



## El caso Larrabure

www.elortiba.org

### El truco de la guerra interna

#### INCREIBLE RESOLUCION DEL FISCAL GENERAL DE CAMARA

El juez federal Nº 4 Germán Sutter Schneider ordenó investigar el asesinato del militar Larrabure, aunque desconoce lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación.

Por José Maggi

Rosario/12, 01/11/07

El fiscal general de la Cámara Federal de Rosario, Claudio Palacín, consideró que el secuestro, tortura y muerte de un militar cometido en 1974 por el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), debe ser considerado crimen de lesa humanidad y, por lo tanto, resulta imprescriptible. La decisión resulta más que polémica porque el crimen no ha sido perpetrado por organismos del Estado, condición ineludible hasta hoy para ser considerado de lesa humanidad. Palacín solicitó la realización de todas las medidas investigativas necesarias para dilucidar cómo se produjo aquel crimen y pidió la citación de los presuntos imputados para que sean indagados. "Dejar afuera de la categoría jurídica de crímenes contra la humanidad este caso concreto, además de constituir una injusticia, podría alentar en el futuro nuevas acciones criminales de lesa humanidad, como las que aquí nos toca analizar", remarcó Palacín. Y agrega que "el ERP habría recibido apoyo de agrupaciones subversivas del exterior y de dirigentes políticos latinoamericanos". En rigor el dictamen instala en el ámbito judicial la "Teoría de los dos demonios", gestada con la anuencia del juez federal Nº 4 Germán Sutter Schneider (hijo de quien fuera Ministro de Gobierno de la dictadura en Santa Fe) quien en las últimas semanas había pedido la opinión de Palacín en el tema.

El dictamen de Palacín implica que Sutter Schneider comience a instruir la causa como cualquier delito penal en curso. Pero el primer tropiezo será sin dudas la actitud de la Unidad de Asistencia en Derechos Humanos (la fiscalía creada ad hoc para crímenes de lesa humanidad) a rechazar formar parte del proceso.

En su fallo el fiscal argumenta que "el ERP, frecuentemente, trasladaba gran cantidad de efectivos, armamentos y material logístico de un lugar a otro del país; con una facilidad de desplazamiento llamativa. Súmese que el PRT?ERP tenía cierto control sobre espacios geográficos determinados; pretendía establecer 'zonas liberadas' para obtener el expreso reconocimiento internacional; instauró 'cárceles del pueblo' que decidían sobre la muerte de personas desarmadas e indefensas; que secuestraba, torturaba y asesinaba. En este caso concreto, bajo todas las circunstancias enumeradas y que configuran la categoría jurídica de crímenes contra la humanidad, el ERP habría secuestrado, privado de su libertad más de un año, torturado y asesinado a una persona indefensa: Argentino del Valle Larrabure".

Y señaló que no encuentra sustento científico que avale ningún "criterio restrictivo en esta cuestión de gravísima lesión a los más esenciales derechos humanos, por lo que estima que no

estamos ante delitos comunes sino ante crímenes de lesa humanidad. Todo individuo indefenso, independientemente de su estado formal como miembro de una fuerza armada, debe considerarse civil".

Palacín agrega en su dictamen que "quedan comprendidos quienes no están tomando parte activa en las hostilidades. Argentino del Valle Larrabure estaba protegido por su sola condición de persona, independientemente de su profesión, por el Derecho Penal Internacional y el Derecho Humanitario aplicables tanto a épocas de conflicto armado como de paz".

Pero quien le abrió en verdad la puerta al dictamen de Palacín, fue el juez Sutter Schneider, quien había considerado que "ante el particular modo aberrante de comisión del crimen (más de un año cautivo con pérdida de gran cantidad de peso antes de su muerte), en el marco histórico del accionar de bandas terroristas (concretamente en el caso de la organización llamada ERP) en que ocurrió, son razones suficientes como para reconocerle a Larrabure una instancia judicial en la que pueda averiguar en su mayor dimensión posible la verdad de lo acontecido en el crimen de su padre".

De esta manera, dejó abierta la posibilidad de que se abra una instrucción penal plena si así lo consideraba procedente el fiscal general Palacín.

Entre las objeciones de distintos juristas consultados por Rosario/12 al dictamen del fiscal Claudio Palacín pueden enumerarse:

- \* A lo largo del dictamen y a pesar de los esfuerzos, no se logra conectar con el nexo de estatalidad y/o grupo que ejerza el dominio territorial de hecho en el sector donde ocurriera el hecho que se pretende investigar. El dictamen desconoce lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acogiendo fundamentos del Procurador Esteban Righi en el fallo "Derecho René".

- \* La cita que hace respecto de los doctrinarios son parcializadas y no se condicen con lo que ellos afirman en torno a los hechos cometidos por las organizaciones armadas no estatales en la década del 70. Incluso en algunos párrafos donde el fiscal general remarca parte de los dichos del jurisconsulto surge inequívocamente a posteriori el pensamiento que sustenta la tesis contraria a la elaborada por Palacín.

- \* El dictamen desconoce los considerandos de la causa 13/84, que el Juicio a las Juntas, en donde la Cámara dice expresamente que el ERP no tenía control territorial.

- \* El Fiscal General desconoce la historia pretendiendo equiparar y confundir al ERP con Montoneros en donde, entre otras cosas, le aduce relaciones con el gobierno de Héctor Cámpora siendo que el mismo ERP se había llamado a la clandestinidad y que mantenía algunas diferencias con la actuación del grupo político Montoneros, comprobables con solo leer algunas entrevistas a Roberto Santucho.

- \* Retoma a la vieja idea de la guerra interna y dice que la connivencia con el Estado estuvo en la amnistía recibida por los guerrilleros.

\* Se refiere a relaciones entre el ERP y Cuba como si esto hubiera podido tener alguna influencia dentro del Estado Argentino.

## Dictamen completo

Señor Juez Federal Nº 4:

Claudio Marcelo Palacín, Fiscal General, en los autos caratulados: "LARRABURE, Argentino del Valle s/ su muerte, Expte. Nº 18/07 del registro del Juzgado a vuestro cargo, al señor Juez Federal digo:

### I – OBJETO DEL ACTO

Que vengo a responder la consulta que me efectúa S.S., por aplicación analógica del artículo 348 del C.P.P.N.

Del contenido del auto dictado a fs. 178/188, surge que ahora sí se verifica claramente la hipótesis que hace procedente la consulta al Fiscal General ante la Cámara ante la postura del por entonces Fiscal Federal Nº 2 de Rosario (ver fs. 59/60vta., ratificada a fs. 66), que entendió que los crímenes sufridos por Argentino del Valle Larrabure son delitos comunes y que, por tanto, la acción penal se encuentra prescripta.

Ello es así, toda vez que ahora no sólo hay divergencia entre lo dictaminado por el Fiscal de primera instancia y el pretense querellante, sino que también son divergentes las posturas entre el mencionado Fiscal y el Juez Federal.

En efecto, en el auto Nº 44/B, del 24 de octubre de 2007 (fs. 178/188), S.S. reiteradamente -y con incontrastables fundamentos jurídicos- ha dejado firmemente sentado su temperamento en cuanto al "(...) derecho que le asiste al pretense querellante de lograr la apertura de una instancia judicial que apunte a intentar desentrañar o averiguar en toda su dimensión la verdad de lo ocurrido detrás del crimen de su padre (...)" (fs. 180vta).

Asimismo, a fs. 181vta., punto 2) afirma el juez federal que: "Quedan habilitadas entonces en esta oportunidad las consideraciones en orden al derecho a averiguar la verdad que tiene Larrabure, hijo, sobre todo cuando en sus nuevas presentaciones el pretense querellante ha in-

troducido elementos que provocan un cambio en la ponderación del caso, al aludir a distintas circunstancias en las que hace reposar la nota de estatalidad, de indiscutible carácter constitutivo en la configuración de los delitos de lesa humanidad (...).

Alude nuevamente S.S. a “la nota de estatalidad en el crimen de su padre” que manifiesta Arturo Larrabure, y seguidamente asevera que: “(...) Todas esas circunstancias, ante el particular modo aberrante de comisión utilizado en el crimen (más de un año cautivo con pérdida de gran cantidad de peso antes de su muerte), en el marco histórico del accionar de bandas terroristas (concretamente en el caso la de la organización llamada ‘ERP’) en que ocurrió, son razones suficientes como para reconocerle a Larrabure una instancia judicial en la que se pueda averiguar en su mayor dimensión posible, la verdad de lo acontecido respecto del crimen de su padre” (fs. 181vta/182).

A renglón seguido el juez federal, en el punto IV de fs. 182, en orden a los “(...) fundamentos teóricos acerca del reconocimiento de una instancia judicial a través de la cual pueda Larrabure averiguar la verdad de lo ocurrido en relación al crimen de su padre esclareciéndolo en todos los extremos que invoca y de los que deriva la nota de estatalidad (...)”, reproduce en lo esencial las consideraciones que efectuara el magistrado en la causa “Razzetti”, en la que el Dr. Germán Sutter Schneider habilitó la apertura de una investigación sui generis o de averiguación de la verdad histórica (v. fs. 182/186vta.); por lo que las mismas forman parte integrante de la resolución que aquí nos ocupa.

A fs. 183, primer párrafo in fine, reitera la necesidad de abrir una investigación a fin de esclarecer lo ocurrido con basamento en derecho y jurisprudencia nacional e internacional; entre las que puede destacarse el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la existencia de un reconocimiento expreso del derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad, a la protección de las garantías constitucionales, a una tutela efectiva y a la obligación de los Estados de respetar los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8.1, 25 y 1.1).

Paralelamente el Juez Federal, al citar la Acordada de la Cámara Federal de La Plata, del 7 de abril de 2005, que por mayoría hizo lugar a una ampliación temporal del objeto de las investigaciones del “juicio por la verdad” instaurado por la Acordada 18/98, trae a colación un extremo de vital importancia, recordado por el voto del Dr. Frondizi, cual es: “(...) que resulta cuanto menos antojadiza la determinación de un límite temporal como el señalado en una materia tan entrañablemente unida al desarrollo de la propia historia argentina como la utilización de modos violatorios de los derechos humanos en el tratamiento a los opositores políticos (...)” (fs. 184vta., último párrafo).

A su vez, recuerda el Dr. Germán Sutter Schneider el contenido del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Urteaga”, del 15/10/1998, en lo atinente a “(...) la necesidad de hacer justicia, de materializar esa virtud de la sociedad humana que opera como una fuerza primaria que une al tejido social y legitima la existencia de las instituciones (...) (cons. 11 voto del Dr. Fayt)” (fs. 185).

A fs. 186, y siempre citando lo que resolviera el mismo Juez Federal Nº 4 de Rosario en el caso “Razzetti”, remarca que: “(...) definida la postura asumida de entender que corresponde abrir la instrucción o actuación judicial para averiguar la verdad de lo ocurrido, al ser ella contraria a la postura fiscal... (y, asimismo, y por otro lado, no...coincidente con la del pretense querellante), lo que corresponde es dar intervención al Fiscal de Cámara a fin de que dirima la cuestión y, en su caso establezca, los pasos a seguir como superior del Ministerio Público Fiscal, titular del ejercicio de la acción penal, y en quien desde ya se anticipa se habrá, en el supuesto que proceda, delegar la investigación (cfe. art. 196 del CPPN)”.

Y más abajo adiciona que: “(...) Por último, encuentro adecuado como conclusión de la fundamentación de la presente, explicitar uno más de los motivos que vertebran la decisión ya definida. Ante hechos de determinadas características, como el de autos, no parece que pueda erigirse un valladar que impida al menos una indagación en los términos referidos sobre lo ocurrido cuando lo petitiona un familiar de la víctima acompañando gran cantidad de argumentos y probanzas para que se decida habilitar dicha averiguación (...)” (fs. 186).

Y a fs. 186vta./187 el juzgador destaca que en este estadio no aparece como indubitable la nota de participación estatal en los crímenes que sufriera Argentino del Valle Larrabure; “(...) Extremos, estos [sic] respectos de los cuales no es posible en este estado a esta instancia judicial ni negar ni afirmar asertivamente su verificación en el caso, correspondiendo eventualmente estar a lo que se colecte en la averiguación de la verdad que se propicia iniciar (...)” (lo destacado me pertenece).

A fs. 187vta. le reconoce nuevamente a Arturo Larrabure el derecho “(...) al menos a una indagación sobre la verdad real de lo ocurrido respecto de la muerte de su padre; más allá de lo que se defina en la cuestión estrictamente penal que intenta, incluyendo ella la indagación de todas las circunstancias que rodearon su secuestro y muerte tras 14 meses de cautiverio, tal indagación como averiguación de la verdad de lo ocurrido aparece viable cuando lo petitiona un familiar de la víctima acompañando, como se hace, gran cantidad de argumentos y probanzas (...)” (El destacado me pertenece).

En el párrafo siguiente el juez federal reitera este concepto y en el posterior dice que le asiste a Larrabure hijo "(...) el derecho de acceso a la jurisdicción -reconocido reiteradamente por los tribunales internacionales de derechos humanos y recientemente en fallo plenario de la CNCP en el caso 'Zichy Thyssen, Federico', de fecha 23.6.06- (...), se insiste en que corresponde aplicar pretoriana y analógicamente el mecanismo que para el caso de divergencia entre el juez y fiscal actuante en la etapa de crítica instructoria se viene observando, luego de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso 'Quiroga' establecido en el art. 348, 2º párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, dando intervención al Fiscal de Cámara -Dr. Claudio Palacín- a fin de que dirima la cuestión y establezca -tanto para el caso de entender que corresponde instruir penalmente o limite la investigación a la sola averiguación de la verdad- la Fiscalía que corresponda intervenir en la que se delegará en tal supuesto la dirección de la investigación en los términos del art. 196 del código de rito (...)".

Pero además de la hipótesis que hace procedente la consulta a esta Fiscalía General, ante la divergencia de las posturas del Fiscal de primera instancia, por un lado, y las del juez y pretensor querellante, en este caso concreto no existe óbice como para investigar los delitos sufridos por Larrabure, dado que la causa originaria caratulada: "Larrabure, Argentino del Valle s/ su muerte", Expte. nº 27.513/1975, del Juzgado Federal Nº 1 de Rosario, no podría considerarse cerrada, en función de que en fecha 11 de octubre de 1977, mediante auto nº 715 se resolvió: "Sobreseer provisionalmente la presente causa-(Art. 435, inciso 2º del Código de Procedimientos en lo Criminal de la Nación), dejándose el juicio abierto hasta la aparición de nuevos datos ó comprobantes salvo el caso de prescripción" (sic) (fs. 194).

A su vez, el art. 436 in fine del anterior código de forma establecía que:

"El sobreseimiento provisional, deja el juicio abierto hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes, salvo el caso de la prescripción"

Está claro que, si prima facie nos encontramos ante crímenes contra la humanidad, no cabe invocar la prescripción.

En este último supuesto -considerar subsistente la causa originaria-, para reencauzar su trámite se aplica el Código Procesal Penal de la Nación -Ley 23.984-, por la naturaleza de orden público de las normas procesales.

Es decir que, por uno u otro camino, se encuentra habilitada la intervención de esta Fiscalía General.

Distinto fue el supuesto del caso "Razzetti", en el que la investigación originaria -causa penal- se sustanció ante la Justicia Provincial.

El presente escrito se sustenta en los artículos 120 y concordantes de la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en los principios de objetividad, legalidad y razonabilidad que rigen el desempeño de este órgano constitucional, independiente y autónomo; como así también en las normas de los artículos 1, 25 incisos a), g), h), y 37 inciso a) de la Ley Nº 24.946, 65 y siguientes, 69, 188 y 193 del Código Procesal Penal de la Nación, y demás normativa invocada en el decurso del mismo.

También se basa esta intervención del Ministerio Público Fiscal en las garantías de defensa en juicio y debido proceso de raigambre constitucional (artículos 18, 31 y 75 inc. 22, C.N.), y en el deber del Estado argentino de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, tal cual surge de los artículos 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se fundamenta además, en las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial, de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Derecho de Justicia del artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

## II - NUESTRO ROL

### 1. Principios Rectores

El Ministerio Público Fiscal es un órgano estatal al que genéricamente, según la doctrina clásica, se le ha asignado la defensa de los intereses que afectan el orden público y social.

Se lo ha definido como el órgano judicial que tiene por misión primordial la defensa del orden jurídico y de la causa pública en todos los casos y asuntos en que estos intereses lo requieran; como así también, velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Los fiscales realizamos funciones judiciales distintas de la jurisdiccional; planteamos pretensiones u oposiciones a éstas, en razón de estar en juego intereses sociales superiores, cuya realización no admite dejarlos librados a la iniciativa privada, como por ejemplo el ejercicio de la acción penal pública.

El Ministerio Público Fiscal se manifiesta como parte en el proceso. Promueve la acción de los tribunales; requiere el dictado de resoluciones; aporta elementos de juicio a través de fundamentaciones y pruebas; interpone recursos.

En el campo penal, la función requirente del Ministerio Público Fiscal consiste en la averiguación y persecución de los delitos de acción pública, para su enjuiciamiento por los órganos jurisdiccionales y la eventual sanción de los responsables.

El término persecución debe entenderse como equivalente de la acusación, su preparación y su acreditación.

Puede definírsele como: un órgano público esencial del Estado de Derecho, requirente de Justicia, con funciones de control. Está compuesto por una pluralidad de magistrados. Tiene independencia, autonomía funcional y autarquía financiera. Promueve la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. Es titular de la acción penal pública y parte esencial en el proceso penal. Está regido por los principios de unidad de actuación, estructuración jerárquica, objetividad, razonabilidad y coherencia. Sus miembros gozan de autonomía funcional, de inmutabilidad funcional, inamovilidad e intangibilidad de remuneraciones.

La Convención Reformadora de la Constitución Nacional de 1994, incluyó al Ministerio Público en el artículo 120.

El artículo 120 de la Constitución Nacional lo caracteriza como un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función 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.



Dicha norma se inserta en la Segunda Parte -Autoridades Nacionales- Título Primero –Del Gobierno Federal-, Sección Cuarta de la Constitución Nacional -Ministerio Público-, luego del Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Otro paso normativo fundamental en aras de la independencia y autonomía del Ministerio Público, se concretó con la sanción de su ley orgánica (N° 24.946), la que consolidó la directiva constitucional.

El Ministerio Público Fiscal se perfila como una pieza vital para la construcción del Estado de Derecho.

Estamos asistiendo a un firme proceso de maduración del Ministerio Público Fiscal, lo que es positivo en pos de garantizar los derechos de todos los individuos (la sociedad), del imputado y de la víctima. Al mismo tiempo, de esa forma se propenderá a la resolución eficaz de los casos como la mejor manera de evitar el caos social y el regreso a la primitiva venganza privada.

El Ministerio Público Fiscal debe actuar objetivamente. Así, ante la existencia de pruebas que demuestren la inocencia del procesado el fiscal debe solicitar su absolución.

El principio de objetividad, que suele confundirse con la noción de imparcialidad -exclusivamente del juez-, encuentra su génesis en el principio de legalidad.

Y esto es así, porque precisamente la reforma constitucional de 1994 (artículo 120, C.N.) y la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1998 (N° 24.946) han fortalecido la personalidad institucional y la identidad republicana de los fiscales -caracteres que lo destacan como representante de la sociedad-, esas claras circunstancias diferenciadoras con los jueces, más todas las funcionales conocidas, hacen que el fiscal deba asumir su rol desde un lugar diferente, con una óptica específica, junto a la sociedad y a las víctimas de los delitos.

En esa inteligencia, requerir, aunque implica decidir no es lo mismo que juzgar -que también es una decisión pero con otras connotaciones técnico-jurídicas-; y objetividad no es igual a imparcialidad. Las consecuencias de estas diferencias llevan a colocar la misión de los fiscales en su justa ubicación.

La imparcialidad es propia de los jueces, aunque presupone la objetividad, pero no a la inversa. Es la condición de tercero del juzgador, quien no es parte en el proceso ni se encuentra involucrado con los intereses de ellas, ni comprometido con el éxito de sus pretensiones. Ello implica también que el juez debe mantener durante todo el proceso una posición de equidistancia de las partes.

A su vez, esto trae aparejado la real igualdad de posibilidades entre acusación y defensa.

Los jueces y tribunales, a la luz de las directrices de la Constitución, deben resolver las causas que se someten a su juzgamiento con imparcialidad, verdad y justicia (Preámbulo y artículos 18 y 75, inciso 22, C.N.).

El alcance correcto del principio de legalidad en todos sus aspectos significa que la sujeción a la ley debe garantizar objetividad.

La objetividad es inherente a la tarea de los fiscales, pero no conduce a la imparcialidad. Ambos conceptos no se identifican.

El principio de objetividad significa que los fiscales debemos apoyar nuestro desempeño en elementos de juicio concretos, en la realidad externa no en lo subjetivo; en lo que existe realmente fuera de cada uno de nosotros. Que debemos requerir y dictaminar con basamento en esa realidad objetiva que puede apreciarse con los sentidos.

Este principio fundamental y rector de objetividad se propone alejar el peligro de la introducción en la labor del fiscal de preconceptos, prejuicios, intereses espurios, debilidades humanas, entre otras injerencias indebidas en el ejercicio de nuestra labor.

La objetividad del fiscal en el cumplimiento de su función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art. 120, C.N.), no va en desmedro del éxito de tal mandato constitucional -como se ha afirmado-, sino que ello significa, como no podría ser de otra manera, que el Ministerio Público Fiscal debe ser respetuoso de los derechos humanos y de los valores Justicia, Seguridad y Verdad, pilares de nuestro orden constitucional.

El deber de objetividad que pesa sobre el fiscal tiene un fundamento sustancial de contenido profundamente humanista, por ello trasciende holgadamente toda disquisición procesal en cuanto a una supuesta representación de “intereses contrapuestos”.

El fiscal al obrar objetivamente en el marco de la legalidad, no se convierte por ello en codefensor del imputado. La defensa plena y eficaz del procesado está a cargo de su abogado, quien tiene el deber de laborar arduamente por la preservación de los intereses de su asistido.

A título ilustrativo, señalo que la Procuración General de la Nación tiene dicho que en marco del proceso adversarial de nuestras leyes procesales, en miras a elucidar hechos supuestamente delictivos “el rol del fiscal es unilateral” y no debe confundir su función adoptando una postura imparcial, que corresponde al juez (dictamen en fallos: 308: 2540).

De allí las notables diferencias entre ser juez y ser fiscal, más allá de algunas semejanzas: por ejemplo el carácter público de ambos y el imperativo de objetividad que tenemos que observar.

Los fiscales debemos promover la actuación de la justicia en defensa de aquellos valores guiados, al mismo tiempo, por el principio de legalidad procesal -además del de legalidad sustancial- que impregna y da sentido a nuestra organización penal; disímil al principio de disponibilidad de la acción penal fundado en razones de oportunidad, el que se introduce en nuestro ordenamiento en contadas y excepcionales situaciones.

El Ministerio Público Fiscal debe llevar adelante sus funciones en coordinación con las demás autoridades de la República (arts. 120 de la Constitución Nacional y 1 de la Ley Orgánica Nº 24.946), lo que significa mantener una relación metódica, aunando esfuerzos -cada uno desde su rol y sin resignar la independencia y autonomía- con los restantes tres Poderes de la República.

La naturaleza polémica que desde antaño tiene el tema de la independencia y autonomía del Ministerio Público Fiscal se debe, estimo, a las múltiples y confusas funciones que ha desempeñado históricamente. Resulta gráfico memorar que hasta la reforma constitucional de 1994 y la sanción de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de 1998 (Nº 24.946), los fiscales federales y nacionales eran, al mismo tiempo, representantes de los intereses de la sociedad y, paralelamente, asesores jurídicos o abogados del Ejecutivo, lo que, evidentemente, los subordinaba a la Administración.

La sociedad necesita y exige, con todo derecho, respuestas justas, adecuadas y adoptadas en tiempo propio. El Estado no podrá brindárselas si todos los que tenemos responsabilidades judiciales -principales o auxiliares- no actuamos coordinadamente.

La función requirente del fiscal debe estar alejada de la quietud burocrática y rutinaria, a veces irrespetuosa de derechos fundamentales y co-responsable de prácticas procesales irregulares.

Al Ministerio Público Fiscal, parte pública en el proceso, se le asigna -entre otras- la tarea de valorar si la noticia de un delito es verosímil, con el propósito de ejercitar o no la acción. Esta tarea está sometida al control de los fiscales jerárquicamente superiores y de los jueces, con el fin de comprobar el respeto del principio de obligatoriedad de la acción penal.

Por ello, los fiscales debemos distinguir adecuadamente los distintos grados de convicción que signan las diferentes etapas del proceso penal. Basta la sospecha al comienzo, luego se requiere la probabilidad. Más adelante es menester la verosimilitud de culpabilidad y finalmente la certeza de la responsabilidad penal.

El Estado de Derecho, en el que desde el punto de vista filosófico deben prevalecer las leyes de la razón, tiene que garantizar determinados principios fundamentales, como ser el respeto y dignidad del hombre y los derechos humanos que de ellos se deducen. Y en la esfera de la comunidad: los de participación, igualdad, proporcionalidad y nivelación social.

Una democracia que aspire a la vigencia del Estado de Derecho necesita que el Ministerio Público Fiscal funcione con apego a las normas jurídicas, en forma objetiva y transparente, pero a la vez enérgicamente y con total conciencia de su misión; bregando siempre en pro del principio de la investigación integral.

Los fiscales no debemos ser refractarios a la investigación de las denuncias cuando las mismas ostentan suficiente verosimilitud inicial.

Para requerir la apertura de una investigación típica y plena, es suficiente que el anoticiamiento criminal -por ejemplo conocido a través de una denuncia- y los elementos de juicio existentes o susceptibles de conseguirse, evaluados a la luz de las reglas de la sana crítica racional y haciendo pie en los principios de objetividad, razonabilidad y coherencia, a primera vista ameriten iniciar el ejercicio de la acción penal. Sólo es menester la verosimilitud de la comisión de

un delito; la sospecha de su materialización -al igual que para indagar-, no la certeza, ni siquiera la probabilidad -propia del procesamiento-.

No es acertado ni legal desechar una denuncia sin producir ninguna medida de investigación; máxime en casos en los cuales el denunciante aporta serios elementos que deben ser objeto de análisis, estudio y acciones concretas en pos de confirmar la hipótesis delictiva o, en su defecto, descartarla. De ningún modo ese proceder resulta digno de un fiscal, quien no debe transformarse en una muralla contra la que choquen los clamores de Justicia y Verdad.

Es un error querer tener la conclusión de un asunto en los albores de la investigación. Primero se debe investigar a fondo, hasta las últimas consecuencias, produciendo todas las pruebas pertinentes y útiles, y la citación de los presuntos imputados a prestar declaración indagatoria; obrando así y agotada la pesquisa, es posible que se llegue a conclusiones fundadas sobre lo acontecido. Nunca a la inversa.

No es correcto que, en la práctica e implícitamente, se exija al denunciante que traiga probados los extremos que hacen al delito, a su tipificación y a sus circunstancias. Ante la verosimilitud se debe investigar, luego habrá tiempo y posibilidades para realizar en el ámbito de la instrucción requerimientos y postulaciones multilaterales, y mucho más aún si se llega al plenario, donde rige el debate amplio.

De otro modo se cae en un círculo vicioso que linda con la denegación de Justicia.

El fiscal no debe esforzarse en fundamentar la supuesta atipicidad del caso, sin que se haya llevado a cabo ninguna medida de investigación.

No hace falta más que recordar el texto del artículo 193 del Código Procesal Penal de la Nación que ordena:

“La instrucción tendrá por objeto: 1. Comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad. 2. Establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en su punibilidad. 3. Individualizar a los partícipes. 4. Verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que han podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad. 5. Comprobar la exten-

sión del daño causado por el delito, aunque el damnificado no se hubiera constituido en actor civil”.

El Ministerio Público Fiscal debe actuar como un pórtico real de acceso a la Justicia. Está llamado por la Constitución Nacional a ser la voz y la pluma de las víctimas y de la sociedad. El abanderado de la Justicia; siempre en el marco estricto de sus funciones. Debe favorecer y no obstaculizar el acceso a la Justicia.

En esta línea de pensamiento es dable preguntarse: ¿Si en el ámbito penal el fiscal -titular de la acción penal pública- no impulsa las investigaciones, los procesos, quién lo hará? ¿El juez de oficio, el defensor? ¿El querellante o pretense querellante sin el apoyo del órgano constitucional asignado al efecto? La respuesta es obvia: un fiscal inactivo no cumple con sus deberes.

En el ejercicio de sus funciones el fiscal sólo debe ceñirse a la Constitución de la República, a los Tratados Internacionales, a la ley y a las instrucciones generales dictadas por su superior jerárquico, en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Los fiscales debemos enfocar nuestra actuación con sentido común jurídico, concebido como la facultad para entender y juzgar una situación concreta apelando a los conocimientos ordinarios del Derecho, de dominio inexcusable para todo abogado.

Asimismo, debemos obrar con sentido práctico y ser expeditivos, en cuanto fuera posible; teniendo como norte la más rápida y justa resolución de los casos, que no son otra cosa que conflictos, problemas que afectan principalmente a las personas involucradas, pero también a la sociedad. Se necesita que el Ministerio Público Fiscal sea eficaz y ágil en su funcionamiento.

Debemos preguntarnos para qué estamos. Cuál es la razón de nuestra existencia como institución; tomar total conciencia de que la estructura judicial no es un fin en sí mismo, sino un medio para consolidar el Estado de Derecho en la Argentina y coadyuvar a elevar el nivel de vida de nuestros compatriotas.

Otro principio que orienta nuestros actos es el de razonabilidad (artículos 28, 31 y 33, Constitución Nacional). A los fiscales se nos impone el deber de formular motivada y específicamente, nuestros requerimientos y conclusiones (artículo 69 del C.P.P.N). La motivación es esencial ya que implica la carga de brindar suficiente fundamentación razonada. Impide la arbitrariedad en nuestro desempeño.

Al respecto el Procurador General de la Nación, al reglamentar el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946, relativo a la posibilidad de los fiscales federales y nacionales de llevar adelante investigaciones preliminares, y aún realizar tareas investigativas no obstante encontrarse en curso una investigación penal en sede jurisdiccional, sostiene “(...) que esta tarea preliminar contribuye a generar una base que asegurará el correcto cumplimiento del deber de motivación que debe guiar al fiscal en su forma de actuación (...)”.

“(...) En efecto -agrega- de acuerdo a lo estipulado por el art. 69 del C.P.P.N. ‘Los representantes del ministerio fiscal formularán motivada y específicamente sus requerimientos y conclusiones (...)’ razón por la cual, a efectos de que pueda oportunamente cumplirse la exigencia de motivación ya no sólo aparece como facultativo la realización de diligencias de investigación sino que puede constituir un deber preventivo en miras al ejercicio motivado de su ministerio para cuando se requiera su opinión relativa al impulso instructorio (...)” (Res. PGN 121/06).

En la misma resolución el Procurador General de la Nación destaca “(...) la mayor responsabilidad que cabe asignar a los representantes del Ministerio Público Fiscal, tanto por su ubicación institucional, cuanto por la representación de la sociedad que ejercen, de acuerdo a criterios objetivos que deben guiar su actuación en orden a una correcta aplicación de la ley (...)”.

En cuanto al principio de legalidad y las funciones del Ministerio Público, debe decirse que la legalidad es, al mismo tiempo, una directriz y el objeto final de nuestra labor. Si bien todos los poderes públicos están sometidos al imperio de la legalidad, el Ministerio Público Fiscal es el órgano creado constitucionalmente para la defensa y mantenimiento de la legalidad (artículo 120, con relación a los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional).

También se atribuye al Ministerio Público Fiscal la protección de los intereses generales de la sociedad (artículo 120, C.N.). Algunos de estos intereses varían de acuerdo a las diferentes épocas históricas y circunstancias sociales, representando el bien y el progreso de la comunidad. En el ámbito penal el interés general de la sociedad estriba en la persecución y castigo de los delincuentes.

De las sesiones y comisiones de la Convención Reformadora de la Constitución Nacional de 1994, se advierte otra función importante del Ministerio Público, que es la de control de constitucionalidad y legalidad específico en cada proceso, para que los jueces no se aparten del correcto ejercicio de sus funciones.

El accionar del Ministerio Público se asienta también en los principios de unidad orgánica y dependencia jerárquica. Siempre se impone el criterio del fiscal superior por sobre el de algún miembro inferior; pero ello no descarta la discrecionalidad técnica y autonomía de sus integrantes (v.gr. ley nº 24.946, Orgánica del Ministerio Público de la Nación Argentina).

Cuando la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal quiere unificar criterios en una cuestión determinada, hace uso de su facultad de dictar instrucciones generales, como manifestación de esa estructura jerárquica; lo que no ha ocurrido respecto a la temática concreta de autos.

En consecuencia, la autonomía que posee cada magistrado del Ministerio Público Fiscal para interpretar el derecho cede cuando el Procurador General de la Nación, como máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal, ejerce la facultad de unificar criterios de actuación en la persecución penal por medio de una instrucción general. Y es precisamente en atención a dicha obligatoriedad que la ley prevé la posibilidad de que cada fiscal pueda dejar a salvo su opinión personal cuando actúa en cumplimiento de una instrucción emanada del Procurador General (art. 31 de la Ley Orgánica).

Las instrucciones generales sólo establecen la interpretación que debemos asignarle a determinadas normas, con relación a los supuestos de hecho sobre los que esas normas operan, pero no nos obligan a actuar de igual manera en todos los casos, dado que tal extremo debe ser sopesado por el fiscal en orden a las circunstancias fácticas y personales del caso particular; lo que no puede ser reemplazado de manera alguna ni en ninguna hipótesis por las ponderaciones que en abstracto efectúa el Procurador General al emitir tales instrucciones generales.

Ni el Procurador General de la Nación, ni los Fiscales Generales ante las Cámaras Federales de Apelaciones podemos impartir instrucciones particulares.

El Ministerio Público Fiscal no se halla vinculado por la jurisprudencia -ni aún la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, con fundamento en la independencia y autonomía que le asiste al órgano en su conjunto y a cada fiscal individual respecto de los demás poderes del Estado, incluyendo al Poder Judicial.

Si el Ministerio Público Fiscal se viera obligado a obedecer los fallos, no podría conservar su cuota de discrecionalidad técnica y, por ende, le resultaría imposible proponer modificaciones de la jurisprudencia de los tribunales (Conceptos de la Resolución PGN 130/04, del 9.9.2004 – Art. 33 de la Ley Nº 24.946).



Por tal motivo, no obstante que en la mayoría de las provincias argentinas el Ministerio Público Fiscal se inserta en el Poder Judicial, una nota que caracteriza a la autonomía de éste dentro de dicho poder y respecto a la judicatura, es no estar limitado -como ya indicamos- por la jurisprudencia porque el fiscal no es agente realizador de la jurisdicción, sino su par y desde esa ubicación realiza un análisis jurídico independiente.

Los fiscales ejercemos la función de guardianes de la legalidad también ante los tribunales, y viceversa. La existencia de controles recíprocos en la república democrática hace que el juez, a su vez, examine la idea jurídica del Ministerio Público Fiscal en cada caso concreto, en los que ambos intervienen, para verificar, desde su concepción e interpretación jurídica el ajuste a la legalidad de la actuación del fiscal (por ejemplo si se encuentran mínimamente fundados el desistimiento o la adhesión a un recurso, conforme a la ley procesal que así lo exige).

Con la reforma constitucional de 1994, que incorporó varios tratados internacionales sobre derechos humanos, se ha revitalizado el principio de imparcialidad de los jueces. Así, el artículo 75, inciso 22, menciona, entre otros, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana y 10 de la Declaración Universal, se destaca la imparcialidad de los tribunales y la tutela de la igualdad de las partes.

Con la mencionada reforma nuestra Constitución Nacional ha enriquecido su conciencia jurídica, al más alto nivel de los valores humanos. Los Jueces tienen que desempeñar un rol activo en defensa de los valores protegidos por el derecho vigente.

## 2. Mantenimiento de la Acción Penal

Según los principios de unidad y jerárquico del Ministerio Público (art. 1 y concordantes, ley 24.946) y las atribuciones del Procurador General de la Nación para dar instrucciones generales a los integrantes del Ministerio Público Fiscal, para el impulso y ejercicio de la acción penal pública y para diseñar la política criminal y de persecución penal del órgano (art. 33 incisos b, d y e, ley 24.946), no podemos dejar de lado que el criterio de persecución penal de este órgano -históricamente- ha sido bregar por el mantenimiento de la acción penal pública.

Ya en el año 1986 se dictó la Resolución N° 3/86, la que dispuso: “(...) 1°) Requerir de los señores fiscales el fiel cumplimiento de las instrucciones cursadas por mis antecesores en el cargo (...), en el sentido de que, si bien los integrantes del Ministerio Público no están obligados a hacer prevalecer el fin persecutorio por encima del interés de la fiel y justa aplicación de la ley, ellos deben, cuando la inteligencia de las normas en juego se encuentre seriamente controvertida, preferir la interpretación que conduzca al mantenimiento y no a la extinción de la acción pública, criterio que debe regir su actuación durante todo el proceso penal (...) 2°) Requerir a los integrantes del Ministerio Público (...) que agoten los remedios procesales a su alcance (...) para evitar, en todo tipo de causas, que resulten convalidados fallos contrarios al interés de la acción pública o del orden público cuya defensa les está confiada (...)”.

Dichos conceptos de política criminal fueron reiterados en las resoluciones N° 25/88, 96/93, R.M.P. 20/96, R.M.P. 82/96, M.P. 42/02, M.P. 71/03 y M.P. 76/05, entre muchas otras.

En la misma línea de política criminal, el Procurador General de la Nación dio instrucción general mediante resolución PGN 138/05, en la cual luego de mencionar en el Visto: “(...) Las facultades conferidas por el artículo 33 inc. d) y e) de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (Ley N° 24.946) (...)” y los antecedentes en la materia, resolvió: “(...) Artículo 2: Recordar la vigencia de las resoluciones mencionadas en el Visto, por las cuales se ha instado reiteradamente a los magistrados de este Ministerio Público Fiscal, con carácter de instrucción general, a que observen '...el criterio según el cual, si bien los fiscales no están obligados a hacer prevalecer el fin persecutorio por encima del interés en la fiel y justa aplicación de la ley, ellos deben, en principio, cuando la inteligencia de las normas en juego se encuentran seriamente controvertida, preferir la interpretación que conduzca al mantenimiento y no a la extinción de la acción pública' (...)”.

La política criminal del Ministerio Público Fiscal de la Nación sobre el mantenimiento de la acción penal pública, fue recientemente ratificada por el Procurador General de la Nación en la Resolución PGN N° 46/07 del 8 de mayo de 2007 en cuyo considerando refirió: “(...) Que, además, si alguna duda jurídica podía caberle al señor fiscal, su deber era preferir la interpretación que favoreciera el mantenimiento de la acción penal –en consonancia con los criterios reiterados desde hace más de veinte años por esta Procuración General- y no confundir el rol, so pretexto de un supuesto control de legalidad, desnaturalizando su función como representante del Ministerio Público Fiscal (cf. Res 3/86, 25/88, 96/93, 39/95, 82/96, MP 27/99, MP 39/99, MP22/01, MP42/02, MP8/03, MP75/03, entre otras) (...)”.

Por otra parte, concretamente referida a la extinción de la acción penal por prescripción, el Procurador General de la Nación dictó instrucción general en la resolución PGN N° 33/05 - originada en la sanción de la ley 25.990-, manteniendo el criterio de política criminal antes señalado.

En el art. 2 de la resolución PGN N° 33/05 dispuso: “(...) Instruir a los Señores Magistrados con competencia penal que integran este Ministerio Público Fiscal para que frente a la diversidad de criterios que puedan presentarse en la aplicación de la ley 25.990, y siguiendo la histórica línea político criminal del organismo, opten en principio por la interpretación que haga prevalecer la vigencia de la acción penal pública (Res. PGN 3/86, 25/88, 39/95, 20/96, MP 39/99, 42/02, 71/03, entre otras) (...)”.

Finalmente, en los dictámenes emitidos por los Procuradores Generales de la Nación -Dres. Nicolás Eduardo Becerra, 29.8.2002 y Esteban Righi, 5.5.2005- en autos S. 1767. XXXVIII. RECURSO DE HECHO “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. - causa N° 17.768-”, resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 14 de junio de 2005, fue reeditada la política criminal del Ministerio Público Fiscal a la que me vengo refiriendo.

Esa línea de política criminal no puede ser dejada de lado en un caso como éste, en el que se encuentra ciertamente controvertida la calificación de los hechos a investigarse como crímenes contra la humanidad y su especial consecuencia jurídica de imprescriptibilidad de la acción penal.

Por otra parte, con respecto al sistema interno de enjuiciamiento criminal, resulta conveniente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha que en el procedimiento penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado “(...) el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio (...)”, que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia (Fallos: 325:3322 y 326:41).

### III – EL CASO

En este acto tengo a la vista el expediente “LARRABURE, Argentino del Valle s/ su muerte”, Expte. N° 18/07 del registro del Juzgado Federal N° 4 de Rosario y por cuera el Expte. N° 27.513, caratulado: “LARRABURE, Argentino del Valle - su muerte”, del registro del Juzgado Federal N° 1 de Rosario, del año 1975, y sus acumulados.

A fs. 1 del expediente N° 27.513, caratulado: “LARRABURE, Argentino del Valle - su muerte”, del registro del Juzgado Federal N° 1 de Rosario y sus acumulados, obra un Parte Preventivo, fechado en 23 de agosto de 1975, en el que se da cuenta “(...) que en la fecha, se han iniciado las actuaciones sumarias y la investigación correspondiente a raíz de que personal de esta dependencia, de acuerdo a un aviso telefónico, se constituyó en calle Muñoz (Zona Rural) de esta

jurisdicción, en un camino sin nombre, lugar en que halló un envoltorio en actitud muy sospecha (sic), debido a ello, se solicitó la cooperación de la Sección Bombas y explosivos de Unidades Especiales los cuales al abrir el paquete, comprobaron de que en su interior había una persona del sexo masculino, envuelto en un colchón de fibra poliéster de color amarillo, el cual era cubierto por un papel transparente de celofán, atado con hilo sisal, en el lugar fue hallada documentación a nombre de ARGENTINO DEL VALLE LARRABURE, clase 1932 (...).

A fs. 14 se observa un dictamen en el que textualmente se dice: “(...) Señor Juez: Atento el estado de autos, estimo que corresponde sobreseer provisionalmente la presente causa, a la espera de que nuevos elementos que se incorporen al sumario permitan aportar datos acerca de autores y/o cómplices de los hechos delictivos expresados en el mismo. Fiscalía, 18 de septiembre de 1975”.

A fs. 20 y como conclusiones del examen del cadáver de la víctima, se afirma que: “(...) La muerte de ARGENTINO DEL VALLE LARRABURE fue producida por Asfixia por estrangulación (...)

A fs. 73, hay un pedido de informe suscripto por el Teniente Coronel Alberto Inserra, Juez de Instrucción Militar Nº 6 Dirección General de Fabricaciones Militares, dirigido al Juez Federal en lo Criminal y Correccional Dr. Raúl Eduardo Daffis Niklison, en el cual le solicita, con respecto al sumario militar “INVESTIGACION COPAMIENTO FABRICA MILITAR DE POLVORAS Y EXPLOSIVOS VILLA MARIA”, copia del informe médico legal relacionado con el examen practicado al cadáver del ex Teniente Coronel D. ARGENTINO DEL VALLE LARRABURE.

Como respuesta, el Juez Federal capitalino se remitió, respecto de la competencia, a lo que resolviera en fecha 6.11.1975 -ver auto de fs. 72-, mediante el cual resolvió remitir las actuaciones al Juez Federal en turno de esta ciudad de Rosario.

A fs. 84/85 se recibió declaración testimonial a Ángel Ferranti, Jefe del Registro Civil de la Novena Sección, a raíz del robo de documentación en la oficina a su cargo, acaecido el 26.8.1975. El declarante describe a los asaltantes y expresa que antes de darse a la fuga le manifestaron “(...) que cuando radicara la denuncia, mencionara que el procedimiento había sido efectuado por miembros del Ejército Revolucionario del Pueblo (...)

A fs. 107 se encuentra glosado un informe policial referido al robo de documentación en el Registro Civil, en el que se menciona que se adjuntan actuaciones iniciadas “(...) con motivo del hecho de ROBO CALIFICADO perpetrado en el Registro Civil de la 9na. Sección, denunciado por

la señora MIRIAM ELIZABETH DEL CERRO, e imputados un femenino y tres masculinos (sic) pertenecientes al Ejército Revolucionario del Pueblo (...). Se hace constar además que: "(...) habiendo sido allanado un reducto extremista, la documentación sustraída en el presente hecho, fue secuestrada, y remitida a la delegación local de la Policía Federal (...)"

A partir de fs. 108 está agregada la causa caratulada "VICARI, Rene Alberto s/ su secuestro", expediente nº 27.526/1975, del Juzgado Federal Nº 1 de Rosario. A fs. 113 obra un parte policial de fecha 5 de setiembre de 1975 en el que se consigna: "(...) que en la víspera en horas de la tarde, se hizo presente en forma espontanea [sic], en el local de la Seccional 19 a, en el señor Rene Alberto Vicari, manifestando haber permanecido privado de su libertad desde el día 11 de agosto ppdo, hasta ayer, por los integrantes de un célula del denominado Ejército Revolucionario Del [sic] Pueblo; habiendo logrado fugar, del lugar donde se le mantenía prisionero, en un descuido de sus aprehensores.— Que de inmediato, personal de esta Unidad Regional, se constituyó en el lugar indicado por Vicari como la finca donde se lo mantuviera privado de la libertad, finca ésta ubicada en la intersección de Pje. Bariloche y Garay, comprobándose que los autores del presente hecho, moradores de la finca, se habían dado a la fuga, procediéndose al secuestro de armas (Fusiles F.A.L., pistolas ametralladores, pistolas) abundante munición de distintos calibres, equipos de radio, explosivos, literatura subversiva, documentación perteneciente a sustracciones cometidas en distintas dependencias policiales y Registro Civil y equipo de radio receptores-transmisores [sic] (...)"

En dicho parte policial dirigido "Al Señor Juez Federal en Turno", asimismo se hace constar "(...) que Vicari, manifestó que en los primeros días de su estancia en el lugar, percibió (por escucharle cantar el Himno Nacional y toser) la presencia, en las inmediaciones del mismo sótano donde se encontraba, de otra persona, aparentemente en su misma situación, y que en la madrugada del día 14 de agosto escuchó un fuerte quejido ahogado proveniente del lugar donde se encontraría este individuo, lo cual, creó una evidente conmoción entre sus captores (...)"

A fs. 120/123vta. se encuentra la declaración de René Alberto Vicari, quien a fs. 121 dijo que había sido recluso, como consecuencia del secuestro que sufriera "(...) en una pieza de aproximadamente un metro y treinta centímetros de ancho, por unos 2,60 m de largo y de alto 2,20 m de alto.- Que la habitación se hallaba amueblada con una cama, es decir una madera (enrejado de cama de madera) sobre dos cajones de frutas, un banquito y un inodoro de plástico y otro banquito más chico, uno de los lados de la habitación era un panel de madera aglomerada, que no llegaba hasta el techo, dejando una abertura de 20 cm a casi todo el largo de la pared; sobre este panel, la puerta de acceso a la habitación y en una de las paredes adyacentes, una ventana, al exterior de la cual, estaba protegido por una lona, la cual, a veces, le permitía ver hacia el exterior, que era un pasillo de aproximadamente de unos 50 cm (...)"

Luego, a fs. 121vta. Vicari dice que en oportunidad de estar secuestrado en ese lugar había otro secuestrado "(...) el que tosía mucho y expectoraba y se quejaba de que bajaran el aparato de radio y que no prendieran el extractor de aire.- Que una noche, que pudo ser, cree la del día 14 a la madrugada, aproximadamente a las 3 horas, el dicente escuchó un fuerte grito, e inmediatamente que era abierta la puerta de la otra habitación que se hallaba en el sótano, seguidamente, que descendían otras personas al mismo y luego, durante un rato, conversaciones nerviosas pudiendo apreciar también que todos fumaban mucho.- Posteriormente, pasadas unas horas, pudo percibir que llegaba al lugar otro individuo que el dicente supone pudo ser un médico, percatándose al día siguiente que el referido individuo ya no se encontraba en el lugar, debido a que no escuchó su toser ni su canto como lo hizo en una oportunidad en que cantó el Himno Nacional (...)"

A fs. 124/125 se encuentra agregada el acta de una inspección ocular del "(...) inmueble ubicado en la ochava Noroeste de la intersección formada por la calle Garay y el Pasaje Bariloche (...)", de la que surge las características del lugar donde habría estado privado de su libertad Argentino del Valle Larrabure.

A fs. 127/127vta. se describe una vez más el inmueble y el sótano de dicha vivienda, que era lo que se denominaba una de las "Cárceles del Pueblo". Además, en esa oportunidad personal policial descubrió y secuestró material explosivo y granadas.

A fs. 130/141 se encuentran agregadas varias fotografías del lugar mencionado anteriormente.

Posteriormente, en fecha 17 de junio de 1977 se ordenó librar "(...) orden de captura contra Amorosa Brunet de Gonzalez Salmerón (...)" (fs. 190). Casi cuatro meses después, el 11 de octubre de 1977, mediante auto N° 715, se resolvió "(...) Sobreseer provisionalmente la presente causa (...)" (fs. 194).

A fs. 195, en fecha 22 de noviembre de 1978, y con la firma del por entonces juez federal Dr. Pedro César Barta luce un oficio dirigido al Juez Federal de la ciudad de Bell Ville, en el que se informa, en respuesta a un exhorto, que esta causa -que se relata- había sido remitida al juzgado exhortante a través de la Policía Federal. Este expediente fue devuelto al Juzgado Federal N° 1 de Rosario por el Juzgado Federal de Bell Ville el 11 de diciembre de 1978 (v. fs. 196). Y a fs. 196vta. el Juzgado decretó "(...) Por devueltos, resérvense en el Archivo estos autos hasta lo dispuesto a fs. 194 (...)"

En el expediente caratulado: "LARRABURE, Argentino del Valle s/ su muerte", Nº 18/07 del registro del Juzgado Federal Nº 4 de Rosario, está agregada a fs. 7/8vta. la primera presentación del Dr. Javier Vigo Leguizamón, en su carácter de apoderado del señor Arturo Cirilo Larrabure, en la que pide se lo tenga por presentado, se adopten todas las medidas necesarias para la ubicación del expediente y se confiera a su poderdante el rol de querellante particular.

A fs. 13 el mencionado profesional tomó vista de los autos originarios agregados por cuerda (expediente Nº 27.513).

A fs. 15/52 el pretense querellante solicita, entre otras cosas, se declare el asesinato de su padre como crimen de lesa humanidad y se investigue a fondo todo lo acontecido.

A fs. 53, en fecha 8 de febrero de 2007, el juez federal subrogante, Dr. Germán Sutter Schneider, corrió vista al Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 180 del C.P.P.N.

Como se dijo ya, a fs. 59/60vta. está el dictamen del ex fiscal federal Nº 2 de Rosario, Dr. Francisco Sosa, de fecha 5 de marzo de 2007, en el que como conclusión solicitó se declarara la extinción de la acción penal por prescripción; dado que estimó que estaba ante delitos comunes.

A fs. 62/64 se observa otro escrito del Dr. Vigo Leguizamón, en el que solicita se eleven los autos en consulta a la Cámara Federal de Apelaciones en los términos del art. 348 del C.P.P.N.

A fs. 65 el juez federal otorgó nueva intervención al Ministerio Público Fiscal para que se pronunciara, lo que originó la manifestación del Dr. Sosa de fs. 66 reiterando su criterio anterior, por entender que los crímenes sufridos por Larrabure no encuadran "(...) en los caracteres y elementos constitutivos del concepto de 'delito de lesa humanidad' (...)".

A fs. 67/72vta. se encuentra el auto Nº 19/B del Dr. Germán Sutter Schneider, mediante el cual otorgó la primera intervención a esta Fiscalía General; la que mereció la respuesta de fs. 76/76vta., devolviéndose las actuaciones al juzgado de origen, por no verificarse los requisitos para la consulta que se efectuaba.

Luego, a fs. 78/83, el Dr. Javier Vigo Leguizamón acompaña un ejemplar de un escrito presentado ante esta Fiscalía General, en el que se expone acerca de la supuesta responsabilidad del Estado argentino en los crímenes sufridos por Argentino del Valle Larrabure.

A fs. 84, dicho profesional solicita se corra nueva vista “(...) al Fiscal de primera instancia para que se expida en relación a los elementos de juicio invocados por Arturo Larrabure, que evidencian que ha mediado responsabilidad estatal en los hechos que contribuyeron o facilitaron el crimen del Cnel Larrabure. Oportunamente la Fiscalía sostuvo -prosigue- que sólo son crímenes de lesa humanidad aquellos secuestros, torturas y asesinatos realizados por agentes estatales o con apoyo estatal. Arturo Larrabure -agrega Vigo Leguizamón- sin dejar de reiterar y sostener que la más moderna doctrina y jurisprudencia internacional juzga obsoleta la exigencia de participación del Estado para que se configure un crimen de esa índole ha aportado sólidos elementos probatorios para acreditar la responsabilidad del Estado. Corresponde -dice- luego, que el Fiscal analice esos elementos probatorios y se expida (...)”.

Tal petición es proveída de conformidad por el juzgado (fs. 85).

A fs. 144/149vta. y 150/151vta. obran sendos escritos del Dr. Javier Vigo Leguizamón, en los que aporta nuevos elementos de juicio.

A fs. 156/162vta. se encuentra un escrito más del Dr. Javier Vigo Leguizamón, en el que agrega otros elementos de análisis en pro de la pretensión de justicia y verdad que representa.

A fs. 164 el señor fiscal federal subrogante Nº 1 de Rosario, Dr. Marcelo Degiovanni, le pide al juez federal que resuelva el planteo en función del dictamen fiscal de fs. 59/60vta.

Más adelante, a fs. 169/171vta. el Dr. Javier Vigo Leguizamón refiere a la supuesta vinculación del Estado de Cuba en el accionar del E.R.P.

A fs. 173, esta Fiscalía General dispuso que correspondía intervenir en estos obrados a la Fiscalía Federal Nº 2 de esta ciudad.

A fs. 176/176vta. la señora fiscal federal Nº 3 de Rosario a cargo por subrogación legal de su similar Nº 2 estimó que la nueva vista a tenor del art. 180 del C.P.P.N. “(...) deviene manifiestamente improcedente (...)”.



Finalmente, a fs. 178/188 se agrega el auto N° 44/B del Juzgado Federal N° 4 de Rosario ya analizado, en el que -como ya se dijo - el Juez Federal si bien no resolvió la solicitud de apertura de la instrucción penal propiciada por el pretense querellante, a diferencia del auto N° 19/B ya referido (fs. 67/72vta.) fijó claramente su postura a favor de la apertura de una investigación, en sus comienzos “de averiguación de la verdad histórica”, sin perjuicio de la ulterior y eventual investigación penal típica.

Con ello -como ya puntualizara esta Fiscalía General- habilitó el procedimiento de consulta del art. 348 del C.P.P.N., aplicable analógicamente a la situación del art. 180 del mismo cuerpo legal; amén de reiterar lo aseverado al comienzo del presente, en cuanto a la subsistencia de la acción penal ejercida en el expediente originario, tal como sostiene el pretense querellante.

Con relación a la posibilidad de aplicación analógica del supuesto de consulta previsto en el art. 348 del C.P.P.N., además de los precedentes jurisprudenciales favorables y la opinión de la doctrina, señalo que recientemente el señor Procurador General de la Nación, Dr. Esteban Righi, produjo un proyecto de ley en tal sentido.

A tenor de la denuncia y de los elementos acompañados, coincido con el denunciante en que deben investigarse los crímenes que afectaron al Coronel Argentino del Valle Larrabure, por dos razones: a) primero porque es prematuro afirmar con certeza que la acción penal se encuentre prescripta, como explicaré luego y, b) porque estimo que prima facie de ningún modo puede descartarse que tales delitos no constituyan crímenes contra la humanidad.

Y digo prima facie porque para abrir la instrucción jurisdiccional típica y plena en esta jurisdicción sólo es menester la verosimilitud de la comisión de un delito de competencia federal, la probabilidad no la certeza, propia del estadio final del proceso penal.

Coincido con el auto apelado en cuanto al derecho del pretense querellante de lograr el esclarecimiento total de lo acontecido con su padre, es decir a conocer la verdad histórica. Pero, sin perjuicio de que el señor Juez Federal no cierra la posibilidad futura de abrir una investigación jurisdiccional típica, con efectos penales plenos, entiendo que sí están dados todos los requisitos jurídicos como para impulsar ya y ahora la instrucción de sumario (artículos 180, 188, siguientes y concordantes del C.P.P.N.). Ello implica producir todas las medidas investigativas y las pruebas pertinentes y útiles, y la citación de los presuntos imputados a prestar declaración indagatoria.

Debe darse satisfacción jurídica a la familia de Argentino del Valle Larrabure y a la sociedad en su conjunto.

Reitero: a tenor del derecho vigente (nacional e internacional), en el sublite se impone una investigación jurisdiccional penal integral, profunda y plena, ya que -esencialmente- en 32 años nada se investigó.

No comparto el dictamen del ex Fiscal Federal Nº 2 de Rosario, que denegó la apertura de la instrucción judicial (fs. 59/60vta., ratificado a fs. 66 del Expte. 18/07).

#### IV – EL PRT-ERP

1. Del libro de Pablo Pozzi, titulado: Por las sendas argentinas... EL PRT-ERP. La Guerrilla Marxista (Editorial Mago Mund, 2ª Ed., Bs. As., diciembre de 2004), extraemos que:

“El PRT era una organización revolucionaria y no una fuerza progresista, o por lo menos no se planteaba serlo. De hecho, mi planteo a través de este libro es que efectivamente se había constituido en una verdadera alternativa revolucionaria. Así, el PRT no encabeza una ‘insurrección contra el peronismo’ sino que se planteaba una revolución socialista en contra de la burguesía” (Pozzi, ob. cit., p. 17/18. El destacado es mío).

“Hace casi un cuarto de siglo el PRT-ERP planteaba: hoy, en el marco de la nueva crisis mundial, las fuerzas revolucionarias de todo el mundo y, entre ellas, las latinoamericanas, tienen ante sí condiciones sociales extremadamente favorables, se encuentran ante la posibilidad histórica de movilizar a masas populares efervescentes contra un enemigo capitalista-imperialista minado por la crisis y las disidencias internas. Y sin dejar de calibrar las grandes y difíciles responsabilidades existentes, debemos mirar con optimismo el futuro próximo. Catorce años de enérgica lucha por el socialismo, inspirado por el faro de la Revolución Cubana, han dotado a los pueblos latinoamericanos de ricas experiencias y aguerridas vanguardias marxistas-leninistas capaces, a nuestro juicio y a condición de tomar plena conciencia de los históricos momentos que vivimos y tensar en consecuencia, toda su potencialidad de madurar y crecer, conquistar la dirección de las masas y llevar a la victoria a distintos pueblos latinoamericanos” (Pozzi, ob. cit., p. 19, El destacado y subrayado es mío).

“Durante la década de 1966-1976 surgieron nuevas organizaciones –tales como los grupos guerrilleros- y agrupaciones que, si bien al principio eran pequeñas, fueron incrementando su

caudal de adherentes y su influencia en la vida política y social. Cada una de éstas fue producto de la época, y todas se esforzaron por conectar las reivindicaciones populares a su visión del socialismo. Comunistas, trotskistas, maoístas, guevaristas y peronistas revolucionarios, atrajeron la atención y la imaginación de una generación de jóvenes argentinos conocidos como la Generación del 70" (Pozzi, ob. cit., p. 20. El destacado me pertenece).

"A partir de mayo de 1969, cuando ocurrió la explosión obrero-popular llamada el Cordobazo, las luchas populares fueron acompañadas por una creciente actividad de organizaciones guerrilleras. Las cuales, hasta ese momento, habían sido marginales en la política nacional. Entre 1969 y 1976, cuando la represión militar logró aplastarlas, hubo numerosos grupos guerrilleros que se nutrieron de la lucha popular y, al mismo tiempo, contribuyeron a ella. El surgimiento de la guerrilla en la Argentina, fue un fenómeno social y político producto de las condiciones locales, estrechamente relacionado con el auge de movimientos revolucionarios a nivel mundial" (Pozzi, ob. cit., p. 21. El remarcado es mío).

"El desarrollo de las organizaciones guerrilleras en la Argentina, a principios de la década de 1970, fue sumamente complejo y escapa a tipificaciones simplistas. Durante el período, hubo por lo menos diecisiete grupos armados, de los cuales cinco tuvieron alcance nacional: las Fuerzas Armadas Peronistas, las Fuerzas Armadas de Liberación, las Fuerzas Armadas Revolucionarias, los Montoneros, y el Partido Revolucionario de los Trabajadores-Ejército Revolucionario del Pueblo. Cada organización tenía un origen distinto. Excepto el PRT-ERP, los otros cuatro grupos eran organizaciones político-militares. Sólo este último diferenció entre las guerrillas armadas y la organización política que las dirigía. Ninguna de estas organizaciones pueden ser caracterizadas como un foco, pues todas desarrollaban organismos y trabajo de masas, tenían frentes legales y sindicales, agrupaciones estudiantiles y publicaciones. De todos estos grupos el PRT-ERP reviste una particular importancia. Por un lado, tuvo un desarrollo notable tanto en términos organizativos como de adherentes. Por otro, fue la organización argentina que alcanzó el mayor grado de desarrollo militar, medido tanto por el número de combatientes como por la complejidad de sus estructuras y aparatos armados y por la cantidad y magnitud de las acciones armadas realizadas. Pero aún más importante, el PRT-ERP era innovador por su concepción revolucionario, que se sintetizó en su consigna: Por la revolución obrera, latinoamericana y socialista. Fue una organización que planteó la combinación de múltiples formas de lucha para la toma del poder -entre las cuales, la lucha armada, era fundamental-dirigidas por un partido marxista-leninista que crearía un ejército popular. El PRT-ERP fue una experiencia excepcional de desafío al capitalismo en la Argentina. Más allá de su derrota y aunque le costó sostenerlo en la práctica, planteó que 'la política dirige el fusil' a partir de una visión heterodoxa del marxismo, de la teoría y de la praxis, y de una práctica escasamente sectaria en el contexto argentino" (Pozzi, ob. cit., p. 22/23. El destacado me pertenece).

"El PRT-ERP tuvo sus orígenes en el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), que a su vez fue conformado por la fusión de dos grupos. El primero fue el Frente Revolucionario In-

doamericanista Popular (FRIP), dirigido por los hermanos Francisco René, Asdrúbal y Mario Roberto Santucho. Fundado en 1961, este pequeño grupo organizaba estudiantes y trabajadores del noroeste argentino, publicaba un periódico en castellano con expresiones en quechua, y admiraba al APRA peruano y a la Revolución Cubana. El segundo grupo, más grande que el primero, fue Palabra Obrera (PO), una organización trotskista con desarrollo en Buenos Aires, Córdoba, Bahía Blanca, Tucumán y Rosario, dirigida por Nahuel Moreno, que organizaba a estudiantes universitarios y obreros industriales, y tenía vínculos con la resistencia peronista” (Pozzi, ob. cit., p. 23. El remarcado me pertenece).

“Fundado en 1965, a pesar de no ser una organización muy numerosa, en los años siguientes el PRT logró un embrionario desarrollo entre sectores obreros y estudiantiles. En Tucumán, la principal zona donde militaba Mario Roberto Santucho, la organización dirigía el sindicato del Ingenio San José, tenía inserción en varios sindicatos azucareros pertenecientes a FOTIA, y un diputado provincial electo en 1965” (Ibidem. El remarcado y subrayado me pertenecen).

“A partir de la Revolución Cubana (1959) y la fundación de la OLAS (Organización Latino Americana de Solidaridad), el tema de la lucha armada irrumpió en las discusiones políticas dentro de la izquierda y del peronismo, sintetizado en el debate sobre las ‘vías para la revolución’. El PRT participó activamente de esta discusión. El debate, dentro de la organización, giraba en torno a si existían o no en ese momento las condiciones para iniciar la lucha armada en la Argentina. Con matices, ambos sectores de PRT - FRIP y PO coincidían en que la vía armada era el camino a la revolución. De hecho, Palabra Obrera había apoyado activamente la guerrilla de Hugo Blanco en Perú. El sector de los Santucho, por su parte, opinaba que la lucha armada podía comenzarse en la Argentina, mientras que el sector de Moreno no estaba de acuerdo” (Pozzi, ob. cit., p. 24. El remarcado y subrayado es mío).

“En 1968 el PRT se dividió en dos. A partir de 1969, el sector denominado El Combatiente, liderado por Mario Roberto Santucho, comenzó a organizar y desarrollar la lucha armada fundando, en su V Congreso de 1970, el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP). El ERP y el PRT no eran idénticos: todos los miembros del PRT eran miembros del ERP, pero el programa de este último era más amplio que el del partido y no se planteaba el socialismo como meta. Así, mientras el PRT estaba concebido como un partido de cuadros, el ERP era caracterizado como un ‘ejército popular’. Aunque, a veces, las diferencias no eran del todo claras, no todos los miembros del partido desarrollaban acciones armadas. En el punto más alto de su actividad militar, sólo el 50% de los miembros partidarios estaban asignados a la lucha armada. Sin embargo, para llegar a ser un ‘militante’ partidario había que haber participado en, al menos, una acción armada” (Ibidem. El remarcado y subrayado me pertenecen).

“Durante los primeros años (1961-1970), la militancia vinculada inicialmente al FRIP-PO, luego al PRT, y más tarde al PRT El Combatiente, organizó células entre los trabajadores azucareros –

tradicionalmente peronistas- de Tucumán y Jujuy, así como entre los hacheros de la empobrecida y conservadora provincia de Santiago del Estero, entre los estudiantes izquierdistas de la Universidad Nacional de Rosario. Si bien no sumaban más de algunos centenares, en 1970 los militantes del PRT-ERP ejercieron su influencia en la cultura política del eje Tucumán-Córdoba-Rosario durante este período” (Pozzi, ob. cit., p. 25. El remarcado me pertenece).

“Una vez que se lanzó a la lucha armada, el PRT-ERP sufrió los efectos de la represión. Ya planteamos que el PRT El Combatiente inició el accionar armado un año antes de la fundación del ERP. Por ejemplo, en 1969 en Córdoba existieron los comandos ‘29 de Mayo’ y ‘Che Guevara’ integrados, entre otros, por ‘Pichón’, Eddie Maclean, Ramiro ‘el Hippie’ Leguizamón Domingo Menna y los hermanos Polti. El mismo año, en Rosario, el PRT conformó con militantes independientes, el comando ‘Che Guevara’. En Tucumán, los antecedentes se remontan a 1968. En Buenos Aires, a principios de 1969, se realizó la primera acción armada —el asalto al banco de Escobar— dirigida por Mario Roberto Santucho en persona. Después de la acción, este primer comando fue bautizado ‘Sargento Cabral’. A mediados de 1971 esta actividad había degenerado en un énfasis casi exclusivo en la lucha armada en desmedro del trabajo de masas con lo que la organización se hizo conocida pero no acumuló fuerza ni se desarrolló políticamente, si bien atrajo nuevos militantes. Durante más de un año esta desviación militarista, como la denominó el propio partido, determinó que la mayoría de sus militantes y cuadros se dedicaran a la actividad armada y no a los frentes de masas. A mediados de 1972, varias docenas de los militantes del PRT-ERP se encontraban en prisión junto con gran parte de sus miembros de dirección, mientras que unos cuantos habían sido muertos. Esta fue una de las razones por las que el ERP, con apoyo de las FAR y el acuerdo de Montoneros, organizó la fuga de presos políticos del penal de Rawson, que terminó con la libertad de cinco dirigentes guerrilleros y la masacre, en Trelew, de otros dieciséis. En consecuencia, si bien entre 1970 y 1973 fue el grupo guerrillero más activo en la Argentina, cuando llegó la apertura electoral en 1973, el PRT-ERP no participó de las elecciones aunque a partir de ese momento tuvo un crecimiento rápido debido tanto al prestigio adquirido durante la dictadura de Lanusse como a la reincorporación de los militantes presos —que representaban una cantidad grande de cuadros partidarios— a la lucha. Según la información disponible en testimonios y en la documentación partidaria, este crecimiento fue sostenido hasta llegar al punto de mayor desarrollo en 1975, cuando el PRT-ERP contaba entre cinco y seis mil militantes y aspirantes. Los nuevos militantes fueron ganados, sobre todo, en el trabajo de masas en fábricas, barrios y universidades” (Pozzi, ob. cit., ps. 25/26. El remarcado y subrayado me pertenecen).

“En términos de su accionar armado, durante todo el período 1970-1973 el PRT-ERP se concentró en una infinidad de pequeñas acciones de aprovisionamiento y de propaganda armada. Todos los testimonios disponibles indican que, si bien el PRT era prácticamente desconocido como partido, el ERP fue tan exitoso en su acción propagandística que llegó a recabar considerable simpatía popular. Recién a fines de 1972, comenzó un nuevo período en su desarrollo militar, que fue caracterizado por el ataque a cuarteles del ejército argentino y finalizó en diciembre de 1975 con el ataque de Monte Chingolo. Este cambio de táctica y la profundización

de la lucha armada difirió de la desviación militarista del período 1971-1972. Si aquella volcaba la vasta mayoría de los recursos y de los militantes en la lucha armada, la nueva táctica significó que el PRT-ERP desarrollaría tanto el trabajo de masas como el aspecto militar (...)” (Pozzi, ob. cit., ps. 26 y 27. El remarcado y subrayado me pertenecen).

“A partir de 1973, el ERP incrementó su actividad militar. En 1975, estaba organizado en numerosas escuadras locales y fabriles, además de un batallón urbano, dos compañías urbanas, y una compañía rural reforzada. El ERP estableció, también, una estructura de coordinación con los Tupamaros uruguayos, el MIR chileno y el PRT-ELN boliviano, llamada Junta de Coordinación Revolucionaria. Las cuatro organizaciones instalaron una fábrica de armas en la Argentina que producía explosivos, granadas y, especialmente, la subametralladora JCR1. Además intercambiaban militantes y se apoyaban en forma mutua, tanto financiera como políticamente. Entre 1969 y 1977 el PRT-ERP realizó centenares de acciones armadas en la Argentina, incluyendo siete ataques a cuarteles militares” (Pozzi, ob. cit., p. 27. El remarcado y subrayado me pertenecen).

“Según diversas fuentes, hacia 1975, el PRT-ERP tenía células en más de cuatrocientas de las principales fábricas del Gran Buenos Aires; se mantenía organizado en Tucumán, Jujuy y Santiago del Estero; era una de las principales fuerzas entre los obreros industriales cordobeses; tenía éxito en organizar células y agrupaciones de metalúrgicos y obreros de la carne de Rosario y de petroleros patagónicos. Además, había logrado formar grupos muy activos en el movimiento estudiantil, entre los arrendatarios algodonereros del Chaco, y entre los judiciales y docentes formoseños. Por último, había conseguido establecerse en muchas ciudades y pueblos del interior. En su punto más alto, su quincenario clandestino El Combatiente tiraba 21.000 ejemplares, mientras que el periódico del ERP, Estrella Roja, imprimía el doble o más; tenía, además, publicaciones dirigidas a sectores obreros específicos, y tres publicaciones legales: el diario El Mundo, el quincenario Nuevo Hombre y la revista política Posición” (Ibíd. El remarcado y subrayado me pertenecen).

“De toda la actividad desplegada por el PRT-ERP a través de su corta historia, la más conocida es la cuestión armada. A pesar de que fue una organización compleja con múltiples frentes y actividades, ha pasado a la historia meramente como ‘un grupo guerrillero’. En realidad, esta visión tiene su razón de ser. Entre 1969 y 1977 el desarrollo militar del ERP fue notable y, de hecho, fue una de las organizaciones que más acciones realizó durante el período” (Pozzi, ob. cit., p. 243. El remarcado y subrayado nos pertenece).

“En este sentido de lo que se trata es de considerar los criterios políticos generales iniciales, la experiencia entre 1969 y 1973 que se caracterizó por pequeñas acciones y, a partir de 1973, los copamientos de Sanidad, Villa María y el cabildo de Córdoba, y algunos de los testimonios

en torno a la guerrilla rural en Tucumán (...)” (Ibídem. El remarcado y subrayado me pertenecen).

“En su obra Mattini realiza un balance de la actuación militar del PRT-ERP. Sintetizando, el autor plantea que la organización logró uno de los más importantes desarrollos militares de la época. El arrojo, la iniciativa, la creatividad y la moral de los combatientes del ERP fueron comprobados en cientos de pequeñas y medianas acciones y en siete ataques a cuarteles militares (...)” (Pozzi, ob. cit., p. 244. El remarcado y subrayado me pertenecen).

“Pero a su vez Mattini señala con claridad los déficits y debilidades del PRT-ERP en la cuestión militar. El autor explicita que ‘la forma se transformó objetivamente en contenido desvirtuando tanto las concepciones explícitamente expresadas en los documentos internos y públicos del Partido, como las reglas más generales de la guerra de guerrillas’. Se puede decir que el principal problema consistía en una alta cuota de idealismo por el cual la conducción del PRT-ERP confundía sus deseos con la realidad. Así cada ataque a un cuartel enemigo fue definido como un éxito, sin considerar los objetivos iniciales ni la cantidad de bajas sufrida por la guerrilla” (Ibídem) (El remarcado y subrayado nos pertenece).

“Pero su desarrollo teórico, su experiencia práctica militar y política, su inserción de masas eran por lo menos insuficientes. Por un lado, el PRT-ERP reconoció esto permanentemente y trató de resolverlo vía la formación y el estudio en escuelas de cuadros tanto en el país como en el exterior. Pero por otro, la situación política, y sobre todo sus éxitos militares, lo llevaron hacia una permanente fuga hacia adelante por la cual lo militar no guió lo político, pero sí tendió a autonomizarse. En este sentido la hipótesis es que no hubo militarismo como tal (lo militar guiando a lo político), pero lo que hubo fue una autonomización de los aspectos militares de la organización. La separación entre ambos aspectos, militar y político, los llevó a desarrollarse por carriles distintos donde a veces chocaban entre sí y a veces se complementaban. Así se fue dando una cada vez mayor separación entre las acciones de gran envergadura y el desarrollo de la organización y sus necesidades políticas. El resultado fue una impaciencia permanente que llevó a la organización, en el plano militar, a acelerar los tiempos más allá de las coyunturas y desarrollos políticos. Esta no fue sólo la visión de la conducción del PRT-ERP sino que fue compartida por la base y por una parte del pueblo argentino -a juzgar por el grado de simpatía que despertó la guerrilla-. Otras organizaciones vivieron problemas similares, y tanto los militantes del PRT-ERP como los pobladores tucumanos recibieron con entusiasmo el bautismo de fuego de la Compañía de Montes ‘Ramón Rosa Jiménez’, en mayo de 1974, cuando tomó el pueblo de Acherai. En este sentido, el PRT-ERP fue un producto de su sociedad y de su época y es imposible pedirle un desarrollo de experiencias que no existían, aún, en el acervo de la clase obrera argentina. Esto no excusa los errores cometidos, pero sí los pone en contexto y sirve para resaltar los aciertos porque, a pesar de la inexperiencia, el PRT-ERP fue en la Argentina la organización que más se aproximó a lo que se entiende por desarrollo militar re-

volucionario y también en cuanto a la ligazón entre lucha armada y lucha de masas” (Pozzi, ob. cit., p. 245. El remarcado y subrayado me pertenecen).

“Desde sus orígenes el PRT-ERP consideró que la vía pacífica al socialismo era una imposibilidad, por lo que el cambio social sólo podría llegar a través de una guerra revolucionaria. Por lo tanto un elemento fundamental de la cuestión de poder, de las vías para la revolución, estribaba en definir tanto el carácter de esa guerra como el momento en el cual la organización debía volcarse a ella. En su IV Congreso, el PRT El Combatiente aclaraba que: ‘a) la revolución es una guerra civil prolongada. b) Es necesario el armamento y preparación militar previa del proletariado y de su Partido, la construcción del ejército revolucionario’” (Pozzi, ob. cit., ps. 245/246. El remarcado me pertenece).

Agrega el autor que: “(...) el PRT El Combatiente desplegó una embrionaria actividad que le permitió ir fogueando a su militancia. Va a ser recién en 1970 cuando el PRT El Combatiente fundó el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), que fue definido como el brazo armado del pueblo, y no como una extensión del partido” (Pozzi, ob. cit., ps. 247/248).

“A su vez, el V Congreso (1970) intentó articular una visión más compleja en torno a lo militar, particularmente en cuanto a la relación campo-ciudad y de la formación de unos comandos armados del pueblo. En términos de la relación campo-ciudad se modificó la visión anterior proponiendo la especificidad y la relación de cada una. Así planteó que ‘nuestra guerra revolucionaria adquirirá formas guerrilleras urbanas y rurales, extendidas a distintas ciudades y zonas campesinas (...) sobre la base de cuya ampliación será posible pasar a una guerra de movimientos en el campo y a la constitución de importantes unidades estratégicas en las ciudades’” (Pozzi, ob. cit., p. 248).

El PRT-ERP “(...) planteaba una diferenciación entre la política y las armas. En este sentido fue la única organización argentina del período que separó al partido del ejército revolucionario para intentar una articulación de la política y el fusil de manera que la primera dirigiera al segundo. Esta debía ser realizada no sólo con criterio de masas (o sea, articulándose con las luchas populares), sino que el ERP debía realizar trabajo de masas. Así, el partido con sus estructuras dirigía a un ejército que también se desarrollaba como organización y que debía tener su propia inserción social” (Ibídem. El remarcado me pertenece).

“A partir de 1970, y con correcciones en la línea política en torno a la actividad militar, el PRT-ERP se lanzó a la lucha armada bajo la consigna ‘todo el partido al combate’. El desarrollo de la lucha armada por el PRT-ERP fue notable en toda una primera etapa. Se formaron comandos, escuadras y algunos pelotones, que realizaron una gran cantidad de acciones militares. Una



estadística realizada por el propio PRT-ERP consignaba que, entre 1969 y 1973, había realizado 304 acciones. Del total distinguía que el 13% habían sido de logística y aprovisionamiento, 30% la constituían ataques a las fuerzas armadas y la policía, 55% habían sido acciones de masas (tomas de fábrica, represión a patrones, repartos, etc.), 1% eran secuestros, y 1% liberación de prisioneros” (Pozzi, ob. cit., p. 249) (El remarcado me pertenece).

“Excepto el ataque al Regimiento 141, las acciones armadas llevadas a cabo por el ERP durante esa primera etapa fueron en su vasta mayoría dirigidas a foguear a sus militantes, obtener armamento, y propagandizar la organización y sus objetivos. El PRT-ERP siempre declaró que su propaganda armada había sido exitosa, entre otras cuestiones porque las acciones habían sido ‘limpias’ (o sea, sin bajas). Sin embargo, durante el período la organización tuvo bastantes cuadros capturados, aunque hubo pocos muertos sobre todo comparando con el año 1975” (Ibídem).

Apunta además el historiador que: “Como bien señaló Luis Mattini, el copamiento del Batallón 141 en Córdoba reflejó un cambio en la estrategia y la táctica militar del PRT-ERP. La acción, realizada en febrero de 1973, fue notable porque fue la primera toma de un cuartel del Ejército argentino por una organización guerrillera. Pero, además, fue notable porque no hubo derramamiento de sangre. A partir de ese momento el ERP coparía seis cuarteles más. A su vez esta inauguraría la primera unidad de combate del tamaño de una compañía que fue bautizada ‘Compañía Decididos de Córdoba’” (Pozzi, ob. cit., p. 254. El remarcado me pertenece).

“El ataque señalaba que el PRT-ERP consideraba que se había entrado en una etapa superior de lucha armada, que permitía la existencia de unidades medianas y el atacar al enemigo en sus bases. Según Mattini ‘Santucho comprendía mejor que nadie que la época de las ‘sorpresas’ y los ‘minutos’ estaba (...) [y] la idea de la absolutización de la ‘guerra rural’ (...) se iba desdibujando y en su lugar visualizándose posibilidades inesperadas en la lucha armada en las grandes y medianas ciudades. Todo eso encajaba en el concepto de ‘ejército’; y no de pequeños grupos guerrilleros. (Así el ERP pasaría a ser un) ejército guerrillero regular aunque su característica operativa fuera guerrillera’ (...)” (Pozzi, ob. cit., ps. 254/255. El remarcado y subrayado me pertenecen).

Sostiene también el historiador que: “(...) es difícil comprender políticamente porqué se continuó con las acciones de envergadura después del 25 de mayo de 1973” (Pozzi, ob. cit., p. 256. El remarcado y subrayado me pertenecen).

Afirma que: “Una hipótesis posible, para explicar los ataques a los cuarteles a partir de 1973, es que el PRT-ERP había ya entrado en una lógica determinada por su propia línea y falta de

experiencia política. Desde el IV Congreso (1968), el PRT-ERP planteaba la importancia de establecer unidades rurales que ‘desarrollaran una guerra de movimientos’ y que eventualmente establecieran zonas liberadas. Esto generó una lógica perversa: para establecer una guerrilla rural hacía falta armamento adecuado; ese armamento se encontraba en los cuarteles del Ejército argentino; para obtener el armamento había que tomar los cuarteles; para tomar los cuarteles hacían falta unidades del tamaño de compañías; estas a su vez necesitaban armamento; y una vez establecidas podían realizar acciones de envergadura llevando a una espiral que se alejaba del análisis y necesidades políticas coyunturales. De hecho, el ERP consiguió una cantidad importante de armamento con el copiamiento del Batallón de Comunicaciones 141 (19 de febrero de 1973), ubicado en la ciudad de Córdoba, que le permitió establecer un año más tarde la Compañía de Monte ‘Ramón Rosa Jiménez’ en Tucumán” (Pozzi, ob. cit., p. 256. El remarcado y subrayado me pertenece).

“El PRT-ERP consideraba que hacía falta establecer ‘zonas liberadas’ donde fortalecerse para, eventualmente, emerger y ‘quebrar el espinazo’ del Ejército enemigo. El problema es que este era un objetivo de máxima y no iba acompañado de una análisis y objetivos políticos más inmediatos” (Pozzi, ob. cit., nota 38, p. 279. El remarcado y subrayado me pertenecen).

Más adelante explica el historiador Pozzi que: “Un informe de la Fuerza Aérea norteamericana, basado en fuentes que proveía el Agregado Militar en la Embajada de Buenos Aires, calculó que ‘a fines de 1974, el ERP tenía un control efectivo de un tercio de la provincia de Tucumán y se presentaba como una seria amenaza a la capital (de la provincia). Más allá de que lo fuera objetivamente o no, las fuerzas armadas argentinas sintieron a la guerrilla rural del ERP como una seria amenaza” (Pozzi, ob. cit., p. 280. El remarcado y subrayado me pertenecen).

“El ataque a la Fábrica Militar de Armas de Villa María fue un buen ejemplo de la autonomización de lo militar de las necesidades políticas. La razón ostensible era la incautación de armamento, pero por debajo había la necesidad de realizar demostración de fuerza. Se trataba de realizarlo al mismo tiempo que el ataque al Regimiento 17 de Infantería Aerotransportada de Catamarca. Este último fue encarado por la Compañía de Monte ‘Ramón Rosa Jiménez’ que se desplazó desde Tucumán hasta Capilla del Rosario, en las cercanías de Catamarca. Una vez allí la guardia dejó pasar a un transeúnte en bicicleta que informó a la policía provincial. El resultado fue uno de los más grandes desastres militares del ERP, con varios guerrilleros presos y dieciséis muertos fusilados por el Ejército una vez que se habían rendido” (Pozzi, ob. cit., ps. 280/281. El remarcado y subrayado me pertenecen).

Pozzi adiciona que: “En cambio, el ataque de Villa María, realizado por la Compañía ‘Decididos de Córdoba’, fue calificado de éxito puesto que se logró reducir la base militar y obtener cuantioso armamento. Sin embargo, en este caso se perdieron cuatro cuadros del PRT-ERP entre capturados y muertos. Y aquí se revela otro de los problemas del PRT-ERP. La voluntad de

combatir (que no se debe confundir con el militarismo) estaba muy arraigada en la militancia de la organización. Asimismo, como hemos señalado en el capítulo sobre la cultura del PRT-ERP, la actividad militar era algo que otorgaba prestigio. Y, por último, los mismos cuadros de dirección compartían este criterio. Mattini, en su obra, y distintos testificantes recuerdan que el Comité Central tuvo que votar la expresa prohibición de que Mario Roberto Santucho participara en acciones armadas. En el ataque a Villa María participó casi toda la conducción regional incluyendo a los responsables del trabajo legal y del trabajo sindical. Los tres cuadros que pierden la vida en el ataque fueron el corresponsal del diario El Mundo en Córdoba, un destacado militante del frente de trabajadores de sanidad, y el que había desarrollado el trabajo de masas en Villa Libertador (...)" (Pozzi, ob. cit., p. 281. El remarcado y subrayado me pertenecen).

En orden, específicamente, a la mencionada acción de ataque y "copamiento de Villa María" llevada a cabo -según el autor- por el ERP, un presunto participante del mismo, integrante del ERP, preguntado: "Contame el copamiento de Villa María", habría respondido: "Eso fue en el 74 ¿no? Claro, esa acción se iba a hacer antes, pero la levantamos porque había muerto Perón. Bueno, era una acción grande, donde participaron creo que cerca de cien compañeros, (...) había que garantizar autos, había que garantizar camiones, armamento, era una acción de mucha dimensión. Nos preparamos, incluso me acuerdo que... bueno, el jefe del operativo era Pedro (Juan Eliseo Ledesma), los que íbamos a ser responsables de los pelotones, fuimos dos noches a conocer el terreno (...). Además, sabíamos que había un relaje de la guardia los fines de semana. Nosotros, por supuesto, todo esto lo sabíamos porque teníamos un compañero adentro, que era el que abría la puerta digamos del cuartel (...) Bueno el objetivo general era copar todo el cuartel, creo que había tres compañías, con una sala de armamentos cada una. El tema era copar las tres compañías y llevarse todo el armamento y toda la munición que había en la salas de armamento, una sala en cada compañía (...)" (Pozzi, ob., cit., ps. 281/282. El remarcado me pertenece).

Y prosigue el testimonio recabado por el historiador: "Una vez que copan nos avisan, porque teníamos una infraestructura de comunicaciones con walkie talkie y radio y nos avisan que ya está el primer objetivo cumplido. Entonces entramos nosotros con camiones y autos al hotel alojamiento, allí nos cambiamos, nos ponemos ropa de soldado, y empezamos a marchar hacia el cuartel. La estructura era de escuadra y de pelotón. Vos sabés que una escuadra son cinco ó seis compañeros y pelotón son dos ó tres escuadras (...) Para Villa María ya estábamos bien armados, teníamos buenos fierros (...)" (sic) (Pozzi, ob. cit., ps. 283/285. El remarcado me pertenece).

Agrega el autor en su libro que, preguntado el testificante: "Ahora, decíme una cosa más ¿vos que estabas a cargo de Legal, qué estabas haciendo dirigiendo una escuadra, copando Villa María?, a lo que respondió: "Sí, bueno, ahí la..."; e interrogado "¿Fuiste voluntario o te mandaron?", dijo: "Las dos cosas. La dirección regional, no me acuerdo. El Negro Jorge no sé si

participó en Villa María. La Mulita Martínez no. Pero mirá, por un lado se daba que se suponía que tenía que ser, que un cuadro de dirección, tuviera experiencia militar. Entonces, yo por supuesto que no me la quería perder y el partido consideró que tenía que participar (...)” (Pozzi, ob. cit., p. 286).

Remarca Pozzi: “Nótese la lógica del testimonio. Por un lado hacían falta armas para la Compañía de Monte y por otro existía una unidad militar con capacidad para realizar acciones de envergadura. En ningún momento surge la cuestión de si se podía obtener armamento por otros medios (por ejemplo, la compra en el mercado negro) ni si la guerrilla rural había llegado a la etapa de desarrollo en la cual necesitara morteros. Pero, y mucho más importante, tampoco surge la discusión política de para qué y por qué hacer la acción. Aquí, claramente, lo militar se ha convertido en militarismo por el cual ha desarrollado una dinámica propia postergando la importancia de frentes como sindical o legal y adquiriendo fuertes rasgos de aventurerismo. Inclusive, lo que sería una demostración de fuerza termina en una manifestación de debilidad ante las caídas de Catamarca” (Pozzi, ob. cit., ps. 287/288).

Consigna que: “Por otro lado, el balance realizado por la organización en torno a ambos ataques fue una de las expresiones más claras del ‘formalismo’ al que aludió Mattini. Quizás lo más notable de este balance es que hace énfasis en los resultados cuantitativos y no en los cualitativos. Según El Combatiente: ‘Un primer balance provisorio de las dos acciones arroja las siguientes cifras que servirán para formarse una idea más precisa del resultado de los combates:

#### Villa María

Ejército Revolucionario del Pueblo: 3 muertos, un detenido. La unidad conservó todo su armamento y equipo. Capturó más de cien fusiles, 14 ametralladoras pesadas, más de 60 metralletas, granadas, municiones y equipos.

Ejército contrarrevolucionario: un muerto, 8 heridos, alrededor de 160 detenidos de los cuales un jefe fue alojado en una cárcel del pueblo. Perdieron todo su armamento” (Pozzi, ob. cit., p. 288. El remarcado y subrayado me pertenece).

Pozzi sigue explicando que: “Así, en julio de 1975, en el apogeo de sus fuerzas y después de las jornadas obreras contra el Rodrigazo, el PRT-ERP declaró que ‘nuestro partido está dispuesto a hacer su contribución a este esfuerzo de pacificación y democratización, suspendiendo toda la actividad guerrillera a cambio de la libertad de los presos y la derogación de la legislación re-

presiva (...)’ (‘Informe y resoluciones del Comité Central Vietnam Liberado’. El Combatiente, nº 175, 30 de julio de 1975)” (Pozzi, ob. cit., ps. 315/316 y nota 40 de p. 316).

“Sin embargo, esta propuesta no encontró respuesta entre el resto del espectro político nacional. El eje central de la conformación de formas de organización popular democráticas era el concepto del doble poder. El PRT-ERP entendía que ‘la disputa por el poder se manifiesta primero en el surgimiento de órganos y formas de poder revolucionario a nivel local y nacional, que coexisten en oposición al poder burgués’” (Pozzi, ob. cit., p. 316. El remarcado y subrayado me pertenece).

“Este poder a su vez estaba estrechamente relacionado ‘al desarrollo de las fuerzas militares del proletariado y el pueblo, porque no puede subsistir sin fuerza material que lo respalde’” (Ibídem).

“Así los organismos de doble poder por excelencia son las organizaciones villeras y barriales, las comisiones internas de los sindicatos, el frente antiimperialista, el ejército guerrillero. La idea básica era ir construyendo instancias orgánicas concretas que fueran reemplazando al estado burgués, en cuyo proceso la gente hiciera experiencia práctica, desarrollara conciencia de su propio poder, y fuera ejerciendo un principio de democracia popular. A su vez, el desarrollo del doble poder no sólo sería un embrión de la sociedad socialista venidera, sino que también contribuiría a defender y profundizar las libertades democráticas existentes poniendo límites concretos a las tendencias represivas y explotadoras de la burguesía” (Ibídem. El remarcado y subrayado me pertenece).

Aludiendo a la magnitud alcanzada por el PRT-ERP afirma que: “La capacidad de movilización y el accionar armado del PRT-ERP eran una clara demostración de fuerza que no podía ser ignorada. Sólo así se entiende que el frente legal de la organización tuviera diálogos con políticos como Oscar Alende o Ricardo Balbín. Un ejemplo de esto es el siguiente testimonio de Córdoba, una provincia donde el PRT-ERP tenía mucha fuerza basada en un trabajo de masas y un accionar armado permanente:

‘No éramos obreristas en el sentido morenista. En el sentido morenista del antiguo período no. Porque, además, desarrollábamos una política incluso parlamentaria a nivel provincial sin tener ningún diputado propio ni nada por el estilo, pero desarrollábamos una política digo, bah, social y cultural en la ciudad de Córdoba. En primer lugar nosotros teníamos presencia de propaganda y contactos en la legislatura provincial. Contactos, no había diputados del PRT, había diputados peronistas con todas sus divisiones internas, y diputados radicales. Teníamos contacto. No es que la legislatura siguió funcionando a pesar de las sucesivas intervenciones fede-

rales que decretó Perón con acuerdo de Balbín en febrero del 74, o sea el gobierno genuinamente democrático peronista en la provincia de Córdoba duró un poquito más que el de Cárpora, siete u ocho meses. Entonces teníamos una política parlamentaria y la planteábamos en relación a la intervención fascista en la provincia, desarrollar acuerdos con todas las fuerzas antiintervencionistas y lo hacíamos. ¿En qué se traducía esto? En movilizaciones antiintervención, que compartíamos por ejemplo, con sectores de la UCR provincial y con sectores de la JTP que tenían diputados, el presidente de la cámara de diputados, era un compañero, el colorado Bruno, que era JTP, bueno y teníamos una política parlamentaria (...)" (Pozzi, ob. cit., ps. 334/335. El remarcado y subrayado me pertenece).

En la página 370, el autor le pregunta a otro entrevistado: "El PRT sabía que venía el golpe y tenía buena información en términos de la posibilidad de lo cruento que iba a ser el golpe, porque tenía muy buena información. O sea, el dueño de El Cronista Comercial pertenecía al PRT y pasó el plan textual (14 El dueño del diario Cronista Comercial, Rafael Perrotta, colaboraba con el aparato de inteligencia del PRT-ERP. Véase Clarín del 3 al 11 de junio de 1997, especialmente el 4 de junio de 1997). Respuesta: Sí, tal cual, tal cual" (Pozzi, ob. cit., p. 370. El remarcado me pertenece).

2. Es conducente citar algunos pasajes del libro: Todo o nada, La historia secreta y pública de Mario Roberto Santucho, el jefe guerrillero de los años setenta, de María Seoane (Ed. Sudamericana, Bs. As., mayo de 2003), en el que se describe el viaje y la estadía de Santucho en Cuba durante el año 1961 donde:

"(...) trabó contacto con algunos de los cuadros militares del Movimiento 26 de Julio... Meses más tarde, Frondizi se entrevistará con el Che en la residencia de Olivos. En enero, Guevara había sido nombrado ministro de Industria en Cuba (...)" (Seoane, ob. cit., p. 58).

Que: "En la tarde del 26 de abril, junto con millones de cubanos Santucho escuchó en la Plaza de la Revolución, bajo el sol abrasador, las palabras de Fidel que proclamaban el socialismo como destino, y anunciaban una batalla frontal contra EE.UU. y un mayor acercamiento a la URSS en la esfera internacional. Una época signada, además por el convencimiento de los dirigentes cubanos de que su experiencia podía difuminarse como ejemplo al resto del continente. Ello sería la garantía, pensaban, para terminar con las condiciones de atraso del resto de 'Los pueblos oprimidos' y, también, la mejor defensa de Cuba porque no todos los cañones norteamericanos estarían apuntándole" (Ibídem).

Agrega que: "Días después de ese discurso de Fidel Castro, en contacto con numerosos latinoamericanos que vivían la agitación de ser protagonistas de la primera revolución socialista

de América y del desafío al coloso del Norte –bendecido por la encíclica ‘Mater et Magistra’ del Papa Juan XXIII que admitía las simpatías por el socialismo- Santucho se integró al trabajo voluntario en la zafra e inició su primer entrenamiento guerrillero junto a otros revolucionarios, entre algunos dirigentes Tupamaros” (Seaone, ob. cit., p. 59. El remarcado me pertenece).

Y continúa Seaone: “Del impacto de ese viaje queda una carta escrita a su hermano Julio el 26 de setiembre de 1961 (...)” en la que Santucho dice: “Al volver del viaje me he encontrado con mis convicciones más firmes, si ello es posible. Al ver la desgraciada vida de nuestros hermanos de América Latina y el hermoso futuro que muestra Cuba (...)” (Ibídem. El destacado es mío).

Que en 1971 Santucho viajó “(...) hacia La Habana especialmente invitado por el Partido Comunista cubano para los festejos de un nuevo aniversario del asalto al cuartel Moncada (...)” (Seaone, ob. cit., p. 140).

“En Cuba Santucho realizó algunas actividades públicas y otras secretas. No se entrevistó con Fidel Castro pero sí con dos o tres importantes comandantes guerrilleros, entonces héroes indiscutidos entre ellos Arnaldo Ochoa, con quien debatió sobre estrategia militar. El gobierno cubano siempre mantuvo un riguroso secreto sobre las vinculaciones con dirigentes guerrilleros latinoamericanos (...)” (Ibídem. El remarcado y subrayado me pertenece).

Que por aquellos años, los comunistas cubanos impulsaban “(...) cambios revolucionarios en cualquier parte del planeta, especialmente en Latinoamérica, además de renovar sus principios de internacionalismo guevarista. Era costumbre de la época que el principio de no injerencia en asuntos internos de otros países fuera sistemáticamente violado por los servicios de inteligencia estatal de los bloques beligerantes en la guerra fría (...)” (Seaone, ob. cit., ps. 140/141. El remarcado y subrayado me pertenece)

En el mismo año (1971), según la autora, Santucho -en La Habana- “(...) tomó contacto con Tupamaros, el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) de Chile y con los restos del Ejército de Liberación Nacional (ELN) de Bolivia fundada por el Che y refundado por Inti Peredo, quien lo transformó en una organización político-militar al estilo de la Argentina: PRT-ELN. La formación de una mini-internacional revolucionaria del Cono Sur era casi una consecuencia obvia del ideario guevarista, pero Santucho fue quien más insistió en alentar, desde ese momento, un intercambio de información, militantes y dinero que favoreciera una estrategia guerrillera regional para la lucha contra el imperialismo (...)” (Ibídem. El remarcado nos pertenece).

Es ilustrativo también el capítulo NUEVE que lleva el título: “La fuga de Rawson, el arma de Salvador Allende y una llave para Fidel”. Allí se manifiesta que, luego de su paso por Chile, a los evadidos prófugos se les permitió volar hacia Cuba, donde hallaron asilo (Seaone, ob. cit., p. 177), y que se llevaron “(...) una enorme llave, del penal de Rawson, que luego le regalaron a Fidel Castro (...)” (Seaone, ob. cit., p. 178). Se adiciona que: “Los diez guerrilleros aterrizaron en el aeropuerto José Martí en la madrugada del 26 de agosto. Los esperaban honores protocolares del Partido Comunista de Cuba y manifestaciones populares en su homenaje” (Seaone, ob. cit., ps. 178/179. El destacado me pertenece).

Que Santucho se entrevistó esa vez -la única- con Fidel Castro (p. 180) y que en 1972 “los comunistas cubanos respaldaban aún todos los proyectos revolucionarios del continente, especialmente los generados luego de la OLAS y, en el caso de los guerrilleros fugados de Rawson, creían tener un deber de solidaridad. Después de todo, esa nueva generación de revolucionarios se había forjado a imagen y semejanza del Che y con la esperanza de construir un futuro igual al de Cuba (...)” (Seaone, ob. cit., p. 181. El destacado y subrayado me pertenece).

Pero, sostiene la autora que, en 1974 Fidel Castro se habría abstenido de apoyar a Santucho “para la instalación de la guerrilla en Tucumán”, presuntamente fundado en su disconformidad con el establecimiento “de una guerrilla rural en pleno gobierno democrático” (Ibídem).

En la página 226, la autora asevera que: “Santucho seguía imaginando que la Argentina era parecida a Vietnam; y el ERP al Vietcong. Su intención era crear ‘una zona liberada’ con apoyo de la población local para reclamar reconocimiento internacional como fuerza beligerante e intensificar la formación de combatientes y oficiales capaces de sobrellevar una guerra de larga duración. También consideraba la posibilidad de montar una radioemisora de propaganda revolucionaria y, en el futuro, la necesidad de instalar a la comandancia del ERP y eventualmente a la dirección política del PRT” (Seaone, ob. cit., p. 226. El destacado y subrayado es mío).

Apunta también Seaone que, antes de su muerte -la mañana del 19 de julio de 1976- Santucho tenía decidido partir para exiliarse en Cuba (Seaone, ob. cit., p. 305).

En la página 341 puede apreciarse gráficamente las “INFLUENCIAS-ORÍGENES DEL PRT-ERP”; en las páginas 344 y 345, el diagrama organizacional del PRT; en las páginas 346 y 347 la compleja organización del ERP y en las páginas 357 y 358 el listado de las publicaciones del PRT-ERP entre 1968 y 1976.



## V – CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

En este apartado aludiré a las pautas interpretativas y a la configuración de la categoría jurídica crímenes contra la humanidad.

### 1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

#### a. Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El derecho internacional de los derechos humanos está en permanente evolución.

La Carta de las Naciones Unidas en su art. 55, inc. c, dispone que dicha organización promoverá el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades, y en su art. 56 prescribe que todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la organización, para la realización de los propósitos consignados en el art. 55.

En el primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (del 10 de diciembre de 1948), se postula el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Asimismo, se dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Esa Declaración, también incorporada a nuestra Constitución Nacional en 1994 (artículo 75, inciso 22), en su PREAMBULO considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

Que los Estados miembros se han comprometido asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

En esa inteligencia se PROCLAMÓ la Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones promuevan el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

En su Artículo 1º consagra la fraternidad. En el Art. 2º establece que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (El remarcado me pertenece).

En el Art. 3º, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. En el Art. 5º declara que nadie estará sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Y en el Art. 7º indica que todos son iguales ante la ley.

El Art. 9º prescribe que nadie podrá ser arbitrariamente detenido ni desterrado. El Art. 10º que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Mientras que el Art. 28 indica que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos. Y el Art. 30: Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración (El destacado es mío).

Asimismo, del CONSIDERANDO de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), incorporada a la Constitución Nacional con la reforma de 1994, a través del artículo 75, inciso 22, se extrae que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la

creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad.

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas (recordemos: 1948), no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

Es decir que se establece un piso no un techo. Un estándar mínimo.

En su PREÁMBULO remarca que es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

En el CAPÍTULO PRIMERO – DERECHOS, Artículo I – se consagra: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

En Art. XVIII se establece que: Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos.

Los instrumentos internacionales citados importaron el reconocimiento de los derechos pre-existentes de los hombres. Por tanto, toda interpretación acerca de la protección de los derechos humanos básicos debe tener en cuenta que los instrumentos internacionales referidos en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional no crean estos derechos sino que admiten su existencia y es precisamente sobre esa base que se ha edificado el Derecho Penal Internacional, de salvaguarda de los derechos humanos desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.

La protección de los derechos humanos a la que se ha comprometido los Estados de la comunidad internacional, se basa en principios de justicia que son universalmente válidos, independientemente de su reconocimiento efectivo por los Estados particulares.

El sistema internacional de protección de los derechos humanos se ha constituido con un objetivo que va más allá de las diversas pretensiones de fundamentación para la punición contra crímenes aberrantes y que afectan la misma condición humana, sino que se fundamenta en la necesaria protección de la dignidad humana que es reconocida en las declaraciones referidas. Ella no se presenta solamente a través del proceso de codificación de un sistema de derecho positivo tipificado en el ámbito internacional, sino que es anterior y de raigambre consuetudinaria.

Los derechos básicos de la persona humana son considerados de *ius cogens*, esto es, normas imperativas e inderogables de derecho internacional consuetudinario o normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad.

El concepto de *ius cogens* ha sido definido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que deriva de conceptos jurídicos antiguos de “un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las naciones no pueden contravenir” y “como normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como para proteger la moral pública en ellas reconocidas”.

Su principal característica distintiva es su “relativa indelebilidad”, por constituir normas del derecho consuetudinario internacional que no pueden ser dejadas de lado por tratados o aquiescencia, sino por la formación de una posterior norma consuetudinaria de efecto contrario. Se considera que la violación de esas normas conmueve la conciencia de la humanidad y obliga a la comunidad internacional (a diferencia del derecho consuetudinario tradicional) como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia (informe 62/02, caso 12.285 “Michael Domínguez v. Estados Unidos” del 22/10/02 y párrafo 49, con cita de CIDH, “Roach y Pinkerton c. Estados Unidos”, Caso 9647, Informe Anual de la CIDH 1987, párrafo 55).

Estas reglas establecidas consuetudinariamente no pueden ser dejadas de lado por tratados ni derogadas sino por la formación de una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

En ese orden de ideas, debe decirse que el concepto de *ius cogens* fue aceptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas e incorporado a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en 1969 (aprobada por ley 19.865) estableciendo en su art. 53 que: “(...) es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente con-

vención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Igualmente, entre las normas fundamentales que conciernen a los derechos inalienables reconocidos por la comunidad internacional se encuentran los crímenes de lesa humanidad; con receptados por la Constitución Nacional Argentina a través del art. 118.

En ese sentido, debe considerarse que las normas de ius cogens que sancionan los delitos de lesa humanidad han estado vigentes en la comunidad internacional desde hace décadas. Y, consecuentemente, la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados sino de principios de ius cogens del Derecho Internacional (CSJN in re “Priebke”, en Fallos: 318: 2148).

El carácter de ius cogens de los delitos contra la humanidad lleva implícita su inmunidad frente a la actitud individual de los Estados, lo que implica la invalidez de los tratados celebrados en su contra, y la consecuencia de que el transcurso del tiempo no purga ese tipo de ilegalidades. La prohibición de esos crímenes se encuentra no sólo por encima de los tratados, sino por sobre todas las fuentes del derecho, por revestir el carácter de normas imperativas e inderogables.

La función del ius cogens es así proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal.

Esas normas del ius cogens se basan en la común concepción (desarrollada sobre todo en la segunda mitad del siglo XX) en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las naciones civilizadas.

Además, el ius cogens también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de los Estados nacionales. Debe, igualmente, tenerse en cuenta que el Derecho Internacional evoluciona a través de decisiones alcanzadas de tiempo en tiempo en procura de adaptar principios generales a nuevas situaciones que se le plantean.

Tiene especial relevancia también el denominado principio de progresividad, “(...) principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general (...)”, enunciado –en particular- en diversos tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes en nuestro país (v.gr.: Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 2º- y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –art. 2º-; ambos con jerarquía constitucional según el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

A tenor de ese principio, todo Estado Parte de un tratado internacional de Derechos Humanos se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el mismo. Ello debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata; de ello se sigue como consecuencia que los Estados deben proceder lo más explícita y eficazmente posible a fin de alcanzar dicho objetivo (véase el considerando 10 del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -y sus numerosas citas- en A. 2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”; del 21 de septiembre de 2004).

En consonancia con el principio de progresividad, existe un deber positivo de los Estados de garantizar cada vez mejor y con más eficacia los derechos humanos.

Además, debemos tener presente que esas normas imperativas e inderogables de Derecho Internacional Consuetudinario -ius cogens-, en virtud del principio de actualidad del orden público internacional, conducen a sopesar los hechos que dieron lugar a la presente causa de acuerdo a las valoraciones actuales que imperan en el Derecho Internacional Humanitario, el que se analizará más adelante.

El principio de actualidad del orden público internacional ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los siguientes términos: “(...) el orden público internacional no es un concepto inmutable y definitivo sino esencialmente variable, pues expresa los principios esenciales que sustentan la organización jurídica de una comunidad dada, y su contenido depende en gran medida de las opiniones y creencias que prevalecen en cada momento en un estado determinado. De allí que la confrontación debe hacerse con un criterio de actualidad, noción que es ampliamente recibida en el derecho comparado (...)” (Fallos: 319:2779, considerando 7º; y 328: 3099. El destaque me pertenece).

Una norma consuetudinaria del derecho de gentes prescribe que un Estado que ha ratificado tratados de derechos humanos, debe introducir en su derecho interno las modificaciones ne-

cesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas (CIDH, Caso “Cinco Pensionistas”, del 28/02/2003, p. 164, serie C N° 98; Caso “Cantos”, del 28/11/2002, p. 59, serie C N° 97; Caso “Hilaire, Constantine y Benjamín”, del 21/06/2002, p. 111, serie C N° 94).

Adelanto en este punto, por lo ya dicho y por el contenido de los principios de progresividad y de actualidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que las reglas previstas en el ordenamiento jurídico interno que obstan a la investigación y juzgamiento deben quedar -en este caso concreto- desplazadas por el Derecho Internacional Consuetudinario y por la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (leyes 24.584 y 25.778).

#### b. La Categoría Jurídica. Crímenes contra la Humanidad

b.1 Según Kai Ambos, en la obra titulada: Temas de derecho penal internacional y europeo (Marcial Pons, Ed. jurídicas y sociales, Madrid, 2006), “La definición de los crímenes contra la humanidad requiere que el acto criminal individual, por ejemplo, un homicidio, sea cometido dentro de un marco más amplio de circunstancias especificadas. Dicho marco se conoce como ‘elemento de contexto’ (...)” (Kai Ambos, ob. cit., ps. 168/169).

“El art. 6.c) de la Carta de Nuremberg requiere que el acto individual, por ejemplo, un asesinato, sea cometido ‘en cumplimiento o conexión con cualquier crimen que recaiga bajo la jurisdicción del Tribunal (i.e., crímenes en contra de la paz o crímenes de guerra)’. Por otro lado precisa que las víctimas deben ser civiles. Tanto el llamado nexo de guerra y la caracterización como civiles de las posibles víctimas, puede explicarse por el origen de los crímenes contra la humanidad en el Derecho sobre el conflicto armado. La cláusula Martens, que comúnmente se cita como la primera aparición del concepto crímenes ‘contra la humanidad’, se encuentra en un tratado sobre el Derecho de guerra de la Convención de La Haya de 1907 (IV) -dicha cláusula establece que los habitantes y los beligerantes permanecen bajo la protección y la autoridad de los principios del derecho de las naciones, puesto que tales derechos son el resultado de los usos establecidos entre los pueblos civilizados, las leyes de la humanidad y los dictados de la conciencia pública-. Otra razón para la necesidad del nexo de guerra fue el temor de que, a falta de dicho nexo, cualquier concepto de crímenes contra la humanidad podría infringir el principio de no intervención. El nexo de guerra, por consiguiente, fue considerado como elemento internacional de los crímenes contra la humanidad. Empero, se ha sostenido que el nexo de guerra de la Carta de Nuremberg fue simplemente una condición previa para la jurisdicción del Tribunal Militar Internacional (en lo sucesivo, TMI) y no un elemento material de los crímenes contra la humanidad, punto de vista fuertemente respaldado por el texto de la Convención de la Inaplicabilidad de las Limitaciones Estatutarias” (Kai Ambos, ob. cit., ps. 171/172. El destacado me pertenece).

“Después del abandono del nexo de guerra la mayor parte de las formulaciones de los crímenes, al igual que el antecedente de los Tribunales ad hoc, requirieron de un vínculo con una autoridad o un poder, sea éste un Estado, organización o grupo” (Kai Ambos, ob. cit., p. 180. El remarcado es mío).

“Podemos concluir que no son necesarios detalles específicos del elemento de contexto, sino únicamente su existencia general. Por otra parte, existe una poderosa tendencia que busca incluir el vínculo con una autoridad. De esta manera, parecería que las fluctuaciones de las definiciones anteriores del elemento de contexto permiten a los redactores del Derecho penal internacional cierta discrecionalidad en la interpretación que llevan a cabo del contenido del elemento de contexto según el Derecho consuetudinario internacional. Existe otra observación importante que tiene que ver con el origen de los crímenes contra la humanidad en el Derecho de guerra o en el Derecho humanitario. En particular, la calificación de la población atacada como ‘civil’ se deriva de estos orígenes. En todo caso un nexo de guerra, si alguna vez llegó a ser un elemento de los crímenes contra la humanidad, ya no es necesario” (Kai Ambos, ob. cit., p. 180. El destacado me pertenece).

En lo concerniente al fundamento del elemento de contexto como principio de la interpretación de la categoría jurídica que estamos analizando en este caso concreto, el autor expresa que: “La razón por la que incluimos un elemento de contexto en el rubro crímenes contra la humanidad es para distinguir los delitos comunes, según el Derecho nacional, de los delitos internacionales, que son crímenes según el Derecho penal internacional aun cuando las leyes nacionales no los castiguen. El elemento de contexto es el ‘elemento internacional’ en los crímenes contra la humanidad, lo que hace que cierta conducta criminal llegue a ser un asunto de interés internacional. La naturaleza exacta de esta preocupación existe en todo el mundo, la razón fundamental por la que estos crímenes se consideran lo suficientemente importantes como para ocuparse de ellos en un nivel internacional proporciona una herramienta muy importante en la interpretación de estos crímenes; debe, en consecuencia, analizarse aquí” (Ibídem) (El remarcado es mío).

“Hay dos razones posibles por las que la comunidad internacional puede tratar un delito como algo que incumbe al Derecho internacional. La primera cuando no puede ser perseguido eficazmente por el país respectivo y existe un interés común de los Estados para llevar a cabo tal persecución. La segunda razón es la extrema gravedad de ciertos crímenes, que generalmente se ve acompañada por la renuencia o la incapacidad de los sistemas penales nacionales para enjuiciarlos. Éste es el fundamento de la criminalización de los crímenes en contra de la humanidad según el Derecho internacional” (Kai Ambos, ob. cit., p. 181. El remarcado es mío).



“El concepto de los derechos humanos comenzó a desarrollarse a finales del siglo XIX en el ámbito del Derecho internacional. Este concepto ha adquirido el estatus de ‘ley dura’ con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas. Así, criminalizar las peores violaciones de los derechos humanos fue una consecuencia lógica, y éstas coinciden con los crímenes más graves conocidos por la humanidad” (Ibídem. El remarcado es mío).

“Diversas instancias han hecho hincapié una y otra vez, inter alia [entre otras cuestiones] por la Comisión Legal Internacional [de las Naciones Unidas] y la jurisprudencia, que el elemento de contexto sirve para singularizar actos aleatorios de violencia desde el ámbito de los crímenes en contra de la humanidad” (Ibídem. El destacado me pertenece).

“La comisión múltiple de delitos que se requieren para alcanzar la categoría de crímenes contra la humanidad incrementa la gravedad del delito individual, en virtud de que aumenta el peligro de la conducta del autor individual del mismo. Por ejemplo, una víctima que es atacada en el contexto más amplio de un ataque generalizado o sistemático es mucho más vulnerable, mientras que la víctima de una conducta delictiva común tiene muchos más medios de defensa; puede llamar a la policía o a sus vecinos, e incluso defenderse sin temor a que el malhechor llame a sus cómplices para que le apoyen. Quien comete crímenes contra la humanidad plantea asimismo una amenaza mayor, porque los correctivos sociales habituales no pueden operar apropiadamente” ((Kai Ambos, ob. cit. p. 182. El remarcado es mío).

De tal modo, “(...) el fundamento del elemento de contexto puede resumirse como la protección de los derechos humanos de las violaciones más graves y más peligrosas. Dicho fundamento sirve al mismo tiempo para distinguir los crímenes contra la humanidad de los delitos jurídicos nacionales menos serios” (Ibídem. El remarcado es mío).

“Los crímenes en contra de la humanidad tienen el propósito de salvaguardar valores humanos fundamentales y proscriben las atrocidades dirigidas en contra de la dignidad humana” (El remarcado es nuestro) (Kai Ambos, ob. cit., nota 67, p. 182).

Señala el autor que: “(...) la presión ejercida sobre la población para que actúe de una manera en particular puede denominarse ataque, si está orquestada en una escala masiva o de una manera sistemática” (Kai Ambos, ob. cit., p. 184).

Continúa afirmando Kai Ambos que: “Los Tribunales Internacionales conciben a un ataque como la comisión múltiple de actos que cumplen con los requisitos de los actos inhumanos enumerados por el Derecho Penal Internacional. Este planteamiento encaja bien con la razón

fundamental de los crímenes contra la humanidad, es decir, criminalizar solamente las violaciones más graves de los derechos humanos. También es compatible con el art. 7.2.a) del Estatuto de Roma, según el cual el ataque es ‘una línea de conducta que implica la comisión múltiple de actos, a los que hace referencia el párrafo 1’” (Kai Ambos, ob. cit. ps. 184 y 185. El remarcado es mío).

Bajo el acápite: “Cualquier población”, el autor citado expresa que: “El fundamento del requisito de que el objeto del ataque deba ser una población es el mismo que el usado para un ataque generalizado o sistemático, es decir, excluir los actos de violencia aislados o fortuitos” (Kai Ambos, ob. cit. p. 189. El destacado es mío).

Consigna también que: “El elemento ‘población’ requiere sencillamente que exista una multiplicidad de víctimas y, por consiguiente, significa exactamente lo mismo que el elemento ataque (generalizado o sistemático); a saber, que no es un crimen contra la humanidad el crimen aislado que no forma parte de un ataque en contra de una multiplicidad de víctimas” (Ibídem) (El remarcado me pertenece).

“En consecuencia, si un instrumento como el Estatuto de Roma o la Regulación 15/2000 exige explícitamente un ataque generalizado o sistemático, el término ‘población’ no añade nada a esta exigencia” (Kai Ambos, ob. cit., p. 190. El destacado es mío).

“En la actualidad el calificativo ‘cualquier’ sólo destaca el hecho de que ninguna parte de la población está excluida de la protección proporcionada por la prohibición de los crímenes contra la humanidad. Además, esto implica que se requiere una interpretación amplia del término ‘civil’” (Ibídem. El remarcado me pertenece).

“El vocablo ‘cualquier población’ denota simplemente una multiplicidad de víctimas” (Ibídem. El destacado es mío).

“En orden a que el ataque debe estar dirigido en contra de una ‘población civil’, puede remarcarse que, en primer lugar, debe quedar claro qué individuos recaen en la definición de civiles. En segundo, es necesario examinar las circunstancias en que debe considerarse ‘civil’ a una población, esto es, una multiplicidad de individuos” (Ibídem).

“En la actualidad la prohibición de cometer crímenes contra la humanidad está al servicio de la protección de los derechos humanos de los civiles en general. Sin embargo, no sólo pueden ser

violados los derechos humanos de los civiles, también los de los soldados” (Kai Ambos, ob. cit., p. 191. El destacado es mío).

La jurisprudencia internacional en la materia tiene dicho: “No acabamos de ver por qué, según estas resoluciones (en particular la que prohíbe la persecución), sólo es necesario proteger a los civiles y no también a los combatientes, por cuanto podemos afirmar que las mismas poseen un propósito y un alcance humanitarios más amplios que los que prohíben los crímenes de guerra” (ICTY, “Prosecutor v. Kupreskic” El destacado es mío. *Ibidem*).

“Si bien el Tribunal se percató de que no podía pasar por alto los términos de su Estatuto, que exige explícitamente el elemento ‘civil’, concluyó, no obstante, que era necesaria una interpretación amplia del término”. “De hecho, una interpretación extensa está enérgicamente respaldada por la jurisprudencia, empezando con las resoluciones de los Tribunales alemanes que siguen la LCC 10. En el caso de la zona británica ocupada ventilado ante el Tribunal Supremo alemán, los acusados fueron condenados por haber sentenciado a muerte y ordenado la ejecución de dos soldados (alemanes) que habían desertado durante los últimos días de la guerra. El Tribunal señaló que el crimen en contra de los soldados no se había cometido contra una población civil, pero resolvió que esto no era necesario, puesto que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en contra de soldados también” (*Ibidem*. El destacado es mío).

“En otro caso, el mismo Tribunal condenó a un acusado por sentenciar a muerte a dos soldados (alemanes) que habían cometido el ‘delito’ de desmoralizar a las fuerzas armadas (Tribunal Supremo alemán en la zona británica ocupada, juicio, caso nº. StS 309/49, 18 de octubre de 1949)” (*Ibidem*. El destacado es mío).

Las dos resoluciones precitadas “(...) apoyan el punto de vista según el cual los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en contra de soldados de igual nacionalidad que la de los criminales (*Ibidem*. El destacado es mío).

“La Comisión de Expertos que preparó un análisis jurídico de la situación en la ex Yugoslavia para el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, consideró que el término ‘civiles’, que se refería a los no combatientes, incluía a los jefes de familia que ‘tratan de proteger su familia con pistola en mano’. Los Tribunales ad hoc han imitado a la Comisión de Expertos y adoptado una amplia definición del término civil” (Kai Ambos, ob. cit., p. 192. El destacado es mío).

“En el caso ‘Akayesu’ se dio una definición más amplia: ‘Los integrantes miembros de una población civil son personas que no toman parte activa ninguna en las hostilidades, y ahí pueden quedar comprendidos los miembros de las fuerzas armadas que depusieron sus armas y las personas que ya no participan en el combate por enfermedad, heridas, arrestos o cualquier otra causa’. Dicha definición se ha reformulado y esclarecido en el caso ‘Blaskic’: ‘Cuando se habla de crímenes contra la humanidad no significa que se trate de actos cometidos tan sólo en contra de civiles, en el sentido estricto del término, sino que entre ellos pueden contarse asimismo crímenes en contra de dos categorías de personas: las que fueron miembros de un movimiento de resistencia y de combate –independientemente de que usaran o no uniforme– pero que ya no tomaban parte en las hostilidades cuando los crímenes fueron cometidos, sea porque habían abandonado el ejército o porque ya no cargaban armas consigo o, en fin, porque habían quedado fuera de combate, sobre todo por sus heridas, o por haber sido arrestados. Se sigue asimismo que la situación específica de la víctima al momento en que se cometieron los crímenes debe tomarse más en cuenta que su condición a la hora de determinar su calidad de civil” (Kai Ambos, ob. cit., ps. 192/193. El destacado y subrayado son míos).

“Esta última formulación resume y estructura la jurisprudencia de los Tribunales en lo concerniente al término ‘civil’. Hay dos aspectos que sustentan esta interpretación del término. En primer lugar, el elemento proviene del Derecho humanitario; por lo que hay que considerarlo por lo menos tan comprensivo como la definición de ‘civil’ según aquel universo de leyes. Segundo, los crímenes contra la humanidad ya no están vinculados al Derecho de guerra, sino más bien al Derecho relativo a los derechos humanos. Tomando en cuenta estos antecedentes se hace necesaria una protección efectiva de cualquier individuo en contra de actos inhumanos” (Kai Ambos, ob. cit., p. 193. El destacado es mío).

“De esta manera, en tiempos de paz el término ‘civil’ debe interpretarse incluso con mayor amplitud que en tiempos de guerra, pues en el curso de tales épocas el Derecho humanitario proporciona cierta protección” (Ibíd. El destacado es mío).

“La Cámara Procesal puso en claro que el estatus (formal) de un individuo no es decisivo, sino más bien la ‘situación específica’ del mismo. Esta declaración ha sido confirmada recientemente y satisface las necesidades de una protección completa de los derechos humanos, puesto que todos, a excepción de algún combatiente activo de una fuerza armada, están en una ‘situación específica’ y requieren de la protección de sus derechos humanos. Esta concepción concuerda totalmente con las resoluciones del Tribunal Supremo alemán en la zona británica ocupada, mencionadas con anterioridad: el Tribunal condenó a los acusados por crímenes contra la humanidad por sus actos criminales en contra de soldados pertenecientes a las fuerzas alemanas, es decir, a fuerzas militares no hostiles hacia el acusado” (Kai Ambos, ob. cit., p. 194. El destacado y subrayado es mío).

“Todo individuo, independientemente de su estado formal como miembro de una fuerza armada, debe considerarse civil, a menos que las fuerzas sean hostiles hacia el perpetrador y el individuo no haya depuesto sus armas o, finalmente, haya quedado fuera de combate” (Ibíd. El destacado es mío).

En lo tocante a “La entidad tras la política”, Kai Ambos puntualiza que: “En la actualidad no existe duda de que la entidad que opera tras la política no tiene que ser un Estado en el sentido del Derecho público internacional. Es suficiente con que sea una organización que ejerza de facto un poder en un territorio dado” (Kai Ambos, ob. cit., p. 195. El destacado es mío).

Con respecto al “contenido de la política y la forma en que se adopta” acentúa que: “En cuanto a la forma de la política, Tribunales ad hoc han declarado repetidamente que no ‘hay necesidad de que esta política se adopte formalmente como política de un Estado’, ni tampoco es necesario ‘que se declare de manera expresa o que incluso se exponga con claridad y precisión’. Por consiguiente, es suficiente una política implícita o de facto” (Kai Ambos, ob. cit., ps. 196/197. El destacado es mío).

“El contenido de la política debe ser la comisión de crímenes contra la humanidad, esto es, cometer una gran cantidad de los actos criminales individuales enumerados en contra de una población civil” ((Kai Ambos, ob. cit., p. 197. El destacado es mío).

“El concepto que alude a lo sistemático puede definirse como algo organizado minuciosamente que sigue una pauta regular fundada en una política común, en la que intervienen cuantiosos recursos públicos o privados” y “El requisito de que el ataque deba cometerse en contra de una ‘población civil’ exige inevitablemente algún tipo de plan, y el elemento discriminatorio del ataque, por su misma naturaleza, sólo es posible como consecuencia de una política” (Kai Ambos, ob. cit., p. 198. El destacado es mío).

Puede aceptarse “(...) que una política también puede consistir en la negativa deliberada de proteger a las víctimas de crímenes generalizados pero no sistemáticos o, lo que es lo mismo, la tolerancia de los mismos. Tal puede ser el caso, por ejemplo, de un gobierno que conscientemente se abstiene de poner un alto a la actividad de algunos criminales (...). El motivo para no actuar podría ser que estas personas (las víctimas) se han opuesto al mismo tiempo a sus políticas (...). Si esta conducta obedeciera a las intenciones del gobierno o del poder de facto en el territorio y no tuvieran, por tanto, oposición (esto es, que fuesen toleradas), la acción de no oponerse a los ataques cumpliría con el requisito del elemento de la política” (Kai Ambos, ob. cit., p. 201. El destacado y subrayado son míos).

“Esta interpretación es asimismo conforme con las resoluciones emanadas del caso ‘Kupres-  
kic’. La Cámara Procesal 2 del ICTY incluyó explícitamente la tolerancia, el consentimiento, el  
apoyo como métodos posibles para establecer una política” (Kai Ambos, ob. cit., p. 202).

En 1996 la Cámara Procesal 1 del ICTY sostuvo que: “siempre que haya un vínculo con el ata-  
que generalizado o sistemático en contra de cualquier población civil, un acto aislado podría  
clasificarse como un crimen en contra de la humanidad. En el caso ‘KUNARAC’ se reformuló del  
modo más claro posible: el delito subyacente no necesita ser el ataque mismo, sino sólo for-  
mar parte de éste” (Kai Ambos, ob. cit., p. 205. El destacado y subrayado es mío).

“Las resoluciones de los tribunales, como por ejemplo en el caso ‘KAYISHEMA’ sin ofrecer otras  
razones, se señala como condición que el ‘acusado debe saber que sus actos forman parte de  
un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y de acuerdo con cierto tipo de  
política o plan” (KAI, Ambos, ob. cit., p. 213).

b.2 Por su parte Pablo F. Parenti, en la obra *Los Crímenes Contra La Humanidad Y El Genocidio  
En El Derecho Internacional (Origen y evolución de las figuras. Elementos típicos. Jurispruden-  
cia internacional)*, (Pablo F. Parenti, Leonardo G. Filipini y Hernán L. Folgueiro. Ad-Hoc, Bs. As.  
Abril de 2007), expresa que:

“Los llamados ‘crímenes contra la humanidad’ conforman una de las categorías de delitos de-  
finidas directamente por el derecho internacional que pueden generar responsabilidad penal  
sobre la base de las propias reglas del ordenamiento jurídico internacional” (Parenti y otros,  
ob. cit., p. 11).

“Si bien los crímenes contra la humanidad surgieron hace más de medio siglo, hasta la adop-  
ción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no se había logrado incluir en un  
texto convencional una completa descripción de sus elementos definitorios como figura penal”  
(Ibídem. El remarcado es mío).

“La definición incluida en el Estatuto de Roma recoge el desarrollo que el derecho internacio-  
nal exhibió a partir de la Segunda Guerra Mundial desde que los crímenes contra la humanidad  
fueron formulados en el art. 6.c) de la Carta del Tribunal de Núremberg. Tal como se verá a  
continuación, el contenido de la categoría de los crímenes contra la humanidad no se mantuvo  
invariable. Desde su origen como categoría asociada a la criminalidad de guerra ha recorrido  
un largo camino hasta llegar a la definición incluida en el Estatuto de Roma” (Ibídem). El re-  
marcado es mío).

“Suele mencionarse como antecedente de los crímenes contra la humanidad la fórmula incluida en el II Convenio de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1899) y en la IV Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1907), conocida luego como ‘Cláusula Martens’, según la cual: ‘Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del derecho de gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de humanidad y por las exigencias de la conciencia pública” (Parenti y otros, ob. cit., p. 12. El remarcado es mío).

“La referencia a la Cláusula Martens obedece no sólo a que, según una extendida opinión, el nombre de los crímenes contra la humanidad derivaría de la expresión ‘leyes de humanidad’ allí contenida (circunstancia que, en sí misma, podría considerarse meramente anecdótica), sino principalmente a que en ella se deja sentado que la protección de la población civil afectada por un conflicto bélico se extiende más allá de lo establecido en el derecho internacional convencional y a que se hace referencia a las leyes de humanidad como una de las fuentes del derecho internacional” (Parenti y otros, ob. cit., p. 13. El remarcado es mío).

“(…) la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Penas por la Violación de las Leyes y Costumbres de la Guerra, creada en enero de 1919 por la Conferencia Preliminar sobre la Paz con el fin de analizar los hechos cometidos por Alemania y sus aliados (...) presentó en marzo de ese año un informe en el que enumeraba los actos llevados a cabo en violación de las leyes y costumbres de la guerra y de ‘elementales leyes de humanidad” (Parenti y otros, ob. cit., ps. 13 y 14. El remarcado es mío).

Se cita como ejemplo la masacre de armenios a manos de las autoridades de Turquía; y se señala que “De este modo, la propuesta de la Comisión incluía -como violaciones de las ‘leyes de humanidad’- conductas que iban más allá de aquellas que podían estar alcanzadas por las leyes y costumbres de la guerra” (Parenti y otros, ob. cit., p. 14).

“Como es sabido, la categoría de los ‘crímenes contra la humanidad’ fue incorporada a la Carta del Tribunal Militar Internacional que integra el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 firmado por los gobiernos de Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Francia” (Parenti y otros, ob. cit., p. 16. El remarcado es mío).

“La inclusión de esta categoría respondió a la intención de no restringir la actuación del tribunal sólo a aquellos hechos que configuraban crímenes de guerra en sentido estricto. Según las leyes y costumbres de la guerra, el ámbito propio de estos crímenes se circunscribía al trato de los combatientes enemigos y de las poblaciones civiles de los países ocupados mediante la guerra. Sin embargo, el propósito de las potencias vencedoras incluía el juzgamiento de conductas en contra de civiles que no estaban comprendidas en esta definición tradicional de los crímenes de guerra” (Ibídem. El remarcado me pertenece).

“La Carta del Tribunal Militar Internacional definió en su art. 6.c) los crímenes contra la humanidad como:

‘(...) asesinatos, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, constituyan o no una violación de la legislación interna del país donde se hubieran perpetrado’” (Parenti y otros, ob. cit., p. 18. El remarcado es mío).

“Asimismo, la expresión antes o durante la guerra incluida en la definición de la Carta indica que los crímenes contra la humanidad abarcan conductas que pueden haber sido cometidas tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, circunstancia que los distingue de los crímenes de guerra” ” (Parenti y otros, ob. cit., ps. 18 y 19. El remarcado es mío).

Se remarca que: “(...) los crímenes contra la humanidad comprenden ataques contra cualquier población civil” (Parenti y otros, ob. cit., p. 19. El remarcado es mío).

“Es por ello que, con razón, se ha caracterizado a la figura de los crímenes contra la humanidad en la Carta y en la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg como una extensión de los crímenes de guerra o como una categoría accesoria a ellos, destinada a cubrir ciertos ámbitos vinculados a la guerra pero no abarcados por la noción tradicional de los crímenes de guerra. Pese a este carácter accesorio o acompañante de la figura de los crímenes contra la humanidad en el derecho de Núremberg, todas las sentencias a muerte dictadas por el Tribunal tuvieron por base una condena por crímenes contra la humanidad’ ” (Parenti y otros, ob. cit., p. 23. El remarcado es mío).

Con atinencia a la evolución del concepto “crímenes contra la humanidad”, de Núremberg a los tribunales ad hoc, Parenti sostiene que: “La definición de los crímenes que surge de la Carta del Tribunal de Núremberg y de las sentencias dictadas por él fue ratificada por la Asamblea



General de las Naciones Unidas mediante la resol. 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, titulada 'Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg' (Parenti y otros, ob. cit., p. 24).

Agrega que: "Asimismo, mediante la resol. 177 (II), aprobada el 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General encomendó a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de 'los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Militar Internacional de Núremberg'" (Ibídem).

"Dichos principios fueron formulados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 (...)" (Ibídem).

"Paralelamente la Comisión de Derecho Internacional comenzó su trabajo de preparación de un Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad. Obviamente el tema si debía mantenerse o no el nexo con la guerra apareció como un punto problemático desde los inicios de la labor de la Comisión. Asimismo, comenzaba a debatirse la cuestión de cómo podrán distinguirse los crímenes contra la humanidad de los delitos ordinarios previstos en las legislaciones nacionales si se eliminaba dicho requisito. En ese sentido, las propuestas incluyeron desde la pasividad o sistematicidad de los hechos hasta la actuación bajo la instigación o la tolerancia de las autoridades y las motivaciones políticas, sociales, raciales, religiosas o culturales. Desde su creación la Comisión elaboró varios proyectos sin que ninguno lograra el consenso necesario para su aprobación" (Parenti y otros, ob. cit., ps. 25 y 26).

"En cuanto al nexo de los crímenes contra la humanidad con la guerra -prosigue Parenti-, los desarrollos del derecho internacional posteriores a los juicios de Núremberg fueron consolidando la idea de su eliminación. Ello puede verse, por ejemplo, en la ya mencionada Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, así como en los diversos proyectos de la Comisión de Derecho Internacional a partir de 1954" (Parenti y otros, ob. cit., ps. 26 y 27).

En orden a la regulación del Estatuto de Roma, y luego de aludir a la evolución de la categoría jurídica internacional: crímenes contra la humanidad o crímenes de lesa humanidad, y la disimilitud existente en la calificación según los distintos instrumentos jurídicos, que reflejarían "(...) en cierta forma la carencia de un concepto claro y bien establecido de qué debe entenderse por 'crímenes contra la humanidad'", específicamente en lo atinente a dicho Estatuto, destaca los siguientes "Elementos descriptivos del contexto de acción", a la que designa como

“cláusula umbral”: “i) la existencia de un ‘ataque’, ii) el carácter ‘generalizado o sistemático’ del ataque, iii) que el ataque esté dirigido contra ‘una población civil’, iv) que el acto ‘forme parte’ del ataque y v) que el acto se cometa ‘con conocimiento de dicho ataque’” (Parenti y otros, ob. cit., p. 38).

Más adelante enfatiza que: “En los Elementos de los Crímenes se establece: ‘... la ‘política (...) de cometer ese ataque’ requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil’. Sin embargo, en nota al pie, se agrega que esa política ‘en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo’” (Parenti y otros, ob. cit., p. 42).

Ilustra Parenti que: “El supuesto de una política activa por parte del Estado u organización no parece problemática y podría consistir en ejecutar los actos a través de sus propios agentes, en proporcionar a terceras personas medios para llevarlos a cabo, en identificar las víctimas, etc. Mayor detenimiento merece el supuesto de una política omisiva. En los Elementos de los Crímenes no se explica, ni tampoco lo hace el Estatuto, cuáles son las ‘circunstancias excepcionales’ en las que una omisión puede ser vista como una ‘política’ en el sentido exigido para que los actos alcancen la categoría de los crímenes contra la humanidad. Sólo se dice que esta omisión debe ser deliberada y apuntar conscientemente a alentar un ataque. Estas expresiones sugieren que los integrantes de la entidad que omite (Estado u organización) deben poseer cierta información sobre los actos que se llevarán a cabo (al menos, la consciencia del riesgo de que ocurran) y, a la vez, deben poseer los medios para evitar esos actos. Precisamente, la no utilización de esos medios de evitación constituiría la omisión y alentaría a los comitentes a realizar los actos al proporcionarles seguridad en su actuación (y, probablemente, impunidad). A ello debe agregarse necesariamente que la entidad que omite debe estar a cargo o tener el control del territorio y debe ejercer la autoridad. Sólo así podría hablarse de una omisión de actuar (...)” (Parenti y otros, ob. cit., ps. 42/43. El destacado me pertenece).

Aduna Parenti que: “(...) el Estatuto no permite ser tajante en el supuesto de una política activa. Al menos, ni el Estatuto ni los Elementos de los Crímenes proporcionan en su texto una base sólida para afirmar, con cierta seguridad, qué tipo de organización debe ser la que ejecute una política del tipo de la que analizamos. Puede coincidir con Gil Gil cuando afirma que la misión del derecho penal internacional no es la lucha contra ‘la criminalidad organizada’ y que, por ende, no puede admitirse su actuación en relación con cualquier grupo u organización, sino sólo cuando el grupo o la organización ‘ha alcanzado tal poder que neutraliza el poder del Estado o controla de facto una parte del territorio’. Empero, aun compartiendo ese punto de vista, no puede sostenerse aquí, de modo categórico, que tal postura ha sido consagrada en el Estatuto” (Parenti y otros, ob. cit., p. 44. El remarcado es mío).

Y adiciona: “Respecto de qué tipo de organización -además del Estado- puede ser la que sostenga la política de cometer o promover los actos, existen buenas razones para restringirlas a aquellas que, sin ejercer una autoridad de iure, tienen control sobre un territorio y, por lo tanto, poseen un poder político de hecho y ejercen de facto la autoridad (...)” (Parenti y otros, ob. cit., p. 45).

En lo tocante al requisito de que el ataque debe estar dirigido contra una población civil, dice Parenti, entre otras cosas que, “La definición de los crímenes contra la humanidad contenida en el Estatuto de Roma también conserva la alusión a ‘una’ población civil, expresión que en el derecho de Núremberg tuvo como objetivo dejar en claro que el ámbito de aplicación de la figura también comprendía los actos llevados a cabo por un Estado contra sus propios habitantes, incluyendo a sus nacionales. Esa característica, obviamente, se mantiene y la expresión ‘una’ debe ser interpretada en el sentido de que ninguna población queda excluida ni, tampoco, ninguna minoría o grupo que forme parte de una comunidad” (Parenti y otros, ob. cit., p. 53. El remarcado es mío).

Claramente puntualiza el autor que: “(...) el Tribunal para Ruanda propuso una definición de las personas civiles similar a la contenida en el art. 3º común a los Convenios de Ginebra, según la cual quedan comprendidos quienes no estén tomando parte activa en las hostilidades, incluyendo los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y aquellas personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa” (Parenti y otros, ob. cit., p. 55. El remarcado es mío).

“Debe decirse -prosigue Parenti- que existe una tendencia a interpretar de modo amplio el término ‘civil’ en el ámbito de los crímenes contra la humanidad” (Ibídem. El remarcado es mío).

“Así, por ejemplo, en el caso ‘Tadic’ la Sala de Juicio recordó la interpretación de que esta figura realizó la Suprema Corte de la zona británica al entender que los crímenes contra la humanidad eran aplicables a casos donde el autor y la víctima eran de la misma nacionalidad sin reparar en la condición de militar o civil de la víctima (...)” (Ibídem. El remarcado es mío).

Apunta Parenti que: “Con respecto al modo de interpretar el término ‘civil’ en el contexto de los crímenes contra la humanidad es dable mencionar lo que sostiene Kai Ambos y Steffen Wirth. Destacan que los crímenes contra la humanidad están vinculados, antes que a las leyes de la guerra, a la protección de los derechos humanos. Recalcan, asimismo, que se requiere la efectiva protección de cualquier individuo frente a actos inhumanos, y que, por lo tanto, es

necesario encontrar una definición que alcance, al menos, a todas las personas que no tienen protección bajo el derecho internacional humanitario y que en tiempo de paz (esto es, cuando el derecho humanitario no es aplicable) el alcance del concepto 'persona civil' debe ser más amplio que en tiempo de guerra (cuando el derecho humanitario otorga cierta protección)" (Parenti y otros, ob. cit., p. 56. El remarcado es mío).

Consigna que: "Los autores mencionados proponen una definición similar a la expuesta por el Tribunal para la ex Yugoslavia en 'Blaksic'. Allí el Tribunal consideró que los crímenes contra la humanidad podían ser cometidos, además de contra los civiles en sentido estricto, contra miembros de la resistencia y contra combatientes que no estuvieran tomando parte de las hostilidades al momento de los hechos y agregó que para determinar el carácter de civil de una persona había que tener en cuenta la especial situación de la víctima al momento del crimen antes que su status. Ambos y Wirth defienden una interpretación según la cual todo individuo, sin reparar en su condición formal de miembro de una fuerza armada, debe ser visto como un civil, a menos que a) integre una fuerza que sea hostil hacia el autor del hecho, y b) no haya depuesto las armas ni esté fuera de combate" (Ibídem. El resaltado es mío).

"De este modo, quedarían comprendidos como personas civiles, y, por lo tanto, como posibles víctimas de crímenes contra la humanidad, también los miembros activos de las fuerzas armadas que participen en hostilidades siempre que quienes cometan los crímenes contra ellos no formen parte del bando que enfrenta las hostilidades. Esta interpretación de Ambos y Wirth coincide, por ello, con la sostenida por la Suprema Corte de la zona británica cuando consideró a soldados del ejército alemán como víctimas de crímenes contra la humanidad cometidos por alemanes (obviamente, esos soldados no integraban una fuerza armada hostil hacia los autores de los crímenes)" (Parenti y otros, ob. cit., ps. 56 y 57).

b.3 Es pertinente además citar la obra de Alicia Gil Gil, titulada: Derecho penal internacional, Especial Consideración del Delito de Genocidio (Tecnos, Madrid, 1999), en la que, entre otros conceptos, señala que:

"La categoría de los crímenes contra la humanidad, tal y como se desarrolla en los procesos subsiguientes a la Segunda Guerra Mundial, es, en realidad, una extensión del *ius in bello*. El término 'crímenes contra la humanidad' está tomado de la llamada 'cláusula Martens' contenida en la IV Convención de La Haya de 1907 referente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. Dicha cláusula prevé que para lo no tratado de forma expresa en la convención 'los habitantes y los beligerantes quedarán bajo la protección y sujetos a los principios del Derecho de gentes tal y como resulta de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública'. Las referencias a la 'humanidad' tales como 'intereses de la humanidad', 'principios de humanidad' y 'leyes de humanidad' que aparecen en la IV Convención de La Haya y en otros documentos de aquella época, fueron

utilizadas en un sentido no técnico, y en realidad no pretendían indicar un conjunto de normas diferentes de 'las leyes y costumbres de la guerra'. Pero en 1919 la 'Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de penas por violación de las leyes y costumbres de la guerra' proponía en su informe a la Conferencia de paz preliminar de París el enjuiciamiento de las ofensas contra las leyes y costumbres de la guerra o contra las 'leyes de humanidad' cometidas por los alemanes y sus aliados y la creación con tal fin, de un 'Alto Tribunal' que debería aplicar 'los principios del Derecho de gentes tal y como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública'. De esta manera, la Comisión asumía aparentemente la competencia, de una parte, sobre las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, es decir, los crímenes de guerra, y de otra, sobre las violaciones de las leyes de humanidad, que se corresponderían, hablando en términos generales, con lo que después se conocería como crímenes contra la humanidad (...)" (Gil Gil, ob. cit., ps. 107/108. El remarcado es nuestro).

Agrega que: "Durante la Segunda Guerra Mundial los aliados denunciaron en numerosas ocasiones las atrocidades cometidas por las potencias del Eje y su intención de castigarlas (...). Fue en este contexto en el que se desarrolló la noción de crímenes contra la humanidad en sentido técnico, en especial gracias a la labor de la United Nations War Crimes Comision, creada el 20 de octubre de 1943 para la investigación de los crímenes de guerra (...)" (Gil Gil, ob. cit., p. 109. El destacado y subrayado me pertenece).

Subraya la autora que, del artículo 6.c) del Estatuto del Tribunal de Núremberg no surge un tipo penal sino una categoría de delitos. Se refiere a los crímenes contra la humanidad (cfr. Gil Gil, ob. cit., p. 113).

Más adelante refiere que en la doctrina y en la legislación comparada se han dado numerosas definiciones de la categoría de los crímenes contra la humanidad (cfr. Gil Gil, ob. cit., p. 116).

Aporta otro dato interesante, al destacar que en virtud de la Ley Nº 10 del Consejo del Control Aliado de 20 de diciembre de 1945, fueron castigados como crímenes contra la humanidad actos cometidos con anterioridad al inicio de la guerra. El Landgericht de Konstanz aplicó esta ley incluso a un crimen cometido en 1923 (cfr. Gil Gil, ob. cit., Nota 39, p. 117).

Luego subraya Gil Gil que: "El artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia define los crímenes contra la humanidad como '(...) los siguientes actos cometidos en un conflicto armado de carácter interno o internacional y dirigidos contra cualquier población civil: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación; encarcelamiento; tortura; violación;

persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; otros actos inhumanos” (Gil Gil, ob. cit., Nota 41, p. 118. El destacado me pertenece).

En cuanto al sujeto activo de crímenes de lesa humanidad, resalta una vez más la amplitud de las opiniones: “(...) entre quienes exigen la intervención o al menos la tolerancia del poder político y quienes defienden que el delito no exige un sujeto activo especial, pudiendo ser cometido por individuos privados” (Gil Gil, ob. cit., p. 119. El destacado es mío).

En lo relativo al Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, la autora ilustra que el mismo define la categoría jurídica crímenes contra la humanidad, de la siguiente manera: “(...) los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos” (Gil Gil, ob. cit., nota 45, p. 119. El destacado es mío).

Aún Gil Gil, que defiende un criterio relativamente restrictivo en orden a la definición de la categoría de crímenes contra la humanidad, por su confesado temor de que se persiga a la criminalidad organizada que sólo le correspondería al Estado en particular, se aviene a aceptar la inclusión en dicha categoría jurídica a toda organización no estatal que ejerza un poder político de facto (Gil Gil, ob. cit. p. 121). Tal como lo hizo el ERP en nuestro país por varios años, según mi criterio.

Pero es más, la jurista textualmente dice: “En mi opinión, la solución estaría en una postura intermedia. Si bien es cierto que la limitación a los órganos estatales excluiría la posibilidad de calificar como crímenes contra la humanidad, por ejemplo, los cometidos por una facción rebelde o grupo revolucionario enfrentado con el gobierno, lo que no parece deseable, el extenderlo a cualquier tipo de grupo u organización incluiría, por ejemplo, crímenes cometidos por organizaciones de tipo mafioso o de ideología extremista cuya represión puede asumir perfectamente el ordenamiento interno. Sólo cuando la organización o grupo ha alcanzado tal poder que neutraliza el poder del Estado o controla de facto una parte del territorio puede hablarse de la necesidad de intervención subsidiaria del Derecho penal internacional (...)” (Gil Gil, ob. cit., p. 122. El destacado y subrayado es mío).

“Ésta es también -agrega- la opinión de la Sala de Primera Instancia del Tribunal para la antigua Yugoslavia que, al explicar la extensión del elemento político del crimen contra la humanidad a políticas distintas de las sustentadas por el Estado, defiende que ‘el Derecho en relación con

los crímenes contra la humanidad se ha desarrollado para tomar en consideración fuerzas que, aun no siendo el gobierno legítimo, tienen el control de facto sobre un territorio definido o son capaces de moverse libremente en el mismo” (Gil Gil, ob. cit. ps. 122/123. El destacado es mío).

## 2. Derecho Internacional Humanitario

### a. Introducción

El Derecho Internacional Humanitario contemporáneo está compuesto por un conjunto de normas convencionales, siendo los principales instrumentos: los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (el I Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña; el II Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el III Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y el IV Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra) y los dos Protocolos de 1977 adicionales a éstos que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II).

Además, el Derecho Internacional Humanitario se integra por normas consuetudinarias y *ius cogens* (normas imperativas e inderogables de orden público internacional, con los alcances referidos más arriba en este escrito) que deben ser respetadas por “consideraciones elementales de humanidad” no sólo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por los grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto armado.

En general, estas normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario fueron progresivamente codificadas en distintos acuerdos internacionales que se limitaron a reconocer las obligaciones a cargo de ambas partes del conflicto armado de respetar y hacer respetar los derechos –ya existentes– de las personas que no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades, como ser: el derecho a un trato humano; el derecho a la vida y a la integridad corporal; la prohibición de los tratos crueles, la tortura y los suplicios; la prohibición de la toma de rehenes y los atentados contra la dignidad personal; y la prohibición de las condenas y las ejecuciones sumarias.

En el marco del mencionado proceso codificador destacamos los siguientes acuerdos: el Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña; la Declaración de San Petersburgo de 1868; los Convenios de La Haya de 1899 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la

guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864; la Revisión de 1906 sobre el desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864; la Revisión de 1907 de los Convenios de La Haya de 1899; el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos; el Convenio de Ginebra de 1929 relativo al trato de los prisioneros de guerra; el Estatuto de 1945 del Tribunal Militar Internacional de Núremberg; las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 1946 y 170 (II) de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la Resolución 95 (I) de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y por el fallo de este Tribunal.

Además, traemos a colación las Resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 1965 y 1158 (XLI) de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad; ciertos artículos de los ya mencionados cuatro Convenios de Ginebra de 1949; la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad; algunas normas de los también ya citados Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y no internacionales; la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y sus Protocolos I, II, III; el Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional; el Protocolo facultativo de la Convención del año 2000 sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados; la Enmienda del artículo 1 de la Convención sobre ciertas armas convencionales del año 2001.

En este punto, resulta preciso destacar de un modo particular el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (en adelante, “art. 3 común”), pues si bien formalmente se manifiesta como una norma convencional, consagra en su texto normas humanitarias mínimas de naturaleza consuetudinaria que fueron reconocidas, a su vez, como esenciales, imperativas e inderogables por la comunidad internacional.

El mencionado artículo 3 común afirma que:

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.”



Agrega que: “A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos (...)”.

La comisión de cualquiera de los actos arriba mencionados contra las personas protegidas por la primera parte del art. 3 común constituyen “infracciones graves” a los Convenios de Ginebra, tipificados consuetudinariamente desde tiempo inmemorial como crímenes de guerra e imprescriptibles.

Resultaría aplicable el Derecho Internacional Humanitario a este caso, en particular el citado art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949; máxime teniendo en cuenta que la República Argentina –sin perjuicio de lo dicho acerca de la naturaleza consuetudinaria de estas obligaciones- ya había ratificado tales acuerdos el 18 de agosto de 1956 por Decreto-Ley Nº 14.442, es decir antes de las violaciones denunciadas en autos.

## b. Contexto Reconocido con Relación al Caso de Autos

### b.1 - Informe de la O.E.A.

El 11 de abril de 1980, la Organización de Estados Americanos publicó un Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la Argentina, correspondiente al período 1974-1979 realizado en base a observaciones en el lugar por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 abril 1980).

En el acápite e) relativo a los “Derechos Humanos, Subversión y Terrorismo”, del Capítulo I del citado Informe, la Comisión Interamericana expresó –en ese entonces- que la misma no tenía ningún tipo de jurisdicción para investigar el terrorismo y la subversión en función de sus normas estatutarias sino sólo la conducta represiva de los Gobiernos.

No obstante ello, en el Informe se reconoce la magnitud del contexto subversivo que asolaba el país durante aquel período al señalar que:

“(…) pudo constatar [la Comisión Interamericana de Derechos Humanos] una amplia coincidencia en cuanto a la existencia del fenómeno terrorista y a los daños causados por sus acciones. 2. A través de todas estas entrevistas y de las propias investigaciones que ha efectuado la Comisión ha llegado a tener un adecuado conocimiento de la violencia e inseguridad social que asolaron a la Argentina en los años inmediatamente anteriores a la toma de gobierno por las actuales autoridades [refiriéndose al gobierno militar] (…)”.

Luego, la Nota Nº 19 del citado Informe agregó:

“(…) Entre los muchos ejemplos de acciones terroristas, perpetradas tanto por organizaciones de extrema izquierda como de extrema derecha, pueden citarse las siguientes: el secuestro y asesinato del ex Presidente de la Nación Argentina Teniente General (RE) don Pedro E. Aramburu, llevado a cabo el primero el 29 de mayo y la ejecución el 1° de junio de 1970; el asesinato del dirigente obrero José Alonso, en agosto de 1970; el secuestro y asesinato del Dr. Oberdam Sallustro, destacado industrial argentino y Director General de la FIAT Concord, el 21 de marzo de 1972; el asesinato del General Juan Carlos Sánchez, Comandante del II Cuerpo del Ejército, llevado a cabo el 10 de abril de 1972; el asesinato del dirigente sindical José Ignacio Rucci, Secretario General de la Confederación del Trabajo, ocurrido en una emboscada que le tendió un grupo de extremistas quienes lo acribillaron y ultimaron a balazos el 25 de septiembre de 1973; el asalto al Comando de Sanidad del Ejército efectuado el 6 de septiembre de 1973 en el cual perdió la vida el Teniente Coronel Raúl J. Duarte Ardoy, Segundo Jefe del Regimiento 1 de Infantería Patricios; el asesinato a tiros, en plena vía pública y ante la mirada de muchas personas del Contralmirante (RE) Hermes J. Quijada, cometido por dos individuos que se movilizaban en una motocicleta; el asesinato, en mayo de 1974, del sacerdote Carlos Mugica; el asesinato por la organización terrorista de extrema derecha, conocida como la AAA (Triple A), durante el año 1974, de los dirigentes políticos o de organizaciones profesionales o sociales Rodolfo Ortega Peña, Emilio Pierini, Pablo Laguzzi (hijo del Rector de la Universidad de Buenos Aires), Alfredo Curuchet, José Luis Mendiburu, Carlos Alberto Miguel, Rodolfo Achen, Pedro Leopoldo Barraza, Carlos Llerenas Rozig y varios otros más; el asesinato del Dr. Arturo Mor Roig, ex Ministro del Interior del Gobierno del General Lanusse, el 15 de julio de 1974, cometido por 6 individuos mientras almorzaba en un restaurante; el asesinato del abogado y profesor universitario Silvio Frondizi, el 26 de septiembre de 1974; el asesinato del Teniente Coronel Julio A. Larrabure [sic], capturado y conducido como rehén en agosto de 1974 por un comando extremista que asaltó y saqueó la fábrica militar de pólvora y explosivos de Córdoba y victimado un año después, en agosto de 1975; el asesinato del Jefe de la Policía Federal Comisario General don Alberto Villar y de su señora esposa doña Elsa María Pérez de Villar, cuando paseaban en una embarcación en el río Tigre; el asesinato del Capitán Humberto A. Viola en la puerta de la casa de su padre, donde había llevado a su familia, habiendo también fallecido

en ese atentado una hija de 3 años del militar y otra más quedó en estado comatoso; el secuestro y asesinato del Cónsul de los Estados Unidos de América señor John Patrik Egan perpetrado por el grupo Montoneros de Córdoba, el cual ejecutó al funcionario diplomático mediante fusilamiento el 19 de febrero de 1975; el atentado en Tucumán contra el avión Hércules de la Fuerza Aérea realizado el 28 de agosto de 1975, en el que fallecieron 4 personas y quedaron gravemente heridas 25 otras; el ataque simultáneo en la ciudad de Formosa al Regimiento 29 de Infantería de Monte, secuestro del avión de Aerolíneas Argentinas y asalto a la Unidad Penitenciaria N. 10 para liberar a terroristas detenidos, ocasionando, tales hechos, numerosas bajas entre los elementos subversivos y militares; el asesinato del General (R) Jorge Cáceres Monie y de su esposa el 3 de diciembre de 1975; el asalto al arsenal militar del batallón 601; el asesinato el 11 de febrero de 1976 en Mar del Plata del Coronel Rafael H. Reyes, Jefe del Grupo de Artillería de Defensa Aérea con asiento en Camet; el asesinato del General Cardozo, Jefe de la Policía Federal Argentina, en su propio domicilio mediante la colocación de una bomba escondida debajo de su cama por una amiga y condiscípula de la hija de la víctima; la explosión en el comedor de la Superintendencia de Seguridad Federal en momentos en que estaba colmado de funcionarios e invitados que se disponían a almorzar, ocasionando la muerte de 18 personas y 66 heridos de gravedad; la explosión de una bomba en la Subsecretaría de Planeamiento del Ministerio de Defensa el 15 de diciembre de 1976, causando la muerte de 14 oficiales de alto rango y de personal civil y dejando un saldo de 18 heridos; el atentado criminal contra el Vicealmirante D. Armando Lambruschini el 1° de agosto de 1978, mediante la colocación de una potente bomba que destruyó casi 2 edificios y que causó la muerte de una hija del Vicealmirante el 27 de septiembre de 1979; el atentado perpetrado en contra de la familia del doctor Guillermo Walter Klein, actual Secretario de Coordinación y Programación Económica, mediante poderosos explosivos que destruyeron su vivienda, lo hirieron a él y su familia y causaron la muerte de dos policías que integraban la custodia de la casa; y el asesinato, el 13 de noviembre de 1979, en pleno centro de Buenos Aires, del empresario Francisco Soldati y de su chofer, Sr. Ricardo Durán, quienes fueron muertos a tiros por un grupo armado de terroristas.” (El destacado y subrayado me pertenece).

#### b.2 – Sentencia del 9.12.1985

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital en su sentencia del 9 de diciembre de 1985, en autos caratulados: “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, causa Nº 13, al describir la situación preexistente al 24 de marzo de 1976, expresó claramente que:

“(…) Ya ha quedado suficientemente demostrado, al punto de caracterizarlo como un hecho notorio, que ese fenómeno delictivo [se refiere al ‘terrorismo subversivo’, conforme el término empleado en el párrafo anterior de la sentencia] asoló al país desde la década de 1960, gene-

rando un temor cada vez más creciente en la población, al par que una grave preocupación en las autoridades (...)" (Fallos: 309:1, Considerando Sexto, punto 1.a.1).

Agregó: "(...) También está fuera de discusión que a partir de la década de 1970 el terrorismo se agudizó en forma gravísima, lo que se manifestó a través de los métodos empleados por los insurgentes; por su cantidad; por su estructura militar; por su capacidad ofensiva; por su poder de fuego; por los recursos económicos con que contaban provenientes de la comisión de robos, secuestros extorsivos y variada gama de delitos económicos; por el uso de la sorpresa en los atentados irracionalmente indiscriminados; la capacidad para interceptar medios masivos de comunicación; tomar dependencias policiales y asaltar unidades militares (...)" (Ibídem).

Admitió además que: "(...) esos episodios constituyeron una agresión contra la sociedad argentina y el Estado, emprendida sin derecho (...)" (Ibídem).

Luego ese Tribunal de Justicia, con un claro enfoque dualista en la relación del Derecho Internacional con el Derecho interno, señaló:

"(...) resulta claro que, a los fines de reprimir a los insurrectos, cabe dos posibilidades: se aplican las leyes del derecho interno o, en su defecto, las del derecho internacional." (Fallos: 309:1, Considerando Sexto 4.a).

Así, la citada Cámara Nacional consideró que no resultaban aplicables las normas de Derecho Internacional -pese a la gravedad del conflicto reconocido por el mismo tribunal en párrafos anteriores- porque:

"(...) en momento alguno, tales grupos insurgentes, fueron reconocidos como beligerantes, [ni] recibieron reconocimiento internacional, [ni] contaron con la capacidad de dictar normas con alguna eficacia general, y menos aún tuvieron poder de hecho para aplicarlas, ni hubo intervención en el conflicto de potencia extranjera alguna (...)." (Fallos: 309:1, Considerando Sexto, punto 3).

Por ello, terminó concluyendo:

“(…) Hechas estas consideraciones, toca examinar cuáles son las normas de derecho interno que se aplican específicamente a la insurrección, lucha civil interna o guerra revolucionaria.” (Fallos: 309:1, Considerando Sexto, punto 3.a.1).

Desde la ratificación de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, nuestro país asumió la obligación de aplicar una visión monista en la relación del Derecho Internacional con el Derecho interno. Tal concepción supone, entre otras cuestiones, que tanto en situaciones de paz como de disturbios armados interiores o internacionales, además del Derecho interno, resultan aplicables las normas pertinentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, conforme lo reconoció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Abella”, Informe N° 55/97.

### c. Conflicto Armado Interno

En función de lo expuesto, no puede descartarse que la violación a los derechos humanos del Teniente Coronel Larrabure tuviera lugar en ocasión y con motivo de la existencia de un conflicto armado.

Así, resultaría aplicable el Derecho Internacional Humanitario de conformidad con el art. 1.2 del Protocolo II de 1977 y art. 8.2.f) del Estatuto de Roma de 1998.

En efecto, el referido contexto habría constituido, por su nivel de violencia y magnitud, un conflicto armado en el que, desde su comienzo, los grupos disidentes estuvieron dirigidos por líderes y actuaron con una clara intención concertada.

Asimismo, en función de los principios de progresividad, actualidad y pro homine (cláusula “más favorable para el individuo”) es importante comprender que la aplicación del art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 hoy ya no requiere que existan hostilidades generalizadas y de gran escala, o una situación que se pueda comparar con una guerra civil en la cual grupos armados de disidentes ejercen el control de partes del territorio nacional o que los mismos hayan sido reconocidos como beligerantes.

El concepto de conflicto armado requiere únicamente que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan.

Así lo entendió el Tribunal de Crímenes de Guerra para la que fuera Yugoslavia (también conocido como “Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia”) en el caso Milošević (IT-02-54) “Kosovo, Croatia and Bosnia”, en su sentencia del 16 de junio de 2004, Sec. 36, al reconocer responsabilidad penal internacional de distintos miembros del KLA (Kosovo Liberation Army) por crímenes contra la humanidad, pese a estar probado en ese caso que dicho movimiento no ejerció ni mantuvo un control efectivo sobre ninguna parte del territorio de Kosovo, ni que tampoco tuvo capacidad para realizar operaciones militares en forma sostenida sino sólo ataques esporádicos.

También ese tribunal internacional, luego de analizar el art. 2 de su Estatuto, los Convenios de Ginebra de 1949, el art. 1 de la Convención de Montevideo sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados de 1933 y las Opiniones Nº 1, 3 y 11 de la Comisión de Arbitraje de la Conferencia Internacional sobre la anterior Yugoslavia (“Comisión de Badinter”), concluyó que el “reconocimiento” de un grupo armado como parte “beligerante” es un simple acto declarativo no constitutivo, bastando la comprobación de la sola existencia de un conflicto armado para que resulte aplicable el Derecho Internacional Humanitario (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso Milošević [IT-02-54] “Kosovo, Croatia and Bosnia”, sentencia del 16/6/2004, Sec. 83-115).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, confirmó los conceptos expuestos por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia desde mucho antes, en el Informe Nº 55/97, caso Nº 11.137, “Abella, Juan Carlos” (Argentina), de fecha 18 de noviembre de 1997. En ese caso consideró aplicable el Derecho Internacional Humanitario a los eventos que tuvieron lugar el 23 y el 24 de enero de 1989 en el cuartel militar del Regimiento de Infantería Mecanizada Nº 3 “Gral. Belgrano” (RIM 3) localizado en La Tablada, Provincia de Buenos Aires, y a las consecuencias de tales eventos, que afectaron a 49 personas en cuyo nombre se presentó una denuncia ante ese organismo interamericano. Así lo interpretó, pese haber tenido por acreditado la falta de reconocimiento como beligerantes del MTP [Movimiento Todos por la Patria] y la escasa duración del conflicto.

También éstas fueron las conclusiones a que arribó un grupo de expertos convocado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, en cuanto a que es un conflicto armado, en el sentido que le atribuye el artículo 3 común, toda acción hostil contra un gobierno legalmente constituido, que tiene características colectivas y un mínimo de organización (Véase “Informe presentado a la XXI Conferencia de la Cruz Roja, Istanbul”, en ICRC, Reaffirmation and Development of the Laws and Customs Applicable in Armed Conflict [Reafirmación y evolución de las normas y prácticas que se aplican a los conflictos armados], 1969, p. 99).

Así, teniendo presente las contribuciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la autoridad interpretativa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Convención Americana y el comentario autorizado del grupo de expertos convocado por el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre los Convenios de Ginebra de 1949, corresponde entender que el art. 3 común debe ser aplicado de la manera más amplia posible, así como de “otras normas” relevantes para la conducción de conflictos internos.

Una vez constatada la existencia de un conflicto armado interior, como prima facie podría afirmarse que ocurrió en la Argentina en la época de los crímenes que afectaron a Larrabure, el Derecho Internacional Humanitario debe aplicarse en todo el territorio nacional y no solamente en áreas geográficas específicas donde se llevan a cabo las hostilidades. Por consiguiente, cuando el Derecho Internacional Humanitario prohíbe a las partes del conflicto dirigir ataques contra personas civiles o tomar rehenes en cualquier circunstancia, prohíbe dichos actos en todo el territorio del país.

En ese sentido, la Organización de Estados Americanos tiene dicho que:

“(…) [los] actos de violencia cometidos por las partes en áreas en las que no hay hostilidades no son menos violatorios del DIH [Derecho Internacional Humanitario] que aquellos que se cometen en las zonas más conflictivas del país (…)” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo IV, párr. 83).

Por lo dicho, considero que además de la tutela que el Derecho Penal Internacional proporciona a todo ser humano siempre (en tiempos de paz y/o de conflicto armado), a idéntica conclusión arribo respecto a Larrabure si analizamos su caso desde el punto de vista de la existencia de un conflicto armado, conforme los términos del Derecho Internacional Humanitario.

En efecto, el objeto de autos se refiere prima facie a hechos criminales que implican la violación de varios derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”), entre otros instrumentos internacionales.

La circunstancia de que las violaciones denunciadas tuvieron lugar -en principio- en ocasión de un conflicto armado interno hace necesario que las normas de Derechos Humanos sean interpretadas a la luz del Derecho Internacional Humanitario, por ser éste el marco legal apropiado

y jurídicamente aplicable como “ley especial” con relación a la Convención Americana, en particular, y a los Derechos Humanos, en general.

No obstante, ya sea bajo la aplicación e interpretación del régimen legal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y/o del Derecho Internacional Humanitario, los hechos denunciados constituyen, con el grado de probabilidad exigido para esta etapa del proceso, graves violaciones a normas de ius cogens (normas imperativas e inderogables de orden público internacional) tipificadas -consuetudinariamente y declaradas convencionalmente- como crímenes imprescriptibles contra la humanidad.

De tal modo, este Ministerio Público Fiscal reconoce la necesidad de proceder a una investigación exhaustiva, inmediata y objetiva de los hechos denunciados, y en su caso al cumplimiento de la reparación de los daños causados a los familiares de la víctima y la sanción de los responsables, de conformidad con el art. 1.1 de la Convención Americana.

Básicamente, se vislumbra la violación de los siguientes derechos protegidos por la Convención Americana: derecho a la vida (artículo 4); derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral (artículo 5.1); derecho a las garantías judiciales (artículo 8); derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24); y derecho a la protección judicial (artículo 25).

#### d. Criterios Interpretativos

En aquellas situaciones donde los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario son aplicables de manera concurrente, el artículo 29.b) de la Convención Americana y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos autorizan y exigen otorgar efecto legal a las normas aplicables de Derecho Humanitario.

En particular, el artículo 29.b) -la llamada “cláusula más favorable al individuo”, también conocida como principio pro homine- establece que ninguna disposición de la Convención Americana podrá ser interpretada en el sentido de “(...) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados (...).”

El objeto de este artículo es evitar que los Estados partes de la Convención Americana utilicen ese u otro tratado de Derechos Humanos como fundamento legal para limitar derechos más



favorables o amplios, que de otra manera corresponderían a un individuo bajo la legislación nacional o internacional.

En ese sentido, es importante comprender que cuando existen diferencias entre las normas legales que rigen derechos idénticos o similares en la Convención Americana y en un instrumento de Derecho humanitario, “las partes en conflicto” están obligadas a asignar efecto legal a las disposiciones del tratado con el estándar más elevado que resulte aplicable a los derechos o libertades en cuestión. Si dicho estándar se encuentra en una norma de Derecho Humanitario, las partes en conflicto deben aplicarla (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 55/97, caso Nº 11.137, “Abella, Juan Carlos” [Argentina], del 18/11/1997, párr. 165).

Así lo entendió la Corte Internacional de Justicia en su Opinión consultiva, emitida el 8 de julio de 1996, sobre la “Licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares”, confirmando la convergencia y la complementariedad de estas dos ramas del derecho fundamentalmente en tiempo de conflicto armado.

La Corte Internacional de Justicia expresó en aquella oportunidad que:

“(…) En principio, el derecho de las personas a no ser privadas arbitrariamente de la vida también se aplica durante las hostilidades. Sin embargo, la prueba de qué constituye una privación arbitraria de la vida ha de ser determinada por la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en conflictos armados concebido para regular la conducción de las hostilidades. Así pues, la decisión de si una pérdida de vida en particular (...) debe ser considerada una privación arbitraria de la vida que contradice lo dispuesto en el artículo 6 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], sólo podrá zanjarse haciendo referencia al derecho aplicable en los conflictos armados y no efectuando deducciones de las disposiciones del Pacto mismo.” (Corte Internacional de Justicia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, en ICJ Reports 1996, pág. 240, párr. 25 [Nota 6]).

La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, artículo 60.5, reafirma estos conceptos al establecer que:

“(…) Lo previsto en los párrafos 1 a 3 [relativos a la terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación] no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en parti-

cular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.” (El destacado y subrayado me pertenece).

Por otra parte, debe tenerse presente que la República Argentina, en su condición de Estado Parte de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales y de la Convención Americana, está obligado a observar esos tratados de buena fe y a ajustar su legislación interna al cumplimiento de esos instrumentos, en función de los principios de Derecho internacional consuetudinario prescriptos en los arts. 18, 26, 27 y 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Es importante destacar que, en función del principio de *pacta sunt servanda* (los acuerdos deben cumplirse):

“(…) Las normas fundamentales de derecho humanitario deben ser respetadas por todos los Estados, hayan ratificado o no las convenciones en que están inscritas, pues constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario.” (Corte Internacional de Justicia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996, [Nota 6], p. 257, párr. 79).

La expresión de “principios intransgredibles” fue interpretado por el entonces presidente de la Corte Internacional de Justicia, Bedjaoui, y por el juez Weeramantry, en sus respectivas Opiniones, como normas de *ius cogens*, es decir, como normas imperativas e inderogables de derecho internacional en los términos del art. 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Entre las normas imperativas e inderogables del Derecho Internacional Humanitario se encuentran: las que regulan el trato debido a las personas en poder del adversario, por un lado; y, por el otro, las relacionadas con la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

Respecto de las normas fundamentales que rigen el trato debido a las personas en poder del adversario, éstas se encuentran consagradas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, según lo afirmó la Corte Internacional de Justicia (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, [Nicaragua v. United States of America], Merits, ICJ Reports 1986, [Nota 5], pp. 113-114, párr. 218).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, expresó al respecto en el caso “Abella” que:

“(…) Debe comprenderse que la aplicación del artículo 3 común, o de cualquier otra disposición del Derecho humanitario, también aplicable a las hostilidades en el cuartel de la Tablada, no puede interpretarse como un reconocimiento de la legitimidad de las razones o la causa por la cual los miembros del MTP [Movimiento Todos por la Patria] tomaron las armas. Más importante, las causas del conflicto no condicionan la aplicación de la ley. El principio básico del derecho humanitario está consagrado en el preámbulo del Protocolo Adicional I que establece, en la parte pertinente: ‘Reafirmando, además, que las disposiciones de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (...) deben aplicarse plenamente en toda circunstancia (...) sin distinción adversa alguna basada en la naturaleza o el origen del conflicto armado o en las causas aducidas por las Partes en Conflicto o atribuidas a ellas [sic] (...)’ (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 55/97, caso Nº 11.137, “Abella, Juan Carlos” (Argentina), del 18/11/1997, párr. 173).

Por otra parte, la obligación de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario está expresada en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo adicional I que establecen: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”.

Esta disposición pone en evidencia el carácter especial que revisten los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario. No son compromisos que se contraen bajo condiciones de reciprocidad, es decir que su vigencia no está condicionada a que la otra parte del conflicto cumpla sus obligaciones.

Por el contrario, este principio fundamental de “respetar y hacer respetar” el Derecho Internacional Humanitario es una norma de carácter absoluto firmemente arraigada en el derecho consuetudinario, que impone obligaciones a todas las partes en conflicto armado, hayan ratificado o no los tratados en cuestión (Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, [Nicaragua v. United States of America], Merits, ICJ Reports 1986 (Nota 5), p. 114, párr. 220).

En virtud de este principio y en concordancia con el de pro homine (cláusula “más favorable para el individuo”), ninguna violación de las obligaciones mínimas contenidas en el art. 3 común por una de las partes en conflicto puede ser invocada por la otra parte como base para su incumplimiento sin incurrir necesariamente en responsabilidad internacional (Cfr. Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 55/97, caso Nº 11.137, “Abella, Juan Carlos” [Argentina], del 18/11/1997, Nota Nº 27).

La obligación general de “respetar y garantizar el respeto” del Derecho Internacional Humanitario consagrado en el artículo 1 común está complementada por las disposiciones del artículo 16 del III Convenio de Ginebra y artículo 13 del IV Convenio de Ginebra al exigir que se otorguen las protecciones de los tratados sin ninguna distinción adversa en base a factores tales como la raza, nacionalidad, religión u opinión política.

También la mencionada obligación se ve agravada para las partes en conflicto al disponerse como una “infracción grave” a los Convenios de Ginebra de 1949 su incumplimiento, en virtud del artículo 129 del III Convenio de Ginebra, el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra, y el artículo 85 del Protocolo Adicional I. Dichas disposiciones exigen que los Estados partes, entre otras cosas, promulguen todas las leyes necesarias para establecer sanciones penales efectivas contra las personas que cometan u ordenen que se cometan infracciones graves según la definición de los tratados y se comprometen a:

“(…) buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de dichas infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales y fuere cual fuere su nacionalidad (…)

En el caso del Protocolo Adicional II, el artículo 2 establece en términos más generales que:

“(…) El presente Protocolo se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo, a todas las personas afectadas por un conflicto armado en el sentido del artículo 1 (…)

Nuestro país asumió, por tanto, el compromiso solemne de “respetar y asegurar el respeto” a esos Convenios en toda circunstancia, más particularmente en situaciones de hostilidades internacionales o internas conforme mandan los artículos 1 común y 3 común.

e. Crímenes de Lesa Humanidad a la Luz del Derecho Internacional Humanitario

Si consideramos que los crímenes contra la humanidad sufridos por Larrabure se cometieron en un contexto de conflicto armado interno, corresponde aplicar al caso el art. 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, por su naturaleza consuetudinaria y de *ius cogens*.

También resultarían aplicables, no afectándose el principio de legalidad por la naturaleza - consuetudinaria- y jerarquía -de orden público internacional- que sus normas revisten: la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968; los Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994; y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.

En función de las normas internacionales citadas, las operaciones militares de las fuerzas armadas de un Estado y del grupo disidente deben siempre conducirse dentro de las regulaciones y prohibiciones impuestas por la aplicación de las reglas del Derecho Humanitario.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho al respecto que:

“(...) Cuando los incursores (MTP) atacaron el cuartel de La Tablada (...) a ambas partes se les exigía que condujeran sus operaciones militares dentro de las restricciones y prohibiciones impuestas por las normas aplicables del Derecho humanitario (...)” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 55/97, caso Nº 11.137, “Abella, Juan Carlos” [Argentina], del 18/11/1997, párr. 179).

La primera de las reglas de Derecho Internacional Humanitario es que un herido y/o combatiente capturado debe ser tratado humanamente. Esta regla reconoce que cuando algunos combatientes han cesado su participación en las hostilidades y no representan más una amenaza o un daño inmediato para el adversario, no califican más como legítimos blancos militares. Así, es importante destacar que de conformidad con las normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario las personas detenidas, presas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado disfrutarán de la protección otorgada por los Convenios de Ginebra de 1949, incluso después de la terminación del conflicto armado, hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento (cfr. art. 75.6 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949).

En este sentido, están expresamente prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares: los atentados contra la vida, la salud y la inte-

gridad física o mental de las personas, en particular, el homicidio, la tortura de cualquier clase, tanto física como mental, las penas corporales, y las mutilaciones, los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; la toma de rehenes; las penas colectivas; y las amenazas de realizar los actos mencionados (cfr. art. 75.2 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949).

El maltrato y aún más, las ejecuciones extrajudiciales de combatientes heridos o capturados, constituye una grave violación a los derechos humanos consagrados en el artículo 3 común (véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 26/97, “Arturo Ribón Avila”, Caso 11.142 [Colombia], párr. 140; y también, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 55/97, caso Nº 11.137, “Abella, Juan Carlos” [Argentina], del 18/11/1997, párr. 189).

En definitiva, las mencionadas violaciones cometidas contra el Coronel Larrabure constituyen “infracciones graves” a los Convenios de Ginebra de 1949, consagradas consuetudinariamente desde tiempo inmemorial como “crímenes de guerra” e imprescriptibles (cfr. art. 129 del III Convenio de Ginebra; art. 146 del IV Convenio de Ginebra; art. 85.5 del Protocolo Adicional I; art. 8 del Estatuto de Roma; art. 1 del Estatuto de 1945 del Tribunal Militar Internacional de Núremberg; y analógicamente se expresan las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 1946 y 170 (II) de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la Resolución 95 (I) de 1946, que confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y por el fallo de este Tribunal; las Resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 1965 y 1158 (XLI) de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad).

### 3. Convergencia y Complementariedad

La Corte Internacional de Justicia confirmó que el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos convergen y son complementarios, porque comparten los mismos valores éticos fundamentales sustentados en la dignidad humana, en las leyes de humanidad (cfr. Corte Internacional de Justicia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, en ICJ Reports 1996, p. 257, párr. 79).

En el referido caso “Abella”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó:

“(…) es precisamente en situaciones de conflicto armado interno que esas dos ramas del Derecho internacional convergen de manera más precisa y se refuerzan recíprocamente (...). Por ejemplo, tanto el artículo 3 común como el artículo 4 de la Convención Americana, protegen el derecho a la vida y, en consecuencia prohíben, inter alia [entre otras cuestiones], las ejecuciones sumarias en cualquier circunstancia (...).” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 55/97, caso Nº 11.137, “Abella, Juan Carlos” [Argentina], párr. 159/161. El resaltado me pertenece).

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que:

“(…) las disposiciones obligatorias del artículo 3 común (de los cuatro convenios de Ginebra de 1949) obligan y se aplican expresamente por igual [sic] a ambas partes de los conflictos internos, vale decir el gobierno y las fuerzas disidentes. Además, la obligación de dar cumplimiento al artículo 3 común es absoluta para ambas partes e independiente de la obligación de la otra parte. Por ende, tanto los atacantes del MTP [Movimiento Todos por la Patria] como las fuerzas armadas argentinas, tenían los mismos deberes conforme al Derecho humanitario y a ninguna parte puede hacerse responsable por los actos de la otra (...).” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 55/97, caso Nº 11.137, “Abella, Juan Carlos” [Argentina], párr. 174. El destacado me pertenece).

La convergencia y complementariedad de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de las normas específicas del Derecho Internacional Humanitario también ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas oportunidades, en las cuales declaró que los Estados demandados habían cometido violaciones a la Convención Americana por sus actuaciones en el marco de un conflicto armado de índole no internacional (véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Molina Theissen. Reparaciones” [art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Sentencia de 3 de julio de 2004, Serie C Nº 108, párr. 15 y 41; Caso “Molina Theissen. Reparaciones”. Sentencia de 4 de mayo de 2004, Serie C Nº 106, párr. 40 y puntos resolutivos tercero y cuarto; Caso “Bámaca Velásquez. Reparaciones” [art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C Nº 91, párr. 85; Caso “Bámaca Velásquez”. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C Nº 70, párr. 128 y 129).

Los argumentos expuestos permiten comprender que el Derecho Internacional Humanitario regula los mismos derechos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero se diferencia de aquél en dos cuestiones centrales. En primer lugar, su ámbito de aplicación temporal se restringe, en principio, a tiempo de conflicto armado internacional y/o interno, es decir, durante los enfrentamientos armados entre Estados -internos- y los de baja intensidad entre autoridades estatales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado -internacionales- (véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe

55/97 caso Nº 11.137, “Abella, Juan Carlos” [Argentina], párr. 152; y también Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Prosecutor v. Duski Tadic, IT-94-1, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995, párr. 70).

Por ello, a diferencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario se ocupó de especificar qué violaciones constituyen “infracciones graves” a los derechos humanos consideradas como crímenes de guerra, conforme lo dispone el art. 85.5 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra y art. 8 del Estatuto de Roma.

En segundo lugar, el Derecho Internacional Humanitario amplía el ámbito de aplicación personal de los Derechos Humanos al extender la obligación de “respetar y hacer respetar” esos derechos a todas las partes intervinientes en el conflicto armado, sean agentes del Estado o de las fuerzas disidentes, incluso civiles.

Se concluye que la operatividad del Derecho Internacional Humanitario garantiza que las violaciones del artículo 3 común conllevan la responsabilidad penal e individual de quienes las hayan perpetrado, sean agentes del Estado o del grupo disidente, sean combatientes o no combatientes, no limitando la responsabilidad a la esfera del Estado (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, caso Prosecutor v. Dusko Tadić [IT-94-1] “Priedor”, sentencia del 15 de julio de 1999, Sec. 86-95).

## VI – CONCLUSIÓN

### 1. Concurrencia de los Requisitos. Larrabure Víctima de Crímenes Contra la Humanidad

a. Mediante Resolución del 19.5.2006, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa Nº 5667 caratulada “Telleldín, Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación”, respecto de la investigación penal del atentado de la AMIA, señaló:

“(…) el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho que tienen la víctima y/o sus familiares de obtener, por parte de los órganos competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos violatorios y la declaración de las responsabilidades correspondientes, conforme a los artículos 8 y 25 de la propia Convención”. En tal sentido, se precisó que: “La Corte ha sostenido que el Estado no puede invocar ‘dificultades de orden interno’ para sustraerse al deber de investigar los hechos con los que se contravino la Convención y sancionar a quienes



resulten penalmente responsables de los mismos ... En la base de este razonamiento se halla la convicción, acogida en el Derecho internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho penal internacional, de que es inadmisibile la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores -así como de otros participantes- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho humanitario ... El sistema democrático reclama la intervención penal mínima del Estado, que lleva a la tipificación racional de conductas ilícitas, pero también requiere que determinadas conductas de suma gravedad sean invariablemente previstas en las normas punitivas, eficazmente investigadas y puntualmente sancionadas” (voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”, del 14 de marzo de 2001. El destacado me pertenece).

“Asimismo, cabe resaltar que el Tribunal Constitucional de Perú el 18 de marzo de 2004, en el fallo ‘Genaro Villegas Namuche’ (Expte. 2488?2002 HC/TC), reconoció la existencia del derecho a la verdad y precisó que se podía vislumbrar desde dos dimensiones distintas, una colectiva referida al derecho de un Estado a conocer los acontecimientos provocados por formas de violencia tanto estatal como no estatal, y otra individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familiares y sus allegados” (El destacado me pertenece).

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que ‘el derecho a la verdad surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado Parte, puesto que el desconocimiento de hechos relacionados con violaciones de los derechos humanos significa, en la práctica, que no se cuenta con un sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables’. Afirmó además que ‘el derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones” (cfr. caso 10.488, ‘Ignacio Ellacuría, S.J. y otros vs. El Salvador’, informe n° 136/99 del 22 de diciembre de 1999)” (El destacado me pertenece).

b. Desde hace más de un siglo se viene gestando en el Derecho Penal Internacional la categoría jurídica denominada crimen de lesa humanidad o contra la humanidad -no se trata de un tipo penal lo que acarrea importantes consecuencias jurídicas-. El crimen contra la humanidad ataca a toda la comunidad humana, sin distinciones de ninguna índole. Afecta inmediatamente la

conciencia jurídica, moral y los sentimientos más profundos y raigales de la humanidad en su conjunto; además de vulnerar los más excelsos derechos humanos de la víctima.

Entre los elementos distintivos de tal categoría jurídica, que diferencia claramente a los crímenes de lesa humanidad de los delitos comunes, pueden mencionarse: ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, es decir una conducta que implique la comisión múltiple de crímenes como ser: asesinato, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del Derecho Internacional, tortura; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o promover esa política.

El carácter de crímenes de lesa humanidad y la imprescriptibilidad de los crímenes cuya investigación aquí se impulsa, se sustenta en normas imperativas del Derecho Internacional. Su delimitación jurídica se profundizó y cristalizó luego de la terminación de la Segunda Guerra Mundial.

Esas normas imperativas ya obligaban a la República Argentina y a todo movimiento armado disidente que actuara en el territorio nacional, a la época de los crímenes contra la humanidad que sufrió Argentino del Valle Larrabure. Si nos atenemos a ellas -las que indican los requisitos que deben estar presentes para considerar un acto o una serie de actos como crímenes de lesa humanidad-, se concluye que el caso del secuestro, cautiverio, torturas y homicidio del Coronel Argentino del Valle Larrabure encuadraría prima facie en la categoría jurídica de crímenes contra la humanidad.

Concurrirían todos los requisitos que hacen a la configuración de tales crímenes, sin riesgo de que se realicen interpretaciones que desvirtúen el sentido de los crímenes contra la humanidad e intenten transformarlos en una herramienta penal contra el crimen organizado, por la sencilla razón de que si a la postre se comprueba -como a primera vista aparece acreditado en este caso concreto- que fue el ERP el autor de los crímenes de lesa humanidad objeto del presente, esa agrupación -como hemos demostrado liminarmente y sin perjuicio de otros elementos de juicio que se incorporen en la causa- era mucho más que una simple asociación ilícita criminal.

Desde la óptica de los valores constitucionales que funcionalmente debemos defender, no estoy de acuerdo en que existan “buenas razones” para aplicar criterios restrictivos; antes bien, la interpretación será legítima si se ciñe a los elementos enumerados por el Derecho

Internacional, que no deja margen para conjeturas u opiniones limitativas, sin asidero normativo y que contrarían los fines a los que tiende la figura crimen de lesa humanidad.

Los crímenes contra la humanidad quedaron totalmente plasmados en el Derecho Internacional hace más de medio siglo, por lo que la categoría jurídica se encontraba plenamente vigente al momento de los hechos criminales que sufrió Larrabure.

Es dable recordar como antecedente de los crímenes contra la humanidad, la fórmula incluida en el II Convenio de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1899) y en la IV Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1907), conocida luego como "Cláusula Martens": las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del derecho de gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.

El nombre de los crímenes contra la humanidad derivaría de la expresión "leyes de humanidad". La categoría de los crímenes contra la humanidad fue incorporada a la Carta del Tribunal Militar Internacional que integra el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945.

La inclusión de esta categoría respondió a la intención de no restringir la actuación del tribunal sólo a aquellos hechos que configuraban crímenes de guerra en sentido estricto. El propósito de las potencias vencedoras incluía el juzgamiento de conductas en contra de civiles que no estaban comprendidas en esta definición tradicional de los crímenes de guerra.

Los crímenes contra la humanidad abarcan conductas cometidas tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, circunstancia que los distingue de los crímenes de guerra.

La definición de los crímenes que surge de la Carta del Tribunal de Núremberg y de las sentencias dictadas por él fue ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, titulada Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg.

Se ve así claramente la distinción entre los crímenes contra la humanidad que padeció Larrabure y los denominados delitos comunes, por la presencia del elemento de contexto, que es el elemento internacional en los crímenes contra la humanidad, lo que hace que cierta conducta criminal llegue a ser un asunto de interés internacional.

Los hechos criminales que padeció Argentino del Valle Larrabure pueden subsumirse prima facie también en la categoría de crímenes contra la humanidad, si se atiende a la idea central que ha constituido la motivación histórica con la que ha sido moldeada la categoría jurídica; esto es: el propósito de distinguir los crímenes de lesa humanidad de los delitos comunes.

Todos los elementos aquí presentes, y que según mi parecer encuadrarían en la noción de crímenes contra la humanidad, no son nuevos ni de reciente elaboración jurídica. Al contrario, el concepto de los Derechos Humanos comenzó a desarrollarse a finales del siglo XIX en el ámbito del Derecho Internacional; el que adquirió el estatus de “ley dura” en la Carta de las Naciones Unidas.

La definición incluida en el Estatuto de Roma recoge el desarrollo que el Derecho Internacional exhibió a partir de la Segunda Guerra Mundial desde que los crímenes contra la humanidad fueron formulados en el art. 6.c) de la Carta del Tribunal de Núremberg.

No se define un tipo penal sino una categoría de delitos: los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en conflictos armados internos como internacionales y en tiempo de paz.

En la doctrina y en la legislación comparada se han dado numerosas definiciones de la categoría de los crímenes contra la humanidad. No estamos ante una categoría de interpretación unívoca y menos aún atados por normas restrictivas, sino todo lo contrario. Estimo que la interpretación debe ser amplia y fiel a los principios que inspiran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario.

Tanto es así, que en virtud de la Ley Nº 10 del Consejo del Control Aliado de 20 de diciembre de 1945, fueron castigados como crímenes contra la humanidad actos cometidos con anterioridad al inicio de la guerra. El Landgericht de Konstanz aplicó esta ley incluso a un crimen cometido en 1923.

Existe amplitud de opiniones en cuanto al sujeto activo de crímenes de lesa humanidad: están quienes exigen la intervención o al menos la tolerancia del poder político, hasta los que defienden que el delito no exige un sujeto activo especial y que puede ser cometido por particulares.

Con relación al sujeto activo, sostengo que el PRT-ERP habría cometido múltiples crímenes, por lo que podría aseverarse que ese proceder aumentó el peligro de su accionar y planteó una amenaza mayor, porque los correctivos sociales habituales no operaron apropiadamente.

El PRT-ERP, en este caso la entidad tras la política subversiva y revolucionaria, en su carácter de organización rebelde insurrecta, ejerció de hecho poder sobre sectores del territorio nacional.

La Sala de Primera Instancia del Tribunal para la antigua Yugoslavia va en ese sentido, al explicar que el Derecho con relación a los crímenes contra la humanidad se ha desarrollado para tomar en consideración fuerzas que, aun no siendo el gobierno legítimo, tienen el control de facto sobre un territorio definido o son capaces de moverse libremente en el mismo.

A la luz de los elementos de este caso ¿podemos poner en duda que el Ejército Revolucionario del Pueblo, prima facie sindicado como autor responsable de los crímenes cometidos contra la persona de Argentino del Valle Larrabure, tenía control de facto sobre parte del territorio argentino? O que en función de lo acontecido en este caso concreto, en el que la víctima -oficial del Ejército argentino y por tanto funcionario público de alta jerarquía-, fue sacada de su lugar de trabajo -un cuartel militar-, secuestrada, torturada, mantenida en cautiverio por más de un año y finalmente asesinada, ¿Puede dudarse que el ERP se movía fácilmente por el territorio argentino?

Estimo que el ERP tenía control de facto sobre sectores del territorio argentino y se movía libremente en él.

La interpretación que aquí realizo es objetiva y mantiene su función de prohibir conductas ejecutadas, impulsadas o toleradas por el Estado u organizaciones precisamente tipificadas por el Derecho Internacional.

Los ataques del PRT-ERP fueron sistemáticos, porque estuvieron organizados a la luz de la política común tras la que se alinearon. Fueron producto de un plan.

Ello induce a afirmar, con la jurisprudencia internacional, que: siempre que haya un vínculo, como en este caso, con el ataque generalizado o sistemático en contra de cualquier población civil, un acto aislado puede clasificarse como un crimen en contra de la humanidad, porque el delito subyacente no necesita ser el ataque mismo, sino sólo formar parte de éste.

Los integrantes del PRT-ERP sabían que sus actos formaban parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, de acuerdo con una política y un plan nítidamente delimitados.

El PRT-ERP no constituyó una organización más, sino que su poder -por momentos- alcanzó para neutralizar, contrarrestar y disminuir el poder del Estado argentino.

Como quiera que se califique provisoriamente al PRT-ERP: facción rebelde, grupo revolucionario, ejército revolucionario, organización rebelde insurrecta y/o subversiva, es claro que no era una organización de tipo mafioso o de ideología simplemente extremista, ajena al Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El PRT-ERP era una organización revolucionaria que planteaba una revolución socialista, inspirada en la Revolución Cubana.

El PRT-ERP diferenció entre las guerrillas armadas y la organización política que las dirigía. No era simplemente un foco, pues desarrollaba organismos y trabajo de masas, tenía frentes legales y sindicales, agrupaciones estudiantiles y publicaciones.

El PRT-ERP revistió una particular importancia. Tuvo un desarrollo notable tanto en términos organizativos como de adherentes y fue la organización argentina que alcanzó el mayor grado de desarrollo militar, tanto por el número de combatientes como por la complejidad de sus estructuras y aparatos armados y por la cantidad y magnitud de las acciones armadas realizadas. El PRT-ERP era innovador por su concepción revolucionaria, que se sintetizó en su consigna: Por la revolución obrera, latinoamericana y socialista.

Fue una organización que planteó la combinación de múltiples formas de lucha para la toma del poder -entre las cuales, la lucha armada, era fundamental- dirigidas por un partido marxista-leninista que crearía un ejército popular. El PRT-ERP planteó que "la política dirige el fusil".

El PRT estaba concebido como un partido de cuadros y el ERP era caracterizado como un ejército popular. Aunque, a veces, las diferencias no eran del todo claras, no todos los miembros del partido desarrollaban acciones armadas. En el punto más alto de su actividad militar, sólo

el 50% de los miembros partidarios estaban asignados a la lucha armada. Sin embargo, para llegar a ser un “militante” partidario había que haber participado en, al menos, una acción armada.

A partir de 1973 tuvo un crecimiento rápido debido en parte a la reincorporación de los militantes presos a la lucha, que representaban una cantidad grande de cuadros partidarios. Este crecimiento fue sostenido hasta llegar al punto de mayor desarrollo en 1975, cuando el PRT-ERP contaba entre cinco y seis mil militantes y aspirantes.

Realizó infinidad de pequeñas acciones de aprovisionamiento y de propaganda armada y a fines de 1972 comenzó un nuevo período en su desarrollo militar, que fue caracterizado por el ataque a cuarteles del ejército argentino y finalizó en diciembre de 1975 con el ataque de Monte Chingolo.

A partir de 1973, el ERP incrementó su actividad militar. En 1975, estaba organizado en numerosas escuadras locales y fabriles, además de un batallón urbano, dos compañías urbanas, y una compañía rural reforzada. El ERP estableció, también, una estructura de coordinación con los Tupamaros uruguayos, el MIR chileno y el PRT-ELN boliviano, llamada Junta de Coordinación Revolucionaria.

Las cuatro organizaciones instalaron una fábrica de armas en la Argentina que producía explosivos, granadas y, especialmente, la subametralladora JCR1. Además intercambiaban militantes y se apoyaban en forma mutua, tanto financiera como políticamente. Entre 1969 y 1977 el PRT-ERP realizó centenares de acciones armadas en la Argentina, incluyendo siete ataques a cuarteles militares.

Hacia 1975, el PRT-ERP tenía células en más de cuatrocientas de las principales fábricas del Gran Buenos Aires; se mantenía organizado en Tucumán, Jujuy y Santiago del Estero; era una de las principales fuerzas entre los obreros industriales cordobeses; tenía éxito en organizar células y agrupaciones de metalúrgicos y obreros de la carne de Rosario y de petroleros patagónicos. Además, había logrado formar grupos muy activos en el movimiento estudiantil, entre los arrendatarios aldoneros del Chaco, y entre los judiciales y docentes formoseños. Había conseguido establecerse en muchas ciudades y pueblos del interior.

En su punto más alto, su quincenario clandestino El Combatiente tiraba 21.000 ejemplares, mientras que el periódico del ERP, Estrella Roja, imprimía el doble o más; tenía, además, publi-

caciones dirigidas a sectores obreros específicos, y tres publicaciones legales: el diario El Mundo, el quincenario Nuevo Hombre y la revista política Posición.

Fue una organización compleja. Entre 1969 y 1977 el desarrollo militar del ERP fue notable y fue una de las organizaciones que más acciones realizó durante el período. Una de sus acciones militares habría sido el copamiento del cuartel de Villa María, en donde habría sido secuestrado Argentino del Valle Larrabure. La organización PRT-ERP logró uno de los más importantes desarrollos militares de la época.

Trató de resolver los problemas que se le planteaban vía la formación y el estudio en escuelas de cuadros tanto en el país como en el exterior.

Una de sus compañías, la Compañía de Montes “Ramón Rosa Jiménez”, en mayo de 1974, tomó el pueblo de Acherál.

Desde sus orígenes el PRT-ERP consideró que la vía pacífica al socialismo era una imposibilidad, por lo que el cambio social sólo podría llegar a través de una guerra revolucionaria. En su IV Congreso, el PRT El Combatiente aclaraba que: “a) la revolución es una guerra civil prolongada. b) Es necesario el armamento y preparación militar previa del proletariado y de su Partido, la construcción del ejército revolucionario”.

El PRT-ERP articuló la política y el fusil de manera que la primera dirigiera al segundo. El partido con sus estructuras dirigía a un ejército que también se desarrollaba como organización y que debía tener su propia inserción social.

A partir de 1970 el PRT-ERP se lanzó a la lucha armada bajo la consigna “todo el partido al combate”. El desarrollo de la lucha armada por el PRT-ERP fue notable. Se formaron comandos, escuadras y algunos pelotones, que realizaron una gran cantidad de acciones militares. Una estadística realizada por el propio PRT-ERP consignaba que, entre 1969 y 1973, había realizado 304 acciones. Del total distinguía que el 13% habían sido de logística y aprovisionamiento, 30% la constituían ataques a las fuerzas armadas y la policía, 55% habían sido acciones de masas (tomas de fábrica, represión a patrones, repartos, etcétera), 1% eran secuestros, y 1% liberación de prisioneros.

El PRT-ERP consideraba que se había entrado en una etapa superior de lucha armada, que permitía la existencia de unidades medianas y el atacar al enemigo en sus bases. Todo eso



encajaba en el concepto de ejército; y no de pequeños grupos guerrilleros. El ERP pasaría a ser un ejército guerrillero regular aunque su característica operativa fuera guerrillera.

El PRT-ERP consideraba que hacía falta establecer zonas liberadas donde fortalecerse para, eventualmente, emerger y quebrar el espinazo del Ejército enemigo.

A fines de 1974 el ERP tenía un control efectivo de un tercio de la provincia de Tucumán y se presentaba como una seria amenaza a la capital de la provincia y para la estabilidad del Estado argentino.

El ataque a la Fábrica Militar de Armas de Villa María fue un buen ejemplo de la autonomización de lo militar de las necesidades políticas. La razón ostensible era la incautación de armamento, pero por debajo había la necesidad de realizar demostración de fuerza. Se trataba de realizarlo al mismo tiempo que el ataque al Regimiento 17 de Infantería Aerotransportada de Catamarca. Este último fue encarado por la Compañía de Monte "Ramón Rosa Jiménez" que se desplazó desde Tucumán hasta Capilla del Rosario, en las cercanías de Catamarca.

El ataque de Villa María, realizado por la Compañía "Decididos de Córdoba", fue calificado de éxito puesto que se logró reducir la base militar y obtener cuantioso armamento. En él habría participado casi toda la conducción regional incluyendo a los responsables del trabajo legal y del trabajo sindical. Habrían sido aproximadamente cien efectivos. El jefe del operativo habría sido Juan Eliseo Ledesma, alias "Pedro".

Habrían contado con la colaboración de un infiltrado dentro del cuartel, además de infraestructura adecuada: comunicaciones con walkie talkie y radio, y entrada con camiones y autos a un hotel alojamiento cercano. Allí se habrían vestido con ropa de soldado y habrían marchado hacia el cuartel. La estructura era de escuadra y de pelotón.

Según El Combatiente, de un primer balance provisorio del ataque al cuartel de Villa María surgía que el PRT-ERP había "detenido" un jefe del ejército argentino, que había sido alojado "en una cárcel del pueblo".

El PRT-ERP entendía que la disputa por el poder se manifiesta primero en el surgimiento de órganos y formas de poder revolucionario a nivel local y nacional, que coexisten en oposición al poder burgués. Así los organismos de doble poder por excelencia son las organizaciones barriales, las comisiones internas de los sindicatos, el frente antiimperialista, el ejército guerri-

llero. La idea básica era ir construyendo instancias orgánicas concretas que fueran reemplazando al Estado burgués, en cuyo proceso la gente hiciera experiencia práctica, desarrollara conciencia de su propio poder, y fuera ejerciendo un principio de democracia popular.

La capacidad de movilización y el accionar armado del PRT-ERP eran una clara demostración de fuerza que no podía ser ignorada. Sólo así se entiende que el frente legal de la organización tuviera diálogos con políticos como Oscar Alende o Ricardo Balbín. En Córdoba el PRT-ERP tenía mucha fuerza basada en un trabajo de masas y un accionar armado permanente.

En la provincia de Córdoba la organización desarrolló una política parlamentaria, sin tener ningún diputado propio. Poseía contactos en la legislatura provincial. El presidente de la Cámara de Diputados de Córdoba era definido como “un compañero, el colorado Bruno, que era JTP”.

El dueño de El Cronista Comercial habría pertenecido al PRT (Rafael Perrotta) y habría colaborado con el aparato de inteligencia del PRT-ERP.

Santucho, líder del ERP, habría viajado a Cuba en 1961 y tomado contacto con algunos de los cuadros militares del Movimiento 26 de Julio, e iniciado su primer entrenamiento guerrillero junto a otros revolucionarios, entre algunos dirigentes Tupamaros.

Habría sido una época signada por el convencimiento de los dirigentes cubanos de que su experiencia podía difuminarse como ejemplo al resto del continente. Ello sería la garantía, pensaban, para terminar con las condiciones de atraso del resto de “Los pueblos oprimidos” y, también, la mejor defensa de Cuba porque no todos los cañones norteamericanos estarían apuntándole.

En 1971, Santucho viajó otra vez a Cuba. Fue hacia La Habana especialmente invitado por el Partido Comunista cubano. En Cuba Santucho habría realizado algunas actividades públicas y otras secretas. Se habría entrevistado con importantes comandantes guerrilleros, entonces héroes indiscutidos, entre ellos Arnaldo Ochoa, con quien habría debatido sobre estrategia militar. El gobierno cubano siempre habría mantenido un riguroso secreto sobre las vinculaciones con dirigentes guerrilleros latinoamericanos.

Por aquellos años los comunistas cubanos habrían impulsado cambios revolucionarios en cualquier parte del planeta, especialmente en Latinoamérica, además de renovar sus principios de internacionalismo guevarista.

En 1972 los comunistas cubanos habrían respaldado aún todos los proyectos revolucionarios del continente, especialmente los generados luego de la OLAS y, en el caso de los guerrilleros fugados de Rawson, creían tener un deber de solidaridad. Después de todo, esa nueva generación de revolucionarios se había forjado a imagen y semejanza del Che y con la esperanza de construir un futuro igual al de Cuba.

Santucho seguía imaginando que la Argentina era parecida a Vietnam; y el ERP al Vietcong. Su intención era crear una zona liberada con apoyo de la población local para reclamar reconocimiento internacional como fuerza beligerante e intensificar la formación de combatientes y oficiales capaces de sobrellevar una guerra de larga duración. También consideraba la posibilidad de montar una radioemisora de propaganda revolucionaria y, en el futuro, la necesidad de instalar a la comandancia del ERP y eventualmente a la dirección política del PRT.

La doctrina y la jurisprudencia internacional tienen dicho que, para la configuración de los crímenes contra la humanidad, el apoyo estatal no tiene por qué estar específicamente referido al acto u actos criminales concretos que se investigan; basta con que el o los Estados involucrados hayan prohiado, alentado y/o tolerado dichas actividades violatorias de los más elementales derechos humanos, en abierta violación al Derecho Penal Internacional.

Desde mi óptica, las conductas criminales sufridas por Argentino del Valle Larrabure constituyen un asunto de interés internacional. No fueron actos aleatorios de violencia, ni aislados, ni fortuitos, sino parte de un ataque generalizado y sistemático contra una multiplicidad de víctimas.

El PRT-ERP era una organización política y militar, toda vez que contaba con un partido y un verdadero Ejército Revolucionario, justamente llamado del Pueblo, cuyo fin era tomar el poder en toda la Argentina. Tenía como norte a la Revolución Cubana.

El PRT-ERP no fue una simple asociación ilícita. Al contrario, la complejidad de la organización, sus fines y actividades concretadas en la Argentina tornan al PRT-ERP -agrupación rebelde insurrecta y persona jurídica de Derecho Internacional- en una típica organización de las aludidas en el Derecho Internacional con aptitud de ser sujeto activo de crímenes contra la humanidad.

El análisis sólo debe hacerse en el marco de la ciencia del Derecho, por eso hay que recurrir a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Penal Internacional y del Derecho Humanitario, consuetudinarias y contractuales plasmadas en el artículo 6.c) de la Carta del Tribunal de Núremberg y, en 1998, en el Tratado de Roma, que no han creado nada nuevo respecto a lo esencial sino que han recogido la larga evolución de ese Derecho.

Las interpretaciones limitativas que se citan para apoyar el criterio más restrictivo en cuanto al sujeto activo son sólo opiniones y no son de aplicación inexorable, ni mucho menos. Lo incuestionable son las normas aplicables, como se dijo, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Penal Internacional y del Derecho Humanitario, que únicamente requieren la existencia de un vínculo entre los crímenes contra la humanidad y una organización o grupo.

Obsérvese que el ERP, frecuentemente, trasladaba gran cantidad de efectivos, armamentos y material logístico de un lugar a otro del país; con una facilidad de desplazamiento llamativa.

Súmese que el PRT-ERP tenía cierto control sobre espacios geográficos determinados; pretendía establecer “zonas liberadas” para obtener el expreso reconocimiento internacional; instauró “cárceles del pueblo” que decidían sobre la muerte de personas desarmadas e indefensas; que secuestraba, torturaba y asesinaba.

En este caso concreto, bajo todas las circunstancias enumeradas y que configuran la categoría jurídica de crímenes contra la humanidad, el ERP habría secuestrado, privado de su libertad más de un año, torturado y asesinado a una persona indefensa: Argentino del Valle Larrabure.

No encuentro sustento científico que avale ningún “criterio restrictivo” en esta cuestión de gravísima lesión a los más esenciales derechos humanos. Estimo que no estamos ante delitos comunes sino ante crímenes de lesa humanidad.

Está prima facie acreditado que los crímenes que sufrió Larrabure habrían sido cometidos por una organización de las captadas por la normativa internacional, de aplicación al caso.

En este caso concreto, estaríamos ante crímenes de lesa humanidad, dado que la hipótesis penal que se nos plantea encuadraría en la formulación de esa noción jurídica, porque se veri-

ficaría la existencia de un vínculo con una autoridad o un poder, en este caso la organización político-militar PRT-ERP.

La categoría jurídica crímenes contra la humanidad tiende a salvaguardar valores humanos fundamentales y proscribire las atrocidades contra de la dignidad humana. Su fin es criminalizar las violaciones más graves de los Derechos Humanos.

Hay consenso respecto a que en la categoría jurídica crímenes contra la humanidad están incluidos los cometidos contra la población civil, por razones políticas: homicidio intencional; encarcelamiento; tortura; y otros actos inhumanos.

No existe óbice en este caso, tampoco, en orden al requisito de población civil atacada, toda vez que ese elemento -propio de la categoría jurídica analizada- tiene que ver con el origen de los crímenes contra la humanidad en el Derecho Humanitario: Argentino del Valle Larrabure, en este sentido, formaba parte de la población civil.

El requisito de que el objeto del ataque deba ser una población es el mismo que el usado para un ataque generalizado o sistemático. Su fundamento es excluir los actos de violencia aislados o fortuitos.

El elemento "población" requiere sencillamente que exista una multiplicidad de víctimas y significa lo mismo que el elemento ataque (generalizado o sistemático): no es un crimen contra la humanidad el crimen aislado que no forma parte de un ataque en contra de una multiplicidad de víctimas.

En la actualidad el calificativo "cualquier" sólo destaca el hecho de que ninguna parte de la población está excluida de la protección proporcionada por la prohibición de los crímenes contra la humanidad. Esto implica que se impone una interpretación amplia del término "civil".

No hay duda: no sólo pueden ser violados los Derechos Humanos de los civiles, también los de los soldados. En tal sentido, la jurisprudencia internacional considera una sinrazón no proteger también a los combatientes y a los soldados de igual nacionalidad que la de los criminales.

La interpretación extensa está enérgicamente respaldada por la jurisprudencia y constituye una tendencia interpretar de modo amplio el término “civil” en el ámbito de los crímenes contra la humanidad.

Los integrantes miembros de una población civil son personas que no toman parte activa ninguna en las hostilidades, y ahí pueden quedar comprendidos los miembros de las fuerzas armadas que depusieron sus armas y las personas que ya no participan en el combate. Pero además de esos extremos que se cumplirían respecto a Larrabure, debemos recordar que éste permaneció más de un año cautivo, desarmado e indefenso en una “cárcel del pueblo”.

Todo individuo indefenso, independientemente de su estado formal como miembro de una fuerza armada, debe considerarse civil. Quedan comprendidos quienes no estén tomando parte activa en las hostilidades, incluyendo los miembros de las fuerzas armadas.

La exclusión de militares y soldados como víctimas de crímenes contra la humanidad, por su sola condición de tales, no tiene justificación alguna en el Derecho Internacional: ni en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ni en el Derecho Penal Internacional, ni en el Derecho Humanitario, de aplicación a todos los seres humanos sin distinción de ningún tipo, en tanto y en cuanto los recaudos encuadren en la categoría jurídica, como ocurre en este caso.

Argentino del Valle Larrabure estaba protegido por su sola condición de persona, independientemente de su profesión, por el Derecho Penal Internacional y el Derecho Humanitario aplicables tanto a épocas de conflicto armado como de paz. Ellos, con fundamento en los derechos humanos, condenan los crímenes contra la humanidad.

Las cortapisas que podrían esgrimirse y las pretensas limitaciones, supuestamente inexorables e infranqueables, no son tales. Entiendo que la comunidad internacional no censurará el castigo de las violaciones de los derechos humanos elementales de una persona -en este caso los de Argentino del Valle Larrabure- por los órganos judiciales de su propio Estado nacional, apelando a la categoría jurídica crímenes contra la humanidad, con sólidos elementos de juicio. Esa misma comunidad internacional no establece -mediante el Derecho- un techo sino un piso o estándar mínimo, desde el que parte la clara diferenciación entre delitos comunes y crímenes contra la humanidad.

Dejar afuera de la categoría jurídica de crímenes contra la humanidad este caso concreto, además de constituir -desde nuestra óptica- una injusticia, podría alentar en el futuro nuevas acciones criminales de lesa humanidad, como las que aquí nos toca analizar.

El ERP habría recibido apoyo de agrupaciones subversivas del exterior y de dirigentes políticos latinoamericanos.

La legalidad y los intereses generales de la sociedad (art. 120, Constitución Nacional) demandan la persecución, el juzgamiento y el castigo de estos crímenes contra la humanidad.

c. Los valores son esencias objetivas y cualitativas, que se pueden referir a todos los objetos en general y a los seres humanos, operando como un patrón para la estimación de la realidad.

Relacionado con el concepto anterior, debe decirse que al Derecho se lo define como un orden jurídico establecido para el logro de los valores, entre los que se encuentran: justicia, igualdad, paz, libertad, bien común y seguridad.

La actividad hermenéutica respecto de la norma jurídica, en sentido axiológico, debe ser: fiel, estricta, subordinada, adecuada y sistemática.

Ninguna norma aparece aislada, por eso ante cada caso concreto el intérprete tiene que ubicar la situación en cuestión dentro de la totalidad significativa de la que forma parte, atendiendo a los fines del ordenamiento y a los derechos humanos.

Señala Arthur Kaufmann que:

“a la larga no podemos soportar una filosofía del derecho que casi exclusivamente se preocupa de problemas formales o se agota en meta-teorías”, toda vez que los esfuerzos en la materia deben encauzarse también a la profundización de los grandes temas del Derecho, a la luz de las acuciantes necesidades actuales de la sociedad.

Adiciona que: “la filosofía del derecho de la época postmoderna debe estar determinada por la preocupación por el derecho y esto significa: la preocupación por el hombre; aún más, la preocupación por la vida en general en todas sus formas” (Kaufmann, Arthur, La Filosofía del Derecho en la posmodernidad, trad. Luis Villar Borda, Temis, Bogotá, 1992, Introducción, ps. XII y 67).

La Filosofía y la Teoría del Derecho alemanas en la actualidad han realizado un profundo estudio del principio de protección de los bienes jurídicos. El resultado ha sido la revisión de las funciones de la seguridad jurídica, posibilitando su vinculación empírica con el logro de valores tales como: vida, libertad, salud, calidad de vida, entre otros.

Además, esta corriente ha aportado elementos de juicio a los fines de corroborar la eficacia del sistema, a la luz de las consecuencias que se derivan de su funcionamiento y permite apreciar el grado de legitimación de la función de seguridad del Estado contemporáneo, en la medida del logro o no de los trascendentes postulados constitucionales.

Así planteada la cuestión, la solución estaría dada por la remisión del concepto de bienes jurídicos a los valores constitucionalmente proclamados por los Estados de Derecho, concibiendo a los derechos fundamentales como garantías positivas orientadas a despejar las barreras que obstaculizan la obtención de la libertad, bienestar e igualdad humanas.

Coincido en que:

“el progreso en el terreno de la civilización y del Derecho no es una ley de la naturaleza, sino algo que depende de la libertad del hombre. Por lo demás, yo no diría -opina Larenz- que cambian los criterios sobre lo justo en sí mismo considerado y, por lo tanto, los principios del Derecho justo, sino que cambia el conocimiento que nosotros tenemos de ello y el modo y la medida de su realización para su concreción en el Derecho positivo” (Larenz, Karl, Derecho Justo, trad. Luis Díez-Picazo, Civitas, Madrid, 1985, p. 202).

Al mismo tiempo, corresponde recordar que las normas y principios supranacionales tienen carácter normativo directamente operativo.

En tal sentido:

“Se ha dicho que el país ha decidido ser ‘fiel a un principio básico en materia de derechos humanos; el de que la comunidad internacional, a través de los órganos jurisdiccionales creados al efecto, es el árbitro final de su vigencia y de sus violaciones’, de allí, la firma del Tratado y el Protocolo ‘que reconoce la jurisdicción obligatoria’ de la Corte de San José” (Gordillo,



Agustín en *Derechos y Garantías en el Siglo XXI* - Kemelmajer de Carlucci, Aída y López Cabana, Roberto M. -Directores-, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, abril de 1999, p. 91).

Y que: “(...) dado que el país ha establecido en forma expresa su sometimiento a la jurisdicción de un tribunal internacional de justicia, con competencia para dictar sentencias en contra del Estado argentino en caso de desconocimiento por éste de las garantías individuales mínimas de sus propios habitantes, lo menos que se puede decir, en una perspectiva teleológica y de razonable futuro, es que tenemos allí un verdadero Derecho supranacional con todas las características propias de un orden jurídico supremo” (Gordillo, ob. cit., p. 95).

Comparto con Gordillo que, el razonamiento científico del jurista contemporáneo debe buscar racionalmente interpretar el mejor orden jurídico con el cual asegurar la paz, la justicia y seguridad, en su país.

Y que:

“El camino del futuro está claramente señalado: encima de las vacilaciones, contradicciones y hasta negaciones formales que este nuevo orden jurídico supranacional tenga que sufrir, ellas no debieran poder cambiar el curso sustancial de la historia del mundo, a menos que también en esto prefiramos, como país, no seguir el signo de los tiempos” (Ibídem).

Con relación a la interpretación extensiva de los derechos humanos, Gordillo rememora que:

“(...) conviene seguir la orientación del Tribunal de Estrasburgo que ‘no se muestra partidario, en conjunto, de una lectura exegética, timorata o estrecha de las cláusulas que enuncian los derechos y libertades garantizados. En este sentido, hace constar el carácter puramente indicativo de la lista de los derechos’” (Gordillo, ob. cit., p. 96).

Coinciden también Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya, en cuanto a que la regulación de la categoría crímenes contra la humanidad:

“(...) se expresa tanto en instrumentos internacionales multilaterales sobre derechos humanos (como índice seguro de aceptación y reconocimiento) como por el derecho internacional consuetudinario emanado de los usos y prácticas. Este conjunto de normas universales, progresivas, mínimas, imperativas, e indispensables para la existencia de la comunidad internacional se

denomina jus cogens por oposición al jus dispositivum. Esta parcela constituye la cima de la pirámide normativa del derecho internacional contemporáneo según lo recepta la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: 'norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter' (art. 53) (...)” (Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya, María de las Nieves; Derecho Constitucional Argentino, Tº I, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, abril de 2001, p. 403).

Agregan que: “La especial naturaleza de este tipo de delitos que ofenden a la comunidad internacional conlleva necesariamente limitar la tradicional noción de soberanía del Estado-nación en lo referido a la salvaguarda de los derechos humanos. Se condicionan notablemente sus competencias normativas y jurisdiccionales en pos de una efectiva prevención y sanción, y sin abjurar de las clásicas garantías de nuestro derecho penal se impone su conciliación con las siguientes exigencias del jus cogens impuestas por la extrema gravedad de estos crímenes:...Imprudencia de la obediencia debida, amnistía e indulto...Imprescriptibilidad...Relativización de la irretroactividad: el derecho penal internacional, ‘bien por definición o por factores coyunturales’ (Sancinetti y Ferrante), también relativiza la garantía nullum crimen sine lege del artículo 18 CN de insoslayable aplicación en el ámbito estrictamente interno, mas no en casos en que un tribunal argentino actúe como tribunal internacional en casos de delitos de lesa humanidad. El artículo 15.2 P. I. D. C. P. recepta esta excepción a la regla de la irretroactividad cuando se trate de ‘actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional’ (análogo al art. 7.2. de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950), aunque no lo sean en el país donde se cometan. Es cierto que la Argentina formuló reserva a esta disposición al aprobar aquel Pacto (art. 4º, Ley 23.313 de 1986), empero eso nada dice acerca de su juridicidad (Sancinetti-Ferrante) y bien puede calificársela de írrita por oponerse al jus cogens (...)” (Quiroga Lavié y otros, ob. cit., ps. 403/405).

También refieren los autores a la Imprudencia del asilo y refugio; a la jurisdicción universal, ante la comisión de crímenes contra la humanidad (Quiroga Lavié y otros, ob. cit., p. 406).

Los crímenes de los que fuera víctima Argentino del Valle Larrabure fueron cometidos como parte de un ataque generalizado y/o sistemático contra una población civil, con el alcance jurídico que le da el Derecho Penal Internacional, aún antes de la Segunda Guerra Mundial.

La calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados, sino de los principios jus cogens, ya que esta incriminación internacional no queda librada a la voluntad de los Estados (Quiroga Lavié y otros, ob. cit., ps. 410 y 411).

Mucho antes que sucedieran los hechos que afectaron a Larrabure, el Derecho Internacional ya los contemplaba como crímenes contra la humanidad.

## 2. Imprescriptibilidad de la acción

En primer lugar, no puede afirmarse que la acción penal se encuentra prescripta, sin haberse realizado previamente la debida investigación, dado que el Código Penal establece como pauta general que la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes.

Así, coincidimos con lo expresado en la materia en la obra dirigida por Andrés José D'Alessio (D'Alessio, Andrés José [Director] – Divito, Mauro A. [Coordinador], Código Penal – Parte General – Artículos 1 a 78 bis, La Ley, Bs. As., 2005), en cuanto a que el instituto de la prescripción de la acción penal es incluido por la doctrina actual en el marco del principio de legalidad, independientemente de que se la considere de naturaleza procesal o material, porque lo que interesa es que con ella se regula el plazo durante el cual el Estado puede ejercer su facultad de punir un delito penal.

“Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el instituto de la prescripción cabe en el concepto de ley penal, por lo cual estimó violatoria del art. 18 de la Constitución Nacional la aplicación retroactiva de una legislación más gravosa para el imputado sobre prescripción de la acción” (CS, Fallos: 287:76).

Y respecto a la imprescriptibilidad de la acción penal en la comisión de crímenes de lesa humanidad, en la obra de referencia se consigna que:

“a) Caracterización de los crímenes de lesa humanidad y regulación normativa del principio de imprescriptibilidad: Existe una categoría de crímenes respecto de los cuales no rigen los plazos de prescripción contemplados en el Código Penal, y que en consecuencia pueden ser perseguidos y sancionados sin limitación temporal alguna, a diferencia de lo que sucede, por regla general, con cualquier delito previsto en nuestro ordenamiento jurídico que no encuadre en dicho concepto.

Se trata de los llamados 'Crímenes contra la Humanidad' cuya definición se remonta al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, donde se enunció '... el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todo acto inhumano cometido contra todas las poblaciones civiles, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos... hayan constituido o no una violación al derecho interno del país donde fueron perpetrados'".

Actualmente, este tipo de delitos no se ciñe a los cometidos como consecuencia de un conflicto armado, sino que abarca todo acto de persecución contra la población civil enmarcado en alguno de los motivos aludidos. Lo que los caracteriza es su gran escala y naturaleza sistemática, siendo menos cruciales las formas particulares de los actos ilegales que esos factores, en tanto se evidencia una política deliberada contra la población civil. Son actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos.

En nuestro país se han considerado incluidos, dentro de esta categoría de delitos, supuestos de desaparición forzada de personas, sustracción, retención y ocultación de menores y sustitución de identidad, y asociación ilícita destinada a cometer delitos contra la humanidad (CSJN "Arancibia Clavel", 2004/08/24, en la Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 2004/10/13, p. 3 y ss.).

El fundamento de la imprescriptibilidad radica en que, a diferencia de lo que sucede con los delitos comunes en que el tiempo hace desaparecer la necesidad de castigo, los crímenes de lesa humanidad no dejan de ser vivenciados por la sociedad dada la magnitud y la significación que les atañe, por lo cual permanecen vigentes tanto para las sociedades nacionales como para las internacionales (CSJN "Arancibia Clavel", loc. cit.).

Generalmente, pero no exclusivamente, estos delitos son practicados por los organismos del Estado, fuera del control del ordenamiento jurídico.

En el caso "Schwammberger" (CFed. La Plata, sala III penal, 1989/08/30) se sostuvo que la prohibición de otorgar efectos a leyes ex post facto cede por imperio del sometimiento que la Constitución impone al derecho de gentes en el art. 118. Al Derecho Penal Internacional no se le exige la misma sistematización que al derecho penal interno en virtud de la inexistencia de una organización estatal unificada, y por ese motivo prevalecen los principios generales aceptados por la conciencia jurídica que fueron recopilados en las convenciones internacionales. En el ámbito internacional la protección individual halla resguardo en los principios y usos sancionados por la común conciencia jurídica.

Tal conclusión se encontró reflejada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se destaca que el principio de legalidad no se opone al juicio o condena por actos u omisiones que al cometerse fueran delictivos según los “principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional” (Conf. Art. 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Se advierte también que no quita relevancia a esta cláusula que haya sido observada por el Estado argentino (art. 4º ley 23.313) ya que se trata de una norma *ius cogens* igualmente obligatoria para nuestro país.

Esta línea interpretativa que, en virtud de lo dispuesto en el art. 118 de la Constitución Nacional, otorga preeminencia a los principios del Derecho Penal Internacional -entre ellos, el de imprescriptibilidad- y excluye de este ámbito las exigencias del principio de legalidad, fue recogida también por varios pronunciamientos jurisdiccionales en nuestro país (CNFed. Crim. y Correc., Sala I, “Massera”, 1999/09/09, JA. 2000-III, 716; CNFed. Crim. y Correc., Sala II, “Contreras Sepúlveda”, 200/04/10, DJ, 2001/04/11, “Simón”, 2001/11/09, “Scagliusi”, 2003/01/30).

Por su parte, existen dos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en que también se ha expedido a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, cualquiera haya sido la fecha de su comisión. En Priebke se destacó que la calificación de los crímenes de lesa humanidad depende de los principios *ius cogens* del Derecho Internacional y que, en tales condiciones, no hay prescripción para los delitos de esa índole. Se afirmó que el carácter de *ius cogens* de los delitos contra la humanidad lleva implícita su inmunidad frente a la actividad individual de los Estados, con la consecuencia de que el transcurso del tiempo no purga ese tipo de ilegalidades (CSJN, Fallos: 318:2148).

Se resaltó también que la práctica del Estado argentino importó una innegable contribución al desarrollo de una costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad. En “Arancibia Clavel” se destacó que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad no deriva sólo de la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, sino del derecho internacional consuetudinario, ya que contenía ese principio antes de que fuera enunciado por el instrumento internacional mencionado.

En razón de ello, se sostuvo que los hechos del caso, para la época en la que fueron ejecutados, eran considerados crímenes de lesa humanidad por el derecho internacional vinculante para el Estado argentino, lo que impone la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad. A su vez, en sintonía con lo que ya se había afirmado en “SchwamMBERger”, aquí también se destacó que a partir de la existencia de la regla consuetudinaria de carácter imperativo mencionada su aplicación al caso resultaba apoyada por lo dispuesto en el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto que establece

que el principio de irretroactividad de la ley no se opone al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Ley 24.584 y Decreto 579/2003, con jerarquía constitucional según Ley 25.778) "...sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos." y que "...no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era ius cogens, cuya función primordial 'es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal' (...) como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno..." (CSJN in re "Arancibia Clavel", Fallos 327: 3312, voto mayoritario de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco, considerandos 28 y 29 -respectivamente-).

En definitiva, debe interpretarse que los crímenes de lesa humanidad lesionaron siempre al Derecho Internacional. Antes al Derecho Internacional Consuetudinario y ahora también al Convencional, que codificó al consuetudinario preexistente.

Más allá de lo dicho, teniendo en cuenta la referencia del artículo I de la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, corresponde volver sobre su texto.

En ese sentido, el art. 6.c) del citado Estatuto, define como crímenes de lesa humanidad a los "...asesinatos, exterminaciones, sometimiento a esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o conexión con cualquier crimen de jurisdicción del Tribunal sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. Los jefes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer alguno de los antedichos delitos son responsables por todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de dicho plan".

Desde otra óptica, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho: “16) Que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos —entre los que debemos contar el formar parte de un grupo destinado a llevar adelante esta persecución—, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional” (el destacado me pertenece; in re “Arancibia Clavel”, Fallos 327: 3312, voto mayoritario de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco).

Entiendo que la afirmación anterior resulta trasladable mutatis mutandi al caso en estudio, puesto que —según las constancias de autos- Argentino del Valle Larrabure fue privado de su libertad durante más de un año, sometido a torturas, tratos crueles y degradantes y, finalmente, asesinado con el posible objeto de obtener -por dichos medios ilegales y aberrantes- que el mencionado brindara sus conocimientos en materia de explosivos para ser utilizados en una lucha armada de carácter político por un grupo de rebeldes e insurrectos, atentando así contra el derecho de gentes.

Asimismo, debe considerarse que los actos que constituyen crímenes contra la humanidad “... se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma (...) En este sentido se ha dicho que ‘Tanto los crímenes contra la humanidad’ como los tradicionalmente denominados crímenes de guerra’ son delitos contra el ‘derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar’ (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor)...” (citado por CSJN in re “Arancibia Clavel”, Fallos 327: 3312, voto mayoritario de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco, considerando 21).

Al mismo tiempo, tengo presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que: “... los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo”.

Agregó que “... por ello los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas (...)

por ello los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad (Caso Almonacid Arellano y otros. CIDH - Serie C N° 154, sentencia del 26 de septiembre del 2006)...” (citado por CSJN in re “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”; M.2334.XLII “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad” y M.2335.XLII “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, del 13 de julio de 2007, considerando 23 del voto de la mayoría).

### 3. Leyes N° 23.492, 24.952 y 25.779

La ley 23.492 denominada de “Punto final”, dispuso: “Artículo. 1º.- Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley.

En las mismas condiciones se extinguirá la acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983” (El destacado me pertenece).

Del párrafo segundo de la norma referida podría inferirse que ella obstaría a la persecución penal de los responsables de los hechos criminales objeto del presente.

Sin embargo no es así, ya que la ley 24.952 en su artículo 1º derogó la ley 23.492. Luego, por el art. 1º de la ley 25.779 se declaró insanablemente nula la ley 23.492.

Por otra parte, la jurisprudencia ha sido conteste en declarar la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 23.492 de “Punto final”.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe tenerse presente que la obligación fundamental de todo Estado Parte en los tratados universales y regionales de protección de los Derechos Humanos, es la de respetar los derechos y libertades consagrados en ellos y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, esto es, el deber de respeto y de garantía, conforme lo prevén los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana.



Es deber de los Estados organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, tal como prescribe por ejemplo el art. 1.1 de la Convención Americana.

Además, es deber de los Estados procurar el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los Derechos Humanos, sea que dicha violación haya sido cometido por el Estado o por un grupo armado disidente en ocasión de un conflicto armado (véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166).

Es pues, en principio, imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por los Derechos Humanos, ejecutada por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos.

En efecto, como expresara la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“(...) un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención [Americana] (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 172).

La obligación de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.

El Estado argentino, a través del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal, cuenta con los mecanismos adecuados para investigar exhaustiva, inmediata, seria, objetiva e imparcialmente los hechos denunciados, y cumplir con los deberes de reparar los daños causados y sancionar a los responsables, conforme lo exige el artículo 1.1 de la Convención Americana.

También el art. 1 de la Resolución 3074/1973 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas establece:

“(...) Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas (...)”.

Así, y con el objeto de evitar que estas conductas ilícitas queden impunes por institutos como la prescripción, el indulto o la amnistía, el art. 8 de la citada resolución manda que:

“(...) Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad (...)”.

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...) las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana...” (CIDH, caso “Barrios Altos”, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C Nº 75, párrafo 41).

Igualmente, en el caso “Barrios Altos”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejó claro que las víctimas tenían derecho a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes (párrafo 48). No debemos olvidar que el caso referido tenía relación con leyes de amnistía de militares pero también de civiles.

Finalmente, en el caso al que me vengo refiriendo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por intermedio del voto de uno de sus magistrados con relación a leyes de amnistía, expresó:

“...esas disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad...” (cf. “Barrios Altos”, voto concurrente del Juez García Ramírez, párr. 10 y 11).

Por lo demás, la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos fue reiterada con posterioridad al caso recién mencionado y configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cf. CIDH, caso “19 Comerciantes”, sentencia del 5/07/04, Serie C N° 109; caso “Hermanos Gómez Paquiyauri”, sentencia del 8/07/04, Serie C N° 110; caso “Tibí”, sentencia del 7/09/04, Serie C N° 114; caso “Masacre Plan de Sánchez”, sentencia del 19/11/04, Serie C N° 116; caso “Hermanas Serrano Cruz”, sentencia del 1/03/05, Serie C N° 120 y caso “Huilca Tecse”, sentencia del 3/03/05, Serie C N° 121).

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana receptada recientemente por la Argentina, tiene resuelto 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”.

“En 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 Ameri-

cana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C N° 154, caso 'Almonacid', del 26 de septiembre de 2006, parágrafo. 124)...” (citado por la CSJN in re “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”; M.2334.XLII “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad” y M.2335.XLII “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, del 13 de julio de 2007, considerando 21 del voto de la mayoría).

A mayor abundamiento debe tenerse presente que en la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya en el precedente “Ekmekdjian” (Fallos: 315: 1492) se sostuvo la primacía de los tratados internacionales sobre las normas internas y, asimismo, que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

De igual manera, debe considerarse que los tratados internacionales referidos en el art. 75 inc. 22 C.N. -por voluntad del constituyente- han sido incorporados en nuestro país “en las condiciones de su vigencia”. Ello significa que rigen en la República Argentina tal cual ellos rigen en el Derecho Internacional y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y aplicados en aquel ordenamiento y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes (CSJN in re “Girolodi”; Fallos: 318: 514, considerando 11).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado en el caso “Simón” del 14 de junio de 2005 (S. 1767. XXXVIII. RECURSO DE HECHO “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. – causa N° 17.768-.”) la inconstitucionalidad de la ley 23.492 y la validez de la ley 25.779.

En esa inteligencia, en el precedente referido se dispuso:

“...3.- Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina”.

Ello así, por considerarse que: "...las leyes de amnistía han sido utilizadas históricamente como instrumentos de pacificación social, con la finalidad declarada de resolver los conflictos remanentes de luchas civiles armadas luego de su finalización. En una dirección análoga, las leyes 23.492 y 23.521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre 'civiles y militares'. Sin embargo, en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al 'olvido' de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables (arg. art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)..." (voto del juez Petracchi, considerando 16).

Por lo tanto, teniendo en cuenta las interpretaciones realizadas en los precedentes nacionales e internacionales citados (estos últimos vinculantes para la Argentina), para el caso que se considere que resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 23.492 a los fines de la investigación de los hechos objeto de la presente, desde ya solicito que así se declare.

En ese sentido, considero que el art. 1° de la ley 23.492 resulta incompatible con el deber del Estado argentino de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que surge de los artículos 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A ello he de agregar que, atento a que dicha ley privó a las víctimas y/o a sus familiares del derecho a obtener una investigación judicial, en sede criminal destinada a individualizar y sancionar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos en cuestión, constituye también una violación de las garantías judiciales (artículo 8) y del derecho a la protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Derecho de Justicia (artículo 18) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Por consiguiente, resulta inconstitucional a la luz de lo dispuesto por los artículos 31 y 75, inciso 22 y 118 de la Constitución Nacional.

Que, por otra parte, en caso que el Poder Judicial considere que existen otras normas jurídicas opuestas a la pretensión hecha valer por el Ministerio Público Fiscal en esta causa, desde ya solicito -en base a los postulados constitucionales en juego antes referidos y a nuestro deber de mantener la supremacía constitucional- que se declare en el caso concreto la inconstitucionalidad de las normas opuestas a la investigación penal plena, típica e integral de los crímenes contra la humanidad sufridos por Argentino del Valle Larrabure.

Asimismo, tratándose la cuestión constitucional referida a un asunto de derecho, peticiono la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de toda norma inferior que se oponga a la solución justa que aquí propicio.

En el sentido invocado, deberá tener presente la doctrina judicial sentada el 19 de agosto de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente B. 1160. XXXVI. RECURSO DE HECHO “Banco Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ quiebra”.

En el fallo referido en el párrafo precedente, el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación dijo:

“(…) 2°) Que reiteradamente ha señalado esta Corte que ‘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’ (...).

3°) Que, asimismo, cabe recordar que si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio *iura novit curia*- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (...).

4°) Que, además, se consignó que no podía verse en ello la creación de un desequilibrio de poderes en favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio 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, por último, 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 (...).”

La doctrina judicial referida, por lo demás, fue mantenida y reproducida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 14 de junio de 2005 en autos S. 1767. XXXVIII. RECURSO DE HECHO “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. – causa N° 17.768-.” (voto del juez Petracchi, considerando 11).

En definitiva y a todo evento, por los fundamentos expuestos, solicito que se declaren inconstitucionales y de ningún efecto las leyes y cualquier acto o norma que pueda oponerse al avance del presente proceso, en pos del juzgamiento y eventual condena de los responsables de los hechos que se deberán investigar.

#### VII – INTERVENCIÓN DE LA UNIDAD ESPECÍFICA

Bajados los autos, corresponderá la intervención de la Unidad de Asistencia para Causas por Violaciones a los Derechos Humanos, creada por resolución N° 11/05 de la Procuración General de la Nación, a cargo del Dr. Ricardo Moisés Vásquez, en razón de que el objeto de esta causa es la investigación de crímenes que prima facie constituirían delitos de lesa humanidad; que el pretense querellante -a quien se le dará intervención con los alcances previstos en el C.P.P.N.- aduce la concurrencia en el caso de responsabilidad pluriestatal y de conformidad a lo dispuesto en el precedente “Razzetti”.

Fiscalía General, 30 de octubre de 2007.