



## Ministerio Público de la Nación

Dicta. 828/2014.

### **EXCMA. CÁMARA:**

**Raúl Omar Pleé**, Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 2, en la causa n° CFP 3184/2013/CFC1 “Damnificado: Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) s/amparo – ley 16.986”, del registro de la Sala IIa., se presenta ante V.E. y respetuosamente dice:

#### **I**

Que habiendo sido notificado con fecha 16 de octubre de 2014 del auto que ordena dar cumplimiento con lo dispuesto en los arts. 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal, esta representación del Ministerio Público ha de hacer las siguientes consideraciones:

#### **II**

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Cámara Federal de Casación Penal a raíz del recurso de casación interpuesto por los representantes del Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), contra la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, de fecha 15 de mayo pasado, en cuanto resolvió, en lo que aquí concierne:

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 solicitaron, **comunicar** lo resuelto al Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior y Culto), a fin de que no se dé comienzo a la ejecución del referido Memorándum, mientras transiten las eventuales vías



## *Ministerio Público de la Nación*

recursivas que contra la resolución citada puedan ser deducidas (arts. 195, 204 y 232 y cc. del CPCCN).

### **III**

Con invocación del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación los recurrentes se agraviaron, esencialmente, de que la Cámara a quo declarara la inconstitucionalidad del Memorandum de Entendimiento y la Ley 26.843 sobre la base de consideraciones genéricas y abstractas; mediante una declaración oficiosa (extra petita); sin que medie lesión cierta, concreta y actual; respecto de un acuerdo que todavía no se encuentra vigente; y en clara violación a las prerrogativas del Poder Ejecutivo para el manejo de las relaciones exteriores –art. 99 inc. 11, CN-.

Al respecto, sostuvieron que el Tribunal a quo se apartó de la doctrina y la jurisprudencia que consagra la presunción de constitucionalidad de este tipo de normas y actos (cita de Fallos: 220:1458 y 319:178).

Aclararon que el Tribunal debió extremar los recaudos para no incurrir en un análisis abstracto en torno a la inconstitucionalidad de la ley 26.843, que convalidó lo actuado por el Poder Ejecutivo Nacional en el marco de la negociación llevada a cabo por la República Argentina y la República de Irán, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

Precisaron que el fallo se sostiene únicamente sobre un diseño hipotético -que no se condice con las pautas que regulan el ejercicio del control de constitucionalidad- respecto de la supuesta proyección de las consecuencias dañosas que la norma cuestionada le causaría a los amparistas; al Poder Judicial -cuyas facultades exclusivas resultarían subordinadas o compartidas-; a las víctimas del atentado; y al Ministerio Público.

Con cita de doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recordaron que “...la declaración de inconstitucionalidad de una ley no debe hacerse en términos genéricos o teóricos. No basta en consecuencia con la aserción de que la norma impugnada pueda causar



## Ministerio Público de la Nación

agravio constitucional sino que debe afirmarse y probarse que ello ocurre en el caso (Fallos 256:602)”.

Por todo ello, consideraron que el fallo cuestionado se ha pronunciado a favor de un planteo de inconstitucionalidad que no tiene relación alguna con una situación real, personal y concreta, y además, se estructura sobre la base de una serie de conjeturas en torno al alcance que tendría la disposición cuestionada frente a supuestos de hecho igualmente hipotéticos.

Por otro lado, puntualizaron que el *a quo* se auxilió mediante el cuestionamiento a la creación por el Memorandum de una especie del concepto genérico de la “Comisión de la Verdad”, lo que le facilitó acudir a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad, con el desdén por la envergadura argumentativa que la relevancia institucional del caso demandaba. Mencionaron que, con ostensible ultra actividad, la Cámara se expidió sobre aspectos no sometidos a su jurisdicción.

Cuestionaron que la sentencia prescindió del proceso tramitado (la acción de amparo) y desatendió los propios agravios de los accionantes, declarando oficiosamente la inconstitucionalidad del Memorándum de Entendimiento y la Ley n° 26.843.

En ese sentido, señalaron que la resolución obstaculiza la aplicación de las normas no obstante la presunción de legalidad que las asiste –el pedido en los agravios violenta la normativa de la ley 26.854 y priva a la cuestión de la instancia inaugural-, frustra el contexto procesal, violenta la ley y se expide *extra petita*.

Citaron doctrina explicando que *“...la Corte Suprema ha advertido que la posibilidad de decretar de oficio la inconstitucionalidad de normas, no autoriza a los jueces a quebrar el principio procesal (pero con base constitucional en el debido proceso) de congruencia. En resumen, no resulta válido que el juez otorgue mediante una declaración de inconstitucionalidad promovida por sí mismo, algo distinto a lo pretendido por las partes. No es así factible arribar a un resultado extra petita...”*.

Aclararon que la básica alteración del escenario fractura el principio de congruencia. La eliminación del armado procesal



## **Ministerio Público de la Nación**

tendiente a sostener la eventual declaración de inconstitucionalidad, sustentada solamente en la necesidad de establecer los alcances de las normas de carácter federal, modifican la naturaleza y el sentido de la pretensión, aun cuando la decisión pueda, en uno y otro caso, ser la misma.

Reseñaron que la sentencia de primera instancia rechazó el amparo con motivo del incumplimiento de sus recaudos de admisibilidad y de ello se han agraviado los demandantes. Insistieron en que el a quo prescindió de los reproches dirigidos al decisorio, pero igualmente y en forma oficiosa, declaró la invalidez constitucional de las normas, sobre la base de una original construcción.

En otro orden de ideas, reclamaron que la decisión judicial que declara la inconstitucionalidad del Memorándum de Entendimiento no puede ser analizada por no encontrarse en vigor el referido instrumento. Precisaron que el segundo párrafo del artículo 6 de la Ley 26.843 prevé que el 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”*.

Señalaron, en tal sentido, que actualmente dicho tratado no se encuentra en vigencia porque no se han intercambiado las notas verbales a las que alude el texto.

Respecto a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 26.843, alegaron que la Corte Suprema ha sostenido que *“...la ratificación de un tratado, considerada como una de las formas de manifestación del consentimiento contempladas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (arts. 11 y 14), es indudablemente un acto internacional y, como tal, debe ser realizada por el jefe de Estado, jefe de Gobierno, ministro de relaciones exteriores, o sus representantes (art. 7 de dicha Convención)”*.

Añadieron que *“...Esta ratificación, como acto internacional vinculante para el Estado, no es la aprobación del Poder Legislativo contemplada en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional – a veces confundida con la ratificación- pues esta última sólo tiene por efecto*



## *Ministerio Público de la Nación*

*autorizar al Poder Ejecutivo Nacional a ratificar el tratado en sede internacional”.*

Expusieron que la sentencia recurrida, al declarar la inconstitucionalidad de la norma mediante la cual el Congreso de la Nación aprobó el Memorandum de Entendimiento y pretenderla inaplicable, tiene como efecto privar al Poder Legislativo del ejercicio efectivo de su potestad constitucional de “aprobar” un tratado, con la consecuencia práctica de desechar ese instrumento. Y tal facultad de desechar un tratado es, literalmente, la otra potestad que el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional confiere al Congreso de la Nación.

Por ello, concluyeron que la potestad de ratificar o no un tratado en sede internacional es, por imperio de las normas constitucionales que la regulan, exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional, extremo con el que no parece estar de acuerdo la sentencia recurrida por cuanto pretende inconstitucional a la ley aprobatoria de un tratado mediante la cual aquel Poder es “autorizado” por el Legislativo a ratificar un tratado internacional.

Por otra parte, mencionaron que en la especie no existe causa o caso contencioso. En este sentido, insistieron en que en autos se persigue, por la vía de la acción de amparo, la declaración general, directa y abstracta de inconstitucionalidad de una Ley del Congreso.

Reiteraron que a la fecha de interposición del recurso no se han intercambiado las notas verbales que alude el art. 6 de la Ley 26.843, por consiguiente, el tratado no ha adquirido eficacia. De allí que entendieron que la decisión incurre en exceso de jurisdicción, por falta de caso, causa o controversia (arts. 116 y 43 de la CN y 2 de la Ley 27).

Concluyeron que el a quo ignoró que en un sistema difuso como el argentino, las acciones abstractas de inconstitucionalidad son ajenas a la competencia del Poder Judicial y comprometen de modo ineludible el principio cardinal de división de poderes (arts. 1 y 116 de la CN).



## *Ministerio Público de la Nación*

También consideraron que se prescindió que en la especie no está demostrado que el amparo sea el medio judicial más idóneo para encausar una pretensión meramente declarativa.

Ello, por cuanto no se ha demostrado la ineptitud o inoperancia de otras vías procesales, ni se destruyó la presunción de eficacia de los procesos de conocimiento regulados en el CPCCN.

Agregaron que la limitada y fragmentada cognición amparista llevó al tribunal a desconocer que también existen otros interesados a quienes la sentencia afecta sin haber tenido la oportunidad de ser oídos.

En tal sentido, postularon que el amparo es inadmisibles puesto que la complejidad de las cuestiones fácticas y jurídicas que se plantearon en autos requieren de una mayor amplitud de debate y prueba (art. 2 inc. d, de la Ley 16.986).

Por otra parte, subrayaron la ausencia de causación, en tanto no se encuentra acreditada la existencia de un vínculo de conectividad (jurídica y fáctica) entre el plexo normativo impugnado (Ley 26.843) y las consecuencias lesivas dogmáticamente invocadas por el amparista en su presentación inaugural.

Señalaron que no se encuentra probado una lesión cierta, concreta, directa y actual sobre un derecho fundamental reconocido por la Constitución Nacional, los tratados internacionales o las Leyes de la Nación.

Con relación a la validez de la Ley 26.843 y el Memorandum de Entendimiento, y la supuesta violación al principio de división de poderes, expresaron que la Comisión allí creada no es un tribunal revisor. Sostuvieron que la Comisión a la que alude el art. 1° del Memorandum no tiene competencia para ejercer funciones judiciales, sino meras facultades para analizar la información que le brinden las partes y para producir un informe. Tampoco interfiere en el desarrollo judicial de la causa en trámite.

Puntualizaron que las apreciaciones de la sentencia impugnada tienen un denominador común, puras expresiones dogmáticas





## *Ministerio Público de la Nación*

carentes de una explicación fáctica y contrapuesta a la realidad de lo que expresa la letra y el espíritu del Memorándum.

Rechazaron el carácter vinculante que el fallo pretende otorgarle a la opinión de la Comisión, pues consideraron que ello se contrapone la propia letra de la Ley, en tanto dispone que aquella “emitirá un informe con recomendaciones”, aclarando que “ambas partes tendrán en cuenta [esas] recomendaciones”.

Por ello, concluyeron que la Comisión no emite decisiones vinculantes, sino antes bien, recomendaciones que sin perjuicio de ser tenidas en cuenta por las partes, no obliga a su seguimiento (v. inc. 4 del Memorándum).

Apuntaron que el hecho de que la opinión de la Comisión no sea vinculante, veda toda posibilidad de que pueda interferir en la esfera de actuación del Poder Judicial de la Nación.

Puntualizaron que si el juez que entiende en la causa AMIA no hace aplicación alguna del Memorandum de Entendimiento con Irán, ninguna de las cláusulas podría considerarse violada.

Finalmente, añadieron que la declaración de inconstitucionalidad del acuerdo celebrado por Argentina e Irán lesiona las prerrogativas exclusivas del Poder Ejecutivo para el manejo de las relaciones exteriores de la Nación –artículo 99, inc. 11 de la Constitución Nacional- y las de control de esa actividad que incumben al Congreso de la Nación –artículo 22, párrafo 1º-, cuyo ejercicio presupone el control de constitucionalidad del acuerdo por parte de la Legislatura.

Aclararon que, como principio general, el Poder Judicial no está habilitado para declarar la inconstitucionalidad de los tratados celebrados con las potencias extranjeras sin desconocer las competencias constitucionales de los poderes políticos de la Nación.

A continuación, señalaron que la doctrina del Alto Tribunal citada en la sentencia para dar apoyo a la declaración de inconstitucionalidad difiere, esencialmente, del presente caso, y conduce a una conclusión inversa a la alcanzada.



## Ministerio Público de la Nación

En este aspecto, afirmaron que la doctrina de Fallos 305:2150 “Cabrera, Washington c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, analizó la aplicación de un tratado vigente, a diferencia de lo que ocurre en el presente caso.

En cuanto a la doctrina que emana de la causa A. 1240.XLVIII “Aquino, Armin Víctor s/extradición”, precisaron que solo se extrae un concepto que está muy lejos de inspirar a aquella sentencia, en tanto se sostuvo que *“...la fundamentación de la tacha de inconstitucionalidad resulta insuficiente teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o alguna de sus partes es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como una última ratio del orden jurídico [...]; el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos: 300:642...), sino que debe limitarse al estudio de la compatibilidad de la norma con las disposiciones de la Ley Fundamental entendidas como un conjunto armónico...”*.

En virtud de todo lo expuesto, solicitaron se haga lugar al recurso de casación interpuesto y revoque la resolución dictada con fecha 15 de mayo de 2014 por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

### IV

Ahora bien. A modo de introducción debe recordarse que -según doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico. En consecuencia, requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando tras un acabado examen del precepto se llega a la convicción cierta de que no existe otro modo de salvaguardar el derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional que se encuentra conculcado (conf. Fallos: 249:51; 264:364; 288:325; 301:962, 904;





## Ministerio Público de la Nación

305:1304; 311:394; 312:72; 324:920, 3345; 327:5147; 328:2567; 330:2981; 331:2068; 333: 447, entre muchos otros)”.

De modo que *“La ventaja, el acierto o desacierto de la medida legislativa escapa al control de constitucionalidad (conf. doctrina de Fallos: 238:60; 290:245; 306:1964; 332:373, entre otros)”*.

Bajo estas premisas, solo cabe acudir a él con la convicción de que más grave daño depararía a la República la aplicación en el caso, de una disposición legal que se reputa contraria a la Constitución Nacional.

También lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad es una función propia de los jueces de la Nación y debe ser ejercida de oficio o a pedido de parte, el único límite posible para los jueces es que esa declaración lo sea en el marco de un “caso” -proceso judicial- y cuando no exista otro mecanismo para preservar la legalidad constitucional.

En efecto, sostuvo que *“...todo derecho consagrado constitucionalmente no es absoluto sino que debe ejercerse de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio, las cuales, a su vez, no pueden alterarlos, lo que sucede cuando sus previsiones resultan irrazonables, o sea, en los supuestos en que no se adecuan al fin que requirió su establecimiento o incurren en manifiesta iniquidad”* (Fallos 256:241; 263:4670; 302:457).

Tal como se advertirá a continuación, esto es lo que ha ocurrido en el caso en examen, en tanto la resolución puesta en crisis fue acompañada de fundamentos serios y argumentos sólidos y eficaces que demuestran la razonable pertinencia de la vía excepcional elegida y su necesaria implementación para el caso particular.

### V

**1)** Atendiendo a los planteos formulados por los recurrentes, representantes del Estado Nacional, corresponde examinar brevemente qué lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, pese a que el planteo medular de la acción de amparo siempre persiguió la obtención de



## **Ministerio Público de la Nación**

dicha declaración, por lo que esta representación del Ministerio Público considera que tales agravios son solo tangenciales a la cuestión principal.

Veamos. El asunto fue extensamente tratado en el caso “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra el Ejército Argentino s/ daños y perjuicios” (R. 401. XLIII), resuelta el 27 de noviembre de 2012, donde la Corte sostuvo que *“...la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”*.

Tal atribución -concluyó la Corte- *“es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario”* (Fallos: 33:162).

Un año antes, en el caso “Sojo”, ya había citado la autoridad del célebre precedente “Marbury vs. Madison” para establecer que *“una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley”* y para afirmar que *“cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren”* (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte *“no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional”* (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620).



## Ministerio Público de la Nación

Advirtió al respecto que "...el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso "Ganadera Los Lagos" (Fallos: 190: 142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; y 327:3117, considerando 4°).

Agregó el Máximo Tribunal que *"la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraría una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni (...) puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso"* (Fallos: 327:3117, considerando 4° citado).

Y concluyó: *"Que sin perjuicio de estos argumentos, cabe agregar que tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente "Mazzeo" (Fallos": 330:3248), la Corte enfatizó que "la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)" que importa "una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino*



## **Ministerio Público de la Nación**

en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos" (considerando 20).

Se advirtió también en "Mazzeo" que la CIDH "ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.

Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". Concluyó que "[e]n otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21).

Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente "Almonacid". En efecto, en el caso "Trabajadores Cesados del Congreso" precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana ["Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128]. Tal criterio fue reiterado algunos años más tarde, expresado en similares términos, en los casos "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia" (del 1º de septiembre de 2010, parágrafo 202); "Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Raguaiá') vs. Brasil" (del 24 de noviembre de 2010, parágrafo 176) y "Cabrerera a y Montiel Flores vs. México" (del 26 de noviembre de 2010, parágrafo 225).

Recientemente, el citado Tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en



## **Ministerio Público de la Nación**

*cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso "Fontevéchia y D'Amico vs. Argentina" del 29 de noviembre de 2011).*

*La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango”.*

*En resumidas cuentas si en este caso -como en todas las cuestiones inherentes al sistema republicano- la división de poderes juega un papel esencial, es claro entonces que “...si como el legislador ha de adecuar su instrumento al fin que persigue, el juez ha de ajustar el propio al caso que ha de juzgar” (Fallos: 312:496). Acorde con ello se ha sostenido que “aun cuando la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional (Fallos: 301: 962; 302:457, 484, 1149, entre otros), las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, es decir, cuando los medios que arbitran no se adecúan a los fines cuya realización procuran” (Fallos: 311: 394 y 321: 3630, voto del juez Fayt).*

*Que, sentado ello, cabe señalar que con particular referencia a la declaración de invalidez de normas inferiores a las Leyes Fundamentales, y más allá de las opiniones individuales que se fueron suscitando entre los Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el punto -tal como fue reseñado-, lo cierto es que desde el año 2001 viene adoptando como postura mayoritaria la doctrina con arreglo a la cual*





## Ministerio Público de la Nación

una decisión de esa naturaleza es susceptible de ser tomada de oficio (Fallos: 327:3117 y más recientemente: V. 281. XLV. Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación, del 31 de agosto de 2010).

**2)** Que, admitida en los términos precedentes la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aunque no exista petición expresa de parte, y con ello, que tanto el Juez de primera instancia como la Cámara Federal de Apelaciones, se encontraban habilitados para examinar la compatibilidad de las atribuciones conferidas a la Comisión creada por el acuerdo con la Constitución Nacional, corresponde introducirnos en los restantes agravios introducidos por los recurrentes.

**a.** en primer término, corresponde examinar si el conflicto suscitado en autos tiene el nivel de concreción o madurez necesario para conformar un caso o causa judicial, condición indispensable para habilitar la jurisdicción de los tribunales nacionales (artículo 116 de la Constitución Nacional), o si en cambio, se trata de un planteo puramente general o abstracto, asimilable al pedido de una derogación genérica de la ley.

Ello así, en tanto no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (CSJN Fallos: 243:176; 256:103; 263:397, entre otros) en determinados casos, mas no la de derogar de modo genérico y para el futuro normas legales vigentes.

En efecto, de prosperar el agravio de los recurrentes, se estaría ante la inexistencia de un caso o controversia en los términos del artículo 116 de la Ley Fundamental, y por ende, lo resuelto por el a quo, implicaría llanamente una declaración general, directa y abstracta de inconstitucionalidad de una Ley del Congreso, lo que sin duda alguna le está vedado.

Veamos. Según Bidart Campos: *“cuando postulamos que en ‘toda’ causa que versa sobre puntos regidos por la constitución hay cuestión judicial (o materia sujeta a decisión judicial) presuponemos que*





## Ministerio Público de la Nación

la 'cuestión constitucional' sometida a decisión judicial debe hallarse inserta en un proceso judicial ('causa'). La 'cuestión constitucional' es, por ende, una cuestión que por su materia se refiere a la Constitución, y que se aloja en una 'causa' judicial". De ello, se extrae "que los jueces pueden y deben examinar en causa judicial si, al declarar y poner en vigor [una cuestión], se ha violado o no la constitución –el subrayado nos pertenecen- (confr. Germán J. Bidart Campos. "Tratado..." T.I, "El Derecho Constitucional de la Liberad. Buenos Aires", Ediar, 1992, págs. 84/85).

En otras palabras, es en una causa judicial donde sobre la cual recae la función de controlar si la Constitución Nacional ha sido o no transgredida.

En este orden de ideas, refiere el autor, "cuando las competencias no están subordinadas por la constitución a determinados requisitos o causas, son de ejercicio discrecional y prudencial, dentro de un margen muy amplio de arbitrio para el órgano a quien esas competencias corresponden. Por eso, el ejercicio de la competencia no llega a lesionar la constitución y, por ende, tampoco alcanza a configurar 'cuestión constitucional'. Predicar pues, la amplitud del control sobre todas las cuestiones constitucionales exige, previamente, determinar cuándo hay o puede haber, y cuándo no, una cuestión constitucional. Cuando no la hay, conviene decir que no hay materia u objeto propios del control 'porque falta la cuestión constitucional' (op.cit. pág. 84).

De tales premisas, resulta ilustrativa la conclusión arribada en la obra citada, en tanto "...que 'todas' las cuestiones constitucionales deben ser judiciales presupone dos cosas: a) que haya 'cuestión constitucional' y b) que la haya en una causa judicial" (op.cit. pág. 85).

Pues al no existir la vía directa (de acción o de demanda, en la cual el proceso se promueve con el objeto de atacar la presunta inconstitucionalidad de una norma o un acto), sino exclusivamente vía indirecta (introducida en forma incidental dentro de un proceso, cuyo objeto principal no es la declaración de inconstitucionalidad), las cuestiones de constitucionalidad deben integrar



## *Ministerio Público de la Nación*

las causas judiciales en la medida que es pertinente para la solución del caso.

El criterio útil para distinguir uno y otro tipo de situaciones, en el contexto de un recurso de amparo, se vincula con la mayor o menor conexión entre los intereses o derechos que se consideran afectados, y la norma a la que le atribuye dicho perjuicio, en este caso, el acuerdo firmado entre la República Argentina y la República Islámica de Irán y la norma que lo aprueba -Ley 26.843-.

Ahora bien. No puede soslayarse que la inminente entrada en vigencia del acuerdo, indudablemente, permitirá poner en práctica sus disposiciones -mediante una actuación por fuera de los procedimientos legalmente previstos-, y en clara afectación a los sujetos procesales debidamente legitimados.

Estas actividades jurisdiccionales -asimilables a cualquier actuación judicial y la del Ministerio Público Fiscal- ocasionarían una modificación medular en torno ciertos intereses, no solo de la parte actora, sino de quienes tienen a cargo la investigación del atentado.

Ambos aspectos, necesariamente, tienen un efecto actual en la toma de decisiones de la causa AMIA seguida por ante Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6, que se encuentra alcanzada por la regulación del Memorándum.

En este aspecto, también resulta relevante para decidir el punto, la precisión con que el acuerdo bilateral define el universo de actuación que corresponde a la Comisión por él creada, y el carácter directamente operativo que sus decisiones pueden tener respecto a las medidas a adoptar en el futuro inmediato dentro de la investigación del atentado del 18 de julio de 1994, todo lo cual hace que los efectos mencionados sobre las partes se produzcan de manera directa y concreta, prescindiendo de los actos judiciales desplegados en ese proceso por las autoridades que actúan conforme la Constitución y las leyes argentinas.

Es indudable entonces que la mera entrada en vigor de la Ley 26.843 -que aprueba el Memorándum de Entendimiento- tiene ya una incidencia sobre los intereses que se alegan afectados y esto habilita a



## Ministerio Público de la Nación

los tribunales a examinar la validez de esa norma, en aras de resguardar la actuación de la justicia argentina, dentro del marco del sistema federal organizado por la Constitución Nacional.

Por lo demás, se comparte con la resolución puesta en crisis que, explícitamente, este otro reparo formal ha quedado definitivamente superado a partir de la decisión adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - postulando la necesidad de realizar *un control difuso* de constitucionalidad- (fallo que adquirió firmeza luego de la intervención de la CSJN), argumento que no ha sido rebatido en el recurso de casación que se ventila.

**b.** Las reflexiones que anteceden, convencen, en primer lugar, que la situación invocada en el escrito inicial se presentaría como el medio más idóneo para resguardar los derechos afectados, aun cuando no hayan sido compartidas por los recurrentes, aferrados a la literalidad del artículo 2 inc. a) de la ley que regula el amparo.

Debe recordarse que los valores en juego y la urgencia presente en el asunto se contraponen al ejercicio de soluciones que cercenen el acceso a la acción de amparo, a través de meras remisiones a procedimientos administrativos previos (cfr. Fallos: 328:4640, voto del Dr. Lorenzetti).

Resulta acertada, entonces, la afirmación de que el empleo de vías judiciales ordinarias no serían eficaz para obtener una tutela judicial efectiva (art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No se debe resistir dogmáticamente la admisibilidad del amparo para ventilar un asunto que, como cualquier otro que se promueva a través de esa acción, contaría, desde luego, con dichas vías alternativas. De otro modo cabría considerar que la Constitución Nacional en su art. 43, ha establecido una garantía procesal que, en definitiva, resultaría intransitable, por la estéril búsqueda de soluciones procesales alternativas que, de otra parte, no existen en este caso.

**c.** En otro orden de ideas, los recurrentes se agravan de manera insistente alegando la falta de una lesión cierta y actual para

**FISCALES**.gob.ar

Las noticias del Ministerio Público Fiscal



## *Ministerio Público de la Nación*

que proceda el amparo, por ello, resulta necesario adelantar desde ya que en algunos supuestos, lo que se intenta evitar mediante la interposición de la acción expedita de amparo es, justamente, la causación del daño.

En efecto, se ha definido al amparo como el instituto de Derecho Público por medio del cual el titular de un derecho, interés legítimo o difuso, amenazado o afectado ilegítimamente pide al juez competente que lo proteja y haga cesar los efectos de la amenaza o eventual lesión (cfr. Rubén Flores Dapkevicius, Amparo, Habeas Corpus y Habeas Data, 3ed. Actualizada, BdF, 2011, pág. 115).

En el caso se configura una situación de daño “inminente”, lo cual en ningún modo puede convertir la cuestión en abstracta sin quebrantar el sistema republicano de gobierno (división de poderes), pues conduciría a la tan temida pérdida de independencia que debe caracterizar la función judicial.

Por lo tanto, desde esta concepción, los reparos que sobre el particular esbozan los recurrentes, son inadmisibles.

**d.** Por otra parte, el argumento desplegado por los recurrentes en el sentido de que estamos en presencia de un acuerdo que aún no se encuentra vigente, y que, por tanto, no es posible decidir acerca de su eficacia para poner en riesgos los derechos de los accionantes, ni sobre su inconstitucionalidad, es al menos, equivocado.

En primer lugar, corresponde recordar que luego de suscrito el Memorándum de Entendimiento entre los órganos ejecutivos del Gobierno de ambos países, en lo que a la República Argentina respecta, el Congreso Nacional sancionó la Ley n° 26.843 de ratificación del mismo. De modo que, aun cuando del texto del citado memorándum, en su artículo 6 reza que el acuerdo entrará en vigor después del intercambio de la última nota verbal informando que los requisitos internos para su aprobación o ratificación han sido cumplimentados, lo cierto es que no resta actividad alguna de parte de las autoridades nacionales en nuestro territorio para que el acuerdo ratificado legislativamente pueda ser objeto de análisis por parte del Poder Judicial de la Nación, en su función de contralor constitucional.



## *Ministerio Público de la Nación*

Máxime si, tal como lo prevé el art. 43 de la Constitución Nacional, se advierte que ese acuerdo -como acto de la autoridad pública- en forma inminente lesiona o, a lo menos, amenaza, los derechos de la víctimas de un hecho delictivo sometido a conocimiento y decisión de los tribunales nacionales, vulnerando el derecho al juez natural, y generando una intromisión de los otros dos poderes (especialmente el Ejecutivo) en la asunción de funciones judiciales.

Debe reconocerse que la entrada en vigencia del acuerdo bilateral -de ser aprobado por la República de Irán como lo fue por el Congreso Nacional mediante la sanción de la ley 28.843, y de generarse el intercambio de notas recíprocas al que alude el texto del propio Memorándum-, por sí solo, importaría admitir la indebida intromisión del Poder Ejecutivo Nacional en cuestiones ajenas a su competencia y, con ello, aceptar una evidente violación a la división de poderes ínsita en el sistema republicano de gobierno (art. 1 de la Constitución Nacional).

Tampoco es admisible el agravio que los representantes del Estado Nacional intentan introducir a modo de argumento circular referido a la naturaleza jurídica de la ley de ratificación de un acuerdo internacional, pues pareciera indicar que, aunque el convenio ratificado legislativamente pudiere atentar contra alguna norma constitucional, habría que esperar que se cumplan algunos plazos burocráticos para que los ciudadanos cuyos derechos se vean afectados por ese convenio puedan acudir a la Justicia en amparo de esos derechos. O que, aún cuando el convenio afecte de modo directo el art. 109 de la Constitución Nacional, fuere menester que el Ejecutivo concrete el intercambio de la nota verbal aludido para que el Poder Judicial, a través del conocimiento y decisión en una acción de amparo se encuentre en condiciones de impedir que esa violación constitucional se haga realidad. Ello, sobre todo, teniendo en cuenta que el amparo tiene, también, función preventiva.

Tampoco puede soslayarse que el examen sobre la constitucionalidad del acuerdo resultaba inexorable para la Cámara a quo, en la medida de que el análisis sobre la validez de la Ley 26.843 -que sí se





## **Ministerio Público de la Nación**

encuentra vigente-, lleva insito el control del mentado acuerdo, pues es presupuesto de aquella.

**e.** En cuanto a la supuesta lesión a las prerrogativas exclusivas del Poder Ejecutivo en el manejo de las relaciones exteriores - art. 99 inc. 11, CN-, ya fue puesto de relieve en la sentencia recurrida que *“...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 inc. 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...”*.

También se recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió esa posibilidad en el caso “Washington Julio Efrain Cabrera v. Comisión Técnica mixta de Salto Grande” (Fallos: 305:2150) lo que no fue compartido por los recurrentes, en tanto, se oponen a su aplicación alegando ciertas diferencias de la doctrina citada con el presente caso.

Sin perjuicio de que -como ya se dijo- la ley declarada inconstitucional por el a quo se encuentra plenamente en vigencia, carece de fundamento el agravio de los representantes del Estado Nacional que se aparta de la doctrina del Alto Tribunal, sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la categórica posición sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y las leyes; con el agravante de que lo hacen mediante la sola manifestación de que en este caso no procedía la declaración de inconstitucionalidad por no tratarse de un tratado en vigencia.

Pues, si se sigue la hipótesis trazada por los recurrentes en cuanto sería posible declarar la inconstitucionalidad de un acuerdo internacional sólo cuando entró en vigor por haber sido cumplidos





## *Ministerio Público de la Nación*

todos los pasos nacionales e internacionales para su vigencia; se llegaría a la conclusión de que el control de constitucionalidad que compete a los jueces en relación a los actos de los otros dos poderes del Gobierno del Estado, quedaría suspendido en el tiempo hasta que una potencia extranjera acepte compartir con esa autoridad argentina una norma convencional que contraríe nuestra Carta Magna.

Ello, obviamente no es aceptable, pues como se dijera con anterioridad, el acto del Poder Ejecutivo Nacional, ratificado por el Poder Legislativo, y contrario a las normas constitucionales, ya hubo de ser concretado en toda su completitud, y por tanto sometido al control judicial.

Tampoco pueden aceptarse los argumentos trazados para apartarse de la doctrina que emana del precedente “Aquino, Armín Víctor s/extradición”, A. 1240.XLVIII, del 3/9/130, pues con relación a ello, la resolución puesta en crisis solo hizo hincapié en el aspecto formal del fallo -donde la Corte descalificó la sentencia recurrida porque no había atendido los planteos de inconstitucionalidad formulados-, y no respecto a la solución de fondo –que consistió en su rechazo-.

Así, la solicitud de apartamiento de la doctrina de la Corte Suprema no constituye una motivada confutación de los concisos argumentos mediante los cuales se decidió su aplicación, como tampoco la configura el listado y reiteración de disposiciones constitucionales supuestamente viciadas por la sentencia en crisis, que afectarían el principio republicano de gobierno que adopta nuestra Carta Magna.

En este aspecto, adquiere una singular actualidad la tradicional regla sentada en Fallos: 212:160, con ajuste a la cual el leal acatamiento de los fallos de la Corte Suprema es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones (cfr. CSJN Fallos 316:417, voto del Dr. Nazareno Considerando 52°).

Cabe también tener presente que en cuanto a la necesidad de que los tribunales de todo el país acaten la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en precedentes análogos a los casos que deben resolver, que si bien lo decidido por ésta sólo genera la



## **Ministerio Público de la Nación**

carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, desde antaño se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos donde se ventilen situaciones equivalentes a aquellas sobre las cuales el Alto Tribunal se ha expresado.

Ello así, toda vez que siendo este órgano la cabeza de uno de los poderes del Estado, está investida por la Constitución Nacional como el máximo tribunal de justicia de la República para interpretar sus normas y las leyes que se dicten en su consecuencia; por lo que sus decisiones y el resguardo de su integridad interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social cuanto a la estabilidad de sus instituciones y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en que aquéllas se sustentan.

Así, *“La Corte Suprema es el tribunal en último resorte para todos los asuntos contenciosos en que se le ha dado jurisdicción, como pertenecientes al Poder Judicial de la Nación. Sus decisiones son finales. Ningún tribunal las puede revocar. Representa en la esfera de sus atribuciones, la soberanía nacional, y es tan independiente en su ejercicio, como el Congreso en su potestad de legislar, y como el Poder Ejecutivo en el desempeño de sus funciones ... Esta es la doctrina de la Constitución, la doctrina de la ley, y la que está en la naturaleza de las cosas”* (Fallos: 12:134).

El señalado deber de acatamiento de los fallos de la Corte radica en la presunción de verdad y justicia que revisten sus pronunciamientos. Esta doctrina fue consagrada en los siguientes términos *“Las resoluciones de la Corte Suprema sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos, a los fallos de aquel Alto Tribunal, él se funda principalmente, en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad que caracteriza a los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles, sin que esto quite a los jueces la facultad de*



## **Ministerio Público de la Nación**

*apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando a su juicio no sean conforme a los preceptos claros del derecho, porque ningún tribunal es infalible y no faltan precedentes que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos” (Fallos: 16:364).*

A mediados de siglo pasado, reafirmando y ampliando la concepción del deber moral de acatamiento con las nociones de “autoridad” e “institución”, la propia Corte estableció definitivamente la doctrina del “leal acatamiento” que ha aplicado ininterrumpidamente, diciendo: *“Que tan incuestionable como la libertad del juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquella y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República (art. 100, Constitución Nacional, art. 14, ley 48). Que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia - susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales- el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida. Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos... importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad”* (Fallos: 212:51).

Reseñada así brevemente la evolución histórica de la doctrina que impone la necesidad de someterse a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin dudas cabe concluir que los términos del recurso de casación que aquí se ventila olvidan o desconocen la necesidad institucional de respeto y leal acatamiento que se debe, por parte de todos los tribunales, nacionales o provinciales, a las decisiones del Alto Tribunal.

**f.** Consideran los recurrentes que el a quo soslayó que la Ley 16.986 (B.O. 20/10/66) veda la acción de amparo cuando la determinación de la eventual invalidez del actos requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas” -cfr. art. 2º, inc. d)-.



## Ministerio Público de la Nación

Ahora bien. Más allá de que tal prohibición fue fulminada por el art. 43 de la Constitución Nacional que, también, se refiere a la declaración de inconstitucionalidad, ya con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se había pronunciado en el sentido de que el art. 2, inc. d) de la citada ley debe ser interpretado como el medio razonable concebido para evitar que la acción de amparo se utilice caprichosamente con el fin de obstaculizar la efectiva vigencia de leyes y reglamentos; pero no como un medio tendiente a impedir que se cumplan los propósitos de esa ley –asegurar el ejercicio de las garantías individuales contra la arbitrariedad y la ilegalidad manifiestas- cuando el acto de autoridad se funda en normas palmariamente contrarias al espíritu y a la letra de la Constitución (CSJN *in re*: “Outon”, Fallos: 267:215).

Además, dichos planteos efectuados en el recurso de casación han perdido toda eficacia, en tanto, que el expediente haya transitado tres instancias, vuelven abstractos los argumentos fundados en la limitación prevista por la Ley 16.986.

El debate ha sido fructífero tal como puede cotejarse de las 762 fs. que componen la presente incidencia hasta la concesión del recurso de casación que se ventila, y la parte recurrente no ha logrado demostrar su aserto mediante la identificación de aquellos aspectos que, a su criterio, quedaron pendientes y que le hubieran permitido al *a quo* adoptar una decisión distinta a la que finalmente arribara.

Por otra parte, la resolución tampoco puede ser objetada mediante la sola manifestación de que cuestión merecía una mayor amplitud de prueba para su tratamiento, máxime si se atiende, por un lado, a la letra expresa del art. 43 de la Constitución Nacional -que tampoco concuerda totalmente con el texto del art. 2° inc. a) de la ley 16.986-, y por otro, a que la cuestión resulta “prácticamente” de puro derecho.

En otras palabras, el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, y por tal motivo los jueces pueden suplir el derecho que las partes no invocan o invocan



## Ministerio Público de la Nación

erradamente para mantener la supremacía constitucional (art. 31 de la CN).

En el caso, son las propias disposiciones del Memorándum de Entendimiento las que exigen de una mayor profundidad en su análisis, pues la nota dominante de su texto es la creación de una Comisión con facultades equiparadas a las del juez que interviene en la causa.

No se advierte que la apertura de una instancia de la naturaleza del amparo afecte las garantías procesales que asisten a todas las partes del proceso, cuya intervención ha sido efectiva en cada una de las etapas.

Así, el rechazo del planteo se impone no sólo por su falta de fundamentación, sino por lo contradictorio de su argumentación, desde que los recurrentes sólo hacen mención a “otros interesados” a quienes la sentencia afecta sin haber tenido la oportunidad de ser oídos, y según se refieren a “aquellas personas que han *manifestado* su aquiescencia con el memorándum y la ley”.

De allí que proponer la desestimación de la demanda por la mera circunstancia alegada habría implicado un rigorismo formal excesivo frustratorio de los derechos afectados, toda vez que la sentencia dictada en primera instancia había sido estimatoria de la pretensión incoada por las partes en la vía elegida.

**g.** Ya sobre el fondo del asunto, corresponde examinar que la ley 26.843 aprobó el Memorandum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Islámica de Irán, mediante el cual se establecieron distintos temas vinculados al ataque terrorista a la sede de la AMIA en Buenos Aires el 18 de julio de 1994, entre los que se destacan:

La creación de “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





## *Ministerio Público de la Nación*

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 (1).

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 (3).

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 (4).

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 (5).

Los argumentos del juez Farah -en relación a la naturaleza jurídica del documento suscrito por los gobiernos de ambos países- es impecable. En efecto, tal como lo indica en su voto, la Comisión que se crea a través de dicho instrumento no es precisamente una “Comisión por la verdad” como se declama, sino prácticamente un órgano cuasi jurisdiccional con facultades, incluso, de *“autoridad para realizar preguntas a los representantes de cada parte”*, y de interrogar a los imputados junto a las autoridades judiciales argentinas (e iraníes). Y, como corolario de todo ello, esa comisión internacional emitirá un informe con *“recomendaciones sobre cómo proceder con el caso”*.





## *Ministerio Público de la Nación*

Ello, considerado a la luz de la normativa constitucional que rige al Ministerio Público Fiscal, resulta contrario al texto del art. 120 CN; pues la inmunidad funcional contenida en él, no sólo se refiere a la imposibilidad de persecución penal por el legítimo ejercicio de la magistratura del ministerio, sino también que debe ser respetada la independencia de criterio del fiscal en el ejercicio de sus funciones (como garantía, claro está, del derecho de los justiciables –tanto imputados cuanto víctimas-), lo que no puede ser ignorado a través de instrucciones o recomendaciones particulares para un caso en especial. De modo que todo intento de “interrogar” al fiscal de la causa (como integrante de la delegación de una de las “partes” del memorándum) o de emitirle “recomendaciones sobre cómo proceder en el caso”, contraviene, de modo directo la letra del art. 120 de la Constitución Nacional, lo que también debe ser considerado al momento de analizar la viabilidad del amparo objeto de decisión en el resolutorio en crisis.

La Cámara a quo ha sostenido que al comparar dichas potestades de la Comisión con las de la jurisdicción -concretamente, la penal- se advierte de un modo claro su 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 (del voto del Dr. Farah).

Dice el Magistrado: *“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”.*

A la misma conclusión arribó el voto del Dr. Balletero, al analizar concretamente el artículo 3 del Memorándum de Entendimiento, donde se 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”.*

Sostuvo al respecto que *“No puede soslayarse, en primer lugar, que aquella función no fue prevista para ser ejercida respecto*



## Ministerio Público de la Nación

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 [...], función ésta cuyo despliegue en modo alguno corresponde a esta clase de organismos”.

Con relación a las recomendaciones que dictará la Comisión, consideró que “...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”. En tanto, “el acatamiento de aquellas será obligatorio para la justicia argentina”.

A la luz de las normas transcriptas, no obstante el carácter que pretenda atribuirse a la Comisión, el *thema dicendum* lo constituye las facultades que le fueron asignadas en el acuerdo. Y en ese sentido, la ley es clara en cuanto a la potestad de recolectar, valorar y examinar prueba, aún la incorporada en el expediente judicial en trámite, además de emitir un informe con recomendaciones deberán ser tenidas en cuenta en las acciones futuras de la investigación del atentado.

La Ley no efectúa distinción alguna, como lo hacen los recurrentes, entre las facultades de la Comisión y las del juez a cargo de la investigación. Aquel intento de demostrar lo acotado de su intervención - según lo sostienen los representantes del Estado la Comisión solo tiene facultades para analizar información que le brinden las partes y para producir un informe- no se condice siquiera con la propia letra del texto.

Sabido es que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley; no cabe pues a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 316:2695, entre muchos). Cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con



## Ministerio Público de la Nación

prescindencia de consideraciones que exceden las circunstancias del caso expresamente contemplado en la norma (Fallos: 311: 1042).

Del articulado de la disposición cuestionada se advierte palmario la superposición de potestades, tal como lo sostuvo el *a quo* para dar sustento a su descalificación.

Las funciones de la llamada “Comisión de la Verdad” no se limita a “proponer”, “verificar”, “comunicar” o “informar”, sino que su actividad sustituye, o al menos se superpone, con las propias de los órganos judiciales competentes, pues tiene facultades de investigación y juzgamiento (en palabras del recurrente, v. pág. 46vta. del recurso).

Ya desde esta perspectiva se vislumbra la intromisión en la esfera de facultades reservadas a otro poder del Estado. La actividad de la Comisión le permite ser una parte esencial en el proceso penal, cuya opinión –además– más allá de su obligatoriedad sólo puede ser desatendida fundamentadamente por parte del magistrado designado en el expediente.

Con todo ello, se destaca el loable esfuerzo de los representantes del Estado Nacional, con miras de resguardar la validez de la ley y el Memorándum de Entendimiento, sin embargo, los propios argumentos del recurso se diluyen cuando postulan, sin sustento legal alguno, la facultad que tienen los Magistrados de incumplir con lo ordenado por el acuerdo –aprobado por una ley del Congreso y de carácter obligatorio–, a punto tal que concluyen su embate casatorio refiriendo que: *“Basta tener presente que si el juez que entiende en la causa AMIA no hiciera aplicación alguna del Memorándum de Entendimiento con Irán, ninguna de las cláusulas podría considerarse violada...”* (v. pág. 46 vta. del recurso).

En tales condiciones, lo términos del recurso solo ponen en evidencia un vano y último intento por salvar la constitucionalidad de la norma.

Todo lo dicho no implica en modo alguno que esta representación del Ministerio Público ignore los esfuerzos que las autoridades nacionales, en este caso el Poder Ejecutivo y el Poder



## *Ministerio Público de la Nación*

Legislativo del Gobierno de la Nación, han desarrollado con el objetivo de coadyuvar con el Poder Judicial en el esclarecimiento del atentado terrorista más salvaje y siniestro que tuvo lugar en nuestro país. Es cierto que, como lo indican los recurrentes, el Poder Ejecutivo Nacional, como encargado de conducir las relaciones exteriores de la República, debe redoblar sus esfuerzos para resolver cualquier controversia con una potencia extranjera de la mejor forma posible mediante medios pacíficos. También lo es que, ante el reiterado incumplimiento por parte de Irán de las normas referidas a la cooperación jurídica internacional, debe intentar acceder a todas las variedades posibles de institutos jurídico-políticos para vencer esa resistencia iraní. De allí que sea comprensible que, desde esa óptica, se entienda que el memorándum cuyo análisis pormenorizado puede verse en la resolución de la Cámara Federal -fs. 649/697-, aparece como una de las únicas “soluciones” posibles, en la vía diplomática, para destrabar la parálisis a la que se llegó en el plano de la cooperación internacional bilateral.

Pero, como todo proceso judicial, el que se lleva adelante para la identificación y juzgamiento de los responsables del atentado concretado contra la sede de la DAIA-AMIA en nuestra ciudad, el mismo debe ser llevado adelante por las autoridades instituidas por nuestra Constitución Nacional, ergo, los órganos competentes del Poder Judicial de la Nación, con la intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal de la Nación. De modo que la creación de una “Comisión” con poderes cuasi-jurisdiccionales, con facultades de conocimiento y cuasi-decisión con relación al caso, con facultades para interrogar a todas las partes, incluidos el Juez de la causa y el Fiscal que interviene en ella, y con la asignación de la autoridad suficiente como para dar “recomendaciones” sobre cómo deben actuar o decidir en el asunto; exceden totalmente el ámbito dentro del cual pueden desenvolverse tanto el Poder Ejecutivo cuanto el Poder Legislativo de la Nación, sobre todo si se tiene en cuenta el límite infranqueable que la Constitución Nacional le impone a aquél a través de la prohibición expresa del art. 109.



## *Ministerio Público de la Nación*

Pues, el límite de las competencias atribuidas por nuestra Carta Magna al Poder Ejecutivo obviamente también acota su capacidad de acción. Entonces, dado que no es posible para esa Sección del Gobierno Nacional arrogarse el conocimiento de causas judiciales, tampoco le es posible delegarlas en representantes “delegados”, ni mucho menos en una “Comisión” internacional; razón por la cual, en el marco de una acción de amparo (conf. art. 43 de la Constitución Nacional) a través de la cual se analiza el acto de la autoridad pública ejercido a través de la firma de un memorándum de entendimiento entre dos gobiernos, le es posible a los jueces de la Nación que entienden en él, tamizar el contenido de ese memorándum a través del entramado normativo de nuestra Carta Magna, y hacer lugar a la acción de amparo preventiva por el contraste de la normativa particular de ese convenio con nuestro catálogo constitucional.

A esta altura, esta Fiscalía no puede sino incluir un enfático y absoluto rechazo a todos los agravios postulados en el recurso de casación interpuesto.

Por tales argumentos, y aquéllos que invocara el señor Fiscal General que me precede en la instancia, los que aquí se dan por reproducidos; esta representación del Ministerio Público, solicita a V.E.:

1º) Que se tengan por presentadas en tiempo y en forma las presentes consideraciones;

2º) Que luego de celebrada la audiencia de informes prevista en el artículo 468 del CPPN, se rechace el recurso de casación interpuesto por los representantes del Estado Nacional contra la resolución, de fecha 15 de mayo de 2014, mediante la cual la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal declaró la inconstitucionalidad del Memorándum de Entendimiento firmado entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Islámica de Irán y la Ley 26.843.

3º) Se mantengan las medidas preventivas dictadas en el punto 2º) de la citada resolución.

**FISCALÍA DE CÁMARA,      de octubre de 2014.-**