tengo acerca de este tema, me parece importante apresurarme a comentar algunas expresiones que hemos escuchado esta noche.

Desde luego que ahora somos pocos los que escuchamos. Es comprensible que ello sea así, porque no creo que haya sido ajena a la previsión de todos los senadores, que tenemos suficiente experiencia acerca de como se desarrollan las sesiones que, a esta hora, la mayoría de los legisladores ejercen su derecho a cenar y, en consecuencia, no se puede exigir que todos sean estoicos. De todas maneras, por nuestra parte lo somos, porque me parece que es un deber escuchar las razones ajenas.

En primer lugar, refiriéndome a las expresiones escuchadas, quiero señalar que se dijo con justeza que el año pasado se hizo un importante esfuerzo de recolección de opiniones autorizadas sobre este asunto, ya que en septiembre se llevaron a cabo unas jornadas sobre la cuestión que estamos tratando.

Asimismo, se dijo que desde 1997 hasta la fecha se ha trabajado con intensidad —aunque con cierta discontinuidad—, pero hete aquí que llegamos al momento de realizar el debate y lo que debió ser una discusión trascendente, en un horario central, en donde todos estuviésemos suficientemente despiertos y con ánimo de discutir cabalmente las cosas, se termina efectuando a esta alta hora de la noche, en donde hay que hacer mucho esfuerzo para tener ganas de afrontar la discusión.

En segundo lugar, aquí se ha invocado reiteradamente el antecedente, como desfavorable, del régimen establecido por la modificación de la ley de lucha contra el tráfico de drogas. Yo creo, no solo creo sino que es lo que dice el Código, que se ha incurrido en una tergiversación en la comparación. Si se repasa el artículo 29 ter de esa ley, se comprobará que no cabe equipararlo a la actual figura que se propugna bajo el mal nombre de arrepentido, porque no en todos los casos se trata de un arrepentido. El artículo 29 ter prevé medidas y decisiones judiciales, incluida la excarcelación, durante la instrucción del proceso. Vale decir, se abre allí un campo de negociación, de decisiones que influyen sobre la libertad de unos o la no libertad de otros. Me voy a abstener de leer el texto, pero éste existe y es indiscutible. Entonces, esa comparación no tiene ningún valor.

Por otra parte, las experiencias en este tema que dicen que se han sumado —y no dudo de la glosa que ha hecho el senador por La Rioja del Partido Justicialista—, nos remite a once casos. En algunos de ellos, los jueces en definitiva han advertido que el arrepentido no era tal, que la delación era una falsedad, etcétera, lo que es común y corriente en la práctica judicial. No creo que esto signifique un argumento en contra de la norma.

Además, no creo que, a partir de una estadística basada en once casos, se pueda hablar de una industria del arrepentido a menos que se tenga una noción demasiado parva de lo que es una industria. No creo que una industria se pueda edificar sobre once casos jurisprudenciales que, por lo demás, son bastante diversos.

Formulo otra observación, que me parece más grave porque apunta a una cuestión moral y ética que a todos nos toca, aunque a algunos más de cerca que a otros. Me refiero a que tampoco es justo, lo que introduce una profunda alteración del sentido ético, comparar la norma que se propone en el artículo 41, acerca del criterio de mensuración de las penas, con los agentes encubiertos, con el caso de Astiz, con lo de la ESMA o con los arrepentidos de la ESMA mediante la aplicación de energía eléctrica.

No tienen forma de compararse porque, sencillamente, en este caso se trata de un criterio

de mensuración de la pena que será aplicado por medio de la sentencia, cuando se dicte la condena, después de apreciar las pruebas, en un juicio contradictorio, público y oral. Esto no tiene nada que ver con las hipótesis del arrepentido bajo la influencia de la tortura o de la simple amenaza de ésta. No veo que se puedan comparar ambas cosas.

También se ha dado el argumento de la ineficacia de la norma que se refiere al narcotráfico, en su famoso artículo 29 ter y otros artículos que prevén agentes encubiertos. Aquí no se prevé ningún agente encubierto; no lo hay. En ninguna parte el proyecto de ley que viene de Diputados ni el dictamen de la mayoría mencionan a ningún agente encubierto.

En todo caso, yo diría que nadie piensa que una norma del Código Penal va a modificar una realidad. Nadie lo piensa. En el Código Penal hay montones de normas, entre ellas, el artículo 217, que se basa en una fuente romana, a la que se ha descalificado por antigua. Nadie piensa que la virtualidad de una norma y su corrección jurídica dependan del éxito que vaya a obtener en la ponderación de pronósticos sumamente conjeturales. Simplemente es posible que ocurra algo así y que, en ese caso, sea útil para el esclarecimiento de la verdad. De eso se trata. Tenemos normas que prevén, por ejemplo, la tentativa desistida, el arrepentimiento activo, etcétera. Son casos infrecuentes, pero están previstos en el Código Penal.

Se ha dicho también y se ha hecho hincapié en la cuestión de la igualdad ante la ley. Y yo me hago la siguiente pregunta: ¿Por qué se lesiona el principio de la igualdad si la norma penal que se proyecta está dirigida a todos los eventuales sujetos de la acusación penal? Cualquiera puede acceder al eventual beneficio de una reducción de pena.

Ni el proyecto que viene de Diputados ni el dictamen de la mayoría dicen que, en caso de varios coimputados, solamente uno puede oficiar de arrepentido; pueden oficiar todos. En consecuencia, ¿en dónde está la violación del principio de igualdad?

Se me ocurre otro ejemplo. Tenemos el artículo 132 del Código Penal que fija como ex-

clusa absolutoria en el caso de los delitos de violación, rapto y de abuso deshonesto, el ulterior casamiento con la víctima. Se dan casos de violación en los que la mujer violada es accedida carnalmente en un mismo contexto de acción por dos o tres sujetos.

A nadie se le ha ocurrido decir que esta exclusa absolutoria —el ulterior casamiento, por supuesto con el consentimiento de la víctima— significa una violación del principio de igualdad porque es uno solo el que se va a poder casar. ¿En dónde está la violación del principio de igualdad? Si se casara con más de una persona ante el oficial de justicia estaríamos frente al delito de bigamia.

Lo que sucede, y no es la primera vez que esto ocurre —se me viene a la cabeza un breve pero denso porque es uno solo el que se va a poder casar—, es que a veces la modas doctrinarias incurren en excesos.

Pasó con nuestro Código Penal de 1921, ese venerable Código liberal que permitió administrar justicia cuando se lo aplicó de veras, con absoluto respeto de las garantías individuales.

En esa época la moda doctrinaria era —y eso es lo que recuerda Soler— la positivista, el peligrismo. Entonces, cuando se sancionó el Código Penal, que fue obra no precisamente de un jurista sino de un político en el buen sentido de la palabra —no un político sectario sino de alta política—, toda la doctrina se le vino encima. Ese Código casi no tuvo defensores. Nadie se preocupó por leer el Código sino que se preocuparon por decir que era atrasado porque no le hacía caso a la doctrina peligrisista, según la cual a la gente había que encerrarla no por lo que en realidad había hecho sino por el pronóstico sobre su personalidad. Nuestro Derecho Penal es el que profesaron Soler y Núñez, los grandes maestros argentinos.

Ha ocurrido —y eso ha sido perceptible en la exposición del miembro informante del despacho que dice ser de minoría pero que en definitiva va a ser de mayoría— que se ha tomado como blanco de las impugnaciones algo que no está de ninguna manera en el proyecto de ley que viene de Diputados.

Se ha hablado de negociaciones. En ninguna parte se las menciona. Eso está previsto en aquella ley de juicio oral y abreviado que fue sancionada casi por unanimidad, con la sola excepción del que habla.

Se dijo que se cambia delación por impunidad. En el dictamen de mayoría se suprime esa norma que prevé una exención eventual de penas. Vale decir que no existe tal impunidad.

Se habla también de las excarcelaciones. Nuestro Código Procesal Penal que rige para la jurisdicción federal y todos los códigos procesales de provincia —que tienen normas perfectamente análogas— prevén la excarcelación, entre otros supuestos, cuando a juicio del juez proceda una eventual condena de ejecución condicional, porque se sabe que mantener preso a un individuo cuando es probable que le corresponda condena de ejecución condicional es una violación gravísima del principio de inocencia, porque se le está aplicando una pena anticipada y para colmo más grave que la que, probablemente, le corresponda si es que lo declaran culpable. Siempre la excarcelación está sometida a ese pronóstico del juez. De manera que aquí no se puede suponer de ningún modo que, porque haya una eventual reducción de las escalas penales, procederá la excarcelación. No es cierto. Basta con leer los artículos 316 a 319 del Código Procesal Penal para darse cuenta.

La eximición de prisión procede —es un recaudo previo para la excarcelación— cuando proceda, eventualmente...

Senador Yoma — ¿Cuándo procede la condena de ejecución condicional? Cuando el delito tiene un mínimo de tres o menos años de prisión. Por eso, frente a la reducción de la pena, cuando el mínimo es de menos de tres años de prisión, el delito pasa a ser excarcelable. Es algo absolutamente claro.

Senador Villarroel — No es así. La condena de ejecución condicional está prevista en el artículo 26 del Código Penal, en orden a la conducta, incluso posterior, del sujeto activo del delito —posterior al delito—, para lo cual se tendrán en cuenta, asimismo, una serie de

condiciones que esa norma enumera y que no voy a leer en este momento.

Es decir, no se trata de un cálculo aritmético según el cual si estamos ante una pena de menos de tres años, procede la excarcelación. No es así porque hay delitos incluso de carácter culposos que pueden tener una pena de un año de prisión y con respecto a los cuales el juez puede decidir que corresponde una pena de prisión efectiva y no conceder la excarcelación.

El Código no dice que el juez "deberá" excarcelar, sino que "podrá" hacerlo. Ese criterio se mantiene incólume y no sufre ninguna alteración por el hecho de que se baje en la condena final, eventualmente, una escala penal. El hecho de la baja de la escala penal no conduce, inexorablemente, a la excarcelación; siempre el juez tendrá que merituar si el individuo reúne las condiciones descriptas en el artículo 26 citado, para merecer —eventualmente— el beneficio de una condena condicional. Por el contrario, si el juez metiera o mantuviera preso a ese individuo a pesar de advertir que puede merecer una condena de ejecución condicional, violaría directamente el artículo 18, al aplicar una pena anticipada y más gravosa de la que le correspondería si, efectivamente, lo declarara culpable, si es que ello ocurre.

Se ha invocado también aquí a ciertos juristas. Por cierto, ellos no necesitan defensa; tienen muchas obras escritas e, incluso, he leído a muchos de ellos con fruición. Es más, tengo gran admiración intelectual, por ejemplo, por Zaffaroni, Maier, por el joven jurista Marcelo Sancinetti y, también, por el eximio juez Schiffrin. Aquí se ha dicho que hay unanimidad en cuanto a su repudio por estas figuras en tratamiento; y no es así. No hay tal unanimidad. Además, muchos de los juicios críticos de dichos juristas se refieren a otros supuestos, porque hablan del cambio de impunidad por delación, cosa que no ocurre en este caso, y también de negociación, lo cual tampoco ocurre aquí.

Por el contrario, en las jornadas que tanto ha celebrado con justicia el miembro informante —para ser más preciso, las del 2 de septiembre de 1997—, tanto Zaffaroni, como Gil

Lavedra, Arslanian se han expedido claramente a favor de esta norma que viene proyectada de la Cámara de Diputados.

No quiero ser extenso, pero aquí tengo la versión taquigráfica que me suministró, gentilmente, el presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales. Para ahorrar su lectura señaló que se puede consultar lo que ha dicho el doctor Zaffaroni en esas jornadas en la página 6 y, especialmente, en las páginas 8 a 10 y en la 18; lo expresado por el doctor Gil Lavedra en las páginas 13 y siguientes —especialmente, en las páginas 15 a 17— y, con respecto a Arslanian, se debe consultar la otra jornada realizada.

En definitiva, en esas reuniones todos ellos han sostenido que esto es, simplemente, una forma más de atenuación de la pena o de las circunstancias a tener en cuenta cuando se aplique la pena que tiene en consideración los intereses de la víctima, que siempre es expropiada en el conflicto que implica todo proceso penal o todo hecho criminal.

Por otra parte, se enumeran las cuatro formas de conducta posterior del delincuente, que autorizan esta disminución de la pena. Esa es la realidad.

No quiero incurrir en lecturas, razón por la cual me remito a estas piezas fehacientes que son del conocimiento de todos los senadores.

En consecuencia, por un elemental sentido de lealtad, no puedo aceptar que se diga que juristas de esta naturaleza y con méritos sobrados han venido a cambiar sus opiniones, haciendo virajes incluso ideológicos. Se me ocurre también que nadie va a sospechar que nada menos que Zaffaroni, o el propio Gil Lavedra o Arslanian se hayan situado en el espíritu de personas que añoran la Inquisición, lo cual constituye otra exageración —o algo mucho peor— que luego voy a demostrar cuando me refiera a estas equiparaciones que se pretenden hacer con las instituciones del Santo Oficio del Medievo.

No existe delito sin víctima y uno de los intereses de la víctima —que no tiene por qué ser necesariamente un individuo singular sino

que puede ser toda una comunidad— es la búsqueda del esclarecimiento del hecho. Es ese el valor que está en juego. Cuando se piensa en el esclarecimiento del hecho, no se piensa solamente —por lo menos yo no lo hago— en el caso de Cabezas, en la voladura de la Embajada de Israel o del edificio de la AMIA ni en los padres de María Soledad y en la comunidad de mi provincia...

Senador Yoma — Tanto el senador por Cautín como quien habla hemos citado a los doctores Zaffaroni y Gil Lavedra y, aparentemente, para el senador han dicho una cosa y para mí otra.

En consecuencia, voy a leer una parte de una entrevista al doctor Gil Lavedra publicada el 28 de abril de 1998, es decir, hace muy poco tiempo. En ese reportaje publicado en el diario "La Prensa" le preguntan por la figura del arrepentido y dice textualmente: "Sería preferible que no se sancionara ninguna ley. Soy absolutamente contrario a toda legislación que suponga la posibilidad de acordar o negociar la renuncia de la Constitución en pos de la promesa de impunidad."

Senador Villarroel — Dice el doctor Zaffaroni, tal como consta en la página 9 de la versión taquigráfica de la reunión de la Comisión de Asuntos Constitucionales del 2 de septiembre de 1997, refiriéndose al proyecto que viene de la Cámara de Diputados: "...es decir, no es la figura del arrepentido. Creemos que no se puede sostener en términos de tabulación de precios de impunidad..."

Esto es exactamente lo que dice el despacho de la mayoría. Y continúa Zaffaroni, abarcándolos en la cita a Gil Lavedra y a Arslanian, diciendo lo siguiente: "...entonces, nosotros habíamos proyectado cuatro hipótesis que giraban en torno a la víctima. La primera era cuando el sujeto se hubiese esforzado previamente por evitar el resultado, es decir, la tentativa de desistimiento fracasado; la segunda, cuando el sujeto se hubiese esforzado seriamente por reducir el daño, ya consumado el hecho (el caso del que envenena y luego suministra el antídoto; no importa por qué motivo, a veces se hace por piedad y otras veces por temor

a la pena que se viene); la tercera, cuando se hubiese esforzado seriamente por satisfacer a la víctima, y la cuarta, cuando hubiese cooperado eficazmente en el esclarecimiento de los hechos...". Esto es lo que dicen. No quiero abundar en lecturas, pero sí quiero ser deficiente con la interrupción.

Continúa luego diciendo Zaffaroni, hablando en nombre de los tres juristas: "Creemos que saber lo sucedido (estoy leyendo la página 10 de la versión taquigráfica) es un derecho que también tienen las víctimas y, en consecuencia, el Estado tiene la obligación, frente a la víctima, de esclarecer los hechos, y en estos casos tiene también la posibilidad de extenderle al delincuente el puente de oro, consistente, en este caso, en una atenuación para poder satisfacer ese justo reclamo que pueden tener las víctimas o sus deudos". Para mayor claridad, en el segundo párrafo agrega: "Creemos que esto que nosotros proponíamos en la Cámara de Diputados es algo distinto a la figura del arrepentido". Evidentemente, es algo distinto. Se machaca con el arrepentido pero no estamos hablando solamente de eso. Hay varias hipótesis.

"En cambio (continúa), aquí no estamos hablando de esto sino de una atenuación que se tendrá en cuenta al final del proceso, al momento de la sentencia y en la medida en que el sujeto haya cooperado con el esclarecimiento de los hechos, aunque ello no haya llevado a la condena de alguien, porque se puede dar el caso de que los hechos se esclarezcan y no se condene a alguien porque tal vez el autor haya muerto", como pasó con el supuesto jefe de la asociación ilícita para evadir impuestos en la industria de la carne.

"Entonces (continúa leyendo), son dos instituciones distintas. Una está basada en un principio de pretendida eficacia pragmática y la otra (que es esta), en una necesidad de restituir el derecho a la víctima, esencialmente lesionado por la expropiación del conflicto en sede penal".

Luego —no voy a leer más—, se refiere también a la expectativa de la comunidad por el esclarecimiento, a lo que me quiero referir. Aclaro que no estoy pensando solamente en

Cabezas, en la AMIA, en la Embajada de Israel o en los padres de María Soledad Morales. Sobre este último caso hay un artículo de Fontán Balestra en "La Nación", donde prohija de alguna manera una solución parecida a la del proyecto de ley. En efecto, estoy pensando sobre todo en algunas fortunas tan súbitas, tan insolentes y tan concomitantes con el ejercicio de la función pública que realmente escandalizan a la inmensa mayoría de los argentinos, que tienen un evidente interés en que alguna vez se sepa de dónde proviene ese dinero. Esto —no es casual— se da en ese tipo de delitos caracterizados genéricamente como de corrupción en el ejercicio de la función pública. Allí es donde precisamente hay más chances de que haya arrepentidos. No, desde luego, entre los altos funcionarios o entre los políticos de primer nivel que hayan incurrido en corrupción sino, sobre todo, entre esa suerte de "cómplices forzados" —entre comillas— a quienes no les alcanza la causa de justificación de obediencia debida y que están obligados por esa obediencia debida a conformar las fechorías de los corruptos.

A mi entender —respetando por supuesto las convicciones de cada uno—, puede haber muchas dudas. Pero yo no tengo ninguna respecto de que quienes va a estar más alegres y contentos por el "velorio" de esta buena intención serán precisamente esos corruptos jefes que verán que se esfuma la posibilidad de que alguna vez sus subordinados o cómplices forzados se vean tentados de abrir la boca en pos de una atenuación de pena. Sería justo atenuar la pena a esos cómplices que a veces son necesarios para que se firme algún dictamen o algún pase.

Debo decir —dentro de este desorden— que anoche me fui asombrado de la reunión que tuvimos. Me fui asombrado por muchas razones, algunas de las cuales no voy a decir, porque quizás no sea propio hacerlo en un debate de política jurídica, en el mejor sentido de la palabra, como debe ser este. Por ejemplo, escuché decir al Procurador General de la Nación que esta norma, tal como está concebida, de manera genérica —es decir, dentro del artículo 41, parte general del Código Penal—, es única, un caso insólito por lo menos dentro de los países que pertenecen a un común universo cultural o espiritual.

Se habló de Italia, de Alemania, etcétera. Dicho sea de paso, celebro lo ocurrido en Italia, porque, por lo menos, la "mani pulite" ha servido para poner entre rejas a una gran parte de la dirigencia corrupta; y ese es un valor que no se puede negar. También ha servido para que no se aplique los métodos de la acción directa del terrorismo de Estado para desbaratar el terrorismo de las brigadas rojas.

Y resulta —valga el largo paréntesis— que acá nomás, cruzando el Río de la Plata —aunque no hay necesidad de cruzarlo para leer el Código Penal del país hermano—, en Uruguay el artículo 46 de su Código Penal, aunque parezca de mala suerte para la sabiduría de algunos, tiene trece incisos, que no voy a leer. Dice el citado Código Penal sobre las circunstancias atenuantes, en el referido artículo, que atenúan el delito cuando no hubieran sido especialmente contempladas por la ley al determinar la infracción, las siguientes. Número 8: Reparación del mal. El haber procurado por medios eficaces la reparación del mal causado o la atenuación de sus consecuencias.

Número 9: Presentación a la autoridad. El haberse presentado a la autoridad confesando el delito, cuando de las circunstancias resultare que el agente pudo sustraerse a las penas por la ocultación o la fuga.

Número 12: Colaboración con las autoridades judiciales. El colaborar eficazmente con las autoridades judiciales en el esclarecimiento de un delito.

Esto dispone el código uruguayo, esto es, el código de un país que está mucho más cerca que Alemania. Y se trata de una norma general del referido código.

Que yo sepa —a menos que el río que nos separa nos haya vuelto sordos—, nadie se rasgó las vestiduras ni se ha producido un escándalo ni se ha dicho que en el Uruguay se haya vuelto a la época de Torquemada.

A nadie se le ocurrió decir que se violaban las garantías constitucionales, —que son las mismas que tenemos nosotros— sólo que están expresadas con diferentes palabras.

Entre las sorpresas de anoche, podemos citar otra. Esta vez, para ser más equitativos, hablaremos del Defensor General de la Nación.

Este funcionario —que, dicho sea de paso y para satisfacción modesta personal, ha confirmado el acierto de mi voto negativo para su acuerdo— ha empezado anoche una suerte de arenga, diciéndonos que él va a promover la declaración de inconstitucionalidad de esta iniciativa, si es que llega a ser ley.

Admito —debo ser un aburrido de los que no vienen más— que anoche me quedé pensando cómo podía ser la hipótesis en la cual el defensor general, el defensor oficial, el defensor de pobres, etcétera, pudiese plantear en un caso judicial la inconstitucionalidad de esta norma si llegase a ser ley.

Por ejemplo, podría ser que su defendido optase por la eventual ventaja de obtener una atenuación de la pena y decidiese ir ante el juez y decirle: "Vea, juez, yo soy culpable pero también están Fulano, Mengano, Zultano y Perengano". Y en una de esas el imputado, por no hacerle caso al defensor, tiene suerte y cuando llega la condena le ponen una pena menor, justamente, a fuer de su colaboración.

Me pregunto, ¿caso el defensor, en ese momento, va a plantear el caso judicial indispensable y dirá que la sentencia es irrita y contraria a la Constitución porque le ha puesto una pena menor a su defendido? ¿O acaso va a plantear el tema de la inconstitucionalidad diciendo que la condena menor que reciba algún otro por estar imputado, que si haya oficiado de arrepentido, es inconstitucional?

No va tener caso; vale decir, no tiene la causa a que se refiere el artículo 100 de la Constitución. ¿Cómo va a plantear la inconstitucionalidad? No hay forma de hacerlo o, por lo menos, si la hubiera, rogaría que alguno de los colegas, con mejor discurso que el mío —en el sentido de discurrir— me aclarase cómo sería eso de que el defensor planteara la inconstitucionalidad de esta norma.

Senador Maya — El ejemplo sería la alternativa en la cual un cliente del defensor es

condenado como consecuencia del acto de arrepentimiento de un tercero. En esa circunstancia, ese sujeto se veía perjudicado por una conducta que no tiene otra fundamentación que la aseveración de quien se dice arrepentido.

Ahí estaría ante un caso típico de violación del principio de igualdad ante la ley, en el cual el defensor del condenado a consecuencia del arrepentido podría plantear la inconstitucionalidad.

Este es un caso posible, dentro de las limitaciones pertinentes.

Senador Villarreal — En ese caso, la impugnación constitucional no tendría base en la figura del arrepentido sino, en todo caso —sería la única forma de admitirlo—, en la arbitrariedad de una sentencia fundamentada exclusivamente en los dichos de un coimputado arrepentido, pero de ninguna manera en la figura del artículo 41. Precisamente, aquí estamos hablando de que el defensor plantearía la inconstitucionalidad de esa norma si llegáramos a sancionarla.

Para ser franco, pese a que tengo unos cuantos años de abogado, si fuera su cliente, mi línea de "defensa" sería, sinceramente, la fuga. Me refiero al Defensor General de la Nación y a la hipótesis de que oficiara como abogado de mi parte.

Se ha hecho mucho hincapié —en realidad es la base del tema y así lo manifestaron algunos distinguidos juristas que nos visitaron el año pasado— en la cuestión ética. En términos semánticos o retóricos, podemos decir que se ha puesto la ética de un solo lado. Vale decir que sería ético —cosa que no voy a discutir, por cierto— resguardar las garantías individuales del imputado pero, en cambio, sería utilitario —es decir, no justo ni ético sino pragmático— buscar el esclarecimiento de la verdad que, precisamente, es la base indispensable para hacer justicia.

Esto quiere decir que cuando se trata del esclarecimiento ya no hay ética sino pragmatismo y, cuando se trata del esclarecimiento, ya no hay justicia sino utilitarismo. Me pre-

gunto por qué. De hecho, es un mero discurso verbal.

El fin ideal del proceso penal, según manifestó el doctor Maier en 1986 al presentar su proyecto de Código Procesal Penal —en realidad, aunque hay varios coautores, principalmente es obra suya—, es la búsqueda de la verdad, la reconstrucción del acontecimiento histórico materia de juzgamiento. ¿Quién va a negarle ética a ese propósito? ¿Por qué se le va a negar ética? ¿Por qué resultará de allí un criterio pragmático y utilitario y, lo demás, es ético?

Creo que este concepto proviene de algunas manifestaciones propias de la índole del argentino.

Perdón por la digresión de tono literario, pero recuerdo una página de un antiguo libro de Jorge Luis Borges sobre Evaristo Carriego publicado en 1930. En algunos de sus apéndices, Borges realiza algunas anotaciones sobre el tango; a propósito del tango, reflexiona sobre el argentino; y a propósito del argentino, entre otras cosas dice que se trata de un individuo, no de un ciudadano. Dice que el argentino no se identifica con los héroes de la independencia, con los generales que luchaban por una causa, sino con el gaucho, porque es un rebelde.

Sostiene que la frase de Hegel según la cual el Estado es la realización de la idea moral, al argentino le parece una broma siniestra porque él ve individuos y no la abstracción del Estado.

Dice que el argentino también le parece una canallada el argumento de las películas norteamericanas de aquella época —estamos hablando de los años 30— en donde hay un detective que es amigo del delincuente y que, en definitiva, lo delata. Esto, reitero, al argentino le parece una canallada.

Además, Borges decía que creía que ese aspecto de la personalidad era exclusivamente argentino pero que, leyendo un pasaje del Quijote que, si mal no recuerdo, sostiene que no es bien del hombre oficial de verdugo del prójimo si nada le va en ello, se dio cuenta de

que, en realidad, ella era de ascendencia española. Aunque disiento porque, precisamente, el Quijote se caracterizaba por su ética, por meterse a "desfacer" entuertos que eran ajenos a su suerte. Creo que ahí radica la cosa.

También creo que ahí radica esta descalificación moral que se le endilga al delator. Se le dice lealtad a lo que es complicidad. Esa mal llamada lealtad muchas veces no sólo es complicidad sino cobardía.

Disiento con que se considere un valor del cómplice no delatar. No veo cuál es la ética en esto. A menos que sea la ética de la mafia, cuya norma —no nos olvidemos— es la de silencio: la "omertá" de los mafiosos. No me parece que sea un discurso ético aceptable que se haga una suerte de culto de esa ley de la "omertá", que es propia de la mafia, de los cómplices, de los delinquentes.

Una de las exposiciones más brillantes que hemos escuchado respecto de este tema fue la de Marcelo Sancinetti, joven jurista al que aprecio. Se ha traído a cuento a Kant y a Hegel. La cita de este último en realidad corresponde a un discípulo suyo que se llamó Edward Gans. En las "Adiciones a las lecciones universitarias de Hegel" —si no recuerdo mal el título— caracteriza al castigo, a la pena prevista en el código penal, como negación de la negación. Vale decir, el delito es la negación del derecho; el castigo es la negación de la negación.

Se dice que esto configura una contradicción ética del Estado, porque el castigo pierde su razón de ser desde el momento en que se concede impunidad. Lo que se pasa por alto es que aquí no se está concediendo impunidad; vale decir, el derecho no se está negando a sí mismo. Lo que se está diciendo es que se adopta un criterio de mensuración de la pena. La impunidad y la exención han sido expresamente desechadas en el dictamen de la mayoría, como bien lo ha dicho el senador por La Rioja por la Unión Cívica Radical.

Comparto que se haya desechado la exención de pena porque ahí sí se hubiera dado la contradicción ética. No desaparece de ninguna manera —por eso se disuelve— la presunta contradicción ética. No desaparece de ningun-

na manera el juicio de reproche. En todo caso, se atenúa la cuantificación de la pena, que es una cosa bastante distinta.

En la misma línea de pensamiento —y también se corresponde con expresiones de juristas— se ha dicho que contraría el artículo 18 de la Constitución Nacional y los principios básicos del Código Penal —se ha mentado el artículo 41 de esta norma— el hecho de que el juez aprecie para cuantificar la pena la conducta del sujeto posterior a la comisión del delito.

Se ha llegado a decir —también consta— que valorar la conducta del delincuente que, por ejemplo, va y repara el daño devolviendo lo que roba o lo que defraudó a la Administración —ha habido casos— es violar el artículo 18 porque significa darle un premio por la conducta procesal, por la conducta posterior al delito. Esto significaría, en definitiva, una sanción inversa para el que no reconoce el delito, porque el hecho de reparar el daño significa, implícitamente, admitir que se ha sido culpable.

Digo una cosa, como abogado de provincia, nomás. Leo el artículo 41 del Código Penal, que dice que tiene en cuenta los antecedentes. Se está refiriendo al momento en que el juez dicta la condena. Pregunto por qué se va a excluir la conducta antecedente a la condena, vale decir, la conducta que viene después del delito. Se dirá que es un argumento literal pero, además, coincide con una práctica judicial invariable desde que conozco sentencia, por lo menos desde que se aplica el Código Penal de 1921, que es el que tenemos, desgraciadamente, bastante mutilado.

Todos los jueces aprecian la conducta posterior y a nadie se le ha ocurrido decir que eso es inconstitucional. Jiménez de Asúa es insospechable de ser partidario de la Inquisición. Además, expresamente es impugnador de esta cuestión de la atenuación de la pena a los delatores. En el tomo VI de su monumental Tratado de Derecho Penal, editado el mismo año en que murió —desgraciadamente para él—, en 1970, recoge esto y dice que es una práctica —refiriéndose a la de los tribunales argentinos— que no se opone a criterios de justicia.

Vale decir que está bien que se meritúe la conducta posterior del delincuente, porque si el juez tiene que merituar la personalidad, por ejemplo, ¿por qué no va a merituar como pauta de esa personalidad la conducta que va a observar el delincuente después del hecho?

Entonces, entiendo que sostener que la consideración de la conducta posterior significa la violación del artículo 18, porque implicaría premiar la autoconfesión implícita en el hecho de arrepentirse, de reparar el daño, es una afirmación que no resiste el menor análisis.

Es más, en nuestro Código Penal tenemos normas explícitas que valoran la conducta del delincuente posterior a la comisión del delito.

Este Congreso, por ejemplo, sancionó el artículo 64 del Código Penal, que dice que en los delitos penados con multas se extingue la acción penal si el imputado obla la multa. Durante la instrucción puede pagar un monto; si es a la altura del juicio, otro monto, y extingue la acción penal. ¿A quién le parece que eso es inconstitucional?

El casamiento con la ofendida —que recién recordé acá—, ¿caso no es una excusa absolutoria y resulta una actitud posterior a la comisión del delito?

¿Y qué me dicen de la ley penal tributaria, que también sancionó este Congreso, que dice que se extingue la acción penal si el evasor va y paga lo que debe? Que yo sepa a nadie se le ocurrió decir que eso es inconstitucional porque valora una conducta posterior a la comisión del hecho. Está incorporado en el Código Penal; hay una ley penal tributaria que dice eso.

Más aún, Julio Maier, en la última edición de su extraordinario trabajo de Derecho Procesal Penal comenta esta situación y le llama la atención y deplora que el Estado, que admite estos efectos del arrepentido activo, que es el de ir y pagar cuando él, el Estado, es la víctima, no quiera admitir los efectos de ese arrepentimiento, de esa conducta posterior al delito, cuando la víctima no es el Estado sino otros. A Julio Maier, se lo ha citado como un impugnante total de esto, cosa que no es cierta, porque hay que leer bien lo que dice.

En esta misma línea de razonamiento se ha sostenido algo que yo creo que es un sofisma. Se ha dicho que esta suerte de premio eventual que le correspondería al coimputado delator significa una sanción invertida —esa ha sido la expresión—, para aquél que opta por callarse. Este razonamiento me parece erróneo, porque al que ejerce su derecho de callarse la boca, de negarse a declarar, no se lo amenaza con una pena mayor que la que le corresponde en justicia, que es la que está prevista en la propia ley penal. No se le dice: usted tendrá una escala penal mayor. La ley le está diciendo: si a usted lo declaran culpable, tendrá la pena prevista para el delito. No es una sanción invertida para el que se calla, sino que se ve confrontado con la posibilidad de que le apliquen la pena que dice el Código Penal y no una sanción mayor. Es decir que hay un sofisma. En todo caso, el que se queda callado está renunciando a una eventual ventaja que es de su ponderación asumirla, la cual no va a estar en orden a su conciencia de culpabilidad, sino a las chances de que se pruebe que ha cometido un delito, que es una cosa muy diferente.

Esto me trae al argumento central de los impugnantes, que ha sido la presunta coerción o coacción violatoria de la garantía del artículo 18 que dice que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo en causa penal.

Desde la publicación del artículo escrito por este profesor colombiano se ha traído a cuento reiteradamente el tema de la Inquisición. Se ha dicho prácticamente que entre los procedimientos de la Inquisición y esta modesta atenuación de penas previstas en el artículo 41 del Código Penal, apenas habría una suerte de diferencia cuantitativa o de grado: como si dijéramos un poco menos o un poco más, pero más o menos esto.

Modestamente, a primera vista el sentido común nos indica que estamos ante una superlativa exageración, si es que cabe la redundancia. Yo no creo que nadie suponga que Galileo Galilei hubiese abjurado de su convicción de que la Tierra se movía, no simplemente ante la amenaza de la tenaza, de los hierros candentes o de la bota española, sino ante la de este artículo modesto y eventual artículo 41 del

Código Penal argentino. Ciertamente no hubiera abjurado de sus convicciones Galileo Galilei. Sin embargo, parece que así se lo supone con este argumento.

Es más, hay una equivocación radical —de raíz, por supuesto— porque el individuo que se ve confrontado con la tortura o con la mera amenaza de la tortura —los manuales de la Inquisición decían que primero había que mostrar los instrumentos—, se ve ante una amenaza injusta, que es un mal absoluto y, según se sabe, soportarla es prácticamente sobrehumano. En cambio, este que va a ir a declarar ante el juez no se ve ante ninguna amenaza; el juez no le dice nada, ya que no tiene nada que decirle fuera de explicarle sus derechos a no declarar, etcétera, etcétera, y simplemente va a decidir según una especulación propia que va a estar guiada, en primer lugar, por su conciencia de ser culpable. Ante la Inquisición, hasta el más pintado de los inocentes terminaba por declarar que era culpable porque no había otro remedio. Pero en el caso que nos ocupa lo va a hacer no sólo por su conciencia de culpabilidad, sino porque además va a calcular que hay prueba independiente que lo puede condenar, a pesar de su silencio. Vemos, entonces, que es básicamente diferente la cuestión.

Esto me trae a otra cosa con la que ayer me he quedado desolado y hoy he vuelto a experimentar el mismo sentimiento, porque se nos ha vuelto a querer confundir con el mismo argumento lateral. Como bien se ha recordado, en Estados Unidos rige el principio del plea bargaining, es decir, traducido a la criolla, del regateo de la pena entre el fiscal y el imputado. Según estadísticas perfectamente confiables, es una práctica —ayer lo dije y hoy lo debo repetir— con la que se solucionan el 90 por ciento de los casos criminales en todos los Estados Unidos. Es decir que no se llega a juicio, simplemente se resuelve la cuestión entre el fiscal y el imputado en orden a una negociación.

Aquí se nos ha querido ilustrar —anoche alguien casi nos ha faltado el respeto porque parece que suponía que no tenemos nociones del derecho anglosajón— que en los Estados Unidos tienen una tradición anglosajona. Pero se han olvidado de decir que en realidad esa tradición anglosajona es de origen romano de

los primeros tiempos del derecho penal de composición privada. De ahí viene la institución, como si eso fuera relevante en orden al punto que estamos discutiendo. De lo que se trata es de saber si esa negociación es considerada en los Estados Unidos como una forma de coerción o de coacción contra el imputado o no, a quien el fiscal le dice: "Si usted admite que es culpable, yo le voy a dar una calificación menor al hecho o le voy a proponer una pena mucho menor".

Eso ha llegado a la Corte de los Estados Unidos que en 1930 —vale decir, hace 68 años—, en el caso "Patton", ha dicho que esa práctica judicial del plea bargaining —el regateo de la pena— no es inconstitucional. Pero con ello, que no nos han dicho nuestros ilustrados senadores, de ninguna manera la Corte planteó —repito, al sostener que esa práctica no era inconstitucional—, que estuviera en cuestión la veda de la coacción para que alguien declare en contra de sí mismo en causa penal. Lo que tuvo en cuenta fue la enmienda VI de la Constitución norteamericana, que establece la garantía del juicio previo. Se dijo que el sistema del plea bargaining era contrario a la garantía del juicio previo, porque no hay juicio cuando existe un acuerdo entre fiscales e imputados. Es cierto: no hay juicio. Pero a nadie se le ocurrió decir —de hecho, la Corte jamás lo ha dicho— que el sistema del plea bargaining signifique una violación de la enmienda V —que es análoga al artículo 18 de nuestra Constitución Nacional—, que es la que veda obligar a alguien a declarar contra sí mismo.

Ese era el sentido de la observación sobre esta institución norteamericana. Sí, sabemos que allá hay un sistema de composición que proviene del remoto derecho romano de composición privada, pero lo que quisimos marcar es que en un país de Constitución análoga a la nuestra nadie ha entendido que ese sistema signifique una violación de la garantía de no ser obligado a declarar contra sí mismo en causa penal. De eso se trataba, que fue lo que se pretendió eludir con supuestas erudiciones que se pusieron en juego.

Hay quienes dicen, entre ellos, justamente, el profesor Maier —se trata de Julio Maier profesor de la UBA— que la garantía del artículo

lo 18 pone en compromiso el hecho de inducir al imputado a que declare en contra de sí mismo.

El profesor Maier dice que si se le formula una promesa ilegítima habría compromiso de la cláusula constitucional, porque sería una inducción a que alguien declare en contra de sí mismo. En el texto proyectado en la Cámara de Diputados no hay inducción porque no hay promesa; el juez no le promete nada al individuo en el momento en que va a ser indagado. En realidad, no necesita prometerle nada.

A su vez, no es ilegítima porque es un criterio de mensuración de la pena que se viene aplicando desde tiempos inmemoriales. Me refiero a la consideración de la actitud. Si alguien tiene dudas al respecto, me voy a remitir a una prueba: en la última revista de la editorial "La Ley" sobre derecho penal se publica un fallo de Cámara en el que por mayoría se resolvió una situación del plea bargaining que tenemos en criollo, que es el juicio abreviado. Los dos jueces que votaron por la mayoría sostienen que está bien el acuerdo del fiscal que pidió menos de 6 años de pena, etcétera. Finalmente, esa fue la pena que se aplicó. Expresamente, en ese fallo se meritúa en los 2 votos por mayoría la conducta del imputado que, después de haber negado el hecho en la indagatoria y cuando hace el acuerdo con el fiscal —producto de esta ley criolla que tenemos aquí—, reconoce su culpabilidad. Esta es una práctica de todos los tribunales.

Debo añadir que el voto disidente del doctor Magariños se pronuncia —a mi juicio, con razón— por la inconstitucionalidad del sistema de juicio abreviado porque dice que no hay juicio. Tiene razón: no hay juicio.

Lo que voy a señalar no será dicho como un halago personal, pero en el voto en disidencia se menciona la discrepancia del senador que está hablando, además de otras dos disidencias en otros fallos de tribunales orales de la Capital Federal.

En esta línea de razonamiento de los impugnantes, se ha insistido en que el proyecto —otra vez con reminiscencias de la Inquisición— le otorga valor crecido a la prueba de confe-

sión. Y yo no sé de dónde se puede extraer esta idea del texto de la Cámara de Diputados o del dictamen en mayoría. En ninguna parte se dice que la prueba de confesión tendrá un valor mayor a la que actualmente tiene en nuestro sistema procesal penal, tanto en la jurisdicción federal como en las provinciales.

En efecto, ¿qué dicen los códigos procesales? Que los jueces cuando dictan la sentencia apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica. ¿Y qué quiere decir sana crítica? Apreciación de las pruebas según parámetros objetivos que sean demostrables de la justificación de la sentencia. Esto es en definitiva.

El proyecto de ley de ninguna manera dice que los dichos del arrepentido tendrán un valor probatorio privilegiado, sino que será el juez —aquellos que realmente merecen la investidura; convengamos en que hay bastantes excepciones— quien los aprecie al momento de dictar sentencia.

Y esto que comento constituye el actuar cotidiano de los jueces. Quienes se han desempeñado como magistrados, o quienes hemos actuado como abogados en procesos penales, sabemos que la declaración del coimputado que trata de echarle el fardo a otro tiene un valor relativo; y esta regla no se modificará por la sanción de este proyecto de ley, a menos que el juez no sepa leer lo fijado por el artículo 41 proyectado.

Reitero que la declaración del coimputado tendrá valor relativo en la medida en que se advierta que ella está fundada en las ganas de mejorar su situación perjudicando a otros. Entonces, esta prueba sólo valdrá en tanto y en cuanto sea corroborada por otros elementos objetivos.

Por lo tanto, es un argumento retórico sostener que con esta iniciativa se está privilegiando, como en los tiempos de la Inquisición, la prueba de confesión. Ello de ninguna manera es así.

Una de las observaciones formuladas a la redacción aprobada por la Cámara de Diputados, y que me parece que está suficientemen-

te justificada, es que ella daba lugar a lo que señalaba el senador por La Rioja, en el sentido de que permitía que el jefe de la banda fuera quien quedara mejor parado, mientras que los cómplices secundarios, es decir, los meros pe-rejiles, o los "pichis" —como se llaman en la jerga penal—, fuesen quienes resultasen más perjudicados.

Por lo tanto, me parece que con muy buen tino el dictamen en mayoría elaboró una norma en donde queda en claro que este atenuante correrá solamente para quien tenga un grado igual o menor de participación que el destinatario de la delación del arrepentido.

En consecuencia, estoy de acuerdo con esta norma y creo que la fórmula es acertada. Sin embargo, entiendo que habría que hacer una corrección gramatical, ya que donde dice "entidad de participación", debería decir "grado de participación", puesto que en Derecho Penal la participación tiene grados, es decir, cómplice secundario, primario, coautor, etcétera.

Me restaría decir, para no dar lugar a equívocos sobre la posición que he venido sosteniendo, que mis disidencias parciales radican en ciertos aspectos, como por ejemplo en que no se extienda la eventual atenuación de pena a la sanción por inhabilitación.

Me parece que hay una confusión porque sucede que hay inhabilitaciones que operan como pena autónoma. Otras inhabilitaciones operan como accesorias de penas principales. Y hay otras, las que están previstas en la parte general del Código Penal, que son consecuencia necesaria de una pena superior a los 3 años de prisión. Creo que el olvido de esta distinción es lo que explica que se deje subsistente aquello de que la inhabilitación no tiene atenuación; en rigor, debería tenerla, principalmente la inhabilitación especial. Y no se ve la razón para que sea de otro modo.

También he diferido con el dictamen en mayoría en la cuestión del testigo de identidad reservada, no digo agente encubierto porque no se lo menciona en ninguna parte y no surge del proyecto de ley. Por más que se haya atenuado esto, en el sentido de que no serviría como elemento directo de prueba sino so-

lamente en cuanto oriente la investigación, creo que subsiste el peligro de que se viole efectivamente el derecho de defensa, porque uno puede pensar en la hipótesis de que sea el jefe de la banda el que opere como orientador de la pesquisa, porque posee los datos. Y, quizás sea el jefe de la banda el que haga plantar la prueba —de estas hipótesis hemos tenido algunas reminiscencias ahora, a raíz de un juicio político— en perjuicio de un sector de la banda, quedándose con el otro sector.

Para aventar ese peligro, me parece que lo más sano es evitar esta figura del testigo de identidad reservada en las causas criminales, porque compromete de modo serio la garantía de la defensa en juicio. El imputado destinatario de la imputación efectuada por el testigo de identidad reservada no puede estar en condiciones de demostrar, si conociera la identidad, que es precisamente el jefe de la banda el que ha orientado la pesquisa. Por eso, de acuerdo con mi criterio, sería mejor suprimir esta figura.

Lo mismo se aplica a la figura de la falsa imputación que realiza el arrepentido, que se quiere incorporar al artículo 275 del Código Penal, que se refiere al falso testimonio. Me parece que esta incorporación sería asistematizada. Se trata de un delito contra la administración de justicia. Y la figura comprende a quienes están obligados, a quienes tienen el deber de colaborar con la Justicia diciendo la verdad, por lo menos, siendo sinceros en sus declaraciones, lo que difícilmente sea congruente con la situación del imputado.

Por cierto que el derecho que tiene el imputado de no declarar o de no autoincriminarse no significa que tenga derecho a formular imputaciones falsas contra terceros. Pero esa conducta siempre será susceptible de encuadrarse como calumnia. Es un caso de calumnia.

Me parece más prudente no interferir en el sistema del artículo 275 del Código Penal con la previsión de esta conducta con otra figura, que no guarda coherencia con el sentido del artículo y con el sistema del Código Penal.

Esas son las principales disidencias parciales que tengo con el proyecto.

Pero por fin digo, para concluir esta exposición bastante desordenada, que creo que con esto ha operado una suerte de comedia de equívocos. Porque la mayor parte de los juristas que han venido a impugnar la figura han hablado de conceptos, temas y cuestiones, que de ninguna manera, están incluidos en el texto del proyecto.

Recuerdo —voy a ahorrar la lectura— que Julio Maier, cuando vino acá, de entrada y al principio de sus palabras, admitió que no conocía el texto del proyecto. Es decir, venía con la idea de que aquí se estaba proponiendo una negociación de impunidad a cambio de delación, algo en lo que creo que ninguno de nosotros está de acuerdo, pero que tampoco lo dicen el proyecto ni el dictamen en mayoría. Esto es lo que me parece que debía aclarar finalmente.

Senador Alasino — Con respecto a la opinión comprometida del senador De la Sota creo honestamente que tanto él como el senador Baum discrepan sólo con respecto al artículo 41. Evidentemente, proponen un sistema distinto del nuestro. Se trata de un sistema en el cual, aparentemente, al titular de la acción pública, que es el ministerio público, también hay que darle la jurisdicción. Esta cuestión que en los Estados Unidos es posible y de estilo, no lo es aquí. Nosotros somos muy cuidadosos de que la jurisdicción quede en poder del juez. Entonces, si admitimos que acusatoriamente se puede negociar, y si negociar supone reducción de pena, a los argentinos siempre nos va a parecer bastante difícil entregar esta atribución al fiscal. Esto es así porque siempre hemos creído que es competencia del juez. Siempre hemos creído que forma parte del poder jurisdiccional, y que es indelegable.

Entonces, valoro el esfuerzo, me parece oportuno, me parece bueno, pero si tenemos en cuenta el estadio en que nos encontramos en la Argentina respecto de este tema, advertimos que probablemente ni los tratadistas argentinos de fama lo admitan, porque es una cuestión de fondo.

Senador Villarroel — Según lo que registra la Mesa de Entradas, mi dictamen entró exactamente tres horas después del dictamen de mayoría. No firmé antes de su entrada dicho dictamen porque conservaba —creo que ya lo aclaré, pero parece que el senador por Entre Ríos no lo escuchó en su momento, a pesar de que estaba en la reunión de presidentes de bloque— una duda que no es nada menor sobre una norma de las contenidas en el dictamen de mayoría. Me refiero justa y precisamente a la norma vinculada con la admisibilidad del testigo de identidad reservada, aún con la acotación que se hace del alcance del valor probatorio de los dichos de este testigo. En este aspecto disiento con el dictamen de mayoría, y no es un punto menor.

Éste ha sido el motivo por el cual no suscribí el dictamen de mayoría, anotando mi disidencia. Lo hice a través de un dictamen separado, referido al proyecto de ley tal como viene de la Cámara de Diputados. El cargo y el sello de la Mesa de Entradas dan cuenta de que efectivamente lo hice tres horas después de que entrara el dictamen de mayoría.

Aclaro esto porque me he sentido aludido desdorosamente por una expresión del senador por Entre Ríos, cuando dijo que las posiciones honradas han sido tales, tales y tales, y no me he encontrado incluido en ellas. Creo que tengo derecho a reclamar la honradez de mis convicciones, más allá de que sean equivocadas o acertadas.

Doctrina
