

CCCF - Sala I

CFP 3184/2013/CA1

“AMIA s/ Amparo - Ley 16.986”

Juzgado N° 6 - Secretaría N° 11

///nos Aires, 15 de mayo de 2014.

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

El Dr. Eduardo G. Farah dijo:

PRIMERO:

I.A. Con fecha 27 de enero de 2013, los Cancilleres de la República Argentina y de la República Islámica de Irán, firmaron en la ciudad de Adis Abeba, Etiopía, un “Memorándum de Entendimiento sobre temas vinculados al ataque terrorista a la sede de la AMIA perpetrado en Buenos Aires el 18 de julio de 1994”.

Su texto, en idioma español, es el siguiente:

“1. Establecimiento de la Comisión. Se creará una Comisión de la Verdad compuesta por juristas internacionales para analizar toda la documentación presentada por las autoridades judiciales de la Argentina y de la República Islámica de Irán. La Comisión estará compuesta por cinco (5) comisionados y dos (2) miembros designados por cada país, seleccionados conforme a su reconocido prestigio legal internacional. Estos no podrán ser nacionales de ninguno de los dos países. Ambos países acordarán conjuntamente respecto a un jurista internacional con alto standard moral y prestigio legal, quien actuará como presidente de la Comisión.

2. Reglas de Procedimiento. Luego de consultar a las partes, la Comisión establecerá sus reglas de procedimiento que serán aprobadas por las partes.

3. Intercambio de Información. Una vez que la Comisión haya sido establecida, las autoridades de Irán y de la Argentina se enviarán entre ellas y a la Comisión la evidencia y la información que se posee sobre la causa AMIA. Los comisionados llevarán adelante una revisión detallada de la evidencia relativa a cada uno de los acusados; la Comisión podrá consultar a las partes a fin de completar la información.

4. Informe de la Comisión. Luego de haber analizado la información recibida de ambas partes y efectuado consultas con las partes e individuos, la Comisión expresará su visión y emitirá un informe con recomendaciones sobre cómo proceder con el caso en el marco de la ley y regulaciones de ambas partes. Ambas partes tendrán en cuenta estas recomendaciones en sus acciones futuras.

5. Audiencia. La Comisión y las autoridades judiciales argentinas e iraníes se encontrarán en Teherán para proceder a interrogar a aquellas personas respecto de las cuales Interpol ha emitido una notificación roja. La Comisión tendrá autoridad para realizar preguntas a los representantes de cada parte. Cada parte tiene el derecho de dar explicaciones o presentar nueva documentación durante los encuentros.

6. Entrada en vigencia. Este acuerdo será remitido a los órganos relevantes de cada país, ya sean el Congreso, el Parlamento u otros cuerpos, para su ratificación o aprobación de conformidad con sus leyes. Este acuerdo entrará en vigencia después del intercambio de la última nota verbal informando que los requisitos internos para su aprobación o ratificación han sido cumplimentados.

7. Interpol. Este acuerdo, luego de ser firmado, será remitido conjuntamente por ambos cancilleres al Secretario General de Interpol en cumplimiento a requisitos exigidos por Interpol con relación a este caso.

8. Derechos Básicos. Nada de este acuerdo pondrá en riesgo los derechos de las personas, garantizados por ley.

9. Solución de controversias. Cualquier controversia sobre la implementación o interpretación de este acuerdo será resuelta por medio de consultas entre ambas partes. Firmado el 27 del mes de enero del año 2013 en la ciudad de Adis Abeba, Etiopía en dos ejemplares, en los idiomas farsi, español e inglés. En el supuesto que hubiere una disputa sobre la implementación prevalecerá el texto en inglés. Por la República Islámica de Irán, AlíAkbarSalehi, Ministro de Relaciones Exteriores y por la República Argentina, Héctor Timerman, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto”.

El texto en idioma inglés presenta una diferencia pues, en su art. 1, al referirse a la integración de la Comisión de la Verdad indica que la

Poder Judicial de la Nación

misma estará conformada "... by five (5) commissioners, two (2) members designated by each country.... Both countries will jointly agree upon an international lawyer ... who will act as the president of the commission".

I.B. Mediante nota del 7 de febrero de 2013, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso Nacional el citado Memorándum de Entendimiento para su aprobación, consignando los antecedentes y las razones de hecho y de derecho que llevaron a su suscripción.

Al tratamiento en comisiones asistió el Ministro de Relaciones Exteriores argentino quien ahondó en las razones que condujeron a la firma del Memorándum, así como representantes de entidades judías de nuestro país y víctimas del atentado que expusieron su visión y sus reparos a la aprobación del documento (conf. publicación de la Dirección General de Taquígrafos del Senado de la Nación, versión taquigráfica del Plenario de las Comisiones de Relaciones Exteriores y Culto, de Asuntos Constitucionales y de Justicia y Asuntos Penales del H. Senado de la Nación, del 13 de febrero de 2013).

Mediante la sanción de la Ley 26.843, el Congreso Nacional aprobó dicho acuerdo en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

I. C.A raíz de ello, los Sres. Pablo Reisman y Julio Schlosser -Vicepresidente 2º de la AMIA y Presidente de la DAIA, respectivamente- con el patrocinio letrado del Dr. Miguel Bronfman, invocando su condición de víctimas del atentado aludido, como así también su calidad de querellantes en el marco de la causa en la que se investiga la comisión de ese ilícito, promovieron acción de amparo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional contra el Poder Ejecutivo Nacional, ante el fuero en lo Contencioso Administrativo Federal de esta ciudad.

A través de su interposición pidieron que se declare la inconstitucionalidad, invalidez e inaplicabilidad de la Ley 26.843 y su anexo, el Memorándum de Entendimiento antes indicado, por ser manifiestamente ilegales, arbitrarios y lesivos de lo dispuesto en los artículos 16, 18, 28, 31, 75 - inciso 22-, 109 y concordantes de la Constitución Nacional, como así también de los artículos II y VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes

del Hombre y de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A su vez, solicitaron el dictado de medidas cautelares destinadas a detener todo acto de ejecución del acuerdo diplomático indicado, evitando -en especial- que se suspendan las difusiones rojas por parte de Interpol, de las órdenes de captura de ciudadanos iraníes que fueron ordenadas por el Juez en el expediente en el que se investiga el atentado en cuestión.

II. Tras la discusión acerca de cuál debía ser el tribunal competente para resolver las pretensiones de los amparistas -que involucró hasta la intervención de nuestro Máximo Tribunal- fue a este fuero criminal federal al que se le atribuyó la misión de resolver el caso.

La íntima vinculación que guardan los planteos formulados por los recurrentes con la causa en la que se investiga el atentado perpetrado el 18 de julio de 1994, sentenció, finalmente, el camino que habría de transitar el amparo interpuesto y, a la vez, el contexto al interior del cual aquél debe ser fielmente comprendido.

Así, con motivo de la cuestión de competencia suscitada en el marco de esta incidencia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -en fallo que declaró firme la CSJN, conf. a fs. 213- señaló que *“...en el caso aquí ventilado, aquello que conforma el objeto, fundamentos y finalidad de la presente acción de amparo, está confinado y como se dijo, esencialmente referido a las consecuencias que la implementación del Memorándum pueden proyectar en el trámite, medidas adoptadas y secuelas de la causa penal”* (cfr. fojas 163/168).

De allí, entonces, que consideró que la resolución en punto a la validez constitucional de la Ley 26.843 y del Memorándum por ella aprobado debía ser emitida por la autoridad judicial bajo cuya jurisdicción tramita la causa alcanzada por los efectos de esa negociación.

Sobre la base de esos fundamentos declaró la competencia del titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 para entender en el asunto, quien, luego del trámite previsto por la Ley de Amparo 16.986 y por los fundamentos plasmados en el decisorio de fojas 553/566, rechazó por improcedente la vía legal impetrada.

Poder Judicial de la Nación

La disconformidad de los peticionantes en torno a la resolución adoptada se trasluce en los recursos de apelación interpuestos a fojas 568/575 por el Dr. Alberto Nisman- Titular de la Unidad Fiscal de Investigación del Atentado contra la sede de la AMIA-, y a fojas 579/587 por los Sres. Pablo Reisman y Julio Schlosser- Vicepresidente 2° de la AMIA y Presidente de la DAIA, respectivamente- con el patrocinio letrado del Dr. Miguel Bronfman, cuyos argumentos habilitan la intervención de esta Cámara para dirimir el caso.

III. En la sentencia apelada el Juez de Primera Instancia sostuvo, esencialmente, que no se acreditaron en el caso los extremos legales requeridos para la procedencia de la acción promovida. Para el juez *a quo*, la ausencia de una ilegalidad manifiesta en el obrar por parte del Poder Ejecutivo y la necesidad de una mayor amplitud de debate o prueba con el objeto de corroborar la supuesta arbitrariedad del acto, hacían inviable la herramienta a la que los recurrentes habían acudido.

Enfatizó, además, que los presentantes incumplieron la obligación de acreditar la inexistencia de otro remedio legal o la posibilidad de inferir un daño más grave e irreparable si el reclamo fuera tramitado a través de los procedimientos comunes.

Por último, sostuvo el juez de la instancia anterior que tampoco fue demostrada la existencia de la lesión o riesgo invocados. La cancelación de las notificaciones rojas de las órdenes de captura que fue alegada a este propósito, a su criterio, no daría satisfacción a tal requisito legal por cuanto aún no se había cursado comunicación alguna a INTERPOL a dicho fin, como preceptuara el artículo 7 del instrumento criticado.

En suma, concluyó que *“...en lo que respecta al cuestionamiento del accionar del Poder Ejecutivo Nacional cabe afirmar la imposibilidad de que se habilite la vía del amparo, por cuanto no nos encontramos ante un acto ilegalmente manifiesto, no se ha acreditado la existencia de la comunicación de conformidad con el artículo 7 del memorándum ni se ha acreditado la existencia de una lesión actual o inminente cuya reparación no permita su tramitación por las vías ordinarias”* (cfr. fojas 561).

SEGUNDO:

I. Por razones de orden lógico, corresponde en primer término despejar la confusión generada en torno a la procedencia o improcedencia de la vía escogida por los accionantes (amparo) para cuestionar la validez constitucional del Memorándum y de la ley que lo aprobó, en tanto dicha confusión ha llevado en definitiva a disimular en cuestiones puramente instrumentales la real, clara y concreta dimensión del planteo de fondo efectuado y a postergar su tratamiento a un futuro indefinido, sin medirlos riesgos denunciados para el caso de que se ponga en práctica lo establecido en aquel documento.

Dicho de otro modo, se ha hecho hincapié en el medio y se han dejado de lado los fines perseguidos, sin reparar siquiera que ese aspecto instrumental de la cuestión había quedado definitivamente superado a partir de la decisión que adoptó en el expediente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal al sellar la suerte que debía correr el trámite del expediente (conf. fs. 163/168) cuando postulando la necesidad de realizar un control difuso de constitucionalidad, indicó de un modo claro y contundente que *“... parece incuestionable que en tanto el argumento medular de la articulación impugnatoria promovida en autos, reposa en la interferencia que la operatividad del citado Memorándum fuere susceptible de generar en el trámite, secuela y demás derivaciones de la citada causa penal, la materia primordial sobre la que versa este amparo se encuentra directa e inescindiblemente aunada a dicha actuación ... ciertamente tal posición finalista no sólo descarta, sino que presupone un control difuso de constitucionalidad, que como el planteado en el presente amparo, no puede entenderse como desprendido o desatendido de su declarada finalidad instrumental (impedir que la implementación del Memorándum interfiera, entorpezca o de cualquier modo perjudique el andar de la causa penal), y en definitiva, de su finalidad sustancial, cual es la de aventar toda situación (derivada del Acuerdo) que impida la consecución del objetivo primordial de dicha causa, que es el esclarecimiento del hecho y sus causas, la identificación y persecución de sus instigadores, autores y/o partícipes, y la aplicación del condigno castigo ... si el Juez en lo Contencioso Administrativo Federal asumiera competencia en este proceso, ello implicaría una inadecuada intromisión en cuestiones que se encuentran actualmente bajo la órbita de*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

conocimiento de otro juez, quien puede válidamente pronunciarse sobre las cuestiones que aquí interesan, toda vez que los planteos constitucionales esgrimidos en el amparo pueden ser resueltos por cualquier juez de la Nación (CSJN, Fallos 327:2862). Y en este orden, es del caso señalar que, la admisión del forum conexitatis estatuido en el art 6 del CPCCN posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de causas vinculadas entre sí, lo cual obedece a la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal las acciones vinculadas a una misma relación jurídica cuyas reglas están inspiradas en asegurar una más expedita y uniforme administración de justicia (CSJN, Fallos 311:695; 311:1514; 321:645; 330:1618, entre otros). Además, es dable tener en cuenta la ´conveniencia práctica de que sea el órgano judicial competente para conocer en determinado proceso quien, en razón de su contacto con el material fáctico y probatorio de aquél, también lo sea para conocer las pretensiones o peticiones, accesorias o no, vinculadas con la materia controvertida en dicho proceso´ (Lino E Palacio, Derecho Procesal Civil, Tomo II, pág. 558) ... Que en este marco, tal como surge de la reseña expuesta en los acápites precedentes –y en particular la efectuada en el Considerando 4º- parece claro que a tenor de su contenido, mecanismo y objetivos, el Memorándum aprobado por la ley 26.843 proyectará directa y decisiva incidencia en la causa penal en trámite (v esp. Puntos 3 y 4), llegando incluso a determinar la realización de actos procesales y a establecer las secuelas informativas con relación a los organismos de seguridad auxiliares a la investigación judicial (v. esp. Puntos 5 y 7). De allí entonces que la resolución que se adopte en punto a la inconstitucionalidad de la ley 26.843, y del Memorándum por ella aprobado deberá ser emitido por la autoridad judicial bajo cuya jurisdicción tramita la causa alcanzada por los efectos del Memorándum pues sus previsiones y resultados, tendrán indefectiblemente incidencia sobre el proceso judicial penal en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°6. Se trata, en definitiva, de un acuerdo político que, en principio, es susceptible de interferir en los trámites judiciales que se sustancian en dicho proceso, y por ende en las decisiones por adoptar al respecto...”.

Se imponía a partir de allí, con prescindencia del trámite escogido para canalizar la pretensión, analizar el argumento medular de la acción

promovida por los amparistas para comprender la correcta dimensión del asunto, esto es, la interferencia que la operatividad del acuerdo provocará en el trámite, secuela y todas las restantes derivaciones de una causa penal en la cual, lo atinente a lo que se dio en llamar la “conexión local” ya ha padecido terribles distorsiones en la búsqueda de la verdad y la justicia sobre el caso y, asimismo, lo que atañe a la denominada “conexión internacional”, ha sufrido una excesiva demora. Precedidos de esa experiencia negativa, no es posible permitir que en lo sucesivo ocurra algo que -como se denuncia respecto del Memorándum-confunda, entorpezca o siga dilatando la debida dilucidación de lo ocurrido y la estricta aplicación de la ley.

Por consiguiente, es necesario comprender que, más allá de la denominación jurídica bajo la cual fueron plasmados los reclamos formulados -y, en virtud de ello, el trámite legal que conforme a aquélla le fue asignado por el magistrado de grado inferior-, subyace, latente e imperiosa, la necesidad de adoptar una decisión con la mirada siempre puesta en aquellos sucesos acaecidos hace ya casi dos décadas, cuya investigación y castigo de sus responsables nuestro orden jurídico constitucional asigna de modo exclusivo y excluyente al Poder Judicial argentino.

Precisamente por ese imperativo poco importa el nombre que se le haya asignado al reclamo; poco interesa el trámite que se le haya acordado al mismo; el conocimiento y análisis de la cuestión no puede verse limitado por el título conferido a la petición, ni aun por la visión que han propuesto las partes al formular sus alegaciones. Precisamente, cuando de lo que se trata es de la posible pugna entre un acto de gobierno y la Constitución Nacional, no existe frontera alguna para los magistrados, quienes no sólo podemos, sino que debemos, de verificar tal conflicto, declarar la inconstitucionalidad advertida, aún de oficio. Ese deber de hacer prevalecer su letra por sobre toda norma que a ella se le oponga se ha consolidado en nuestra tradición jurídica en el devenir del tiempo mediante la recepción rotunda del control de constitucionalidad de oficio, que no admite la posibilidad, ante la necesidad de establecer el alcance de una regla de derecho federal, de sujetar la decisión del magistrado únicamente a las posiciones aludidas por las partes al formular sus pretensiones.

Poder Judicial de la Nación

Resultan en ese sentido elocuentes las palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Rodríguez Pereyra” al recordar “...el deber de los magistrados de efectuar el examen de constitucionalidad de las normas en la medida en que ese mecanismo constituye una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos reconocidos en la Constitución contra los posibles abusos de los poderes públicos ...” oportunidad en la que también indicó que “... así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los órganos del Poder Judicial deben descalificar de oficio las normas internas de cada país que se opongan a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, igualmente deben descalificarse de oficio las normas que se oponen a la Constitución Nacional ...” (conf. “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, resuelta el 12/11/2012).

Esa atribución inherente al ejercicio de la magistratura de velar por la prevalencia de la Constitución Nacional por sobre toda norma que a ella se oponga, más allá de las razones alegadas por las partes o los jueces de instancias inferiores, ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia desde los precedentes que se registran en fallos 307:1457 y 315:1492, entre muchos otros, y fue reafirmada en fecha reciente, precisamente en el marco de una acción de amparo, al recordar que “... en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado ...” (conf. C.486.XLIII “Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo”, resuelta el 15 de abril pasado). En idéntico sentido, y también recientemente, los votos de los Dres. Zaffaroni y Highton de Nolasco, en autos “Comisión Nacional de Valores c/ Papel Prensa s/ verificación”, resuelta el 26/3/2014.

Por todo lo expuesto, se impone la necesidad de efectuar el control atinente a la validez del Memorándum aprobado por la Ley 26.843, analizando su naturaleza, objeto, alcances y consecuencias jurídicas, cometido éste para el cual -preciso es advertir de antemano- no habrá de atenderse exclusivamente a su literalidad, aunque como se verá ésta *per se* ya revela serias objeciones de índole constitucional que justificarían hacer lugar sin más a la

acción de amparo interpuesta, sino que, además, para confirmar esa conclusión se analizarán también las finalidades o propósitos ínsitos en el documento firmado, los antecedentes existentes sobre la materia que se pretendió regular y, finalmente, su relación con el ordenamiento jurídico en su totalidad, en especial, con los principios de Derecho Público y los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional.

Así, pues, aun *“cuando el análisis gramatical y sintáctico de la ley revela de ella un sentido claro con relación al caso, ese sentido prevalece y la interpretación concluye allí”*, no es menos cierto que los demás procedimientos contribuyen *“a la verificación en ese caso”* (conf. Sebastián Soler, “Derecho Penal Argentino”, editorial Tea, 1978, Tomo I, pág. 137).

En ese mismo sentido se explica que *“... la norma concebida en términos más o menos genéricos, más o menos abstractos, para su aplicación al caso concreto debe ser necesariamente interpretada: desentrañar el sentido (no sólo deóntico, sino también ideológico). Por ende, la interpretación es un presupuesto indispensable de la aplicación de la norma... Toda norma se traduce en términos lingüísticos y, como tal, es un fenómeno de enunciación que debe ser recepcionado o reconocido por alguien a través del proceso llevado a cabo por el intérprete. Sin embargo, éste puede apartarse del tenor literal de los textos, ya restringiendo su alcance, ya extendiéndolo. Entre otras dificultades, el intérprete debe superar tanto indeterminaciones: sintácticas, semánticas (ambigüedades, vaguedades, conceptos jurídicos indeterminados), lógicas (antinomias), como omisiones (lagunas). El problema siempre en el sentido deóntico e ideológico que se le da a las palabras y el margen de las soluciones posibles...”* (conf. Humberto Quiroga Lavié, “Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, Tomo I, pág. 83).

Habrà de seguirse, en consecuencia, el método interpretativo tradicional de las normas jurídicas, que no es otro que el que, por ejemplo, recoge expresamente el propio Código Civil en su art. 16.

TERCERO:

I. El primer interrogante que ha de plantearse es el que atañe a la naturaleza del instrumento firmado entre los Cancilleres de ambos países, que fue denominado “Memorándum de Entendimiento”.

Poder Judicial de la Nación

Ese rótulo (o “MOU” por sus siglas en inglés de Memorandum of Understanding”) alude en el de Derecho Internacional Público a un documento que describe un acuerdo bilateral o multilateral, de características menos formales que las de un tratado, y que está destinado por lo general a establecer regulaciones de carácter operativo o técnico, o bien de detalle, en el marco de un acuerdo internacional mucho más amplio (ver en el mismo sentido el trabajo de Omar Alberto Álvarez, profesor regular adjunto de Derecho Internacional Público y de Fuentes del Derecho Internacional, Facultad de Derecho, UBA, en “El acuerdo argentino-iraní sobre el caso AMIA. Expectativas y decepciones”, publicado en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/2>, página 38).

Ese es el concepto o idea que la Organización de Naciones Unidas adoptó en el Documento denominado “Definición de Términos Fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas”, en cuya nota introductoria se indica que su objetivo es “... *proporcionar una visión general, pero no exhaustiva, de los términos claves empleados en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas para referirse a instrumentos internacionales vinculantes en el derecho internacional: tratados, acuerdos, convenios, cartas, protocolos, declaraciones, memorandos de entendimiento, modus vivendi y canje de notas. El objetivo es facilitar un entendimiento general de su alcance y función...*” (el documento citado puede consultarse en <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>).

Allí, luego de referirse a los Acuerdos, Cartas, Convenios, Declaraciones y Canje de Notas, se alude expresamente a los Memorándum de Entendimiento como “... *un instrumento internacional de índole menos formal. A menudo, sirve para establecer disposiciones operativas bajo un acuerdo marco internacional. También se utiliza para la regulación de cuestiones técnicas o de detalle. Por lo general, toma la forma de un instrumento único y no requiere ratificación. Puede ser emitido tanto por Estados como por organizaciones internacionales. Habitualmente, las Naciones Unidas celebran los memorandos de entendimiento con los Estados miembros para organizar sus operaciones de mantenimiento de la paz o para organizar conferencias de la*

ONU; también se celebran memorandos de entendimiento acerca de la cooperación con otras organizaciones internacionales”.

Sin embargo, el propio documento de Naciones Unidas en análisis se ocupa de precisar que *“la denominación asignada a los instrumentos internacionales no tiene normalmente ningún efecto jurídico primordial. La denominación puede responder a los usos más habituales o estar relacionada con el carácter particular o la importancia que las partes le intentan atribuir. El grado de formalidad elegido dependerá de la importancia de los problemas tratados, así como de las implicaciones políticas y la intención de las partes”.*

Y así, el propio documento concluye que *“El término «tratado» se ha venido usando como un término genérico que abarca todos los instrumentos vinculantes en el derecho internacional celebrados entre entidades internacionales, independientemente de su denominación oficial ... Un instrumento debe cumplir algunos criterios para poder ser considerado como un «tratado en sentido genérico: en primer lugar, tiene que ser un instrumento vinculante, es decir, las partes contratantes están comprometidas a crear derechos y obligaciones legales; en segundo lugar, el instrumento debe ser celebrado por los Estados u organizaciones internacionales con poder de establecer tratados; en tercer lugar, debe estar regido por el derecho internacional; por último, el compromiso debe hacerse por escrito: incluso antes de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, la palabra «tratado» en su sentido genérico se solía reservar para los contratos celebrados por escrito”.*

Pues bien, es la citada Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, celebrada en 1969 y vigente desde 1980, que además de ser un tratado internacional es receptora de gran parte de la costumbre internacional sobre el tema, la que proporciona el marco jurídico de Derecho Internacional que permite clarificar la naturaleza del denominado “Memorándum de Entendimiento” que fue aprobado por Ley 26.843.

Para dicha Convención *“se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos*

Poder Judicial de la Nación

conexos y cualquiera sea su denominación particular” (conf. art. 2, inc. 1, apartado a).

Bajo todos estos parámetros que fueron señalados, no cabe ninguna duda de que el documento firmado por los Cancilleres de la Argentina e Irán, que fue ratificado en el orden interno de nuestro país por Ley 26.843 -más allá de cómo fue titulado y pese a que no se previó en el texto su registro al amparo del art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas para ser invocado ante algún órgano de la ONU en caso de diferendo o incumplimiento- constituye un verdadero tratado bilateral de acuerdo con el derecho internacional: es un acuerdo, celebrado por escrito, en un instrumento único, a través del cual se han creado derechos y obligaciones recíprocas para la República Argentina y la República Islámica de Irán, ha sido suscripto por quienes detentan representación adecuada en tanto tienen a su cargo el manejo de las relaciones exteriores de cada Nación y se ha previsto su ratificación en el orden interno de cada país de acuerdo a sus propios sistemas legales para, finalmente, entrar en vigencia después del intercambio de notas verbales dando cuenta de esto último (conf. Álvarez, Omar Alberto, ob. cit., página 38).

En consecuencia, de ser aprobado por la República Islámica de Irán como lo fue por el Congreso Nacional y de generarse el intercambio de notas recíprocas al que alude el texto del propio Memorándum, entrará en vigencia y será susceptible de ser llevado adelante todo lo que él establece (mas sólo lo que él establece), surtiendo los efectos que señala en cuanto a los derechos y obligaciones allí contraídas.

A partir de ello, ya es forzoso concluir a esta altura del razonamiento que dentro de los compromisos que se tornarán obligatorios-que se analizarán en el Considerando siguiente- ha quedado excluida toda la asistencia judicial reclamada a la República Islámica de Irán por el Juez de la causa, ya sea *motu proprio* o a instancia del Fiscal General a cuyo cargo se encuentra la investigación, entre la que cabe mencionar no sólo los pedidos de extradición sino todos los requerimientos de informes y de producción de otras pruebas cursados hasta la fecha. Este último punto reviste particular relevancia puesto que del propio texto del acuerdo se desprende que la República Islámica de Irán

cuenta con evidencia e información relativa a la causa AMIA que no ha sido aportada hasta la fecha (conf. art. 3 del Memorándum de Entendimiento).

Así las cosas, el Memorándum no ha venido a mejorar el *status quo* existente en la causa al respecto, sino que por el contrario, lo posterga indefinidamente en el tiempo y, en todo caso, lo sujeta al tenor de las recomendaciones de una Comisión cuya naturaleza, atribuciones y objetivos pueden interferir sobre la actuación judicial, la del Ministerio Público o los derechos de las víctimas.

En definitiva, a diferencia de lo señalado por el Juez de Primera Instancia y de lo alegado por los abogados del Estado que sostuvieron la inexistencia de un verdadero conflicto de índole constitucional, se advierte, dada la naturaleza del Memorándum como quedó explicitada, que el riesgo o peligro de que su implementación torne abstractos o inexigibles (o, si se quiere, inoperantes por el efecto inevitable del tiempo sobre la prueba pendiente en la causa) los requerimientos de asistencia judicial cursados, y que asimismo resulte afectada la independencia de la jurisdicción y la autonomía del Ministerio Público o los derechos de las víctimas, es serio, actual, concreto y tiene entidad suficiente para su debida consideración.

II. Aun frente a esta situación, adentrarse en el análisis de la cuestión presenta otro obstáculo que es preciso superar, en vistas de la defensa que hicieron los abogados del Estado de las prerrogativas constitucionales exclusivas del Poder Ejecutivo para el manejo de las relaciones exteriores de la Nación, en particular de aquella que le adjudica la potestad de celebrar tratados con las potencias extranjeras (art. 99, inc. 11, de la CN). Máxime cuando esa actividad fue luego controlada y ratificada por el Congreso de la Nación, lo que presupuso el control de constitucionalidad del acuerdo por parte de este departamento del Gobierno Federal de conformidad con la potestad que le asigna el art. 75, inc. 22, de la CN.

Esa defensa de los abogados del Estado, que alerta o previene sobre la imposibilidad de someter al control judicial actos de la naturaleza de los que aquí se analizan, y que fue explícitamente aceptada en la resolución del Juez de Primera Instancia para rechazar el amparo interpuesto, debe ser descartada de plano.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

La cuestión no es menor, pues tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque en un caso que -como se verá- difiere en su contenido del presente, que “... *Si la cuestión traída a conocimiento de la Corte involucra la autoridad del Presidente de la Nación en la conducción de las relaciones exteriores de nuestro país y el alcance con el cual el Congreso está autorizado a aprobar o desechar la acción el Poder Ejecutivo (arts. 67 y 86 de la Constitución Nacional) es, en sí misma, más política que legal y excluye el control judicial ... En el ámbito de las relaciones exteriores y especialmente en lo atinente a la celebración de tratados de fronteras con las demás naciones, el control judicial significaría la imposición de un criterio político por otro y, en consecuencia, convertiría a los jueces en miembros de una `superlegislatura` ... El principio de separación de poderes y el necesario autorrespeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia impone que, en las causas donde se impugnan actos que otros poderes han cumplido en el ámbito de las facultades que le son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así fuera se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación” (CSJN, Fallos 311:2580).*

La respuesta que debe darse en este caso, como se anticipó, es rotundamente a favor de la posibilidad de examinar la conformidad o disconformidad del texto del Memorándum de Entendimiento aprobado por Ley 26.843 con la Constitución Nacional.

a) En primer lugar, porque de acuerdo al diseño constitucional existente a partir de la reforma introducida en el año 1994, los distintos peldaños o niveles de nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes: 1) el bloque constitucional (en su totalidad, bajo las premisas de los arts. 27, 28 y 31 de la CN) con más los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía equiparada (art. 75, inc. 22, párrafos 2 y 3, de la CN); 2) todos los restantes instrumentos internacionales sin rango constitucional (arts. 27 y 75, inc. 22, párrafo 1, in fine e inc. 24, párrafo 1, in fine, de la CN); 3) las leyes federales y nacionales del Congreso (art. 28), los Reglamentos del Poder Ejecutivo Nacional de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3, párrafos 2, 3 y 4) y

autónomos (art. 99, incs. 1 y 100, incs. 1 y 2, de la CN), 4) los Reglamentos del Poder Ejecutivo Nacional de ejecución (art. 99, inc. 2) y delegados (art. 76); y 5) todo el Derecho local provincial (arts. 5, 31 y 123 de la CN) y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art 129 de la CN) -ver Humberto Quiroga Lavié, “Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, Tomo I, págs. 524 y siguientes-.

De acuerdo con ese diseño, el Memorándum que aquí se analiza está ubicado en el segundo peldaño o nivel, esto es, constituye un tratado internacional sin rango constitucional.

En consecuencia “... *la posibilidad de declarar inconstitucional el derecho infraconstitucional por parte de los jueces surge de varias de sus cláusulas: a) del art. 116 CN cuando dispone que `corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del art. 75'; b) de los arts. 5, 27, 28, 31, 75, inc. 22, 99, inc. 2, CN, y c) del artículo 43, párrafo 1 in fine CN al decir que `el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva' cuando hace lugar a un amparo...*” (conf. Humberto Quiroga Lavié, “Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, Tomo I, pág. 556).

Ya en el año 1983 la propia Corte Suprema en el caso “Cabrera” (Fallos 305:2150) admitió esta posibilidad declarando la nulidad *ab initio* de un tratado internacional por entender que la inmunidad establecida a favor de una Comisión interjurisdiccional contra todo procedimiento judicial o administrativo de particulares contra dicha comisión, era opuesta a los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional: “... *la procedencia de una declaración en tal sentido se impone al tribunal por su función primordial de custodio de las garantías y principios consagrados en la Constitución Nacional y la jerarquía axiológica del derecho a la jurisdicción, afectado en la especie...*”.

Más recientemente, el 3 de septiembre de 2013, en el precedente que se registra en A.642.XLVIII, “Aquino, Víctor s/ extradición”, la misma Corte Suprema descalificó la sentencia que no se había hecho cargo del

Poder Judicial de la Nación

planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa del requerido de extradición, entre otros, del art. 1 de la Ley 25.302 (B.O. 12/10/2000) aprobatorio del Tratado de Extradición suscripto con la República del Paraguay el 25/10/96, y se avocó a su tratamiento en la inteligencia de que se había cuestionado la compatibilidad de dicha normativa con la igualdad ante la ley garantizada constitucionalmente “... quedando este Tribunal habilitado para tratarlo en tanto la apelación ordinaria comprende la nulidad por defectos en la sentencia ...”.

b) Y en segundo lugar, porque de lo que aquí se trata es, en resumidas cuentas, de determinar si al suscribir el Memorándum de Entendimiento el Ministro de Relaciones Exteriores y al aprobarlo el Congreso de la Nación a propuesta de la titular del Poder Ejecutivo, se ajustaron a los límites de las atribuciones conferidas por los arts. 99, inc. 11 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional o si, por el contrario, se excedieron al utilizar dichas facultades para ingresar a un ámbito reservado exclusivamente al Poder Judicial y al Ministerio Público Fiscal, conculcando asimismo derechos constitucionales consagrados en favor de las víctimas del atentado.

Ese es, en esencia, a juicio del suscripto, el *quid* de la cuestión sobre la que giran los diversos planteos formulados por dichas víctimas y por el Fiscal General a cargo de la investigación del atentado, que lo diferencian del precedente de la CSJN registrado en Fallos 311:2580, que se citó al comienzo de este acápite, en el que varios ciudadanos habían promovido una acción ante el fuero contencioso administrativo federal postulando la declaración de nulidad e inconstitucionalidad de la Ley 23.172 por la que se había aprobado el Tratado de Paz y Amistad con la República de Chile. Todo lo dicho allí -con razón- por la Corte Suprema estaba precedido de la verificación de la inexistencia de un caso real y concreto: “... No se está en presencia de ‘causa’ cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes ...”.

En síntesis: así como, frente a un caso concreto, sería factible analizar la validez constitucional de un hipotético tratado de extradición en el que la República Argentina admitiera la imposición de la pena de muerte prevista en la legislación de un Estado co-contratante; o de un hipotético tratado

en el que Argentina renunciara lisa y llanamente a la jurisdicción para el juzgamiento de delitos cometidos en nuestro territorio o a la persecución de crímenes susceptibles de ser calificados como de lesa humanidad; también es perfectamente factible analizar la validez de este Memorándum de Entendimiento en tanto se han denunciado a su respecto múltiples agravios de índole constitucional con estrecha vinculación a la causa iniciada con motivo del atentado perpetrado a la sede de la AMIA-DAIA.

CUARTO:

Superados los obstáculos que al análisis ofrecía la determinación de la naturaleza del documento aprobado por Ley 26.843 y la posibilidad de someterlo al control judicial de su conformidad o disconformidad con el texto de la Constitución Nacional, cabe adentrarse ahora sí en ese análisis y atender al objeto del acuerdo, esto es, a la materia regulada.

Allí es donde se advierten claramente una serie de conflictos con el texto constitucional que resultan insuperables.

I. El primero de esos conflictos surge claramente al intentar relacionar el objeto del acuerdo con la competencia constitucional de la autoridad que lo ha suscripto.

El objeto de conocimiento del acuerdo, como él mismo expresa, versa sobre “el ataque terrorista a la sede de la AMIA en Buenos Aires el día 18 de julio de 1994”, al igual que la causa en trámite por ante el Juzgado n° 6 del fuero.

Por su parte, el objeto de lo acordado resulta, conforme al texto del Memorándum, más difícil de comprender. Sin embargo, una atenta lectura del documento permite efectuar una primera aproximación: todo el texto gira en torno a la creación de una comisión, que es denominada “de la Verdad”, a cuyos criterios o directrices ambos países habrán de someterse en el futuro.

En efecto: se ha estipulado que “... *las autoridades de Irán y de la Argentina se enviarán entre ellas y a la Comisión la evidencia y la información que se posee sobre la causa AMIA ...*”; que “... *la Comisión podrá consultar a las partes a fin de completar la información ...*”, que “... *la Comisión tendrá autoridad para realizar preguntas a los representantes de cada parte ...*”, que “... *la Comisión y las autoridades judiciales argentinas e iraníes*

Poder Judicial de la Nación

se encontrarán en Teherán para proceder a interrogar a aquellas personas respecto de las cuales Interpol ha emitido una notificación roja ...”, que “... los comisionados llevarán adelante una revisión detallada de la evidencia relativa a cada uno de los acusados ...”, que “... la Comisión expresará su visión y emitirá un informe con recomendaciones sobre cómo proceder con el caso ...” y finalmente que “... ambas partes tendrán en cuenta estas recomendaciones en sus acciones futuras ...”.

De ello se deducen claramente cuáles son las potestades de la Comisión: recolectar evidencias, interrogar a los acusados, requerir informes, hacer una evaluación de las pruebas recogidas y pronunciarse sobre los hechos que constituyen la materia de imputación a dichos acusados.

A partir de allí, lo que era una primera aproximación se convierte en toda una definición: al comparar dichas potestades con las de la jurisdicción -concretamente, la penal- se advierte de un modo claro su casi absoluta coincidencia, tanto en lo que se refiere a la actividad instructoria o de investigación, cuanto a la que apunta a la función de juzgamiento propiamente dicha, con la única excepción del pronunciamiento de un veredicto de absolución o de condena y, en este último caso, de la calificación legal de dichas conductas y de la aplicación de la pena correspondiente.

Esa asimilación, que es una derivación lógica de cuanto surge del propio tenor del documento, permite afirmar, en primer lugar, que las atribuciones conferidas a la denominada “Comisión de la Verdad” avanzan sobre aspectos que, aunque no la agotan, son de la esencia de la función jurisdiccional y, en segundo lugar, que su actuación se antepone a ésta en el tiempo y determina, o al menos condiciona de un modo relevante, su ejercicio.

En efecto: si bien se estipula que dicha Comisión emita un informe con “recomendaciones” sobre cómo proceder en el marco de la ley y regulaciones de ambas partes, a renglón seguido el Memorándum dispone que ellas “tendrán” en cuenta dichas recomendaciones en sus acciones futuras, con lo que el propio texto del documento es contradictorio en punto al carácter vinculante de las conclusiones a las que llegue la Comisión por él creada, aspecto éste que pone en evidencia el grave riesgo a que se expone, por un lado, la independencia judicial de los jueces intervinientes en la causa y la autonomía

funcional del Ministerio Público Fiscal, y por el otro, la responsabilidad del Estado Argentino frente a un eventual incumplimiento de un tratado bilateral en caso de que los jueces fallen en sentido contrario a tales “recomendaciones”.

Lo dicho hasta aquí revela de un modo categórico que las negociaciones diplomáticas entre ambos países dejaron de lado el real conflicto existente en torno a una asistencia judicial que fue requerida por el Juez de la causa y negada hasta el momento por el Gobierno de la República Islámica de Irán, y que en lugar de abocarse a dicho conflicto procurando la formulación de mecanismos que hicieren posible concretar dicha asistencia de un modo respetuoso para la soberanía y las leyes de ambos Estados, se acordó en realidad otro procedimiento que resulta sustituto de la averiguación de la verdad y de la determinación o descarte de las responsabilidades penales en relación al hecho del atentado.

Si la Comisión del Memorándum hubiera tenido por objeto la formulación de propuestas o recomendaciones sobre cómo proceder en el marco estrictamente técnico de las relaciones diplomáticas para acercar a las partes y destrabar el conflicto existente procurando vías de hacer efectiva la cooperación judicial hasta ahora solicitada y rechazada, ninguna objeción constitucional hubiera sido posible efectuar, pues en tal caso la Cancillería hubiera actuado en el marco estricto de su competencia exclusiva para el manejo de las relaciones exteriores de la Nación (art. 99, inc. 11, de la Constitución Nacional). Pero no fue ese el objeto de lo acordado. El “entendimiento sobre temas vinculados al ataque terrorista a la sede de la AMIA” se tradujo en la creación de una Comisión cuyas potestades y funciones invaden la esfera de la jurisdicción, condicionando sus decisiones.

Así, resultando indiscutible que lo relativo a la averiguación de la verdad, la determinación de las responsabilidades penales y la aplicación de la ley está reservado de modo exclusivo y excluyente al Poder Judicial de la Nación Argentina (arts. 109, 116 y 118 de la Constitución Nacional), no cabe sino entender que las facultades del Poder Ejecutivo para celebrar (art. 99, inc. 11°) y del Poder Legislativo para aprobar (art. 75, inc. 22°) tratados con potencias extranjeras (en el caso, la República Islámica de Irán), de ningún modo podían extenderse -con relación al caso AMIA- más allá de la facilitación de los

Poder Judicial de la Nación

mecanismos de cooperación internacional que hicieren posible al Poder Judicial argentino la consecución de aquellos fines.

Se advierte, por ello, que convalidar lo actuado en ese sentido por el Ministerio de Relaciones Exteriores importaría admitir la indebida intromisión del mismo en cuestiones ajenas a su competencia constitucional y, en consecuencia, aceptar una violación flagrante a la división de poderes ínsita en el sistema republicano de gobierno (art. 1), que constituye uno de los principios de derecho público establecidos por la Constitución que los otros poderes del Estado debían respetar -también- en su misión de afianzar las relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras (art. 27).

Y en orden a ello no puede soslayarse la función que cumplen los tribunales de justicia -y no sólo la CSJN como cabeza del Poder Judicial sino también los jueces inferiores- de establecer los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros dos poderes del Estado en tanto los jueces son los intérpretes últimos de la Constitución Nacional, en orden a lo cual tiene dicho nuestro Máximo Tribunal que *"... como se ha recordado en Fallos: 321:3236 (disidencia de los jueces Fayt y Bossert, considerando 6° y disidencia del juez Petracchi, considerando 3°), " planteada una 'causa', no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias. No admite excepciones, en esos ámbitos, el principio reiteradamente sostenido por la Corte, ya desde 1864, en cuanto a que ella 'es el intérprete final de la Constitución' (Fallos: 1:340) [...]. Esto es así, pues la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución. Ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos: 137:47, entre otros), y es del resorte de esta Corte juzgar 'la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes' (Fallos: 210:1095) y 'la excedencia de las atribuciones' en la que éstos puedan incurrir (Fallos: 254:43)". En el mismo sentido el precedente de Fallos: 324:3358, en el que esta Corte resolvió que es una cuestión justiciable*

determinar si una Cámara del Congreso de la Nación ha actuado, o no, dentro de su competencia (considerando 7º)...” (C.S.J.N., Fallos 330:222).

Habrà de analizarse más adelante -en base a los restantes criterios de interpretación señalados al comienzo- si es posible una comprensión del objeto del Memoràndum que supere la objeción señalada y lo torne compatible con el texto de la Constitución Nacional, aunque ya es posible anticipar que su sola literalidad advierte sobre la asunción por el Poder Ejecutivo -y convalidado por el Congreso- de compromisos u obligaciones específicos sobre un asunto (el atentado a la AMIA) que está bajo la jurisdicción exclusiva del juez de la causa, y en cambio, no trata aquellos asuntos (diferencias en punto a la cooperación internacional reclamada y negada hasta ahora) sobre los que dicho Juez no puede avanzar porque reclama -constitucionalmente- la atención de quien tiene, también en forma exclusiva, el manejo de las relaciones de la República Argentina con otra Nación (art. 99, inc. 11º, de la Constitución Nacional).

II. No es posible concluir este aspecto del análisis del texto del Memoràndum sin hacer expresa mención a diversos interrogantes que surgen, precisamente, a partir de lo que el Memoràndum no dice o no precisa, alguno de los cuales alertan sobre nuevos conflictos con el texto constitucional. Así:

a) la inexistencia de un plazo temporal de actuación de la “Comisión de la Verdad” previene en punto a la dilación que habrá de trasladarse al trámite de la causa judicial, en la que se han librado un sinnúmero de requerimientos de asistencia judicial a la República Islámica de Irán que no fueron respondidos o bien fueron desestimados sin intervención de sus propias autoridades judiciales, dilación que no es inocua en términos de responsabilidad del Estado Argentino para el esclarecimiento de un crimen que, a tenor de lo ya decidido en la causa, reviste la condición de “lesa humanidad” (conf. resolución de fs. 122.775/122.800).

b) la autoridad concedida a la Comisión para “realizar preguntas a los representantes de cada parte” quienes podrán “dar explicaciones o presentar nueva documentación” sugiere una subordinación a las determinaciones de ese organismo que alerta sobre si, directa o indirectamente, será “el Juez” de la causa quien habrá de dar tales “explicaciones”.

Poder Judicial de la Nación

c) no se explicitan mecanismos que aseguren la imparcialidad de los integrantes de la Comisión, más allá de la exigencia en punto a “su reconocido prestigio internacional”, cuestión que habría de tener suma importancia en consideración a las funciones asignadas al organismo.

d) se prevé la concurrencia a Teherán de los miembros de la Comisión y de las autoridades judiciales argentinas e iraníes para interrogar a aquellas personas respecto de las cuales Interpol ha emitido una notificación roja, sin que se explicita, por un lado, cuál es la naturaleza del acto respecto del Juez argentino, con las consecuencias que de ello se derivan no sólo en punto a la indeterminación de las facultades que podrá allí ejercer, sino también en torno a la validez y eficacia del acto para el trámite de la causa judicial y al ejercicio del derecho de defensa de los imputados; y por otro lado, cuál es la naturaleza del acto respecto del o los jueces iraníes, en tanto hasta la fecha -de acuerdo a las múltiples constancias de los autos principales que se han tenido a la vista- las autoridades de la República Islámica de Irán han rehusado dar intervención judicial para la tramitación de algunos de los pedidos de extradición y asistencia judicial que fueron librados en la causa por el Juez argentino.

e) no se ha previsto para el acto indicado en el punto anterior la participación del Ministerio Público Fiscal, órgano que de acuerdo al diseño constitucional argentino no es “autoridad judicial”, no forma parte del Poder Judicial, tiene como misión “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República” (art. 120 CN), instruye por delegación la investigación penal y conforme a todo ello tiene facultad de asistir al interrogatorio de los imputados (art. 295 del CPPN).

f) no resulta clara la previsión del Memorándum de que “Nada de este acuerdo pondrá en riesgo los derechos de las personas, garantizados por ley”, en el sentido de tutelar adecuadamente los derechos de las víctimas del hecho criminal investigado, que nuestra Constitución Nacional les garantiza (arts. 18 y 75, inc. 22).

g) se ha previsto la entrada en vigencia del Memorándum “después del intercambio de la última nota verbal informando que los requisitos internos para su aprobación o ratificación han sido cumplimentados”, no obstante

lo cual se estipuló también que, antes de ello, es decir, de su entrada en vigencia, se ponga en práctica un aspecto del mismo, al consignarse que “este acuerdo, luego de ser firmado, será remitido conjuntamente por ambos cancilleres al Secretario General de Interpol en cumplimiento a requisitos exigidos por Interpol con relación a este caso”. Más allá de que se estipuló una comunicación a Interpol previa a la entrada en vigencia del Memorándum, no es el momento de hacerla efectiva sino su finalidad misma la que alerta en punto a un posible detrimento de la jurisdicción efectiva del juez de la causa, en tanto Interpol es, precisamente, el organismo al cual dicho Juez ordenó la difusión internacional de las órdenes de captura dispuestas en el expediente.

Como conclusión de cuanto se ha expuesto, atendiendo a su literalidad, el Memorándum se presenta como un tratado bilateral que, de entrar en vigencia conforme al mecanismo que él mismo establece, generará derechos y obligaciones recíprocas entre la República Argentina y la República Islámica de Irán respecto de una materia que atañe de forma exclusiva a la competencia constitucionalmente asignada al Poder Judicial, condicionando de un modo relevante el ejercicio independiente de la función jurisdiccional, la autonomía del Ministerio Público y el derecho a la jurisdicción de las víctimas, con los múltiples conflictos e inconvenientes adicionales que se señalaron *ut supra*.

QUINTO:

Sentado ello, corresponde ahora analizar si es posible extraer del Memorándum, por encima de su sola literalidad, una finalidad que permita clarificar las objeciones señaladas dando un marco de interpretación que torne compatibles sus disposiciones con el texto constitucional.

No se trata, como es harto sabido, de juzgar el mérito de los objetivos buscados por quienes -de parte de uno y otro Estado- condujeron las negociaciones diplomáticas que dieron lugar al texto del Memorándum, ni siquiera es dable analizar aquí si tales objetivos se han cumplido o no, de lo que se trata es de desentrañar el sentido de lo que fue puesto por escrito en el acuerdo, pues es ley esto último y no lo primero (conf. Luis Jiménez de Asúa, “Tratado de Derecho Penal”, editorial Losada, 5ta. Edición, 1992, Tomo II, págs.. 413/414 y C.N.C.P., Sala 3ra., registro n° 395.01.3, del 25/6/2001 y registro n° 76/95 del 15/5/95).

Poder Judicial de la Nación

Aunque están fuera de toda duda, por ser públicos y notorios, los múltiples esfuerzos de la Señora Presidenta de la Nación y de su antecesor en el cargo, en diversas instancias tanto nacionales e internacionales, en procura del esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido y del avance de la investigación, tal como ha señalado pormenorizadamente en el Mensaje de Elevación del proyecto de ley tendiente a la aprobación del Memorándum, no es ello lo que está en juicio aquí, y es preciso afirmarlo.

A excepción de la solitaria cláusula (art. 5) que autoriza la constitución de “las autoridades judiciales argentinas” en la ciudad de Teherán para interrogar a los sospechosos, el acuerdo no se revela como un instrumento de cooperación judicial a esos fines, ni tampoco a efectos de dar respuesta a las múltiples requisitorias de prueba que fueron libradas por el Juez de la causa al Gobierno de la República Islámica de Irán, que ante la falta de “entendimiento” al respecto en el Memorándum siguen quedando relegadas a un futuro incierto con los consabidos efectos sobre la conservación de tales pruebas por el paso del tiempo.

Ni siquiera en aquella cláusula antes mencionada (art. 5) se precisan los reales alcances de la cooperación, pues lo dominante en el texto del acuerdo es la Comisión, sus atribuciones, su misión, y el interrogatorio está previsto para ser llevado por dicha Comisión “junto con las autoridades judiciales argentinas e iraníes”, con lo que se convierte en un dilema la naturaleza del acto que habrá de llevar allí a cabo el Juez argentino, las facultades que podrá ejercer y su eficacia y consecuencias para el trámite de la causa judicial e, incluso, para el ejercicio del derecho de defensa de los imputados, como se señaló *ut supra* en el Considerando Cuarto, punto II.d.

Antes que un “entendimiento” sobre el contenido de la cooperación judicial reclamada y hasta ahora negada, y sobre la forma de ponerla en práctica de un modo respetuoso tanto a la soberanía de ambos Estados cuanto a los derechos de las partes acusadoras e imputadas en la causa, el Memorándum ofrece una solución alternativa a través de la creación de una Comisión que, por las facultades que se le han conferido, se presenta como un sustituto de la jurisdicción del juez de la causa en la averiguación de la verdad y la determinación de las responsabilidades que podrían caber o no a los imputados,

pues ése es el énfasis que predomina en la casi totalidad de las disposiciones del documento que se ha firmado.

Así las cosas, por más estimable que haya sido la intención de “destrabar la causa judicial” procurando la anuencia del Gobierno de la República Islámica de Irán para posibilitar la declaración de varios de los imputados, lo que está puesto por escrito es otra cosa: una escueta y ambigua referencia a la concurrencia del Juez argentino a la ciudad de Teherán en el marco mucho más amplio de actuación de una Comisión cuyas atribuciones y finalidades pueden interferir seriamente en la jurisdicción de aquel Juez -y los que vayan a sucederlo en el avance de las actuaciones- en contra de lo que disponen los arts. 116 y 118 de la Constitución Nacional.

SEXTO.

Sentado todo ello, corresponde aún analizar si, conforme a los antecedentes existentes en la tradición jurídica internacional sobre la materia abarcada por el Memorándum, esto es, sobre la creación de una “Comisión de la Verdad”, y otros precedentes que fueron invocados como atinentes al caso, existe una manera de superar aquellas objeciones y compatibilizar su texto con las disposiciones de rango constitucional.

I. Las “Comisiones de la Verdad” son organismos oficiales, temporales y de constatación de hechos, que no tienen carácter judicial, que han nacido como alternativa a la persecución penal en sociedades post-conflictuales (sea que iniciaron una vida democrática luego de un período dictatorial en el que se produjeron graves violaciones a los derechos humanos o luego de un período de conflicto armado en el que ocurrieron graves violaciones al derecho internacional humanitario) y que enfrentan la necesidad, ante la imposibilidad de perseguir penalmente a los responsables de tales actos derivada de la debilidad del sistema institucional en formación, de averiguar y constatar la verdad de lo ocurrido, principalmente como medio de reparación a las víctimas, alcanzando un reconocimiento oficial acerca de graves injusticias pasadas, para que queden en la memoria de generaciones futuras.

Se ocupan en particular de las víctimas y concluyen su labor con un informe final en el que recogen las conclusiones de hecho y recomendaciones. Por su objeto de investigación (violaciones reiteradas de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

derechos humanos en lugar de sucesos aislados) se distinguen de otras comisiones de investigación (conf. **1.** Documento ONU HR/PUB/06/1 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: “Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto – Comisiones de la Verdad”, 2006, publicado en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissions.pdf>; **2.** Documento ONU S/2004/616 del Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, del 3 de agosto de 2004, publicado en <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a895b752>; **3.** Documento de *Amnesty International*: “Verdad, Justicia y Reparación – Creación de una Comisión de la Verdad Efectiva”, del 30 de septiembre de 2007, publicado en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL30/009/2007/en/7de637d6-d38a-11dd-a3292f46302a8cc6/pol300092007es.html>; **4.** Ambos, Kai: “El marco jurídico de la justicia de transición”, en Ambos/Malarino/Elsner (eds), *Justicia de Transición*, ed. KAS, Montevideo, 2009, pág. 47; **5.** Werle, Gerhard: “Völkerstrafrecht”, 3. Ed, ed Mohr-Siebeck, Tübingen, 2012, núm. 241 y sig.; y **6.** Werle, Gerhard. “Neue Wege: Die südafrikanische Wahrheitskommission – Modell für den Umgang mit schweren Menschenrechtsverletzungen?”, disponible en http://www.ofg.uni-osnabrueck.de/jahrbuchpdf/1998/1998_Werle.pdf).

En el citado documento de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos se explica que “... cada vez es más común que los países que salen de una guerra civil o un régimen autoritario establezcan una comisión de la verdad que funcione durante el período inmediatamente posterior a la transición. Esas comisiones, que son órganos de investigación oficialmente autorizados, de carácter temporal y no judicial, disponen de un plazo relativamente corto para tomar declaraciones, realizar investigaciones y estudios y celebrar audiencias públicas, antes de ultimar su labor con la publicación de un informe. Aunque las comisiones de la verdad no son un sustituto de la acción judicial, sí ofrecen cierta posibilidad de explicar el pasado, por lo que han sido particularmente útiles en aquellas situaciones en las

que emprender el enjuiciamiento por crímenes masivos era imposible o poco probable, fuera por falta de capacidad del sistema judicial o por una amnistía de hecho o de derecho. Como se indica más adelante, la labor de una comisión de la verdad puede reforzar el posible enjuiciamiento que llegue a iniciarse en el futuro. A diferencia de los tribunales, respecto de los que existen claras normas internacionales en cuanto a estructura, componentes, atribuciones y normas procesales mínimas, las comisiones de la verdad pueden diferir notablemente de unos países a otros en muchos aspectos. La experiencia acumulada de más de 30 comisiones de la verdad durante los dos o tres últimos decenios ha permitido definir un conjunto de directrices sobre mejores prácticas. La presente publicación se propone resumir esas enseñanzas, con la intención de guiar a los encargados del establecimiento, asesoramiento o apoyo de una comisión de la verdad, además de ofrecer orientación a las propias comisiones..." (conf. Documento ONU HR/PUB/06/1 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: "Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto – Comisiones de la Verdad", 2006, publicado en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionssp.pdf>).

Ya se han creado más de 30 comisiones de la verdad en 28 países, desde 1974 a 2007: Argentina (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, CONADEP, 1983), Bolivia (Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos Forzados, 1982), Chad (Comisión de Investigación de los Crímenes y Malversaciones Cometidos por el ex Presidente Habré, sus Coautores y/o Cómplices, 1991), Chile (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 1990; Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2003), República Democrática del Congo (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2003), Ecuador (Comisión "Verdad y Justicia", 1996), El Salvador (Comisión de la Verdad, 1992), Alemania (Comisión de Investigación en el *Bundestag* alemán para Tratamiento del Pasado y las Consecuencias de la Dictadura del SED en Alemania, 1992), Ghana (Comisión para la Reconciliación Nacional, 2002), Guatemala (Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca, 1997), Haití (Comisión

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Nacional de la Verdad y la Justicia, 1995), Indonesia (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2004), Indonesia y Timor Oriental (Comisión de la Verdad y la Amistad, 2005, comisión conjunta), Liberia (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2005), Marruecos (Comisión de Equidad y Reconciliación, 2004), Nepal (Comisión de Investigación para Localizar a Personas Desaparecidas durante el Período Panchayat, 1990), Nigeria (Comisión para la Investigación de las Violaciones de Derechos Humanos, 1999), Panamá (Comisión de la Verdad, 2001), Paraguay (Comisión de la Verdad y la Justicia, 2003), Perú (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2000), Filipinas (Comité Presidencial de Derechos Humanos, 1986), Serbia y Montenegro (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2002), Sierra Leona (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2002), Sudáfrica (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 1995), Corea del Sur (Comisión Presidencial para el Esclarecimiento de Muertes Acaecidas en Circunstancias Sospechosas, 2000), Sri Lanka (Comisión Presidencial de Investigación sobre el Traslado o la Desaparición Involuntarios de Personas en las Provincias Occidental, Meridional y de Sabaragamuwa; Comisión Presidencial de Investigación sobre el Traslado o la Desaparición Involuntarios de Personas en las Provincias del Centro, del Noroeste, del Centro Septentrional y de Uva; y Comisión Presidencial de Investigación sobre el Traslado o la Desaparición Involuntarios en las Provincias Septentrional y Oriental, 1994; Comisión de Investigación sobre el Traslado y la Desaparición Involuntarios de Determinadas Personas – Todas las Islas, 1998), Timor Oriental (Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación, 2002), Uganda (Comisión de Investigación sobre la Desaparición de Personas en Uganda, 1974; Comisión de Investigación sobre las Violaciones de los Derechos Humanos, 1986), Uruguay (Comisión Investigadora sobre la Situación de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron, 1985; Comisión para la Paz, 2000) - conf. Documento de *Amnesty International*: “Verdad, Justicia y Reparación – Creación de una Comisión de la Verdad Efectiva”, del 30 de septiembre de 2007, publicado en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL30/009/2007/en/7de637d6-d38a-11dd-a329-2f46302a8cc6/pol300092007es.html>.

Y en base a esas experiencias se ha afirmado que tales comisiones “... pueden prestar una ayuda muy valiosa a las sociedades con

posterioridad a un conflicto, al constatar hechos relacionados con infracciones de los derechos humanos en el pasado, fomentar la rendición de cuentas, preservar las pruebas, identificar a los autores y recomendar indemnizaciones y reformas institucionales. También pueden servir de plataforma para que las víctimas cuenten directamente al país sus historias personales y puedan facilitar el debate público sobre cómo aceptar el pasado ...” (conf. Documento ONU S/2004/616 del Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, del 3 de agosto de 2004, publicado en <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a895b752>).

También se ha señalado que “...*el derecho de los particulares a conocer la verdad de la suerte que han corrido las personas desaparecidas o de recibir información acerca de otros abusos cometidos en el pasado ha sido confirmado por los órganos creados en virtud de tratados internacionales, los tribunales regionales, internacionales y nacionales. Las comisiones de la verdad llegan a investigar los casos de miles de víctimas en un esfuerzo por comprender el alcance y las pautas de las violaciones cometidas en el pasado, así como sus causas y consecuencias. La pregunta de por qué se permitió que sucedieran ciertas cosas puede ser tan importante como explicar con precisión qué sucedió. En última instancia, se espera que la labor de la comisión ayude a una sociedad a comprender y reconocer una historia que se niega o se pone en tela de juicio, y con ello dar a conocer públicamente los testimonios y las historias de las víctimas, que a menudo se han ocultado a la población. Las comisiones de la verdad también intentan prevenir que se produzcan nuevos abusos formulando recomendaciones específicas en materia de reformas institucionales y de política”* (conf. Documento ONU HR/PUB/06/1 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: “Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto – Comisiones de la Verdad”, 2006, publicado en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissions.pdf>).

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Sería farragoso describir aquí las múltiples definiciones de principios y regulaciones que conlleva la creación de una Comisión de la Verdad según las directrices trazadas en el documento citado precedentemente (1. Decisión de conformarla; 2. Necesidad de una perspectiva global de la justicia de transición; 3. Modelo único y específico del país; 4. Voluntad política e independencia operacional; 5. Apoyo internacional; 6. Consultas previas a su conformación; 7. Selección de los miembros de la Comisión; 8. Período preparatorio; 9. Dotación de personal. 10. Mandato: período de funcionamiento de la comisión y período investigado; 11. Tipos de infracciones investigadas; 12. Atención especial a las principales poblaciones de víctimas; 13. Actividades básicas: toma de declaraciones, base de datos, estudios e investigaciones, audiencias públicas, información pública y comunicaciones; 14. Divulgación de identidades; 15. Confidencialidad; 16. Acceso a la documentación. 17. Apoyo psicológico a las víctimas; 18. Protección de testigos; 19. Financiación de actividades; 20. Interrelaciones con el enjuiciamiento; 21. Recomendaciones: reparaciones, procesos de depuración, reformas políticas, recomendaciones de amnistía o enjuiciamiento; 22. Distribución del informe con recomendaciones. 23. Aplicación y seguimiento de las recomendaciones; 24. Conservación de los archivos; 25. Papel de las ONG nacionales; 26. Papel de las Naciones Unidas y otras entidades internacionales; etc.)

Pero cada uno de esos asuntos cuya definición exige una decisión meditada está señalando a las claras las diferencias existentes entre una Comisión de la Verdad y aquella que en escuetos términos describe el Memorándum de Entendimiento entre la República Argentina y la República Islámica de Irán.

Si es posible, conveniente y útil la creación de una comisión de la verdad con relación al atentado a la sede de la AMIA que, por sobre todas las cosas, atienda al derecho de las víctimas a conocer la verdad y a obtener el reconocimiento oficial de la grave injusticia sufrida para que quede en la memoria de generaciones futuras, es algo que no compete a este Tribunal decidirlo.

Pero sí es imperioso señalar, a mi juicio, que a tenor de cuanto se expuso en los párrafos precedentes y de los trabajos existentes en la materia

que se citaron y a los que en honor a la brevedad me remito, el organismo creado por el Memorandum de Entendimiento no es una Comisión de la Verdad del tipo de las que la tradición jurídica internacional conoce.

Es que, aún cuando se dejaran de lado las diferencias en punto a las causas que normalmente motivan la creación de este tipo de organismos (un período dictatorial previo en el que se produjeron múltiples violaciones a los derechos humanos o una situación de conflicto armado en el que acontecieron múltiples violaciones al derecho internacional humanitario) y a la multiplicidad de hechos que normalmente conforman su objeto de constatación, y aún así se admitiera la posibilidad de creación de un organismo de esta naturaleza para la averiguación de la verdad en torno al único suceso que importa el atentado a la sede de la AMIA en Buenos Aires el 18 de julio de 1994, existen dos motivos principales que impiden tener a la Comisión del Memorandum como una Comisión de la Verdad:

a) por un lado, no existe una situación de debilidad institucional que impida la actuación del Poder Judicial argentino en la averiguación de la verdad; y

b) por el otro, el organismo creado no se ocupa de las víctimas, las ha dejado literalmente afuera desconociendo el activo protagonismo que tienen en los procedimientos que se llevan a cabo ante estas Comisiones.

Con relación a lo primero, no se pasan por alto las graves irregularidades acaecidas durante la investigación del atentado en lo que atañe a lo que se dio en llamar la “conexión local” e imputadas, entre otros, nada menos que a funcionarios judiciales y del Ministerio Público Fiscal, pero no es menos cierto que la constatación de tales irregularidades fue producto de la actuación independiente del propio Poder Judicial argentino, que sus responsables están sometidos a proceso por ello, y que conforme a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y luego de ello por la Cámara Federal de Casación Penal, ese aspecto de la investigación (la llamada “conexión local”), a partir de lo que fue considerado válido, fue nuevamente clausurado en su faz instructoria para dar lugar a un nuevo juicio.

En relación a la hipótesis de autoría del atentado formulada en la causa por el Fiscal General que tiene delegada la instrucción del sumario y que

Poder Judicial de la Nación

involucraría a ciudadanos de la República Islámica de Irán, no existen objeciones que pongan en tela de juicio la actuación en el marco estricto de la ley por parte de dicho Fiscal General ni del titular del Juzgado n° 6 del fuero.

El sistema constitucional argentino y sus leyes, por un lado, y la independencia del Poder Judicial en todas sus instancias hasta la propia Corte Suprema de Justicia, por el otro, son garantía de que es posible la averiguación de la verdad en juicio en el más estricto respeto por las reglas del debido proceso y el derecho de defensa, tanto de víctimas como imputados.

De suerte que el avance de la causa no está en relación con debilidad institucional alguna sino con la colaboración judicial reclamada a la República Islámica de Irán y con los mecanismos que la diplomacia de uno y otro país puedan emplear para hacerla efectiva de un modo que resulte respetuoso de los derechos y garantías que poseen las personas, de la soberanía de los Estados y de los principios de derecho internacional que gobiernan las relaciones pacíficas entre ellos, en orden a lo cual es oportuno recordar lo dispuesto en el art. 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas en el sentido de que “los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales **ni la justicia**” (el resaltado me pertenece).

Con relación al segundo de los motivos, todas las Comisiones de la Verdad admitidas como tales conforme a los criterios que se han señalado más arriba, sin excepción, han previsto la participación de las víctimas, de suerte que se trata de un requisito *sine qua non* para diferenciarlas de otro tipo de comisiones que no se ajustan a los estándares internacionales.

La razón de ser está dada porque ellas son titulares del derecho a la verdad y, en consecuencia, no es imaginable satisfacer ese derecho sin su intervención: *“El éxito de una comisión de la verdad se medirá también en función de que se adopte un enfoque centrado en las víctimas y sus familiares, es decir, un enfoque que les proporcione una oportunidad de referir su caso ... La Comisión de Derechos Humanos ha instado a los gobiernos a alentar a las víctimas a participar en el proceso judicial y en las actuaciones judiciales de verdad y reconciliación, incluso adoptando medidas adecuadas para garantizar a las víctimas y a los testigos protección, apoyo y asistencia,*

comprendidos puntos de contacto y procedimientos para tener en cuenta el género y la edad ...” (conf. Documento de *Amnesty International*: “Verdad, Justicia y Reparación – Creación de una Comisión de la Verdad Efectiva”, del 30 de septiembre de 2007, publicado en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL30/009/2007/en/7de637d6-d38a-11dd-a3292f46302a8cc6/pol300092007es.html>).

Derecho a la verdad (ante todo de las víctimas, aunque también de la sociedad) y Comisión de la Verdad son conceptos inseparables en la medida que este último está en función del primero. Por esa razón es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en forma reiterada señaló que, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad (conf. Caso Zambrano Vélez y otros, párr. 128; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilla do Araguaia), párr. 297; y caso Radilla Pacheco, párr. 74).

En el mismo sentido se ha sostenido que *“El derecho a la verdad ha surgido como un concepto jurídico en diferentes jurisdicciones y ha adoptado diversas formas. Sus orígenes se remontan al derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros, refrendado por el derecho internacional humanitario en los artículos 32 y 33 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, y a las obligaciones que incumben a las partes en conflictos armados de buscar a las personas dadas por desaparecidas. Las desapariciones forzadas de personas y otras violaciones manifiestas de los derechos humanos durante períodos de violencia masiva extrema auspiciada por el Estado, particularmente en diversos países de América Latina, pero también en otras partes del mundo, dieron lugar a una interpretación lata del concepto del derecho a recibir información sobre las personas desaparecidas, y condujeron a la identificación y al reconocimiento del derecho a la verdad por parte de diferentes órganos internacionales, en particular la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Naciones Unidas, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Dichos órganos invocaron en forma creciente este derecho a fin de hacer valer y reivindicar otros derechos humanos fundamentales, como el derecho al acceso a la justicia y el derecho a recursos eficaces y a la reparación. También expandieron el ámbito del derecho a la verdad más allá de la información sobre los sucesos en relación con personas desaparecidas, a fin de incorporar detalles sobre otras violaciones graves de los derechos humanos y el contexto en el que ocurrieron. Por lo tanto, en términos generales, en su origen, el derecho a la verdad se relaciona estrechamente con el concepto de la víctima de una violación grave de los derechos humanos. Al igual que las garantías procesales, el derecho a la verdad surge después de cometerse la violación de otro derecho humano, y aparentemente, es violado cuando las autoridades no proporcionan información particular sobre la violación inicial, sea mediante la revelación oficial de información o la aparición de esa información a raíz de un juicio, sea a través de otros mecanismos cuyo objetivo es esclarecer la verdad. El fundamento de ese derecho residiría en el derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir información sobre los sucesos de que se trata, para ayudarles en el proceso de recuperación. Entre otras cosas, produciría una sensación reconfortante de final, permitiría a las víctimas recuperar su dignidad y facilitaría vías de recurso y reparación por las violaciones de sus derechos y/o por la pérdida sufrida. Además, el derecho a la verdad ha representado una salvaguardia contra la impunidad. Por esta razón, se ha utilizado para impugnar la validez de las leyes de amnistía general que protegen a los perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos conforme al derecho internacional, así como para alentar la transparencia y la responsabilidad en el ejercicio del gobierno. En el período posterior a los conflictos armados o en los períodos de tensiones internas, el derecho a la verdad se ha invocado a menudo para ayudar a las sociedades a comprender las causas subyacentes de los conflictos o de las violaciones generalizadas de los derechos humanos. Muchos países han intentado aplicar este derecho mediante el establecimiento de comisiones de la verdad o comisiones investigadoras. Podría decirse que el derecho a la verdad también puede aplicarse mediante otros procedimientos, como los juicios públicos, la divulgación de documentos

del Estado, la gestión adecuada de los archivos respectivos y el acceso del público a la información...

La Comisión Interamericana también ha vinculado el derecho a la verdad con otras obligaciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como la prohibición de la tortura y de las ejecuciones extrajudiciales (conf. Informe n° 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de diciembre de 1999, caso de Ignacio Ellacuría y otros c/ El Salvador, párr. 221) y el derecho a un recurso sencillo y rápido para proteger los derechos refrendados en la Convención (artículo 25). La citada disposición se ha utilizado como el fundamento para inferir el derecho a la verdad tanto para los familiares de las víctimas como para la sociedad en su conjunto (conf. Ibíd., párr. 255; Informe 1/99 del 27 de enero de 1999, Lucio Parada y otros c/ El Salvador, párr. 153). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de los familiares de las víctimas de la desaparición forzada a conocer su suerte y su paradero (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, n.º 4, párr. 181, p. 75; Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de enero de 1989, caso Godínez Cruz, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, n.º 5; sentencia del 3 de noviembre de 1997, caso Castillo Páez ; sentencia del 24 de enero de 1998, caso Blake; y sentencia del 25 de noviembre de 2000, caso Bamaca). También ha reconocido el derecho de las víctimas y de sus deudos a que se esclarezcan los hechos relacionados con las violaciones y las correspondientes responsabilidades de los órganos competentes del Estado mediante los procesos de investigación y enjuiciamiento establecidos en los artículos 8 (derecho de las personas a ser oídas por un tribunal competente, independiente e imparcial) y 25 (derecho a un recurso efectivo y a la protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 24 de enero de 1998, caso Blake, párr. 97 y sentencia del 25 de noviembre de 2000, caso Bamaca, párr. 201). La Corte ha argumentado que el derecho a la verdad no se limita a los casos de desapariciones forzadas, sino que también se aplica a cualquier tipo de violación grave de los derechos humanos (conf. Sentencia del 14 de marzo de

Poder Judicial de la Nación

2000, caso Barrios Altos, párr. 48)...” (conf. Yasmin Naqvi, “El derecho a la verdad en el Derecho Internacional” en *International Review of The Red Cross*, Junio de 2006, n° 862, presentado en el TMC Asser Institut en La Haya el 29 de mayo de 2006 como parte de la serie de conferencias sobre Derecho Penal Supranacional, págs. 5/6 y 16).

En suma: Dado que se ha excluido a las víctimas de un delito calificado como de lesa humanidad de todo tipo de participación en el procedimiento a cumplir por una Comisión destinada a la constatación de los hechos y la responsabilidad de sus presuntos autores, la norma que implementa dicha procedimiento resulta violatoria del derecho a la verdad previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22, CN).

II. Para finalizar este acápite Sexto es preciso hacer dos consideraciones adicionales en punto a sendos antecedentes invocados tanto en el Mensaje de Elevación del proyecto de ley aprobatoria del Memorándum de Entendimiento cuanto en la discusión producida en el marco de la sesión plenaria de las Comisiones de Relaciones Exteriores y Culto, de Asuntos Constitucionales y de Justicia y Asuntos Penales del H. Senado de la Nación, del 13/2/2013 (conf. versión taquigráfica en <http://eventos.senado.gov.ar:88/12227.pdf>).

Como se verá, uno de tales antecedentes no guarda ninguna relación con lo que se convino en el Memorándum de Entendimiento, y el otro es, cuanto menos, inexacto en base a las constancias obrantes en autos.

II.A. En el invocado caso “Lockerbie” se acordó con el Estado de Libia la entrega de dos acusados para que sean juzgados por el atentado cometido el 21 de diciembre de 1988 en el vuelo de Pan Am que había partido desde Londres con destino a Nueva York y que explotó en el aire sobre la citada localidad escocesa a raíz de la activación de un artefacto colocado en su interior.

El acuerdo que posibilitó la solución del conflicto, a diferencia del que está aquí en análisis, no implicó la creación de ninguna Comisión de la Verdad con miembros designados por el Estado Libio, sino la entrega de los acusados a cambio de una prórroga de la jurisdicción territorial de los jueces escoceses para el juzgamiento en un estado neutral (Países Bajos), siendo que dichos jueces llevaron a cabo allí el juicio con todas las potestades

inherentes a su jurisdicción (conf. página oficial de las Cortes Escocesas en <http://www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/lockerbie-trial>).

Las diferencias con lo que se acordó entre los Cancilleres de Argentina e Irán son, pues, sustanciales y tan evidentes que no merecen mayor análisis.

II.B. El otro antecedente que sí exige mayor análisis, es el que se refiere a la intervención del juez británico Royce en oportunidad de la detención, en Inglaterra, en el año 2003, de Hadi Soleimanpour, ex embajador iraní en Argentina para la época del atentado a la AMIA, y a los motivos por los cuales fue denegada la extradición requerida a su respecto.

A tenor de cuanto surge de las constancias agregadas a la causa, que se tienen a la vista, las consideraciones del magistrado británico no tienen bajo ningún punto de vista los alcances que reiteradamente se le asignaron durante la sesión plenaria de las Comisiones de Relaciones Exteriores y Culto, de Asuntos Constitucionales y de Justicia y Asuntos Penales del H. Senado de la Nación, del 13 de febrero de 2013, para señalar las deficiencias probatorias de la causa instruida en Argentina y justificar, de ese modo, la necesidad de conformar la llamada “Comisión de la Verdad”.

En dicha sesión se afirmó que “... Además, la manipulación de la causa, intentando buscar culpables sin verdad ni justicia obligó al Poder Judicial en un juicio posterior a liberar a todos los imputados; peor aún, el pedido de extradición ordenado por la Argentina del ex embajador iraní Hadi Soleimanpour fue desechado por la justicia británica debido a la inexistencia de pruebas. Si en la audiencia de hoy, alguien pregunta por qué Soleinmanpour no será interrogado en la próxima audiencia en Teherán, sepan que Interpol se negó a emitir una circular roja por considerar que ya había sido detenido, sobreseído y liberado por falta de pruebas. Permítanme decirles que la decisión de la justicia británica ya es un antecedente de la aceptación de un tercer país en la causa AMIA. Nunca antes ni nunca después se cuestionó en el mundo con tanta razón la honestidad y la imparcialidad de la justicia argentina. Señores senadores: luego de este episodio, la Argentina en la causa “AMIA” se quedó sola. En ese momento, muchos pensaron que jamás habría verdad y justicia para las víctimas...”, que “...Es fundamental volver a reiterar lo que ocurrió cuando

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

las pruebas producidas por el entonces juez de la causa el doctor Galeano para solicitar la extradición del ex embajador iraní al momento del atentado fueron desechadas porque según las autoridades judiciales de un tercer país, en este caso el Reino Unido, no alcanzaban ni para iniciar el proceso de extradición. Y no solamente el ciudadano iraní, máxima autoridad de su país al momento del atentado, cuenta con el sobreseimiento de la justicia británica, sino que además la Argentina debió pagar las costas e indemnizaciones del caso. Reitero, nuestra ineficiencia y corrupción judicial son las razones por las cuales Hadi Soleimanpour no será, en esta ocasión, interrogado...”, que “...Lo decía recién el canciller, en el año 2004, ante la nulidad de la causa, se caen las notificaciones rojas, pasaron a ser notificaciones amarillas. Para el que no conoce la definición de Interpol, la notificación amarilla no obliga a la detención. Por eso nos agarró la desesperación entre 2005 y 2006 al gobierno, por instrucciones del presidente Kirchner que seguía personalmente este tema y a la comunidad. Nos hemos reunido en reiteradas oportunidades con el entonces presidente de AMIA, el señor Luis Grynwald que no me va a dejar mentir y el presidente Kirchner como íbamos a avanzar en este tema porque muchísima gente de la comunidad internacional participó para llegar a Interpol y que comprendieran la gravedad del hecho, la causa que nos movía a todos los argentinos y la necesidad de que retornaran a su condición de nota roja en ese caso. No se asignaron a tres casos: Alí Rafsanjani –que fue presidente de Irán entre 1989 y 1997; Alí Akbar Velayati, que fue el principal consejero de Relaciones Exteriores de Alí Khamenei, presidente entre el 1987 y 1989 y hoy principal líder después de la muerte del Ayatollah Jomeini y Hadi Soleimanpour que ya se explicó que el juez británico John Royse que analizó las 400 hojas del expediente que se envió como evidencia para la detención de Soleimanpour y entendió, dice textualmente: que nada constituye evidencia clara de participación del detenido en el atentado. Quedaron fijas seis, siempre la comunidad supo esto...” y “...¿Por qué cedemos en eso? ¿Por qué desde la política vamos a ceder un expediente judicial al propio ex presidente de Irán Rafsanjany, a Velayati y al propio Soleimanpour, cuyo pedido de captura ha sido –como ha dicho el canciller– dejado sin efecto, desestimado por Inglaterra por la invalidez de la prueba ...” (sic).

El tenor de esas afirmaciones y la influencia que ejercieron en la discusión parlamentaria como justificación de la necesidad de creación de una “Comisión de la Verdad”, llevaron al suscripto a revisar las constancias del expediente para tratar de entender lo que *a priori* se presentaba como imposible de digerir jurídicamente: que lo que era absolutamente extraño a un proceso de extradición, aquí y en cualquier lugar del mundo (la demostración de la culpabilidad o inocencia de una persona, la acreditación o no de su responsabilidad penal respecto de un hecho) lo haya sido en realidad, al punto de haberse emitido un pronunciamiento liberatorio definitivo por un tribunal manifiestamente incompetente.

Pues bien: entiendo necesario dejar sentado que lo que consta en la causa en relación al trámite de extradición de Hadi Soleimanpour es otra cosa bien distinta de la que se afirmó en la discusión parlamentaria, que pudo razonablemente haberse evitado de haber convocado al Fiscal General actuante como fue pedido a lo largo de ese debate.

Detenido en Inglaterra el 21 de agosto de 2003 por orden del Juez británico Christopher Leslie Pratt a raíz del pedido de arresto provisorio con miras a su extradición efectuado por la República Argentina, Soleimanpour formuló una petición para obtener su libertad ante la *High Court of Justice Queen`s Bench Division*, que fue caratulada “Hadi Soleimanpour v *Crown Prosecution Service*”, llevó el n° (2003) EWHC 2324 (QB) 2003 WL y fue asignada al Juez británico Royce.

Por resolución de fecha 12 de septiembre de 2003, que se tiene a la vista en su texto en inglés, el mencionado magistrado británico otorgó a Soleimanpour la libertad bajo fianza.

De su lectura se desprende que al evaluar los cargos descriptos en la solicitud de arresto provisorio (en el que se señalaba que de acuerdo a la prueba reunida, el núcleo de la actividad preparatoria del atentado a la AMIA había sido la Embajada de Irán en Argentina, consignándose entre otras cosas, los movimientos inusuales de personal diplomático que se produjeron antes del atentado y que no se condecían con los que se registraban en otras épocas), el Juez Royce hizo mención a que entre las páginas 126 y 129 se hallaba un sumario o resumen que puntualizaba “los movimientos” de Soleimanpour

Poder Judicial de la Nación

(entre los que se destacaba que no se encontraba en Argentina en la fecha en que se produjo el atentado y que regresó días después) consignando su opinión al respecto en el sentido de que, a su juicio, no se señalaba una clara evidencia demostrativa de estar involucrado en el ataque (“...*the report does not point, in my judgment, to any clear evidence demonstrating his involvement in this attack...*”) y que le resultaba curiosa la frase utilizada por el Juez argentino en el pedido de arresto provisorio en el sentido de que no podía descartarse que aquellas actividades preparativas del atentado fueran llevadas a cabo sin su consentimiento (“...*It then includes a rather curious phrase: ‘However, it cannot be conclusively asserted that such activities have been actually carried out without his consent ...’*”).

Sin embargo, en la misma resolución el Juez Royce señaló que a ese momento era, por supuesto, demasiado temprano para hacer una determinación completa acerca de la evidencia pues de conformidad con los términos del Tratado de Extradición vigente con Gran Bretaña, Argentina contaba con el plazo de dos (2) meses a partir de la fecha del arresto de Soleimanpour para la remisión de evidencia suficiente y entendió que ese plazo debía ser concedido (“... *It is, of course, too early to make a full determination as to the adequacy of the evidence because, under the terms of the Treaty between this country and Argentina the requesting state is allowed two months from the date of the arrest for the production of ‘sufficient evidence’, and that period may be extended*”) y asimismo que tenía en cuenta para ello el hecho de que, de cualquier modo, la imputación versaba sobre un ataque atroz, que se trataba de asesinatos de la mayor crueldad (“... *I have to bear in mind the fact that, on any view, this was an appalling attack, these were murders of the utmost cruelty...*”).

La resolución del Juez Royce, finalmente, consigna las razones por las que consideraba prudente disponer la libertad bajo fianza de Soleimanpour a la espera del pedido formal de extradición por parte de Argentina en el plazo indicado de dos (2) meses -y de la realización del juicio de extradición consecuente-, entre ellas, que el nombrado -y su esposa- habían ingresado tiempo antes a Gran Bretaña para realizar sendos cursos de posgrado en universidades de ese país, que lo habían hecho con sus hijos, que su pasaporte

estaba retenido por las autoridades policiales y lo seguiría estando, que a través de su embajador en Gran Bretaña el Gobierno de Irán había ofrecido un seguro de medio millón de libras esterlinas para garantizar la sujeción de Soleimanpour al proceso extraditorio, que lo propio habían hecho otros familiares del nombrado por la suma de doscientas mil libras esterlinas, etc.

De modo que queda claro de la resolución del Juez británico Royce que obra agregada al expediente, que ésta se dictó en el marco de la solicitud de arresto provisorio de Soleimanpour y no en la formal solicitud de extradición que luego de ello cursó el Juzgado n° 9 del fuero, que la apreciación en punto a la prueba reunida se refería al primero y no a este último, que dicha apreciación era provisoria, que el caso ameritaba afianzar debidamente la futura sujeción del nombrado al proceso extraditorio y que no emitió temperamento liberatorio de responsabilidad alguno.

Consta también entre las actuaciones obrantes en la causa que el Juzgado n° 9 del fuero, entonces a cargo de la investigación del atentado, remitió a Gran Bretaña los recaudos relativos a la extradición acompañando las pruebas en las que se sustentaba la imputación dirigida a Soleimanpour, antes del vencimiento del plazo acordado que operaba el día 13 de noviembre de 2003.

Sin embargo, no hubo juicio de extradición. La decisión de rechazarla no fue judicial, sino política.

En efecto: consta también en el expediente copia de la decisión en cuestión, adoptada por el Subsecretario de Estado, que reza: “POR CUANTO fue librada una orden de arresto provisional con fecha 21 de agosto de 2003 por el Sr. Christopher Leslie Pratt, Juez de Distrito (Tribunal de instrucción), quien fuera designado de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Extradición de 1989, en el Párrafo 5 (1) (b) del Anexo 1 de la Ley de Extradición de 1989 (la “ley”) para la aprehensión de Hadi Soleimanpour, de acuerdo con el pedido que formulara la República Argentina. POR TANTO, el Secretario de Estado, en virtud de los preceptos del párrafo 5(2) del Anexo 1 de la Ley, ordena la cancelación de dicha orden provisional y asimismo, que le sean levantados los cargos contra el nombrado Hadi Soleimanpour. FIRMADO por el infrascripto, uno de los Subsecretarios de Estado del Parlamento de Su Majestad, a los 11 días del mes de noviembre de 2003”.

Poder Judicial de la Nación

La versión textual en inglés del documento en cuestión, que es importante por lo que se dirá a continuación, es la siguiente: “*WHEREAS a provisional warrant dated 21 August 2003 has been issued by Mr Christopher Leslie Pratt, District Judge (Magistrates’ Courts) designated for the purposes of the Extradition Act 1989, under paragraph 5(1)(b) of Schedule 1 to the Extradition Act 1989 (“the Act”) for the apprehension of Hadi Soleimanpour pursuant to a request from the Argentine Republic. NOW the Secretary of State, pursuant to paragraph 5(2) of Schedule 1 to the Act, orders the said provisional warrant to be cancelled and the said Hadi Soleimanpour to be discharged. GIVEN under the hand of the undersigned, one of Her Majesty’s Parliamentary Under Secretaries of State this 11th day of November 2003*”.

A partir de allí, es importante destacar:

a) que la traducción correcta de la parte final del documento habla de “levantar los cargos” (“discharge”) respecto de Soleimanpour, de ninguna manera de “sobreser” al nombrado como se sostuvo en la discusión ante las Comisiones del H. Senado de la Nación, y mucho menos de “absolver” al mismo, como reza la traducción oficial agregada a la causa.

b) que la decisión escrita y firmada por el funcionario británico no expresa motivos, razones o argumentos, sólo hace referencia a la “información y el asesoramiento” con que contó dicho funcionario.

c) que lo único que se sabe de esa “información” y ese “asesoramiento” es lo que obra en una nota dirigida por el Jefe de la Sección de Extradiciones del Ministerio del Interior británico a la Embajada Argentina en Londres, a la que se adjuntó copia de la decisión del Subsecretario de Estado, en la que se alude a que dicho funcionario consideró que el pedido de extradición formulado por la Argentina no cumplía *prima facie* con los requisitos probatorios exigidos por el Reino Unido (“... *We appreciate that these decisions will come as a disappointment to Argentine authorities. In this case, however, the Secretary of State was drawn to the conclusion that the voluminous material comprising the Argentinean extradition request did not satisfy the United Kingdom’s prima facie evidential requirements...*”) persistiendo la falta de toda explicación al respecto.

d) que, además de haber sido adoptada por un funcionario político, no judicial, y de no haber expresado fundamentos ni razones de ningún tipo, fue tomada haciendo una vista provisoria (“*prima facie*”) del pedido de extradición efectuado por el Juzgado Federal n° 9.

No huelga decir que lo ocurrido al menos invita a pensar, en el mismo o en distinto sentido al que revelan periódicos ingleses de aquella época, acerca de cuáles habrán sido las razones que llevaron al Secretario de Estado británico a no dar curso judicial a la solicitud de extradición, a cancelar la orden de arresto provisorio y a levantar los cargos que pesaban sobre Hadi Soleimanpour.

Tampoco deja de llamar la atención la lisa y llana asunción de las costas judiciales sin existir al menos un pedido de explicaciones o una protesta formal por parte del Gobierno Argentino respecto de aquella decisión.

No es menos importante lamentar que hubiera representado un progreso significativo para el esclarecimiento del hecho haber podido avanzar con el proceso merced a la presencia de Soleimanpour en el país y, tal vez, con una explicación del nombrado a las múltiples actividades y movimientos registrados en la Embajada entonces a su cargo poco tiempo antes del atentado, pero es imperioso dejar sentado -frente a lo que se afirmó durante el debate realizado en el H. Senado de la Nación- que el nombrado aún continúa imputado y registra pedido de captura en la causa.

En síntesis, tampoco es posible, merced al método de interpretación histórica que acude a los antecedentes existentes en la materia o que fueron invocados como relevantes para el caso, superar las objeciones de índole constitucional que fueron señaladas en los Considerandos anteriores.

SÉPTIMO:

Finalmente, bajo la premisa de que ninguna norma jurídica vive aisladamente, sino conectada a las otras, no puede dejar de señalarse el conflicto que, de un modo concreto y sin necesidad de mayores disquisiciones, se presenta entre lo acordado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y su par iraní, y aprobado luego por el Congreso de la Nación, y los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27).

Poder Judicial de la Nación

Conforme al sistema de división de poderes ínsito en el diseño constitucional republicano (art. 1), le corresponde a los jueces del Poder Judicial de la Nación, en todas sus instancias, el conocimiento y decisión de las causas que, como la presente, tienen por objeto la averiguación de la verdad, la determinación de las responsabilidades penales y la aplicación de la ley en relación a un crimen federal cometido en su territorio (arts. 116 y 118).

Es indudable que, aun asignado el caso AMIA de ese modo a este departamento del gobierno federal, la Constitución Nacional no prohíbe la contribución que los otros poderes del Estado pueden realizar para el mejor cumplimiento de sus funciones. Pero es justamente allí donde encuentra su límite la potestad conferida al Poder Ejecutivo Nacional por el art. 99, inc. 11, de la CN, al amparo de la cual se ha conducido al llevar adelante la negociación con la República Islámica de Irán, al suscribir el Memorándum de Entendimiento y, finalmente, al defender en este proceso la validez de ese documento.

Así como el Juez de la causa tenía limitado su poder jurisdiccional al territorio nacional y debió canalizar a través del Ministerio de Relaciones Exteriores los requerimientos de cooperación internacional para su diligenciamiento, dicho Ministerio tenía vedado constitucionalmente -no obstante las dificultades o aun el fracaso de las negociaciones tendientes a hacer efectiva dicha cooperación y aun frente a la legítima aspiración de contribuir a la dilucidación del caso- sustituirlos al punto de establecer en forma conjunta con el Estado que la negaba, otro modo de averiguación de la verdad y de determinación de las responsabilidades que podrían caber a varios de los imputados en la causa, cuyos alcances puntuales fueron descalificados en el Considerando Cuarto de esta resolución.

Y en este contexto de análisis, no puede soslayarse que lo actuado por el Ministerio de Relaciones Exteriores no ha invadido únicamente la esfera de actuación exclusiva del Poder Judicial sino, además, la del Ministerio Público Fiscal, en tanto es parte constitucionalmente necesaria en la causa por mandato del art. 120 de la CN., y la de las víctimas constituidas como querellantes, a quienes les asiste también en el proceso -en el que se averigua la verdad de lo ocurrido- el derecho a ser oídos consagrado en el art. 18 y en las convenciones incorporadas al 75, inc. 22, también de la CN.

Unas consideraciones finales habrán de demostrar la gravedad de esta cuestión y la consecuente necesidad de adoptar la medida que se reclama con el objeto de impedir que se consuma el acto lesivo mediante la conformación de un organismo que -descartado que constituya una auténtica Comisión de la Verdad- está llamado a examinar todas las evidencias reunidas en la causa para emitir una opinión sobre los hechos y la responsabilidad de imputados que *“las partes tendrán en cuenta en sus acciones futuras”* (art. 4 del Memorándum de Entendimiento).

Muchos de los interrogantes planteados por la República Islámica de Irán en una de las pocas respuestas dadas a los tantos exhortos diplomáticos que se cursaron (véase puntualmente a fs. 127.624 y sgtes) -y es de toda lógica pensar que constituyen asuntos que se pretenden llevar a conocimiento de la Comisión creada por el Memorándum-, tienen que ver con cuestiones de hecho y prueba que ya fueron establecidas a través de la sentencia dictada en esta misma causa por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 5, confirmada en instancias superiores por la Cámara Federal de Casación Penal y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De modo que ellas se abrirían nuevamente a la discusión, nada menos que ante una Comisión especial, pese a la meticulosidad con que fueron examinadas, debatidas, comprobadas y fijadas en tales pronunciamientos por los tribunales de justicia de nuestro país.

Entre tales cuestiones cabe mencionar, sólo a modo de ejemplo, aquella que se refiere a si la voladura del edificio de la AMIA se produjo a consecuencia del estallido de la carga explosiva colocada en la Renault Trafic que fue conducida hasta ese edificio (como afirma dicha sentencia) o si, como se pretende en aquella respuesta de la República Islámica de Irán obrante a fs. 127.624 y sgtes, el colapso de la edificación fue producto de una implosión.

Por último, para apreciar la gravedad del caso, no puede dejar de señalarse que el Fiscal General a cargo de la investigación ha presentado en la causa una hipótesis de autoría del atentado (conf. dictamen del mes de octubre de 2006) que, con el grado de probabilidad exigible en la etapa del sumario, motivó los pedidos de captura librados por el Juez de Primera instancia en la resolución obrante a fs. 122.775/122.800, por lo que la creación de la Comisión

Poder Judicial de la Nación

llevaría a trasladar la discusión a un ámbito no solamente ajeno a la que constitucionalmente está prevista, sino también prescindiendo de la intervención necesaria del Ministerio Público en violación a lo dispuesto en el art.120 de la Constitución Nacional.

Es por estas consideraciones que he formulado, que estimo como suficiente fundamento para descalificar constitucionalmente los actos atacados, que habré de votar por hacer lugar *in totuma* la acción de amparo interpuesta.

Asimismo, como accesorio de cuanto propongo al acuerdo, entiendo que es también necesario ordenar de modo preventivo y en virtud de las medidas cautelares que los incidentistas solicitaran (conf. fs. 1/55 y 568/587), comunicar lo aquí resuelto al Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto) a fin de que no se dé comienzo a la ejecución del Memorándum de Entendimiento aprobado por Ley 26.843 mientras transiten las eventuales vías recursivas que contra la presente puedan ser deducidas (arts. 195, 204 y 232 y ccdtes. CPCCN).

OCTAVO:

Las reflexiones efectuadas al principio de este decisorio (Considerando Segundo), derivadas de la conexidad resuelta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de esta ciudad entre la acción de amparo interpuesta y la causa en la que se investiga el atentado, sumado al estudio realizado de esta última, persuaden de la necesidad de revisar conforme a lo dispuesto en el art. 207 del Código Procesal Penal de la Nación, los alcances de la última prórroga concedida por esta Cámara al Juzgado de Primera Instancia para el desarrollo de la instrucción (conf. resolución de esta Sala del 24/10/2013, registro n° 1326).

Es que si, como se dijo más arriba, el Memorándum de Entendimiento aprobado por Ley 26.843 no mejoraba el *status quo* existente en la causa respecto de las posibilidades de averiguación de la verdad y determinación de las responsabilidades penales, no es posible concluir aquí la función que nos compete como jueces permaneciendo indiferentes o inactivos, como simples espectadores de lo que vaya a ocurrir en el futuro.

Si bien la declaración de inconstitucionalidad del acuerdo despeja el camino para el avance de la investigación en sus cauces naturales, no puede dejar de advertirse que, en sí misma considerada, tal declaración no disminuye la incertidumbre ni el dolor de las víctimas.

En consecuencia, es preciso dar el impulso necesario a través de las medidas que se estiman adecuadas, que se verán reflejadas en la proposición del dispositivo de esta resolución sin perjuicio de aquellas otras que el Sr. Fiscal General a cargo de la investigación pueda disponer a idénticos fines en el más breve lapso de tiempo posible.

NOVENO:

Esa misma actitud proactiva, ya por fuera de lo que atañe a la tacha de inconstitucionalidad del Memorándum de Entendimiento, me mueve a una última reflexión, elaborada a partir de la obligación, como responsable de uno de los poderes públicos del Estado, de dar a las víctimas de este crimen una solución jurídica que satisfaga en alguna medida los derechos que la Constitución Nacional les acuerda: conocer la verdad y ejercer sus pretensiones en juicio.

Como dije anteriormente, el Fiscal General a cargo de la investigación ha planteado una hipótesis de autoría del atentado, que describió pormenorizadamente en el dictamen presentado en la causa en el mes de octubre de 2006. La posibilidad de que el caso de la Fiscalía sea llevado a juicio ha encontrado el impedimento, hasta ahora, de traer a proceso a los imputados para que se defiendan.

Es cierto que uno de los presupuestos del debido proceso adjetivo consiste en brindar a los imputados la oportunidad de ser oídos, de contar con defensa técnica, de ofrecer pruebas, de controlar las que otras partes produzcan, de alegar sobre el mérito de ellas y de recurrir una sentencia condenatoria.

La Constitución Nacional garantiza todos y cada uno de esos derechos (art. 18 y 75, inc. 22).

Pero, como dije reiteradamente a lo largo de esta resolución, la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que gozan de igual jerarquía también garantizan a las víctimas el derecho a conocer la verdad en

Poder Judicial de la Nación

juicio y ejercer en él sus pretensiones; y si, de un crimen de lesa humanidad se trata, como lo ha propuesto el Fiscal General a cargo de la investigación y fue declarado en la causa por el Juez instructor, está en juego además la responsabilidad internacional del Estado Argentino en caso de no atender esas razonables expectativas.

Si desde tiempos inmemoriales se entiende que hacer justicia es dar a cada uno lo suyo, impartirla en este caso exige hacer cesar lo más pronto posible los casi veinte años de incertidumbre que sufren las víctimas del atentado.

Pues bien: sometidos ambos derechos al fiel de la balanza, encuentro que no es justo postergar indefinidamente la satisfacción del derecho de las víctimas a conocer la verdad, a la vez que entiendo que es jurídicamente posible, en el estado de rebeldía voluntaria en que se encuentran los imputados en la causa, su juzgamiento en ausencia, en las condiciones que más adelante se indican.

Nuestras leyes de procedimiento no lo han regulado, pero nuestra Constitución Nacional no lo prohíbe, es más, entiendo que lo exige en el caso de un delito de lesa humanidad a tenor de los instrumentos internacionales incorporados con igual jerarquía al art. 75, inc. 22, frente a la contumacia de los imputados.

En apoyo de cuanto aquí sostengo cuenta el que la Ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, aplicable a todo proceso de extradición no existiendo un tratado específico o supletoriamente a lo que él establezca (art. 2), admite expresamente la posibilidad de conceder la extradición de una persona condenada en rebeldía cuando el Estado requirente brinde las seguridades de que el caso se reabrirla para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia (arts. 11, inc. d y 14, inc.b).

No es novedosa este tipo de situaciones para nuestra jurisprudencia dado que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han entendido compatibles esos procedimientos con la Constitución Nacional y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente.

En efecto: en el caso “Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición” (causa n° N.1.XXXI, fallo del 5 de noviembre de 1996”, nuestro Máximo Tribunal ha dicho que “... *Con arreglo a pacífica y constante jurisprudencia de esta Corte en materia de cooperación internacional a los fines de la extradición, la entrega de condenados juzgados en contumacia en la República de Italia fue admitida siempre y cuando los antecedentes con que se acompañaban las respectivas solicitudes acreditaran que el régimen procesal italiano autorizaba a los así condenados a ser sometidos a un nuevo juicio con su presencia (Fallos: 53:84; 71:182; 75:20, 76 y 447; 82:99; 90:337 y 409; 99:290; 102:334; 106:39; 109:214; 110:412; 114:265, 271, 387 y 395; 120:123; 129:34; 148:328; 153:343; 157:116; 158:250; 164:330 y 429; 166:23; 174:325; 178:81; 181:51; 217:340 y P.52.XII, “Pellancani, Enzo Pablo s/ extradición solicitada por autoridades italianas” del 13 de mayo de 1954 -Fallos 228:640-) ... Que la interpretación constante de este Tribunal en el sentido de que el tratado de extradición con Italia, al referirse al “condenado” o “persona buscada para la ejecución de una pena”, no contempla al condenado in absentia en la medida en que en el país requirente no se le ofrezcan garantías bastantes para un nuevo juicio en su presencia, se ajusta a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27) que comprenden actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22) ...”.*

En el mismo fallo citado (voto de los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert) se hace un pormenorizado estudio de los antecedentes de derecho comparado relativos al tema, al que *brevitatis causae* me remito.

Más recientemente, en el caso “Bortolotti, César Omar s/ extradición”(causa B.879.XLVI, resuelta el 19 de junio de 2012), la propia Corte Suprema ha dicho que “... *cabe señalar que el artículo 14, inciso “b” de la ley 24.767 regula expresamente el supuesto en que la solicitud de extradición se sustente en una “condena” que se “hubiese dictado en rebeldía” admitiendo que el acto extranjero dictado en esas circunstancias procesales surta efectos en jurisdicción argentina si la “seguridad” brindada por el país requirente se ajusta a lo dispuesto por el artículo 11, inciso “d”. Este precepto legal consagra que ‘La extradición no será concedida: a) ... b) ... c) ... d) Cuando la condena*

Poder Judicial de la Nación

se hubiese dictado en rebeldía y el Estado requirente no diese seguridades de que el caso se reabría para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia'. Que, sentado ello, cabe desestimar el agravio dirigido a poner en tela de juicio la eficacia de la 'seguridad' brindada a fs. 246/247 por la República de Francia, a los fines del citado precepto legal. Las razones desarrolladas, en ese sentido, por el defensor en esta instancia sólo constituyen mera reiteración de las ventiladas en el trámite, debidamente consideradas por el a quo de forma ajustada a derecho y a la legislación aplicable sin que la parte haya introducido razones que logren conmovir los fundamentos del auto apelado al resolver sobre el particular ...".

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió, con fecha 4 de febrero de 1992, el caso "Tajudeen", oportunidad en la que dijo que no era violatoria del Pacto de San José la entrega dispuesta por Costa Rica con motivo de un pedido formulado por la República de Francia para el cumplimiento de una condena dictada en ausencia del requerido. Para así concluir valoró que el hecho de que la extradición se basara en una sentencia dictada en rebeldía, no implicaba de por sí un atentado a las garantías del debido proceso ya que el gobierno de Francia había aceptado y se había comprometido a realizar un nuevo juicio en caso de que el requerido hiciera oposición al anterior (conf. Informe 2/92, caso 10.289, del 4 de febrero de 1992, publicado en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992, páginas 77/84, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1992).

Siendo ello así, no advierto óbice constitucional para recorrer el camino inverso, teniendo en cuenta la rebeldía voluntaria de los imputados, y en miras la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas.

Por demás, esa posibilidad exhibe, a mi entender, un doble rendimiento adicional.

En primer lugar, cuenta el beneficio que representa no sólo para las víctimas sino para el interés general de la sociedad, la publicidad de los actos de gobierno, entre los que se encuentran incluidas las investigaciones penales y las actuaciones judiciales a ellas referidas, en especial frente a un

hecho de la gravedad del que aquí se investiga, que fue calificado como de lesa humanidad.

Y en segundo lugar, porque de ser encontrado culpable en juicio uno de los imputados del caso, resultará más sólida la eventual solicitud de extradición que pueda formularse en el supuesto de ser habido en un tercer Estado, con las seguridades de que se le otorgará una amplia revisión de su caso; y de ser absuelto también en juicio, se despejarán las dudas en torno a su inocencia y corresponderá hacer cesar la coerción que a la libertad personal implica el pedido de captura vigente.

Sin embargo, es preciso señalar también que todo ello exige que se verifiquen previamente una serie de presupuestos indispensables.

En primer lugar, resulta imprescindible que el Fiscal General a cargo de la investigación se pronuncie al respecto pues así lo exige la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público consagradas en el art. 120 de la Constitución Nacional, así como la función que tiene asignada en la misma norma de ser el órgano encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

Y en segundo lugar, de expresar dicho Fiscal General su voluntad en sentido favorable a llevar a juicio la hipótesis que ha planteado, resultará también necesario el dictado de una ley que regule el procedimiento a aplicar para el juzgamiento en ausencia y que prevea asimismo las seguridades que habrán de darse a toda persona, de ser condenada en esas condiciones, de ser oída, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y obtener una amplia revisión de su caso mediante el dictado de una nueva sentencia.

Por todo lo expuesto, oídos que fueron todos los interesados en la acción de amparo y en la causa, VOTO por:

1º) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, declarar inconstitucionales el Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Islámica de Irán sobre los temas vinculados al ataque terrorista a la sede de la AMIA en Buenos Aires el 18 de Julio de 1994 y la Ley 26.843 que lo aprobó.

2º) Ordenar de modo preventivo, en virtud de las medidas cautelares que los incidentistas solicitaran (conf. fs. 1/55 y 568/587), comunicar

Poder Judicial de la Nación

lo aquí resuelto al Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto) a fin de que no se dé comienzo a la ejecución del Memorándum de Entendimiento aprobado por Ley 26.843 mientras transiten las eventuales vías recursivas que contra la presente puedan ser deducidas (arts. 195, 204 y 232 y ccdtes. CPCCN).

3°) Ordenar al Juez de Primera Instancia (conf. Considerando Octavo) que:

a) Reitere por vía diplomática al Gobierno de la República Islámica de Irán, en un único, preciso y pormenorizado pedido, las solicitudes de extradición y cooperación judicial que fueran formuladas a lo largo del trámite de la causa y que se encuentran pendientes.

b) Insista a Interpol para que, en función de las probanzas reunidas hasta la fecha y de la caracterización del hecho como crimen de lesa humanidad, reevalúe la solicitud de difusión roja de las capturas ya pedidas respecto de Alí Rafsanjani, Alí Akbar Velayati, y Hadi Soleimanpour.

c) Requiera asimismo a Interpol que extreme los esfuerzos y recursos para averiguar el paradero de los imputados y hacer efectivas las capturas dispuestas en la causa, más allá de lo que implica su mera anotación y/o difusión.

d) Informe a esta Cámara, en el término de noventa días (90) la evolución y resultados de las medidas precedentes.

ASÍ VOTO.

El Dr. Jorge L. Ballesterero dijo:

I. Mediante la sanción de la Ley 26.843, el Congreso Nacional en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional validó la negociación efectuada entre la República Argentina y el Estado de Irán -suscripta por los cancilleres de ambos Estados-, que dio origen al Memorándum de Entendimiento entre ambos países sobre temas vinculados al ataque terrorista a la sede de la AMIA en Buenos Aires, el 18 de julio de 1994.

Como consecuencia de ello, los Sres. Pablo Reisman y Julio Schlosser -Vicepresidente 2° de la AMIA y Presidente de la DAIA, respectivamente- con el patrocinio letrado del Dr. Miguel Bronfman, invocando

su condición de víctimas del atentado aludido, como así también su calidad de querellantes en el marco de la causa en la que se investiga la comisión de ese ilícito, promovieron acción de amparo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional contra el Poder Ejecutivo Nacional.

A través de la interposición de esa vía legal procuraron que el Tribunal declare la inconstitucionalidad, invalidez e inaplicabilidad de la Ley 26.843 y su anexo, el Memorándum de Entendimiento antes indicado, por ser manifiestamente ilegales, arbitrarios y lesivos de lo dispuesto en los artículos 16, 18, 28, 31, 75 inciso 22, 109 y concordantes de la Constitución Nacional, como así también de los artículos II y VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A su vez, solicitaron el dictado de medidas cautelares destinadas a detener todo acto de ejecución emanado del acuerdo diplomático con la República de Irán y evitar la suspensión de las Difusiones Rojas ordenadas en el expediente en el que se investiga el suceso en cuestión.

II. En el decisorio ahora controvertido el magistrado de grado sostuvo, esencialmente, que no se acreditaron en el particular los extremos legales requeridos para la procedencia de la acción promovida. Para el juez *a quo*, la ausencia de una ilegalidad manifiesta en el obrar por parte del Poder Ejecutivo y la necesidad de una mayor amplitud de debate o prueba con el objeto de corroborar la supuesta arbitrariedad del acto, hacían inviable la herramienta a la que los recurrentes habían acudido.

Enfatizó, además, que los presentantes incumplieron la obligación de acreditar la inexistencia de otro remedio legal o la posibilidad de inferir un daño más grave irreparable si el reclamo fuera tramitado a través de los procedimientos comunes.

Por último, sostuvo el juez de la instancia anterior que tampoco fue demostrada la existencia de la lesión invocada. La cancelación de las notificaciones rojas que fue alegada a este propósito, a su criterio, no daría satisfacción a tal requisito legal por cuanto aún no se había cursado comunicación alguna a INTERPOL a dicho fin, como preceptuara el artículo 7 del instrumento criticado.

Poder Judicial de la Nación

En suma, concluyó que “...en lo que respecta al cuestionamiento del accionar del Poder Ejecutivo Nacional cabe afirmar la imposibilidad de que se habilite la vía del amparo, por cuanto no nos encontramos ante un acto ilegalmente manifiesto, no se ha acreditado la existencia de la comunicación de conformidad con el artículo 7 del memorándum ni se ha acreditado la existencia de una lesión actual o inminente cuya reparación no permita su tramitación por las vías ordinarias” (cfr. fojas 561).

III. De tal modo, la ausencia de los específicos requisitos reclamados por la vía legal que dio nombre a este proceso, fue lo que condujo al juez de grado al rechazo de la petición introducida. Sin embargo, cabe preguntarse si la visión adoptada era la correcta a la hora de decidir el asunto disputado.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal fue clara y contundente al sellar la suerte que debía correr el trámite de esta vía legal. Allí, de modo manifiesto expuso la correcta dimensión del caso al destacar que “...parece incuestionable que en tanto el argumento medular de la articulación impugnatoria promovida en autos, reposa en la interferencia que la operatividad del citado Memorandum fuere susceptible de generar en el trámite, secuela y demás derivaciones de la citada causa penal, la materia primordial sobre la que versa este amparo se encuentra directa e inescindiblemente aunada a dicha actuación ... ciertamente tal posición finalista no sólo descarta, sino que presupone un control difuso de constitucionalidad, que como el planteado en el presente amparo, no puede entenderse como desprendido o desatendido de su declarada finalidad instrumental (impedir que la implementación del Memorandum interfiera, entorpezca o de cualquier modo perjudique el andar de la causa penal), y en definitiva, de su finalidad sustancial, cual es la de aventar toda situación (derivada del Acuerdo) que impida la consecución del objetivo primordial de dicha causa, que es el esclarecimiento del hecho y sus causas, la identificación y persecución de sus instigadores, autores y/o partícipes, y la aplicación del condigno castigo ... Además, es dable tener en cuenta la 'conveniencia práctica de que sea el órgano judicial competente para conocer en determinado proceso

quien, en razón de su contacto con el material fáctico y probatorio de aquél, también lo sea para conocer las pretensiones o peticiones, accesorias o no, vinculadas con la materia controvertida en dicho proceso' (Lino E Palacio, Derecho Procesal Civil, Tomo II, pág. 558) ... Que en este marco... parece claro que a tenor de su contenido, mecanismo y objetivos, el Memorandum aprobado por la ley 26.843 proyectará directa y decisiva incidencia en la causa penal en trámite (v esp. Puntos 3 y 4), llegando incluso a determinar la realización de actos procesales y a establecer las secuelas informativas con relación a los organismos de seguridad auxiliares a la investigación judicial (v. esp. Puntos 5 y 7). De allí entonces que la resolución que se adopte en punto a la inconstitucionalidad de la ley 26.843, y del Memorándum por ella aprobado deberá ser emitido por la autoridad judicial bajo cuya jurisdicción tramita la causa alcanzada por los efectos del Memorándum pues sus previsiones y resultados, tendrán indefectiblemente incidencia sobre el proceso judicial penal en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°6. Se trata, en definitiva, de un acuerdo político que, en principio, es susceptible de interferir en los trámites judiciales que se sustancian en dicho proceso, y por ende en las decisiones por adoptar al respecto..."(sic).

Así, habilitada nuestra intervención a través de los recursos deducidos no es posible soslayar la realidad puesta de manifiesto. Resulta necesario desentrañar el argumento neurálgico de la articulación promovida por los amparistas para comprender la fiel entidad del asunto, esto es, que en la disputa acerca de la legitimidad del memorando es la propia investigación del atentado a la sede de la AMIA la que se está debatiendo.

Pese a la designación que se le ha concedido, no se trata aquí de una vía legal que opera de manera tangencial, paralela, capaz de ser recogida y analizada de manera autónoma y alejada de aquellos hechos que se erigen en el núcleo central de la investigación iniciada a partir de la voladura de la sede de la AMIA. Detrás de la acción intentada se esconde la búsqueda de protección al interior de un proceso judicial ya existente, cuyo objeto central lo constituye la acción criminal perpetrada el 18 de julio de 1994.

Por consiguiente, es necesario entender que, más allá de la denominación bajo la cual fueron plasmados los reclamos formulados, subyace

Poder Judicial de la Nación

la necesidad de adoptar una decisión con la mirada puesta en aquellos sucesos acaecidos hace ya casi dos décadas, cuya investigación y castigo de sus responsables nuestro orden jurídico constitucional asigna de modo exclusivo y excluyente al Poder Judicial.

De ahí que, con independencia del trámite que se le haya asignado, es misión de esta Cámara examinar la eventual y alegada interferencia que la operatividad del acuerdo es susceptible de generar en el trámite, secuela y todas las restantes derivaciones de una causa penal que, en lo atinente a lo que se dio en llamar “conexión local”, ya ha padecido terribles distorsiones en la búsqueda de la verdad y la justicia sobre el caso y, en lo que atañe a la denominada “conexión internacional”, ha sufrido una excesiva demora. Precedidos de esa experiencia negativa, no es posible permitir que en lo sucesivo ocurra algo que empañe o siga dilatando la recta dilucidación de lo ocurrido.

Precisamente por esa consecuencia poco importa el nombre que se le haya asignado al reclamo; poco interesa el proceso al cual, en virtud de ello, fue sometido; en nada nos atan los motivos que se hayan invocado; existe sólo un límite para nuestra labor que es, a la vez, guía indiscutible de nuestros actos. En el respeto a la Constitución Nacional y en la sola necesidad de tutela de sus postulados se resume, pues, nuestra actividad.

IV. El atentado terrorista ocurrido el 18 de julio de 1994 en Buenos Aires en la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) constituye uno de los hechos de mayor gravedad producido por el terrorismo internacional en nuestro país.

Las distintas causas judiciales que se abrieron como consecuencia de ese episodio, y las innumerables marchas y contramarchas que atravesaron cada uno de esos procesos, determinaron que el gobierno argentino requiriera permanentemente del gobierno de Irán una eficaz colaboración judicial en pos de la consecución de la verdad y la justicia de aquel suceso, cuyas consecuencias políticas y jurídicas se propagan hasta nuestros días.

Sin embargo, el obstáculo fundamental radicó en la falta de cooperación del gobierno y la justicia iraní en la investigación del atentado.

La negativa a colaborar, la dilación, la búsqueda de la impunidad de sus nacionales y el condicionamiento de entregar información a

cambio de suprimir sospechas dirigidas contra ciudadanos de ese país, son algunas de las notas características de la actitud asumida por las autoridades iraníes al serle solicitada asistencia judicial en el marco de la investigación del atentado a la AMIA.

Al respecto, no cabe sino recordar la contestación a uno de nuestros exhortos por parte del Director del Departamento de Asuntos de Derecho Internacional de la Cancillería de ese país.

La respuesta del funcionario iraní vino acompañada de una serie de preguntas: “...*Si asistimos al poder judicial argentino: a) ¿No estaremos siendo vistos como acusados o sospechosos? b) Supongamos que recibimos los exhortos y los contestamos [...] Estará el juez dispuesto a anunciar y declarar tajantemente que no existe conexión ni de Irán ni de sus ciudadanos con la explosión de la AMIA? c) ¿Quedará o no el dossier abierto si contestamos? d) ¿cómo podemos saber si el juez cerrará el dossier o no?*”

Y añadió: “*el asunto principal es que de alguna manera podamos estar convencidos de que si colaboramos, el juez de la causa llegará a la conclusión de que el señor X o el señor Y no están ni estuvieron implicados en la explosión de la AMIA. Recuerden que desde el 19 de julio de 1994 nos manifestamos dispuestos a colaborar con la justicia argentina, posición y oferta que continúa aún válida. Si tuviéramos garantías objetivas, cosas tangibles (resultados tangibles) no tendríamos ningún problema en: a) recibir todos los exhortos; b) contestar todos los exhortos; c) incluso más: hacer algunas investigaciones ulteriores a Irán...*” (cfr. fojas 116.381/116.383 del principal).

Idéntica tónica se reiteró por parte de los funcionarios iraníes en la reunión celebrada en Teherán, unos meses más tarde -julio de 2005-, entre representantes diplomáticos de nuestro país y el Director de Asuntos de Derecho Internacional local, Dr. Mohsen Baharvand, en relación con los exhortos pendientes de recepción y respuesta por parte del poder judicial iraní.

En ella se reveló la postura asumida por ese gobierno, en punto a condicionar su colaboración al compromiso de las autoridades judiciales argentinas de no incriminar a funcionarios y/o ciudadanos de ese país (cfr. fojas 117.251/117.253; 118.680, 118.952/118.953 bis de la causa principal).

Poder Judicial de la Nación

A su vez, con motivo de dos solicitudes dirigidas a obtener información sobre titulares de líneas telefónicas, las autoridades de esa Nación, a través de Interpol Teherán, respondieron a la primera de ellas: *“no nos es posible responder vuestra solicitud debido la importancia del respeto de los principios y de las reglas de los derechos humanos, y también de las leyes internas de Irán acerca del respeto de la vida privada de las personas”* (cfr. fojas 908 del legajo 391).

En el restante pedido, lejos de brindar la información requerida, se limitaron a señalar: *“...favor de explicarnos el motivo e informarnos también de dónde obtuvieron estos números de teléfono...”* (cfr. fojas 6843 del legajo 201). Sin embargo, pese a que fueron enviados a Teherán los datos solicitados, ni siquiera así se obtuvo contestación alguna.

Por último, en lo que respecta a los 17 exhortos diplomáticos librados a la República de Irán, el gobierno de ese país sólo dio respuesta a uno, si es que la información remitida entonces puede ser destinataria de tal favorable tratamiento (cfr. fojas 126.761/126.779 y 127.614/127.657 del principal). En rigor de verdad, acercó una contestación meramente formal que, de hecho, constituyó una tajante denegatoria a brindar la ayuda judicial solicitada.

En definitiva, Irán jamás se presentó en los juicios sustanciados sobre el atentado contra la AMIA. Negó siempre su participación estatal o la de algún ciudadano iraní en los hechos. Se rehusó a cooperar internacionalmente en el proceso judicial. Evitó el suministro de información, el aporte de pruebas, la gestión de diligencias procesales y toda otra conducta estatal que implicara una colaboración en la dilucidación de la causa y las responsabilidades correspondientes.

Ese contexto y la imposibilidad de anticipar un futuro prometedor para la causa, condujeron al gobierno argentino a instar a su par iraní, hace ya varios años, a emprender negociaciones mutuas para acordar una eficaz cooperación judicial bilateral. Luego de varias negativas, Irán aceptó. El producto de esa negociación fue el “Memorándum de Entendimiento sobre temas vinculados al ataque terrorista a la sede de la AMIA perpetrado en Buenos Aires el 18 de julio de 1994”, suscripto por los gobiernos de ambos Estados en Adis Abeba, Etiopía, el 27 de enero de 2013.

Su texto es el siguiente:

“1. Establecimiento de la Comisión. Se creará una Comisión de la Verdad compuesta por juristas internacionales para analizar toda la documentación presentada por las autoridades judiciales de la Argentina y de la República Islámica de Irán. La Comisión estará compuesta por cinco (5) comisionados y dos (2) miembros designados por cada país, seleccionados conforme a su reconocido prestigio legal internacional. Estos no podrán ser nacionales de ninguno de los dos países. Ambos países acordarán conjuntamente respecto a un jurista internacional con alto standard moral y prestigio legal, quien actuará como presidente de la Comisión.

2. Reglas de Procedimiento. Luego de consultar a las partes, la Comisión establecerá sus reglas de procedimiento que serán aprobadas por las partes.

3. Intercambio de Información. Una vez que la Comisión haya sido establecida, las autoridades de Irán y de la Argentina se enviarán entre ellas y a la Comisión la evidencia y la información que se posee sobre la causa AMIA. Los comisionados llevarán adelante una revisión detallada de la evidencia relativa a cada uno de los acusados; la Comisión podrá consultar a las partes a fin de completar la información.

4. Informe de la Comisión. Luego de haber analizado la información recibida de ambas partes y efectuado consultas con las partes e individuos, la Comisión expresará su visión y emitirá un informe con recomendaciones sobre como proceder con el caso en el marco de la ley y regulaciones de ambas partes. Ambas partes tendrán en cuenta estas recomendaciones en sus acciones futuras.

5. Audiencia. La Comisión y las autoridades judiciales argentinas e iraníes se encontrarán en Teherán para proceder a interrogar a aquellas personas respecto de las cuales Interpol ha emitido una notificación roja. La Comisión tendrá autoridad para realizar preguntas a los representantes de cada parte. Cada parte tiene el derecho de dar explicaciones o presentar nueva documentación durante los encuentros.

6. Entrada en vigencia. Este acuerdo será remitido a los órganos relevantes de cada país, ya sean el Congreso, el Parlamento u otros

Poder Judicial de la Nación

cuerpos, para su ratificación o aprobación de conformidad con sus leyes. Este acuerdo entrará en vigencia después del intercambio de la última nota verbal informando que los requisitos internos para su aprobación o ratificación han sido cumplimentados.

7. Interpol. Este acuerdo, luego de ser firmado, será remitido conjuntamente por ambos cancilleres al Secretario General de Interpol en cumplimiento a requisitos exigidos por Interpol con relación a este caso.

8. Derechos Básicos. Nada de este acuerdo pondrá en riesgo los derechos de las personas, garantizados por ley.

9. Solución de controversias. Cualquier controversia sobre la implementación o interpretación de este acuerdo será resuelta por medio de consultas entre ambas partes. Firmado el 27 del mes de enero del año 2013 en la ciudad de Adis Abeba, Etiopía en dos ejemplares, en los idiomas farsi, español e inglés. En el supuesto que hubiere una disputa sobre la implementación prevalecerá el texto en inglés. Por la República Islámica de Irán, Alí Akbar Salehi, Ministro de Relaciones Exteriores y por la República Argentina, Héctor Timerman, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto”.

V. Mediante la sanción de la Ley 26.843, el Congreso Nacional aprobó dicho acuerdo, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Este acto ya confiere una notoria pauta acerca de su naturaleza jurídica y de sus consecuentes efectos al interior de nuestro ordenamiento legal. Pero si, para mayores precisiones, se recurre al marco jurídico que brinda el Derecho Internacional, la claridad es completa.

Según la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, celebrada en 1969 y vigente desde 1980 que, además de ser un tratado internacional, se constituye en receptora de gran parte de la costumbre internacional sobre el tema, *“se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular”* (conf. art. 2, inc. 1, apartado a).

Bajo esos parámetros, no cabe duda de que el Memorándum de Entendimiento aprobado por Ley 26.843 constituye un verdadero tratado

bilateral de acuerdo con el derecho internacional: es un acuerdo, celebrado por escrito, en un instrumento único, a través del cual se han creado derechos y obligaciones recíprocas para la República Argentina y la República Islámica de Irán, ha sido suscripto por quienes detentan representación adecuada en tanto tienen a su cargo el manejo de las relaciones exteriores de cada Nación, y se ha previsto su ratificación en el orden interno de cada país de acuerdo a sus propios sistemas legales para, finalmente, entrar en vigencia después del intercambio de notas verbales dando cuenta de esto último (ver, en el mismo sentido, Álvarez, Omar Alberto en “El acuerdo argentino-iraní sobre el caso AMIA. Expectativas y decepciones”, en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/2>, p. 38).

Es cierto que, a la actualidad, el Memorándum de entendimiento, como instrumento jurídico internacional aún no ha entrado en plena vigencia. Irán todavía no culminó con las exigencias que internamente establecen sus leyes para la oportuna ratificación del acuerdo, tal como se desprende del informe solicitado al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, agregado a fojas 646 de este incidente.

Sin embargo, tampoco es posible soslayar que Argentina ya dio cumplimiento a los requisitos demandados por su derecho interno, concretando la aprobación de los términos del Memorándum por parte del Congreso de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

Así, es verdad que la cabal entrada en vigor del acuerdo se producirá únicamente cuando ambos países emitan en forma definitiva las normas aprobatorias del tratado, mediante actos de los Poderes respectivos y, por último, intercambien las ratificaciones correspondientes. Mas, a nuestro país, ya ningún trámite le queda pendiente. Sólo de ser aprobado por la República Islámica de Irán, como lo fue por nuestro Congreso Nacional, y de generarse la entrega de notas recíprocas a que alude el texto del propio Memorándum, éste entrará en vigencia y será susceptible de ser llevado adelante todo lo que él establece, surtiendo los efectos que señala en cuanto a los derechos y obligaciones allí contraídas.

Poder Judicial de la Nación

Tal estado de la situación —en la cual nuestro país ya no conserva un ámbito de dominio gubernamental propio sobre la eficacia jurídica del acuerdo— nos compele sobre la necesidad de brindar una respuesta inmediata respecto de los planteos formulados por los querellantes. Ante los avances ya llevados a cabo por parte de Argentina en punto a la aprobación de los términos del Memorándum, y frente a la decisión que de modo inminente podría adoptar el gobierno iraní en torno al momento a partir del cual comenzarán a regir sus disposiciones, podrían concretarse— mediante los quebrantamientos constitucionales alegados— los perjuicios denunciados por los amparistas.

VI. Por ello nuestra respuesta no puede aguardar. Las posiciones antagónicas que se han encontrado en esta contienda demandan hoy mismo su atención y tratamiento.

Por un lado, se impone ponderar las argumentaciones de aquel que ha dado nacimiento al acto que toca aquí examinar. Así, habremos de detenernos, en primer lugar, en los argumentos expuestos por los representantes del Estado en defensa de la legalidad del acuerdo suscripto entre ambos países. Para ello habrá de recurrirse al texto del informe presidencial remitido al Congreso junto al texto del memorando, a fin de identificar y comprender las finalidades bajo las cuales ese instrumento fue impulsado.

En aquella ocasión fue revelado que el alto propósito que se perseguía con su implementación era el de “destrabar el estado de la causa judicial”.

Se afirmó también que mediante esa negociación se pretendía la realización de un juicio justo y adecuado a la normativa, en procura de la verdad y el castigo de los culpables, y se aseguró que la cristalización de tan altruistas finalidades resultaría, sin duda, un paso para el avance de la investigación judicial del atentado a la AMIA.

En defensa de ello, se enfatizó que la actuación judicial sería respetada así como también asegurados los resultados obtenidos a partir de su intervención, y se destacó que la voluntad popular sería preservada, en cuanto sólo podría avanzarse si el Congreso de la Nación ratificaba ese instrumento y pusiera con ello en ejecución la conformación de la Comisión de la Verdad allí contemplada.

Al respecto, se destacó que la negociación propuesta no desmerecía la soberanía ni el imperio de la justicia argentina, en virtud de que el magistrado interviniente podría resolver en qué carácter interrogar a los acusados en presencia de la comisión de juristas conformada, de modo que ello permitiría resolver uno de los puntos más problemáticos de la causa, hasta hoy imposible de solucionar.

En verdad, las intenciones que han sustentado este acuerdo, así como las propias negociaciones que lo precedieron, evidencian con total transparencia los múltiples esfuerzos realizados por el gobierno argentino, tanto en instancias nacionales como internacionales, en procura del esclarecimiento de lo ocurrido y del avance de la investigación.

De hecho, ese acto jurídico internacional propiciado desde el propio poder ejecutivo, de enorme relevancia por el contexto en que tuvo lugar el acuerdo político entre ambas naciones, proyecta enormes expectativas para poder esclarecer las circunstancias y los mismos acontecimientos que dieron seno al atentado, con el fin de atribuir las responsabilidades pertinentes.

VII. Sin embargo, no es eso lo que las querellas perciben en el texto del Memorándum. Para ellas, esa finalidad podrá residir en las intenciones de los funcionarios intervinientes en el acuerdo, mas no es la que ese instrumento ha cristalizado en sus disposiciones.

Así, sostienen que el objeto y las facultades asignadas a la “Comisión de la Verdad” creada mediante el acuerdo, lesionan el principio republicano de gobierno, la independencia judicial, las garantías del debido proceso legal, del juez natural, de la defensa en juicio y el principio de igualdad ante la ley (arts. 1, 16, 18, 108, 109, 116 y 118 de la Constitución Nacional).

Aseguran que las atribuciones conferidas a ese organismo implican un cuestionamiento de todo lo actuado en el expediente hasta la actualidad, de manera que su conformación no puede ser interpretada de otro modo que como una intromisión en la actividad jurisdiccional que la Constitución Nacional le reserva, de forma exclusiva, a sus jueces naturales (art. 116, CN).

Tampoco fue soslayado que el monopolio de la determinación de la verdad fáctica en el marco de un proceso en curso se encuentra en cabeza

Poder Judicial de la Nación

del Poder Judicial, como lógica consecuencia del sistema republicano de gobierno, la división de poderes y la previsión del artículo 109 de la Constitución Nacional- que prohíbe toda posibilidad de intervención al Poder Ejecutivo en causas pendientes-. De ahí el impedimento para que un órgano ajeno al sistema judicial ejerza funciones jurisdiccionales y establezca la “verdad” sobre los hechos que son objeto de un proceso judicial en trámite.

La inconstitucionalidad propiciada fue vinculada, también, a la exclusión de cualquier tipo de intervención de las víctimas y las partes querellantes de la causa, en contraposición al derecho de acceso a la justicia y el principio de defensa en juicio de la persona y sus derechos. Pero además, con el procedimiento penal especial y exclusivo que el instrumento crea para la causa en la que se investiga el atentado a la sede de la AMIA, distinto de cualquier otro, se vulnera lo dispuesto en los artículos 16 y 28 de la Constitución Nacional.

VIII. En suma, frente a las posiciones que se enfrentan en esta controversia, se hace necesario examinar la compatibilidad de la Ley 26.843 con aquellos principios constitucionales cuyo quebrantamiento denuncian los amparistas.

Se nos está exigiendo, en definitiva, la misión más importante y, a la vez, más celosa que se nos ha asignado, en tanto declarar que una ley se enfrenta con la Norma Fundamental *“constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad o ultima ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar”* (cfr. Fallos 328:1416; causa C.2705. XLI “Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica c/Marini, Carlos Alberto s/ejecución”, rta.: 13/08/2008; causa 486.XLIII “Camaronera Patagónica S.A. c/Ministerio de Economía y otros s/amparo”, rta. 15/4/2014, entre muchos otros).

Es por ello que en ejercicio de nuestra atribución, el conocimiento y abordaje del caso no pueda verse limitado por el título conferido a una petición, ni por los expresos motivos en los que ella se sustenta. Cuando de lo que se trata es de la posible pugna entre un acto jurídico y la Constitución Nacional, no existe frontera alguna para los magistrados, quienes no sólo

podemos, sino que debemos, de verificar tal conflicto, declarar la inconstitucionalidad advertida, aun de oficio. De ahí que ante los riesgos alertados por los incidentistas, no exista formalismo ni eventualidad alguna que pueda obstaculizar un pronunciamiento de esta Sala, extremo que nos conduce, sin más, a ingresar en el estudio de sus disposiciones.

IX. Tal como lo indica su propia denominación, el objeto de conocimiento del Memorandum lo constituye “El ataque terrorista a la sede de la AMIA en Buenos Aires el día 18 de julio de 1994”.

Tal circunstancia, sin embargo, no reviste particularidad alguna. Por el contrario, sólo da cuenta de una negociación iniciada a instancias del Poder Ejecutivo, en cuyo marco impulsó una herramienta destinada –como anunciara- a destrabar la causa judicial que versa sobre ese acto criminal con el objeto de intentar alcanzar, por parte de Irán, la cooperación judicial que, hasta la actualidad, le fue requerida infructuosamente. Hasta aquí ninguna objeción cabría hacer al respecto.

Empero, son las disposiciones que ese instrumento recoge las que exigen una mayor profundidad en su análisis pues la nota dominante de su texto lo constituye la creación de una –llamada- Comisión por la Verdad.

La conformación de un organismo de tal naturaleza, tal como lo contempla el artículo 1 del memorando, no resulta novedosa. En las últimas décadas existieron decenas de ellas y han adquirido destacada importancia. En especial y en gran medida, ello se debe a que se han perfilado como una de las alternativas más relevantes a la persecución penal en sociedades post-conflictuales, esto es, allí donde se ha iniciado una vida democrática luego de un período dictatorial en el que se produjeron graves violaciones a los derechos humanos, o luego de un período de conflicto armado en el que acaecieron violaciones al derecho internacional humanitario. Estas son situaciones que enfrentan la necesidad de averiguar la verdad de lo ocurrido –fundamentalmente como medio de reparación a las víctimas-, ante la imposibilidad de perseguir penalmente a los responsables de esos actos, derivada de la debilidad del sistema institucional en formación.

Aunque las comisiones de la verdad no son un sustituto de la acción judicial, sí ofrecen cierta posibilidad de explicar el pasado, por lo que han

Poder Judicial de la Nación

sido particularmente útiles en aquellas ocasiones en las que emprender el enjuiciamiento por crímenes masivos era imposible o poco probable. Es decir, la tarea de una comisión por la verdad puede reforzar el posible enjuiciamiento a iniciarse en el futuro.

De hecho, la primera comisión que se conoció ampliamente fue establecida en Argentina en el año 1983, aunque este organismo, en ese momento, no fue denominado como comisión de la verdad, sino como Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP).

Sin embargo, resulta complejo poder establecer una definición completamente abarcativa respecto de esa clase de órganos. Las múltiples experiencias que se han verificado con el correr de los años, las tareas que ellos han desarrollado, su estructura y la legitimación que han tenido, además de haber presentado diferencias entre sí, impiden encontrar una conceptualización capaz de contemplar todos los casos que se han ido constatando hasta la actualidad (cfr. Ambos, K., *“El marco jurídico de la justicia de transición”* en Ambos/Malarino/Elsner (ed), *“Justicia de transición”*, KAS, 2009, p. 47).

Pese a ello, se realizaron enormes esfuerzos para encontrar características comunes a partir de las diversas clases de comisiones por la verdad que al día de hoy han sido registradas. En ese sentido, resulta ilustrativo el informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre justicia de transición del 23 de agosto de 2004, en el que fue destacado que las comisiones de la verdad son *“órganos oficiales, temporales y de constatación de los hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o del derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Se ocupan de las víctimas y concluyen su labor con la presentación de un informe final sobre las conclusiones de su investigación y recomendaciones (...)”* (UNSC, Report of the Secretary General, *“The Rule of Law and transitional justice in the conflict and post-conflict societies”*, 23 de agosto de 2004, S/2004/616, párr. 50).

Podría argumentarse que esta definición tampoco resulta suficiente, en virtud de que ella no sería comprensiva de todos los tipos de comisiones de la verdad instauradas a lo largo de la historia. No puede soslayarse

que en la práctica se han conformado esa clase de organismos que, sin embargo, carecían de algunos de los elementos precedentemente aludidos.

No obstante, y a pesar de las excepciones que pudieren existir, la caracterización del informe responde al modelo de comisión de la verdad más tradicional.

Son estos parámetros, entonces, los que guiarán el análisis de la Comisión de la Verdad surgida de la negociación suscripta entre Argentina e Irán.

X. Puede afirmarse, en primer lugar, que la Comisión de la Verdad creada mediante el Memorándum es un órgano oficial, en tanto su instauración reconoce su origen en el acuerdo suscripto por el Estado argentino con el Estado de Irán.

A su vez, su actuación parece tener, en principio, un carácter temporal. En consonancia con los términos de esa negociación, el ámbito de actuación de la comisión está delimitado por la celebración de determinados actos -tales como la recopilación de información, la participación en la celebración de las audiencias y la elaboración de un informe con recomendaciones- y su constitución se vincula a la existencia de la causa en la que se investiga el atentado a la sede de la AMIA. Esto permitiría afirmar que su intervención no debería extenderse más allá del lapso que se prolongue ese proceso judicial.

Al respecto, si bien es cierto que, conforme al informe del Secretario General de Naciones Unidas, esa clase de órganos está destinado a la constatación de hechos relacionados con abusos de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años, también lo es que el devenir de la historia nos permite advertir idéntica característica a la que presenta aquel creado mediante el Memorándum en estudio, en la Comisión de la Verdad y Reconciliación de *Greensboro* (Carolina del Norte, E.E.U.U.) que funcionó entre los años 2004 y 2005. En tal caso, ese organismo fue conformado a partir de los episodios ocurridos el 3 de noviembre de 1979 en *Greensboro*, día en el que miembros de una manifestación a favor de justicia racial y económica fueron agredidos y atacados por grupos racistas como el *Ku Klux Klan* y el partido nazi americano, y como consecuencia de ello,

Poder Judicial de la Nación

murieron cinco personas y otras diez resultaron heridas. Aquí la Comisión no se refirió a la investigación de hechos prolongados en el tiempo, sino que sólo tuvo por objeto el acontecimiento relatado. Tampoco se ocupó de sucesos acaecidos durante un lapso prolongado la Comisión Nacional sobre los ataques terroristas en los Estados Unidos (11 S), establecida en el año 2002 mediante un acto del Congreso para preparar un informe sobre las circunstancias en las que se produjeron los atentados del 11 de septiembre de 2001, lo que demuestra que la ausencia de tal requisito no obsta a que el órgano conformado reciba el nombre de “Comisión por la Verdad”.

Hasta aquí, entonces, no parece existir controversia alguna acerca de la conformación de esa clase de organismos ni de su importancia para reconstruir el pasado de una sociedad. Por el contrario, se ha sostenido que las comisiones de la verdad tienen y tuvieron como finalidad principal y directa la determinación de hechos, esto es, *“establecer un archivo adecuado acerca del pasado de un país, clarificar ciertos acontecimientos y levantar el velo del silencio y la negación respecto de un período de la historia conflictivo y doloroso”* (cfr. Hayner, *“Unspeakable truths. Transitional justice and the Challenge of truth Commissions”*, 2º ed., Ed. Routledge, NY, 2011, p. 10).

Sin embargo, es en el análisis de los restantes requisitos que tradicionalmente permiten identificar a esa clase de organismos donde se evidencian las dificultades que la comisión por la verdad creada mediante el acuerdo suscripto con Irán acarrea.

XI. El primer obstáculo se hace manifiesto con relación al contexto de su creación. Históricamente es posible identificar el origen de ese tipo de organismos durante un período de transición como, por ejemplo, los de la CONADEP y la Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación de Timor Oriental, caracterizados por el paso de un gobierno autoritario a uno democrático.

Sin embargo, muy distinta resulta ser la situación de la Comisión por la Verdad creada entre Argentina e Irán. Su instauración se inscribe en el marco de una democracia, en la que se encuentran en pleno ejercicio las facultades de todos los poderes del Estado. No se trata, en el caso, de una situación de debilidad institucional que requiera de la intervención de un

órgano como el creado para salvaguardar la investigación de la voladura a la sede de la AMIA. De hecho, la potestad de determinar los extremos fácticos que conformaron el atentado está en manos del fiscal especial para la causa, con la intervención del juez correspondiente, sin que exista respecto de ellos obstáculo alguno que, más allá de aquellos que impulsaron el acuerdo aquí en discusión, les impida avanzar en la investigación, en procura del esclarecimiento del episodio ocurrido el 18 de julio de 1994.

Aquí no se pasan por alto las graves irregularidades acaecidas durante la investigación del atentado en lo que atañe a lo que se dio en llamar la “conexión local” e imputadas, entre otros, nada menos que a funcionarios judiciales y del Ministerio Público Fiscal. Pero no es menos cierto que la constatación de tales irregularidades fue producto de la actuación independiente del propio Poder Judicial argentino, que sus responsables están sometidos a proceso por ello, y que conforme a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, luego de ello, por la Cámara Federal de Casación Penal, ese aspecto de la investigación, a partir de lo que fue considerado válido, fue nuevamente clausurado en su faz instructoria para dar lugar a nuevo juicio.

En relación a la hipótesis de autoría del atentado formulada en la causa por el Fiscal General que tiene delegada la instrucción del sumario, y que involucraría a ciudadanos de la República Islámica de Irán, no existen objeciones que pongan en tela de juicio la actuación en el marco estricto de la ley por parte de dicho magistrado ni del titular del Juzgado n° 6 del fuero. El sistema constitucional argentino y sus leyes, por un lado, y la independencia del Poder Judicial en todas sus instancias hasta la propia Corte Suprema de Justicia, por el otro, son garantía de que es posible la averiguación de la verdad en juicio en el más estricto respeto por las reglas del debido proceso y el derecho de defensa, tanto de víctimas como de imputados. De suerte que el avance de la causa no está en relación con debilidad institucional alguna, sino con la colaboración judicial reclamada a la República Islámica de Irán y con los mecanismos que la diplomacia de uno y otro país puedan emplear para hacerla efectiva de un modo que resulte respetuoso de los derechos y garantías que poseen las personas, de la soberanía de los Estados y de los principios de derecho internacional que gobiernan las relaciones pacíficas entre ellos.

Poder Judicial de la Nación

La ausencia de este requisito entraña ya un compromiso serio en los cimientos de esta comisión. Sin embargo, resulta indispensable avanzar aún más en el análisis pormenorizado de las características que aquélla reviste para establecer si, aun ello, se adecua a los demás requisitos propios de esta clase de organismos.

Y en esa tarea deviene necesario determinar si la conformación de ese órgano asegura uno de los elementos centrales –cuando no indispensables- en la caracterización del modelo tradicional de una comisión de la verdad: la participación de las víctimas.

XII. Es aquí, no obstante, donde se produce la ausencia más notoria e inexcusable. El propio texto del acuerdo revela la falta de previsión de un espacio para garantizar su intervención, en tanto no fue estipulado que la Comisión mantenga algún tipo de trato con ellas. Aun más, la solitaria referencia que a su respecto se formulara fue realizada en el informe presidencial remitido al Congreso junto con el Memorándum, contexto en el que únicamente se expresó la necesidad de alcanzar una solución para lograr el avance de la causa AMIA, *consensuada con las víctimas del atentado*.

Todas las Comisiones de la Verdad admitidas como tales, sin excepción, han previsto la participación de las víctimas, de suerte que se trata de un requisito *sine qua non* para diferenciarlas de otro tipo de comisiones que no se ajustan a los estándares internacionales.

La razón de ser está dada porque ellas son titulares del derecho a la verdad y, en consecuencia, no es imaginable satisfacer ese derecho sin su intervención: *“El éxito de una comisión de la verdad se medirá también en función de que se adopte un enfoque centrado en las víctimas y sus familiares, es decir, un enfoque que les proporcione una oportunidad de referir su caso... La Comisión de Derechos Humanos ha instado a los gobiernos a alentar a las víctimas a participar en el proceso judicial y en las actuaciones judiciales de verdad y reconciliación, incluso adoptando medidas adecuadas para garantizar a las víctimas y a los testigos protección, apoyo y asistencia, comprendidos puntos de contacto y procedimientos para tener en cuenta el género y la edad...”* (conf. Documento de *Amnesty International*: “Verdad,

Justicia y Reparación – Creación de una Comisión de la Verdad Efectiva”, del 30 de septiembre de 2007, publicado en <http://www.amnesty.org/en>).

Derecho a la verdad (ante todo de las víctimas, aunque también de la sociedad) y Comisión de la Verdad son conceptos inseparables, aunque no exclusivos, en la medida que este último está en función del primero.

Por esa razón es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en forma reiterada señaló que, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad (conf. Caso Zambrano Vélez y otros, párr. 128; Caso Gomes Lund y otros (*Guerrilla do Araguaia*), párr. 297; y caso Radilla Pacheco, párr. 74).

En el mismo sentido se ha sostenido que *“El derecho a la verdad ha surgido como un concepto jurídico en diferentes jurisdicciones y ha adoptado diversas formas. Sus orígenes se remontan al derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros, refrendado por el derecho internacional humanitario en los artículos 32 y 33 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, y a las obligaciones que incumben a las partes en conflictos armados de buscar a las personas dadas por desaparecidas. Las desapariciones forzadas de personas y otras violaciones manifiestas de los derechos humanos durante períodos de violencia masiva extrema auspiciada por el Estado, particularmente en diversos países de América Latina, pero también en otras partes del mundo, dieron lugar a una interpretación lata del concepto del derecho a recibir información sobre las personas desaparecidas, y condujeron a la identificación y al reconocimiento del derecho a la verdad por parte de diferentes órganos internacionales, en particular la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Dichos órganos invocaron en forma creciente este derecho a fin de hacer valer y reivindicar otros derechos humanos fundamentales, como el derecho al acceso a*

Poder Judicial de la Nación

la justicia y el derecho a recursos eficaces y a la reparación. También expandieron el ámbito del derecho a la verdad más allá de la información sobre los sucesos en relación con personas desaparecidas, a fin de incorporar detalles sobre otras violaciones graves de los derechos humanos y el contexto en el que ocurrieron. Por lo tanto, en términos generales, en su origen, el derecho a la verdad se relaciona estrechamente con el concepto de la víctima de una violación grave de los derechos humanos. Al igual que las garantías procesales, el derecho a la verdad surge después de cometerse la violación de otro derecho humano, y aparentemente, es violado cuando las autoridades no proporcionan información particular sobre la violación inicial, sea mediante la revelación oficial de información o la aparición de esa información a raíz de un juicio, sea a través de otros mecanismos cuyo objetivo es esclarecer la verdad. El fundamento de ese derecho residiría en el derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir información sobre los sucesos de que se trata, para ayudarles en el proceso de recuperación. Entre otras cosas, produciría una sensación reconfortante de final, permitiría a las víctimas recuperar su dignidad y facilitaría vías de recurso y reparación por las violaciones de sus derechos y/o por la pérdida sufrida...

USO OFICIAL

La Comisión Interamericana también ha vinculado el derecho a la verdad con otras obligaciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como la prohibición de la tortura y de las ejecuciones extrajudiciales (conf. Informe n° 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de diciembre de 1999, caso de Ignacio Ellacuría y otros c/ El Salvador, párr. 221) y el derecho a un recurso sencillo y rápido para proteger los derechos refrendados en la Convención (artículo 25). La citada disposición se ha utilizado como el fundamento para inferir el derecho a la verdad tanto para los familiares de las víctimas como para la sociedad en su conjunto (conf. *Ibíd.*, párr. 255; Informe 1/99 del 27 de enero de 1999, Lucio Parada y otros c/ El Salvador, párr. 153). También ha reconocido el derecho de las víctimas y de sus deudos a que se esclarezcan los hechos relacionados con las violaciones y las correspondientes responsabilidades de los órganos competentes del Estado mediante los procesos de investigación y enjuiciamiento establecidos en los artículos 8 (derecho de las personas a ser oídas por un

tribunal competente, independiente e imparcial) y 25 (derecho a un recurso efectivo y a la protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 24 de enero de 1998, caso Blake, párr. 97 y sentencia del 25 de noviembre de 2000, caso Bamaca, párr. 201). La Corte ha argumentado que el derecho a la verdad no se limita a los casos de desapariciones forzadas, sino que también se aplica a cualquier tipo de violación grave de los derechos humanos (conf. Sentencia del 14 de marzo de 2000, caso Barrios Altos, párr. 48)...” (conf. Yasmin Naqvi, “El derecho a la verdad en el Derecho Internacional” en *International Review of The Red Cross*, Junio de 2006, n° 862, presentado en el TMC Asser Institut en La Haya el 29 de mayo de 2006 como parte de la serie de conferencias sobre Derecho Penal Supranacional, pp. 5/6 y 16).

La ausencia de este segundo requisito resiente aún más –y de un modo insuperable- el pretendido andamiaje jurídico de esta Comisión por la Verdad.

La exclusión de la participación de las víctimas evidencia su alejamiento de todos aquellos requisitos característicos del modelo cotidiano de esa clase de organismos. En particular, porque en el contexto de actuación de la comisión aquéllas no contarán, siquiera, con la posibilidad de introducir sus pretensiones, libres de cercenamientos y limitaciones.

Si es posible, conveniente y útil la creación de un organismo de tal naturaleza con relación al atentado a la sede de la AMIA que, por sobre todas las cosas, atienda al derecho de las víctimas a conocer la verdad y a obtener el reconocimiento oficial de la grave injusticia sufrida para que quede en la memoria de generaciones futuras, es algo que no compete a este Tribunal decidir.

Pero sí le es imperioso señalar que, a tenor de cuanto se expuso en los párrafos precedentes, y de los trabajos existentes en la materia que se citaron, el organismo creado por el Memorándum de Entendimiento ciertamente no es una Comisión de la Verdad del tipo de las que la tradición jurídica internacional conoce.

Ahora, si el análisis precedente ha revelado de modo ostensible la imposibilidad de considerar al órgano generado mediante el

Poder Judicial de la Nación

evocado Memorandum como lo que anuncia ser, se impone, entonces, la necesidad de establecer a qué clase de organismo se hace referencia en el texto del acuerdo suscripto entre Argentina e Irán.

XIII. El artículo 1 establece, en primer lugar, que la Comisión de la Verdad estará compuesta por juristas internacionales. El primer interrogante que plantea esta particularidad se vincula con la inexistencia de una razón plausible para impedir que su integración sea concretada por miembros pertenecientes a otras ramas del saber.

En definitiva, los objetivos que ese órgano debería cumplimentar no requieren de la presencia exclusiva de personas idóneas en materia jurídica sino que, por el contrario, su misión podría ser alcanzada de modo cabal con expertos en otras ciencias del conocimiento o aun con miembros de la sociedad civil.

Más allá de lo expuesto, tampoco es posible establecer la cantidad de integrantes que formarán parte de ese órgano.

En efecto, de acuerdo a la versión en español del texto del memorando, aquél estará compuesto por cinco comisionados y dos miembros designados por cada país, además de designar como presidente a un jurista internacional con alto *standard* moral y prestigio legal. Conforme al tenor de este texto, tal integración alcanzaría un número total de diez miembros.

Tal extremo, sin embargo, no se condice con la versión recogida en el idioma inglés y que, de acuerdo a lo dispuesto en el propio texto del acuerdo, es la que debe prevalecer en caso de disputa acerca de la implementación de la negociación.

Así, conforme al artículo 1 de esa versión, “...*The Commission will be formed by five (5) commissioners, two (2) members designated by each country selected according to their international recognized legal character...*” .

De acuerdo al tenor literal de este último texto, la Comisión estará integrada únicamente por cinco comisionados: dos miembros designados por cada país y uno que actuará en carácter de presidente. Es decir, luego de especificar que el número de miembros ascenderá a cinco, no fue incorporada la conjunción “y” –que figura en la redacción castellana- antes de añadir que cada

país agregará dos miembros por ellos seleccionados. De tal modo, y conforme al tenor literal de esta versión, sólo serán cinco los comisionados que integrarán el órgano creado mediante el acuerdo.

A su vez, el artículo 1 dispone que ese órgano analizará toda la documentación presentada por las *autoridades judiciales* de ambos países. En consonancia con ello, el artículo 3 prevé que entre las autoridades de Irán y de la Argentina se enviarán entre sí y a la Comisión la evidencia y la información vinculada a la *causa AMIA*.

Nuevamente no logra comprenderse los motivos por los cuales una, llamada, Comisión por la Verdad limitaría su función a analizar lo que los órganos jurisdiccionales -“autoridades judiciales” alude la norma- tengan en su poder.

Me resulta extremadamente difícil imaginar un espacio en el cual un juez iraní se encuentre recabando información sobre el atentado ocurrido en Argentina en 1994, máxime ante el continuo rechazo que recibieron las decenas de pedidos de colaboración dirigidos por el titular del Juzgado N° 6 del fuero. Ello sólo me conduce a proyectar un escenario en el cual sólo sea este magistrado el que aporte toda la información que habrá de analizar la Comisión. Y es esta misma reflexión la que me intriga más aún. Si la Comisión estará orientada a recabar y analizar toda la documentación propia del expediente en cuyo marco se investiga el atentado a la sede de la AMIA, ¿cuál es la función histórica –distinta de la asignada al Poder Judicial- que habrá de desarrollar? ¿A qué verdad intenta llegar una comisión cuya exclusiva función será analizar lo que los tribunales argentinos han obtenido? Aquello que fue acogido en el artículo 3 contribuye a clarificar el panorama, aunque no en el más deseable de los sentidos.

Allí se hace alusión al intercambio que se llevará a cabo entre las autoridades de ambos países y la Comisión, vinculada a las evidencias que cada uno posea en torno a la *causa AMIA*. Es decir, aquel intercambio no versará sobre la explosión que hizo derrumbar el edificio donde se emplazaba la sede de la mutual judía, sobre los 85 muertos que ello dejó, sobre las decenas de heridos que se registraron, sobre quienes idearon, ejecutaron y encubrieron ese plan, en suma, por develar todo aquello que conmocionara a todo un país el 18

Poder Judicial de la Nación

de julio de 1994. Por el contrario, su labor, eminentemente revisora, guardará directa vinculación con todos aquellos elementos que hasta la actualidad ya han sido agregados al expediente, y sobre los cuales son las mismas autoridades judiciales y fiscales las que están actuando.

Entonces, no se trataría en el caso de un organismo destinado a garantizar el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, con el objetivo de reconstruir, como hecho histórico particular, el episodio que sacudió a la Argentina y al mundo entero hace casi dos décadas. Lejos de ello, la entrega recíproca de la información contemplada está prevista únicamente con relación al expediente judicial en el que se investiga ese acto criminal. El marco de actuación de ese órgano, esto es, el proceso judicial que tiene por objeto la investigación del atentado, distancia a la comisión de aquel objetivo que abrigó su origen pues, no es en ese contexto en el que será posible alcanzar “la verdad” de lo acaecido. Por el contrario, en ese marco la pretensión sólo podrá vincularse con la posibilidad de alcanzar una verdad construida, en consonancia con las constancias que hasta la actualidad fueron incorporadas a la investigación.

Es decir, las facultades asignadas a la Comisión creada por el memorando gravitan en torno a la investigación penal y, a su vez, este proceso constituye el elemento principal a ponderar por aquélla. Ambas circunstancias son reveladoras de que no nos encontramos aquí ante una Comisión por la Verdad, sino ante un órgano que se erige, en definitiva, como un nuevo juez de la causa.

En consecuencia, el análisis conjunto de ambas normas denotan la creación de un organismo alternativo a la justicia, destinado a la constatación directa de los hechos y sus intervinientes, facultades que, por ello, se superpondrán con aquellas que constitucionalmente le son asignadas, de manera exclusiva, al magistrado que interviene en el expediente.

Pero corresponde detenerse nuevamente en el artículo 3, fundamentalmente en aquel pasaje que contempla la atribución asignada a ese órgano, relativa a la revisión detallada que realizará respecto de la evidencia correspondiente a cada uno de los acusados.

No puede soslayarse, en primer lugar, que aquella función no fue prevista para ser ejercida respecto del atentado. Por el contrario, la

terminología empleada pone de manifiesto que si esa función revisora se concreta respecto de los “acusados”, entonces esa potestad no está destinada a conocer la verdad de lo ocurrido, sino que mediante su ejercicio se procurará deslindar las responsabilidades que corresponda atribuir a quienes ya están implicados –precisamente por la misma justicia argentina-, función ésta cuyo despliegue en modo alguno corresponde a esta clase de organismos

Pero además el texto del acuerdo genera dudas en punto a quiénes estarían alcanzados por esa categorización de “acusados” y, aun más, si ella podría ser extendida a aquellos que a la actualidad se encuentran imputados en el marco de otras causas surgidas como consecuencia del atentado.

La poco feliz expresión “acusados”, empleada en el texto del art. 3 del Memorándum, conduce a una sola interpretación. A la par de que el avance que propone la Comisión supone limitarse a lo que ya la causa AMIA brinda, la generalidad del concepto no puede sino aludir a que –al interior de ese expediente- nada le será ajeno. Ella podrá examinar aquello que se dio en llamar la “conexión internacional”- y por la cual se impulsó el acuerdo en examen- del mismo modo en que también podrá hacerlo en lo que se refiere a todo aquello relacionado con el ámbito local. Allí donde la norma no distingue, nada queda por precisar. No se trataría de una negociación destinada a lograr la cooperación de Irán en la investigación del hecho, ni de indagar sobre la responsabilidad de sus nacionales, sino que ese procedimiento incluiría también a quienes resultan imputados en los restantes procesos que se abrieron como consecuencia de la voladura a la sede de la AMIA, muchos de los cuales se encuentran a la espera de un próximo juicio oral a desarrollarse. En este marco no es posible hablar todavía de una “Comisión por la Verdad”, cuando sus facultades no cristalizan sino un obrar propio del Poder Judicial.

Pero no es allí donde se detienen las objeciones acerca de las atribuciones eminentemente judiciales reconocidas a la Comisión. El artículo 4 prevé que la Comisión, una vez analizada la información recibida de ambas partes, expresará *su visión* de lo acontecido, extremo a partir del cual emitirá un *informe con recomendaciones* sobre cómo proceder en el *caso*.

Diversas son las dificultades que el texto de esta regla presenta.

Poder Judicial de la Nación

En primer lugar, porque en él se hace alusión a “la visión” que el organismo creado brindará respecto del caso. Sin embargo, esa “mirada” que la Comisión pueda ofrecer respecto de lo acontecido hace ya casi dos décadas no puede considerarse “la verdad” de lo ocurrido –con toda la carga propia que este concepto reúne-, sino meramente una postura que adoptará luego de recabar y analizar aquellos elementos que hayan sido incorporados a la investigación del atentado.

Este escenario impone un nuevo cuestionamiento pues, “la verdad” acerca del atentado ocurrido el 18 de julio de 1994 inexorablemente se enfrenta a la lectura que respecto de esos extremos fácticos pueda realizar la Comisión de la Verdad. La referencia efectuada en el texto del acuerdo acerca de “la visión” que brindará ese organismo es, en sus propios términos, contradictoria con la esencia que caracteriza a esta clase de órgano siendo, por el contrario, propia de otros ámbitos que no son los que la Comisión creada por el Memorándum, dado su nombre, aspiraría a ocupar.

Aun cuando uno de los fines del procedimiento penal se vincule con la necesidad de conocer la verdad acerca de una hipótesis delictiva objeto del procedimiento y, con ello, se procure la reconstrucción histórica de un acontecimiento particular, también lo es que esa finalidad a la que tiende el proceso penal, y que constituye una de sus razones de ser, en el marco de una investigación pueda no ser alcanzado, sin que ese proceso carezca de sentido (MAIER, Julio B., *Derecho procesal penal, I. Fundamentos*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 852)

Es decir, la prédica constante que concibe al procedimiento penal como un medio de conocer la verdad no puede ocultar que ese conocimiento resulta limitado y condicionado pues, el orden jurídico penal, no sólo en virtud de reglas formales, sino también a través de reglas jurídicas materiales, recorta el conflicto social que está en la base de todo caso y extrae de él sólo las notas o elementos que le interesan, expulsando de la investigación aquellos que considera irrelevantes. (MAIER, *ob. cit.*, p. 854).

No puede admitirse, sin embargo, que la Comisión de la Verdad se aparte de aquel objetivo que debe perseguir “idealmente” el proceso penal pues, precisamente, su creación obedeció a la necesidad de alcanzar *la*

verdad y el conocimiento del atentado como hecho histórico concreto y puntual. En esa labor, y en orden a la razón a la que responde su conformación, en modo alguno puede admitirse la visión fragmentada que aquélla pudiera brindar respecto del atentado a la AMIA, tal como podría ser admitido en el marco de un proceso penal en cuyo contexto el concepto de verdad resulta estrecho, parcial y restringido.

Tal extremo deja al descubierto que la conformación de esta Comisión, entonces, se aleja de aquellos fundamentos sobre la base de los cuales se recurre a la constitución de esa clase de órganos, esto es, hacer efectivo el derecho a obtener justicia e, insisto en él, el derecho a conocer “la verdad” acerca de las circunstancias que rodearon al evento investigado, cuyo contenido debe ser definido a partir de la obligación que recae sobre el Estado de reconstruir el pasado a través de los medios legales que permitan descubrir la realidad de lo sucedido, con el objeto de dar una respuesta a las víctimas, sus familiares y a la sociedad en su conjunto.

Pero existe un problema de mayor incidencia aún. Conforme a los términos de ese artículo, las potestades asignadas a la Comisión no permiten descartar que, con su intervención, incida ya directa e ilegítimamente en el desarrollo de la investigación y la actuación de sus magistrados naturales.

En particular, porque como parte del procedimiento se indica que ese órgano elaborará un informe final *con recomendaciones* acerca de cómo proceder con el caso.

Como se ve no se trata aquí de meras recomendaciones dirigidas a lograr un acercamiento entre las partes, o respecto a cómo conciliar sus posiciones de modo tal de avanzar en las investigaciones; ellas serán emitidas con indicaciones acerca de cuáles deben ser los pasos a seguir en el *caso* y, en definitiva, en el expediente judicial en cuyo contexto el crimen está siendo investigado.

Si el contenido ha de vincularse a nuevas hipótesis de investigación, a la conveniencia o no de su profundización en determinada dirección, a la continuidad o, incluso, a la interrupción de la persecución respecto de ciertos hechos y/o imputados ¿es posible seguir llamando Comisión por la

Poder Judicial de la Nación

Verdad al órgano creado por el Memorándum? ¿O acaso no son éstas las funciones propias del Poder Judicial?

Es que no puede obviarse aquí el modo en que las consecuencias que las recomendaciones emitidas por la comisión podrían incidir en las decisiones que hasta el momento adoptó la justicia argentina, ni la forma en que, frente a ese nuevo escenario, necesariamente gravitará sobre los verdaderos alcances que tendrá para el magistrado interviniente en el ejercicio de su potestad.

No puede tildarse de absurdo un futuro procesal que implique contemplar conclusiones absolutamente opuestas a aquellas a las que el juez obtuvo en el marco de la investigación. En ese supuesto resultaría fundamental determinar cuál habrá de ser el proceder que aquél debería adoptar en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales. Los resultados obtenidos a partir de la negociación alcanzada podrían dejar sin efecto o hacer inaplicables las decisiones que hasta el momento adoptó la justicia argentina; o esos resultados podrían incorporarse al proceso judicial en marcha, con afectación del ordenamiento jurídico argentino y la Constitución Nacional. Pero además, cabría preguntarse si el camino a transitar no implicaría desconocer la verdad relativa alcanzada hasta el momento y la obligación de someterse a la jurisdicción iraní y a una comisión internacional con funciones judiciales.

En el ejercicio de sus atribuciones la comisión emitirá un informe con recomendaciones que serán tenidas en cuenta por ambas partes en sus futuras acciones, es decir el acatamiento de aquellas será obligatorio para la justicia argentina.

Y, ¿qué sucedería aquí si, en definitiva, la Comisión sostuviera que no corresponde continuar con la investigación, ya sea respecto de las personas de nacionalidad extranjera indicadas por el fiscal como en relación con aquellas limitadas a lo que se dio en llamar la conexión local? Argentina, ¿deberá desoír este particular compromiso, no acatando las directivas de una comisión que ella misma creó? O ¿deberá ajustarse a las resultas de un proceso que ella impulsó, frustrando en su camino las expectativas de las víctimas, los intereses de la sociedad y hasta los mismos atributos de sus propias instituciones?

En suma, a la comisión se le asigna la facultad para recolectar, valorar y examinar pruebas. Se le da la capacidad de realizar interrogatorios. Se le concede el atributo de dictar recomendaciones a ser tenidas en cuenta por las partes y, finalmente, se le acuerda la función de emitir un informe acerca de “la verdad” de lo acontecido el 18 de julio de 1994. ¿No son acaso ellas las funciones del poder judicial argentino? Es evidente que el carácter de simple comisión asesora queda aquí, y por mucho, absolutamente superado.

Las líneas del memorando esconden, en definitiva, las funciones judiciales que aquella comisión estaría destinada a cumplimentar. El análisis efectuado claramente lo descubre y, al hacerlo, revela las aristas de uno de los sucesos más peligrosos en un Estado de Derecho: la interferencia indebida en la esfera de actuación del Poder Judicial en el marco de un proceso judicial ya existente; la intromisión de la comisión en la actividad jurisdiccional que la Constitución Nacional reserva, de manera exclusiva, a sus jueces naturales.

La restricción del ejercicio de las funciones jurisdiccionales argentinas derivadas de las limitaciones que el propio instrumento impone, evidencia la existencia de inconmensurables riesgos que podrían cernirse en el marco de la investigación del atentado a la AMIA.

A pesar del carácter que pretenda atribuírsele a la Comisión de la Verdad creada por el Memorándum, las facultades que a ella le son asignadas nos hablan de un proceso extraño al cual habrá de ser sometida la investigación, distante de la jurisdicción argentina, del derecho procesal y de las garantías judiciales que le son aplicables a todos los involucrados, tanto de aquellos convocados a soportar el peso de la ley, como de quienes acuden en defensa de sus derechos conculcados.

Así el Memorándum se ubica lejos de lo dispuesto en el artículo 18 CN, en cuanto prohíbe el juicio por comisiones especiales o la separación de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa.

Nuestra Ley Fundamental intentó asegurar, mediante esa prerrogativa, la imposibilidad de manipular el tribunal competente para el enjuiciamiento de tres modos distintos: al declarar la inadmisibilidad de las comisiones especiales; al impedir que en el juzgamiento intervengan tribunales creados con posterioridad al hecho objeto del proceso; y al indicar que, en todo

Poder Judicial de la Nación

caso, es competente para juzgar el tribunal con asiento en el lugar en el que se cometió el hecho.

Lo visible de esta regla de garantía es que nuestra Constitución Nacional procuró clausurar toda posibilidad para que los órganos de gobierno seleccionen o determinen el tribunal competente para el caso.

Procedió, conforme a ello, de mayor a menor, impidiendo, en primer lugar, el peligro más grave para la seguridad individual, las comisiones especiales, como forma abierta y transparente de determinar que un tribunal de excepción juzgue el caso y, luego, la posibilidad de que tribunales competentes, según una ley general posterior al hecho, se aboquen al trámite y decisión de causas pendientes, anteriores al comienzo de vigencia de la ley, forma que permitía determinar, encubierta o disimuladamente, con posterioridad al hecho, el tribunal que lo juzga (cfr. MAIER, *ob. cit.*, p. 765).

La lógica consecuencia de una Comisión que avasalla los límites impuestos por el artículo 18 de la Carta Magna no puede sino repercutir en el vigor de otra de sus disposiciones. Los propios términos del acuerdo dejan al descubierto que aquél arroja también al vacío la letra del artículo 116 de la Constitución Nacional en tanto determina la jurisdicción argentina y la competencia federal para la causa AMIA.

El procedimiento previsto en el Memorándum no hace más que excluir al juez que a la actualidad interviene en la sustanciación de la causa en la que se investiga el atentado, vulnerando, de ese modo, el principio constitucional precedentemente enunciado.

En efecto, la circunstancia de que el procedimiento a seguir se sujete a las reglas de un derecho procesal excepcional y extraordinario, creado únicamente para este supuesto en particular; la concesión de facultades judiciales a una comisión extraña que habrá de actuar en el territorio iraní, emitiendo recomendaciones sobre cómo debe actuarse en una investigación pendiente no hace sino quebrantar la independencia e imparcialidad que caracterizan la actuación del Poder Judicial en un Estado de Derecho. Aquí no se debate un atributo personal del magistrado; no se trata de preservar una simple posición o comodidad; se trata de la necesidad de tutelar una garantía que implica que cada juez, cuando juzga y decide un caso concreto, es libre -independiente de todo

poder, inclusive del judicial- para tomar su decisión. A él sólo le es exigible que su fallo sea conforme a derecho, esto es, que se sujete a la ley, a fin de evitar interferencias en su decisión por órdenes de cualquier tipo y proveniencia y, aún más, para impedir indebidas intromisiones y afectaciones en la investigación y en la hipótesis que en ella sea sostenida.

XIV. Pero no es sólo esta garantía la que se ve seriamente comprometida con los términos del Memorándum.

La caída de la jurisdicción del magistrado interviniente, del escenario en el que se desarrolla la contienda propia de todo juicio, conlleva en sí misma el declive de los actores en este proceso penal. La intromisión de la Comisión en la función del juez a cargo de la investigación no afecta sólo a su potestad. Vulnera también a quienes se enfrentan ante él en procura del reconocimiento de sus derechos y el ejercicio de sus pretensiones.

La implementación de un nuevo órgano al que se le conceden facultades judiciales nos advierten no sólo acerca de las restricciones a las que el magistrado habrá de sujetar el ejercicio de sus funciones y que sustraerá, de la esfera de su órbita, aquella misión que por mandato constitucional está llamado a cumplimentar. También nos aleccionan acerca del riesgo al que serán sometidas las propias partes en el marco de la investigación penal.

En ese acuerdo no fue previsto ningún mecanismo de control ni participación por parte de aquéllas para con las funciones que aquel órgano ejerza y tampoco se contempló la posibilidad de que recurran las decisiones adversas a sus pretensiones que esa comisión adopte en el ejercicio de las potestades que le fueron asignadas. No fue estipulada la oportunidad de que ellas sean oídas, aporten elementos de prueba, presencien el discurrir de la actuación de aquel órgano, controlen las pruebas que serán incorporadas a la luz de ese nuevo procedimiento: en definitiva, no se previó que pudieran supervisar el modo en que esa comisión llevará a cabo sus atribuciones.

En efecto, en esa labor preeminente de preservar aquellos principios que acoge nuestra Ley Suprema, se manifiesta la afectación que el acuerdo suscripto supondrá, en un primer lugar, para la esfera de actuación del Ministerio Público Fiscal que, por definición constitucional expresa, es el encargado de la persecución pública de los delitos (artículo 120).

Poder Judicial de la Nación

Su participación fue excluida del texto del acuerdo suscripto y, como consecuencia de ello, también de la tarea de imprimir el rumbo que habrá de transitar la investigación penal de allí en adelante.

No existe duda alguna en cuanto a que la incorporación del texto del artículo 120 a nuestra Ley Fundamental señala una modificación sustancial del paradigma procesal penal, al establecer la independencia y la autonomía funcional del Ministerio Público, en pos de una clara decisión adoptada por el constituyente a favor de una división rigurosa entre las funciones de promoción y decisión.

Y precisamente, en esa tarea de “promover la actuación de la justicia”, en el concreto ejercicio de la acción penal pública, es que se le asigna la labor de habilitar el ámbito de actuación del magistrado interviniente.

La constitucionalización del Ministerio Público entraña, entonces, el rechazo a que otro órgano que no tenga esa función constitucionalmente asignada se inmiscuya en esa tarea, en tanto resulta impensable que de toda atribución conferida expresamente por la Constitución Nacional pueda implicarse, sin más, una autoridad que destruya, precisamente, los límites de la concesión.

Los términos del Memorándum no sólo excluyen la posibilidad de que el fiscal interviniente establezca los lineamientos a los que corresponda sujetar la investigación del atentado; aún más y, como consecuencia de ello, dejan abierta la posibilidad de que su accionar también deba sujetarse a los términos que eventualmente sean plasmados en las *recomendaciones* que emita la “Comisión de la Verdad”.

XV. Sin embargo, no es el representante del Ministerio Público Fiscal el único actor que resulta afectado como consecuencia de ese procedimiento.

Fundamentalmente se revelan ante nosotros las incidencias y el compromiso que esa negociación supondrá, de modo trascendental, para con los derechos constitucionales de las víctimas del atentado –entre quienes se encuentran los recurrentes–.

El acuerdo olvida por completo la creación de un espacio para garantizar su intervención, ya no sólo como naturales protagonistas de un órgano

creado para la consecución de la verdad, sino como partes promotoras de la atribución judicial para la habilitación del castigo de los delitos (Fallos 321:2021).

Cada acto que se celebre al amparo del Memorándum de Entendimiento tendrá a las víctimas como simples terceros que ninguna participación podrán reclamar. Cualquier interrogatorio que se reciba, medida de prueba que se disponga o documento que se ofrezca no sólo quedará exenta de todo control; antes bien quedará a resguardo de cualquier asistencia.

Los derechos de las víctimas, cuya jurisdiccional tutela se halla asegurada por nuestra Ley Fundamental, se ven aquí despojados de todos sus atributos. Ya ni siquiera se erige allí un “convidado de piedra”, como la doctrina refiriera alguna vez cuando sus intereses quedaron relegados en el proceso penal. Hoy no alcanzarán a instituirse ni siquiera en espectadores de todos los actos que queden regidos bajo el procedimiento reglado por el Memorándum de Entendimiento. La ignorancia en la que el propio texto del documento sumergió la alusión a los damnificados, no termina sino acallando sus inquietudes y cercenando sus pretensiones.

Así, la letra del memorando desconoce palmariamente la personería que en su rol de querellantes les es reconocido a los damnificados del atentado para actuar en defensa de sus derechos en el marco del proceso penal instituido por imperio de ley. Su protección no sólo ha sido garantizada en diversos pasajes de nuestro texto constitucional, sino que también ha sido receptada ampliamente en la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal al reconocer, en la garantía del debido proceso legal consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional, el resguardo y el aseguramiento indispensable a todos los litigantes por igual, del derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en legal forma (Fallos 268: 266; 321: 2021).

Pero aún más. Los particulares contornos que reviste el crimen cuya comisión ha de ser investigada supusieron, ante todo, una flagrante violación a los derechos fundamentales, al punto de haber sido calificado como un atentado de lesa humanidad. La gravedad de esa lesión, por sí sola, exige de los tribunales argentinos la obligación de remover cualquier obstáculo para la

Poder Judicial de la Nación

investigación de los eventos que la generaron como pauta imperativa para la real protección y vigencia de los derechos conculcados.

De ahí, entonces, la concepción que supone incluir en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la totalidad de los atributos que conforman el concepto de hombre y, como consecuencia de ello, la responsabilidad internacional que el Estado Argentino adquiere para el juzgamiento y sanción de los responsables de sus violaciones.

En efecto, el derecho a la jurisdicción supone la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y de obtener de él una sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes. Implícitamente se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y es también coincidente con el que reconocen los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CSJN, Fallos 199:617; 305:2150; 321:2021, entre otros).

Justamente al tratar esta última disposición, así como el artículo 25 de dicha Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de señalar que el derecho de acceso a la justicia no es sino el derecho a la propia realización de la justicia. En esa tarea estableció que uno de sus componentes esenciales es, precisamente, el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido, y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional (artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Aquel tribunal formuló una interpretación armónica entre las reglas mínimas del debido proceso legal y las acciones destinadas a reclamar por los derechos conculcados (artículos 8 y 25 de la CADH) y afirmó que los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de derechos humanos (art. 25, CADH), expresando, además, que esos remedios procesales deben ser sustanciados de acuerdo a las reglas que contempla el art. 8.1, sin perjuicio de la obligación general de todos

los Estados de garantizar, a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, el pleno ejercicio de los derechos contenidos en la Convención.

Así pues, y tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, *“el deber de investigar (...) que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares. La investigación debe ser seria, imparcial y efectiva, y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos (...) ‘cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado’”* (cfr. CorteIDH, caso “Gutiérrez”, rto. el 25 de noviembre de 2013, cons. 98).

Con todo, no se trata sino de remarcar la subsidiariedad o complementariedad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, al indicar que es deber primordial de los Estados no sólo respetar los derechos sino también garantizar su ejercicio. En suma, el acceso a la justicia no sólo comprende la regularidad de un proceso, sino también la observancia efectiva de las decisiones definitivas, en tiempo y forma, porque el cumplimiento de las sentencias está fuertemente ligado al derecho de acceso a la justicia, el cual se encuentra consagrado en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana (CIDH, Casos “Velásquez Rodríguez”; “Villagrán Morales y otros”; “Baena, Ricardo y otros”; “Los 19 Comerciantes”, “Yatama”, “Tibi”, entre otros).

En definitiva, se trata de afianzar una carga que, vale destacar, registra una raigambre nacida, no ya de aquel tratado regional, sino de la propia Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre que, surgida muchos años antes de los sucesos que aquí se debaten, imponía en su art. 18 el derecho a la justicia como un valor que, lejos de conformar un simple anhelo, imponía la necesidad de conformar los carriles efectivos para su consagración.

Es ese llamado el que, desoído por nuestros Tribunales, no sólo habría de acarrear la pesada carga por una obligación incumplida, sino la

Poder Judicial de la Nación

penosa consecuencia de tornar ilusorios esos derechos que, sólo tras los años de aflicción y sacrificio de los hombres, han podido ser reconocidos.

Tal posibilidad pone en evidencia que la negociación entre ambas Naciones lejos está de ofrecer una solución a la controversia por la cual fue celebrada.

XVI. Las innumerables preguntas que despiertan sus términos, los riesgos que sus propias palabras esconden, la endeblez jurídica de la información a obtener y, por sobre todo, la yuxtaposición de su obrar con la labor de la magistratura local -con el consiguiente desplazamiento de sus principales protagonistas-, no sólo conduce a rehusar la posibilidad de arribar a importantes avances para alcanzar una solución eficaz y justa en un caso tan emblemático para nuestro país.

Antes bien, demuestra su incapacidad para responderlos porque en él se pone de manifiesto el quebrantamiento palmario de todos aquellos pasajes de la Constitución Nacional que acogen principios de derecho público que deben ser respetados por los tratados internacionales.

La oscuridad y la gravedad que revisten los términos que en él fueron empleados y, peor aún, la verdadera esencia del organismo que el memorando ha de engendrar, no harían más que comprometer el derecho a la justicia imparcial, el derecho al debido proceso, el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales, previstos todos ellos en instrumentos jurídicos internacionales que gozan de jerarquía constitucional en nuestro derecho interno.

Entre tantos interrogantes y conflictos tampoco puede obviarse aquí la responsabilidad internacional en la que incurriría el Estado ante la revelación de su ineptitud para determinar las responsabilidades y, en consecuencia, la aplicación de la ley penal, en el contexto de uno de los sucesos más graves perpetrados en nuestro país catalogado, por las características que revistió, como crimen de lesa humanidad.

No debe soslayarse que lo conflictivo de este punto radica en que si a la Comisión creada por el Memorándum se le concede la facultad de esclarecer, determinar o constatar cómo fueron los hechos vinculados al caso AMIA, su actuación no hace más que excluir al juez de la causa. Se impondrá

como juzgadora de lo acontecido y de aquellos que deban responder por ese acto criminal, si es que alguien habrá de hacerlo, en la medida en que -no puede descontarse- no es posible olvidar las recomendaciones que en el ejercicio de sus facultades emitirá aquel órgano, de observación obligatoria por las partes, y entre las cuales, es posible conjeturar, hasta podría “aconsejarse” la misma clausura de toda investigación. En suma, todo el procedimiento previsto en el acuerdo no hace más que sacrificar nuestro derecho procesal penal y, con ello y fundamentalmente, los derechos, constitucionalmente reconocidos, de quienes procuran su reconocimiento y justa reparación.

En suma, se corre el enorme riesgo de que los resultados que por la negociación puedan ser alcanzados no conformen al Estado, ni a sus ciudadanos y, peor aún, a los damnificados por el atentado.

Definitivamente, el Memorandum de Entendimiento viola tratados e instrumentos jurídicos internacionales que gozan de jerarquía constitucional en nuestro derecho interno, sean los enumerados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional o los incorporados posteriormente, porque se está afectando el derecho de las víctimas y el derecho a la verdad; reconocido en Naciones Unidas por el Consejo de Derechos Humanos (Resolución 12712 del 1/10/2009).

Como ya fue señalado, esas consecuencias pondrían de manifiesto no sólo el deterioro de la justicia y el Derecho Internacional sino que -y en virtud de ello- conducirían a incurrir al Estado en responsabilidad ante la comunidad de naciones, frente a la incapacidad de sortear las dificultades que impiden la aplicación de la ley penal en el marco de uno de los atentados terroristas más graves de nuestra historia nacional.

Y es en pos de ellos que se torna imperiosa nuestra intervención.

XVII. Resulta indispensable agudizar el esfuerzo para tornar efectivo el derecho de las víctimas a conocer la verdad acerca de los extremos que conformaron los sucesos acaecidos.

Se trata de poder esclarecer, con objetividad, las circunstancias y los hechos del atentado, con el objeto de atribuir las responsabilidades pertinentes, nacionales e internacionales, para lograr que el

Poder Judicial de la Nación

accionar de la justicia repare los daños causados, conforme a la realidad, el derecho internacional y los derechos internos de cada parte.

No existe controversia alguna acerca del marco legal en cuyo contexto tuvo su génesis el acuerdo entre ambos países así como su aprobación posterior por el Congreso.

Esos instrumentos jurídicos se inscriben entre las potestades ejecutivas y legislativas que nuestra Carta Magna contempla en materia de relaciones exteriores. La negociación y firma del Memorándum de Entendimiento por el Poder Ejecutivo, así como su posterior aprobación por el Congreso, ha sido conforme a las facultades que les otorgan los artículos 99, inciso 11° y 75, inciso 22° de la Constitución Nacional, respectivamente.

De ahí que tampoco corresponda realizar objeciones en punto a la competencia para la existencia de un diálogo entre líderes estatales, siempre que aquél se desarrolle en un marco de reglas precisas.

Sin embargo, cuando ese diálogo no superó las dificultades que condujo a las Naciones a concertar el acuerdo, sino que su resultado, a la par de alejarse de tal empresa, culminó avasallando derechos fundamentales y las mismas instituciones de la República, compete a este Tribunal controlar y suprimir el acto que los ha colocado en jaque.

La cooperación que se ansiaba ningún eco halló, y lo que el acuerdo finalmente brindó no ha culminado más que en el extravío de lo que hasta el momento se lograra. La pérdida de la jurisdicción, el alejamiento de las víctimas, de sus pretensiones, y de la confianza en nuestra justicia.

La ausencia de lo querido y la intervención sobre lo que no fue buscado es lo que condena a la oscuridad y a la ineptitud los alcances de una negociación que, más allá de sus loables propósitos por parte del Gobierno argentino, queda distante de brindar alguna posibilidad para dilucidar, con verdad y objetividad, las circunstancias y los sucesos del atentado, como así también para poder atribuir las correspondientes responsabilidades nacionales e internacionales.

No desconocemos aquí las intenciones que albergaron las autoridades nacionales para posibilitar el avance del proceso judicial y, a través del acuerdo suscripto, lograr el esclarecimiento de los hechos. Si se interpreta el

rol de la Comisión desde esta perspectiva, su función estaría destinada a asegurar la conducción del proceso respetuosa de la ley, de modo que se eliminen las trabas que hoy impiden el avance de la causa.

Sin embargo, el esfuerzo argentino por promover una acción en busca de la verdad y en elaborar un mecanismo jurídico y político que produzca una solución definitiva satisfactoria, quedó diluído en los propios términos de la negociación alcanzada.

El análisis jurídico realizado a lo largo de este decisorio pone frente a nuestros ojos una realidad muy distinta respecto al entendimiento logrado como producto del acuerdo, cuya gravitación negativa en los derechos de las víctimas y, en definitiva, de la misma sociedad argentina, torna imperativa la solución propiciada por los incidentistas.

Hoy, ante los graves y peligrosos riesgos a los que las condiciones plasmadas por la negociación dejan sometidos los principios fundamentales que rigen nuestro Estado de Derecho, no queda otra senda más que ejercer el atributo que, dada nuestra magistratura, nos compete.

Por todo lo expuesto, se impone declarar la inconstitucionalidad de la ley mediante la que fue aprobado el Memorándum de Entendimiento suscripto entre la República Argentina y la República Islámica de Irán, en razón de no gozar ese instrumento de jerarquía constitucional y acoger, en su texto, términos cuyo alcance resultan palmariamente opuestos a nuestra ley Fundamental (CSJN, “Zaratiegui, Horacio y otros c/Estado Nacional s/nulidad de acto legislativo”, rta.: 6/12/1988 y Fallos 327: 3312, voto del Dr. Antonio Boggiano, y sus citas).

Porque *“El palladium de la libertad es la Constitución, esa es el arca sagrada de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal”* (CSJN, Fallos 32.120).

Y es en virtud de ese deber que se alza ante nosotros la imposibilidad de sostener la vigencia de una ley que otorgó legalidad a un acto del Poder Ejecutivo que, lejos de echar luz para alcanzar la verdad y la justicia

Poder Judicial de la Nación

sobre uno de los crímenes internacionales más graves de la historia, arrojan al vacío el incesante reclamo de los damnificados.

PALABRAS FINALES.

El análisis que he formulado en los acápites precedentes no hace más que evidenciar que poco habría podido conseguirse mediante el Memorandum de Entendimiento suscripto por ambos países el 27 de enero de 2013, cuando no frustrado derechos de raigambre constitucional por lo cual la Argentina habrá de responder ante la comunidad internacional.

Sin embargo, tal conclusión no puede opacar los loables objetivos que inspiraron los términos de ese acuerdo, a través de los cuales se aspiraba a alcanzar información adicional y enriquecer las evidencias existentes en la investigación judicial para lograr así, un acercamiento real a la verdad de los hechos y la debida sanción para los culpables del atentado. Menos aún puede comprenderse como una desmotivación para avanzar en esa dirección. Todo lo contrario. Este decisorio debe ser entendido como un nuevo capítulo en pos del fortalecimiento de esos objetivos.

El Memorandum suscripto entre ambas naciones no logró ofrecer una respuesta satisfactoria a las innumerables interrogantes que la causa judicial plantea. Lejos de ello, el análisis de sus términos demostró su incapacidad para responderlos, ante la falta de previsión de espacios, mecanismos y procedimientos que permitiera superarlos con eficacia. Tal vez se trató de un instrumento surgido del máximo compromiso al que pudieron arribar ambas partes, que optaron por privilegiar un acuerdo mínimo y básico, al que consideraron efectivo a pesar de todas sus imperfecciones, en razón de que un consenso más preciso en su contenido habría sido imposible de aceptar, en particular por la reiterada negativa de Irán a brindar alguna clase de cooperación judicial en el marco de la investigación.

Es esa carencia de una solución eficiente al problema para el que fue celebrado ese acuerdo la que nos compele, desde el ejercicio de esta magistratura, a mancomunar los esfuerzos para procurar una alternativa superadora de aquella negociación restringida, en pos de una proyección dirigida a satisfacer el legítimo reclamo de los damnificados de este acto criminal, y el de cada argentino cuya confianza ha sido depositada en las instituciones del país.

Y en esa labor, es que habré de compartir la necesidad de disponer aquellas diligencias indicadas por mi colega preopinante, tanto en el punto 2° como aquellas dirigidas al magistrado de grado, indicadas en el punto 3°, acápites a), b) y c), a efectos de avanzar en lo que se refiere a la faz internacional de la causa AMIA.

No obstante, distinta es mi posición en orden a su propuesta respecto de las futuras instancias a inaugurar, tanto al interior de esta causa, como en otros órdenes de la vida democrática. Así, entiendo que abrir un ámbito de debate para la implementación de un procedimiento que regule el juicio en ausencia para este caso es algo que no solamente excede el objeto que fue sometido por las partes a conocimiento de este Tribunal.

Si lo que se intenta es avanzar, sin mayores dilaciones ni demoras, en el proceso, no encuentro en ello la solución exitosa. En todo caso si, como se asevera, la Corte Suprema ha considerado compatible el juicio en ausencia con la Constitución Nacional; si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que ello no violaba disposición alguna de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entonces por qué aguardar un trámite parlamentario.

Si tanto la Ley Fundamental como ese elemental Tratado resultan indemnes ante el tipo de procedimiento que se intenta aplicar, y recordando que el derecho procesal no es sino derecho constitucional reglamentado, entonces no advierto impedimento alguno para que sea el mismo magistrado de grado quien obre en consonancia con lo propuesto por mi colega en torno a este punto en particular. Tal camino sí lograría la eficacia que se persigue, sin invadir competencias ajenas, exigiendo un pronunciamiento al respecto por parte de los otros poderes del Estado, y aventando mayores dilaciones en la búsqueda de la verdad y la justicia.

Por todo ello, si se trata del afán por agudizar los esfuerzos para encontrar una alternativa viable que contemple el incesante pedido de los damnificados, corresponde al juez de grado interviniente la decisión vinculada al modo en que habrá de proseguirse con la investigación del atentado.

En virtud del Acuerdo, el **TRIBUNAL RESUELVE:**

Poder Judicial de la Nación

1°) **HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE AMPARO** interpuesta y, en consecuencia, **DECLARAR INCONSTITUCIONALES EL MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO** entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Islámica de Irán sobre los temas vinculados al ataque terrorista a la sede de la AMIA en Buenos Aires el 18 de Julio de 1994 Y LA LEY 26.843 que lo aprobó.

2°) **ORDENAR** de modo preventivo, en virtud de las medidas cautelares que los incidentistas solicitaran (conf. fs. 1/55 y 568/587), **COMUNICAR** lo aquí resuelto al Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto) a fin de que no se dé comienzo a la ejecución del Memorándum de Entendimiento aprobado por Ley 26.843 mientras transiten las eventuales vías recursivas que contra la presente puedan ser deducidas (arts. 195, 204 y 232 y ccdtes. CPCCN).

3°) **ORDENAR** al Juez de Primera Instancia que:

a) **Reitere** por vía diplomática al Gobierno de la República Islámica de Irán, en un único, preciso y pormenorizado pedido, las solicitudes de extradición y cooperación judicial que fueran formuladas a lo largo del trámite de la causa y que se encuentran pendientes.

b) **Insista** a Interpol para que, en función de las probanzas reunidas hasta la fecha y de la caracterización del hecho como crimen de lesa humanidad, reevalúe la solicitud de difusión roja de las capturas ya pedidas respecto de Alí Rafsanjani, Alí Akbar Velayati, y Hadi Soleimanpour.

c) **Requiera** asimismo a Interpol que extreme los esfuerzos y recursos para averiguar el paradero de los imputados y hacer efectivas las capturas dispuestas en la causa, más allá de lo que implica su mera anotación y/o difusión.

Regístrese, notifíquese conforme lo dispuesto por las Acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública (Acordadas 15/13 de la CSJN y 54/13 de esta Cámara), y devuélvase a la anterior instancia.

Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

EDUARDO G. FARAH

JORGE L. BALLESTERO

En la misma fecha el Dr. Eduardo Freiler no firma por hallarse excusado. CONSTE.

ANTE MÍ: IVANA QUINTEROS (secretaria de Cámara)

