

Suprema Corte:

—I—

En el proceso penal iniciado en virtud de las denuncias de setenta y cuatro casos de maltratos de soldados durante la guerra del Atlántico Sur de 1982 por parte de oficiales y suboficiales de las fuerzas armadas argentinas, uno de los imputados —Jorge Eduardo T , a quien se le atribuye la comisión de cinco casos de tormentos— se presentó ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Río Grande, ante el que tramita la instrucción, y solicitó la clausura del proceso alegando que la acción penal se había extinguido por prescripción.

El juez de instrucción, primero, y la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, al revisar en apelación la decisión de aquél, rechazaron el planteo del imputado entendiendo que los delitos que son objeto del proceso constituyen crímenes contra la humanidad según el derecho internacional aplicable y, por lo tanto, no están sometidos al régimen de prescripción de la acción penal que prevé el Código Penal para los delitos comunes.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, a su turno, revocó la decisión de la Cámara de Apelaciones, pues encontró errónea la interpretación que ésta realizó de la categoría jurídica de crimen contra la humanidad. De acuerdo con la interpretación del tribunal de casación, esa

categoría exigiría una conexión entre uno o más atentados individuales, por un lado, y una política estatal de ataque generalizado a un sector de la población civil, por otro, que —sostuvo— no estaría dada en el caso de los crímenes que son objeto de este proceso.

La Sala reenvió la causa a la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia para que dictara una nueva sentencia acorde con la interpretación postulada en la sentencia de casación. La Cámara de Apelaciones aplicó la interpretación al caso y, así, declaró extinta por prescripción la acción penal surgida de los delitos investigados y sobreseyó al imputado Taranto.

El Centro de Ex Combatientes Islas Malvinas (CECIM) —que pretendía constituirse como parte querellante en el proceso— interpuso recurso de casación contra la sentencia que dictó el sobreseimiento. La Cámara de Casación lo rechazó sobre la base del argumento de que el recurso no planteaba nuevas razones capaces de refutar las consideraciones “por las cuales se concluyó que en el caso no concurre el elemento de contexto que permitiría asignarle a los hechos investigados el carácter de lesa humanidad propiciado por los impugnantes” (fs. 4 vta.).

El CECIM impugnó ese rechazo mediante un recurso extraordinario federal, que la cámara, a su vez, desestimó por tardío, aduciendo que la cuestión impugnada había quedado firme al no haberse impugnado la primera sentencia de casación en la que fijó la interpretación de la categoría

de los crímenes contra la humanidad y dispuso el reenvío para su aplicación a los hechos del caso.

Esa desestimación motivó la queja en examen (fs. 48/52 vta.).

—II—

Entiendo que el interés institucional que suscita el caso es de tal importancia que exige un pronunciamiento de V.E. que ponga fin a la discusión planteada. La jurisprudencia recogida en el precedente publicado en Fallos: 323:337, y sus citas, aconseja adoptar una lectura amplia de los requisitos formales de la apelación federal de modo que no se impida, en un caso de esta naturaleza, una sentencia de la Corte Suprema que defina una cuestión de derecho federal de tan alta trascendencia.

Dicho eso, mi opinión es, de todas maneras, y por un exceso de formalismo, ha sido mal denegado el recurso extraordinario.

En él se cuestiona la inteligencia que el *a quo* ha asignado al derecho constitucional y de gentes que obliga al Estado argentino a perseguir penalmente crímenes contra la humanidad sin limitación de tiempo y cualquiera que sea su lugar de comisión. Tal como lo ha resuelto V.E. en el precedente de Fallos: 330:3074, esa es una cuestión federal que habilita esta instancia de excepción cuando, como en el caso, la decisión que se impugna ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en el derecho en cuestión.

La sentencia apelada, por su parte, es la que —al rechazar el recurso de casación interpuesto contra el sobreseimiento ordenado por la Cámara de Apelaciones— cuenta como sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, pues, en efecto, es ella la que pondría fin al proceso.

El *a quo* niega la admisibilidad, sin embargo, aduciendo que la cuestión debatida en el recurso había sido adjudicada definitivamente en el anterior pronunciamiento de la Cámara de Casación — el que ordenó el envío a la Cámara de Apelaciones para que fuera ésta la que, en su caso, dictara el sobreseimiento — y que era entonces aquel pronunciamiento el que era impugnabile por la vía del recurso extraordinario federal, pronunciamiento que, al no haber sido oportunamente impugnado, habría quedado firme.

La cámara, entiendo, comete un error. En el régimen del artículo 14 de la ley 48, es impugnabile por la vía del recurso extraordinario ante la Corte Suprema la sentencia definitiva por la que el superior tribunal de la causa pone fin al proceso. Ese derecho de impugnar se ha extendido mediante la interpretación jurisprudencial que permite la apelación extraordinaria de otras decisiones que, si bien no ponen fin al proceso, son de algún modo importante equiparables a las que sí lo concluyen. Esa jurisprudencia interpreta de modo extensivo el derecho regulado por la ley 48, reconociéndole un alcance mayor al que podría derivarse del tenor literal del texto legal.

De acuerdo con esa jurisprudencia, entonces, el hecho de que el *a quo* estuviera dispuesto —incluso con razón— a equiparar a sentencia definitiva un pronunciamiento que, en rigor, no lo es podría dar fundamento para el reconocimiento de un derecho a impugnar donde el artículo 14 de la ley 48 no lo otorga expresamente; pero no para privar a una parte del derecho de recurrir que la ley expresamente regula. La jurisprudencia de V.E. sobre equiparación a sentencia definitiva no autoriza tal interpretación *contra legem* del artículo 14 de la ley 48.

Corresponde, en fin, hacer lugar a la queja y declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto.

-III-

Para tratar el fondo del asunto traído al conocimiento de V.E. creo indicado comenzar por delimitar con precisión cuál es la cuestión debatida.

La pretensión de la parte acusadora es la de caracterizar los delitos denunciados como crímenes de lesa humanidad según el derecho internacional aplicable, tal como lo ha interpretado V.E., especialmente en los precedentes publicados en Fallos: 328:2056 y 330:3074.

De acuerdo con esa doctrina, un delito individual cuenta como un crimen contra la humanidad —y, por lo tanto, no está sometido a los regímenes de prescripción de la acción penal del derecho penal interno— si constituye en sí mismo una grave violación de derechos humanos que

forma parte de un ataque más amplio, generalizado o sistemático, contra una porción o clase de la población civil.

No está en discusión aquí el carácter de severas violaciones de derechos humanos que poseerían los hechos sobre los que versa este proceso. En efecto, la tortura y otras formas de trato equivalentes, al violar una prohibición absoluta e inderogable del derecho internacional de los derechos humanos (cf., por ejemplo, Corte IDH, *in re* “Bueno Alves vs. Argentina”, sentencia del 11 de mayo de 2007, párrs. 76 a 79), constituyen tipos de atrocidades explícitamente incluidas en la categoría de crimen de lesa humanidad (cf., por ejemplo, art. 7.1 (f) y (k) del Estatuto de la Corte Penal Internacional; art. 5 (f) e (i) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia; art. 3 (f) e (i) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda).

Las conductas imputadas en este proceso, a su vez, caen sin inconvenientes en el concepto de tortura. Para limitarse sólo al caso más frecuente: atar de pies y manos a un muchacho debilitado por el hambre y el frío, sujetando sus ataduras a estacas clavadas en el piso, dejarlo así acostado sobre el fango helado durante horas, inmovilizado y sin ninguna protección contra el clima inhóspito del Atlántico Sur, hasta que estuviera al borde de la muerte por enfriamiento, para así, con el pretexto de castigarlo, intimidar a él y al resto de la tropa es en sí una forma de maltrato incuestionablemente cruel, brutalmente inhumano e intencionadamente degradante; una

de las formas de maltrato, en fin, para las que reservamos el término "tortura".

Por otra parte, el tribunal *a quo* identificó como ataque generalizado o sistemático contra población civil —en conexión con el cual las torturas deberían haber sido cometidas para poder contar jurídicamente como crímenes contra la humanidad— el despliegue, por parte de la dictadura militar que usurpó los poderes del estado entre 1976 y 1983, del plan de desaparición forzada, tortura y exterminio de miles de personas del que dan cuenta, entre muchos otros documentos, la sentencia de V.E. publicada en Fallos: 309:1689, el "Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 11 de abril de 1980, y el Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas, CONADEP, del 20 de septiembre de 1984.

Está también fuera de discusión que ese proceso de desaparición forzada, tortura y exterminio de personas efectivamente constituyó un ataque generalizado y sistemático a la población civil, en los términos exigidos por el derecho internacional sobre crímenes contra la humanidad. Así lo ha dispuesto, entre otros, el precedente de Fallos: 328:2056 en el que la Corte reconoció el carácter de crímenes de lesa humanidad a delitos aberrantes cometidos como parte precisamente de ese proceso.

La Cámara de Casación rechazó la pretensión de la parte acusadora negando que se hubiera dado la conexión requerida entre las graves viola-

ciones imputadas y el ataque sistemático a la población civil que el tribunal identificó como relevante para la caracterización pretendida. En efecto, sostuvo en lo esencial que la única conexión entre los delitos denunciados y el proceso de desaparición forzada de personas era la de una coincidencia temporal. Por lo tanto, concluyó, los hechos que forman el objeto de este proceso habrían sido “actos aislados o aleatorios” en relación con el ataque sistemático a la población civil atribuible al gobierno *de facto* y, por lo tanto, al escapar de ese modo a la categoría de crímenes de lesa humanidad, no están exentos del régimen de prescripción de la acción penal del derecho común.

Los recurrentes, en cambio, postulan que existió la conexión requerida por el derecho internacional de los crímenes contra la humanidad sobre la base de la tesis de que la ocupación militar de las Islas Malvinas fue dispuesta, en las condiciones que dieron lugar a las torturas y otros tratos crueles investigados en este proceso, en parte para ocultar la política de desaparición forzada y exterminio de personas detrás de “una circunstancia significativa que revitalizara el Proceso de Reorganización Nacional”. Así, la guerra del Atlántico Sur —afirman— habría figurado en el “complejo entramado de acciones planificadas” para asegurar el éxito del ataque sistemático a la población civil (las citas corresponden a las copias obrantes en fs. 21 y 16 vta., respectivamente, del legajo del recurso de hecho).

No es, sin embargo, la cuestión de hecho en sí misma la que disputa la parte acusadora en esta instancia. Antes bien, la apelante sostiene que, al disponer la clausura prematura del proceso sin que se hubiera producido prueba para descartar con certeza los hechos en los que la acusación funda la conexión postulada entre torturas y ataque a la población civil, el tribunal *a quo* violó el deber de investigar —para, en su caso, remediar y castigar— la posible comisión de graves violaciones de derechos humanos, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos deriva del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

—IV—

Resolver la cuestión planteada exige esclarecer, en primer término, cuál es la clase de relación que ha de mediar entre una violación particular de derechos humanos —como las torturas imputadas en este proceso— y el correspondiente ataque sistemático a la población civil para que aquélla constituya, de acuerdo con el derecho internacional aplicable, un crimen contra la humanidad. En especial, se ha de establecer si es suficiente la relación postulada por la acusación —esto es, la existente en el caso en que el delito particular es fomentado o tolerado por la autoridad responsable por un ataque contra la población civil, para ocultar ese ataque o mejorar de algún otro modo su situación en relación con él—.

En el ya citado precedente de Fallos: 330:3074, V.E. ha tomado como referencia para articular la noción relevante de crimen de lesa huma-

nidad la definición cristalizada en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Según ella, cualquier acto cruel de alguno de los tipos allí enumerados configura un crimen de lesa humanidad si es cometido “como parte” del correspondiente ataque a la población civil.

La jurisprudencia internacional que ha interpretado este requisito legal favorece una interpretación más bien amplia de lo que él exige. De conformidad con esa jurisprudencia, no es necesario que el delito particular sea una parte constitutiva del ataque contra la población civil correspondiente, sino que es suficiente con que haya sido cometido “en el contexto” del ataque —y no sólo “con ocasión” de él—, o que, por sus características o consecuencias, sea de esperar que el delito lo favorezca de algún modo.

El caso en el que el delito en cuestión es instigado o dirigido por el gobierno u organización responsable por el ataque, como una parte constitutiva del ataque mismo, es sólo el caso más claro en el que esa relación contextual o de favorecimiento está satisfecha. Fuera de ese caso central, tribunales internacionales y comentaristas sitúan también dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad casos en los que el delito particular no es instigado o dirigido por el gobierno o la organización a la que se atribuye el ataque —sino que es sólo tolerado por éstos en el contexto del ataque—, así como casos en los que el delito particular se comete fuera del ataque en sí mismo pero está, sin embargo, suficientemente relacionado con él (cf., entre muchas otras fuentes, Tribunal Penal Internacional para la

Ex Yugoslavia, *in re* "Prosecutor v. Tadic", IT-94-1-A, sentencia de la cámara de apelaciones del 15 de julio de 1999, párr. 251; "Prosecutor v. Kunarac et al.". IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, sentencia de la cámara de juicio del 22 de febrero de 2001, párrs. 417-420; Simon Chesterman, "An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity", *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 307 (2000), págs. 307 ss., especialmente págs. 317-321; Guénaél Mettraux, "International Crimes and the *ad hoc* Tribunals", Oxford University Press, 2005, págs. 161-163).

La relación entre el delito particular y el ataque generalizado o sistemático es suficiente, entiendo, si ella es tal que contiene las características esenciales de las que depende el compromiso internacional de perseguir penalmente algunas graves violaciones de derechos humanos como crímenes contra la humanidad —esto es, el compromiso de perseguirlas sin límites de tiempo ni de lugar—.

La razón que da fundamento al hecho de que una grave violación de derechos humanos genere esa obligación internacional de perseguir penalmente reside, a mi juicio, en la especial situación de desamparo en la que se halla la víctima cuando las instituciones del Estado, cuya misión es proteger y garantizar sus derechos, los niegan en cambio masiva o sistemáticamente, violándolos directamente o tolerando y encubriendo su violación. La comunidad internacional reemplaza esa protección estatal, obligándose

a perseguir penalmente tales violaciones sin observar los límites jurisdiccionales o temporales impuestos por el propio derecho interno del Estado implicado (cf., en esta dirección, Richard Vernon, “What is a Crime against Humanity?”, *Journal of Political Philosophy*, vol. 10 (2002), págs. 231-249; David Luban, “A Theory of Crimes against Humanity”, *Yale Journal of International Law*, vol. 29 (2004), págs. 85-167; Alejandro Chertman, “The Philosophical Foundations of Extraterritorial Punishment”, Oxford University Press, 2010, cap. 4).

En el caso en examen, la parte acusadora postula la caracterización como crimen contra la humanidad de graves violaciones de derechos humanos —especialmente torturas— cometidas por miembros de las fuerzas armadas, que fueron, si no fomentadas, al menos toleradas y ocultadas por las autoridades del gobierno dictatorial que decidió la ocupación militar de las Islas Malvinas —de un modo que generó el riesgo de las torturas producidas— movido por el objetivo de favorecer la situación política en la que se hallaba, debilitada por el masivo ataque a la población civil que había desplegado en los años anteriores.

La clase de relación postulada, sostengo, satisface el nexo exigido por el derecho internacional de los crímenes contra la humanidad entre violación particular y ataque a la población civil en virtud de que los hechos imputados serían una manifestación del preciso estado de desamparo frente al Estado que justifica la criminalización internacional. Lo particular del

caso reside en que ese desamparo no es el propio de quien es una víctima directa del ataque sistemático contra la población civil, sino el de quien es brutalmente manipulado por el gobierno responsable por ese ataque para mejorar la situación política en la que ese ataque lo ha dejado. No encuentro razones en los fundamentos del derecho de los crímenes contra la humanidad para distinguir a estas víctimas de las víctimas de los casos centrales, indiscutiblemente alcanzados por la obligación internacional de persecución penal imprescriptible.

En conclusión, no sólo hay alguna relación notoria entre los tratos inhumanos imputados y el ataque a la población civil correspondiente, sino que esa relación conserva el fundamento que justifica el tratamiento especial de los crímenes de lesa humanidad: la desprotección masiva o sistemática frente a quienes ocupan el lugar del Estado. Sostener en tales circunstancias que los hechos imputados fueron sucesos aislados y aleatorios, atribuibles sólo a los militares de bajo rango a quienes se les imputa haberlos ejecutado, sin relación alguna con el ataque a la población civil identificado como relevante no parece responder apropiadamente al derecho internacional que rige la materia, así como al fundamento que mejor lo explica.

-V-

La segunda cuestión que es necesario resolver en esta instancia —y sobre la que hace especial hincapié el recurso extraordinario de la quehlla — es la referida al grado de certeza sobre la posible conexión entre de-

lito particular y ataque sistemático que es suficiente para rechazar el planteo de extinción de la acción penal por prescripción.

En mi entender, lleva razón la apelante al sostener que el compromiso internacional con la investigación y esclarecimiento de posibles violaciones de derechos humanos obliga, en un caso como el presente en el que se alega la comisión de crímenes contra la humanidad, a mantener la acción penal mientras haya una probabilidad razonable de que los hechos sobre la base de los cuales se postula la imprescriptibilidad —en el caso, la conexión alegada con un ataque sistemático contra población civil— sean verdaderos.

En efecto, el deber internacional de perseguir las violaciones graves de derechos fundamentales implica la obligación de evitar la clausura precipitada de la instrucción penal en la que se investigan delitos de esa naturaleza, postergando para el juicio la decisión definitiva sobre cuestiones incidentales como la jurisdicción extraterritorial o la imprescriptibilidad, si es que hay alguna probabilidad de que sean decididas en la dirección postulada por la parte acusadora.

Así lo ha sugerido V.E. al pronunciarse, por ejemplo, sobre la petición de extinción de la acción penal por prescripción en casos de delitos que, se postulaba, constituían crímenes de lesa humanidad (Fallos: 328:2056, especialmente considerando 13 del voto de la jueza Argibay), o sobre la competencia de excepción para perseguir delitos de ese carácter

(Competencia 291.XLIV, "Saravia, Fortunato; Soraire, Andrés del Valle s/ homicidio calificado y amenazas", sentencia del 5 de mayo de 2009).

Esa es, a su vez, la doctrina vigente en la jurisprudencia internacional sobre crímenes de lesa humanidad. El precedente fundamental a este respecto es la decisión del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia sobre su jurisdicción en el caso "Tadic" (cf. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia *in re* "Prosecutor v. Tadic", IT-94-1-AR72, decisión de la cámara de apelaciones sobre la jurisdicción del tribunal, del 2 de octubre de 1995), aunque no era allí la prescripción de la acción la consecuencia jurídica de la conexión disputada, sino la jurisdicción del tribunal internacional. El tribunal resolvió aceptar la jurisdicción sobre el caso, que dependía de la conexión entre los delitos particulares imputados y el conflicto armado internacional entre Bosnia-Herzegovina y la República Federal de Yugoslavia, postergando para el juicio la decisión definitiva sobre si en efecto había existido esa conexión tal como el derecho aplicable la requería, y autorizando la continuación de la investigación sobre la base de la sola verosimilitud del nexo postulado (cf. Christopher Greenwood, "International Humanitarian Law and the *Tadic* Case", *European Journal of International Law*, vol. 7 (1996), págs. 265-283, especialmente pág. 274).

Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver sobre el cumplimiento de la sentencia dictada en el caso "Bueno Alves vs. Argentina", fue incluso más allá, promoviendo la aplicación de

un principio semejante a todo caso de tortura, aun cuando no se le atribuya el carácter de crimen contra la humanidad (Corte IDH, “Buenos Alves vs. Argentina”, resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 5 de julio de 2011, párrafos 27-47).

En mi opinión, la interpretación del derecho federal aplicable es, pues, la siguiente: el compromiso jurídico internacional con la persecución penal de severas violaciones de derechos humanos prohíbe cerrar una investigación penal en la que se ventilan infracciones de esa clase, concluyendo prontamente que la acción se ha extinguido por prescripción, si es que existe alguna razón para creer que la acción no prescribió o es imprescriptible. En ese caso, corresponde rechazar la petición de prescripción, postergando la decisión definitiva hasta la instancia en la que se adjudique el fondo de la pretensión de condena.

En el caso en examen, y tal como ha sido planteada la cuestión, ese estándar exigiría rechazar la petición actual de extinción de la acción penal por prescripción si es que hay alguna razón que haga probable la conexión postulada entre el despliegue del plan sistemático de desaparición y exterminio de personas y los atentados contra los soldados conscriptos que han sido denunciados en estas actuaciones. En tales circunstancias, una decisión de clausura anticipada del proceso implicaría incumplimiento del deber de esclarecimiento de graves violaciones de derechos humanos derivado de la

obligación de respeto y garantía de derechos del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

—VI—

La información oficial disponible sobre la guerra del Atlántico Sur, especialmente el informe de la Comisión de Análisis y Evaluación de las Responsabilidades del Conflicto del Atlántico Sur —vulgarmente conocido como “Informe Rattenbach”— otorga verosimilitud al postulado de la querrela.

En efecto, de acuerdo con las consideraciones realizadas en ese informe, la ocupación militar de las Islas Malvinas del 2 de abril de 1982 que desencadenó la guerra del Atlántico Sur fue el resultado de una decisión precipitada de los miembros de la junta militar que ocupaba por la fuerza el gobierno nacional, motivada por el deseo de lograr una medida de impacto político que “revitalizara” el “Proceso de Reorganización Nacional” (denominación con la que el gobierno dictatorial se refería a sí mismo) (cf., por ejemplo, Informe Final, págs. 60, núm. marg. 247; 243, núm. marg. 793.d).

La percibida necesidad de “revitalización” ante la ciudadanía políticamente subyugada derivaba —según el informe— de la “crisis socio-económica reinante”, producto de las políticas desplegadas por el gobierno, las

que daban lugar a nuevos “movimientos políticos y sindicales internos que alteraban la paz” (cf. Informe Final, págs. 238 y sig., núm. marg. 784).

Entre las políticas que, a juicio de la junta militar, requerían ser compensadas de alguna forma mediante la producción de una “circunstancia significativa” figuraba centralmente “el problema de los derechos humanos” (cf. Informe Final, pág. 239, núm. marg. 785), eufemismo con el que el informe alude a la persecución política, secuestro, tortura y exterminio de millares de personas que, en la discusión traída ante V.E., se ha individualizado como el ataque a la población civil relevante para la evaluación de los hechos imputados en este proceso como crímenes contra la humanidad.

La “circunstancia significativa” elegida fue la de explotar el antiguo reclamo de soberanía sobre las Islas Malvinas, que contaba con un amplio apoyo popular (cf., por ejemplo, Informe Final, págs. 36, núm. marg. 153; 68 y sig., núm. marg. 290 y sig.; 175, núm. marg. 577). Así, la junta improvisó la ocupación militar de las islas, sin un plan de combate, sin capacidad para enfrentar a un enemigo militarmente más poderoso, movilizando a miles de soldados conscriptos sin instrucción militar y exponiéndolos a un clima hostil y al fuego enemigo sin equipamiento apropiado y sin un apoyo logístico siquiera mínimamente adecuado (cf. Informe Final, especialmente capítulos VI, VII y VIII).

La improvisación logística de la que da cuenta el Informe Rattenbach (cf. especialmente, págs. 219 a 223) juega un papel central en los hechos que forman el objeto de este proceso. Las deficiencias logísticas produjeron padecimientos severos entre los soldados, quienes, reclutados forzosamente y prácticamente sin instrucción militar alguna, no siempre los aceptaron calladamente. Esas reacciones determinaron, a su vez, los tormentos aquí denunciados, dirigidos a disciplinar brutalmente a una tropa desprotegida.

Los tormentos imputados en este proceso fueron, así, precisamente una manifestación de varias de las muchas fallas de la “aventura militar” en la que la junta que ocupaba *de facto* el gobierno embarcó a la nación mediante “una serie de medidas irreflexivas y precipitadas” (cf. Informe Final, pág. 67, núm. marg. 282.c), movidas en parte por el objetivo político de obtener un apoyo social que contrarrestara la catástrofe de la que era responsable. Y como manifestaciones de las severas responsabilidades en las que incurrieron por esa aventura militar los miembros del gobierno dictatorial (cf. Informe Final, capítulos X a XIII), las torturas estaban cubiertas por la misma garantía de impunidad que un régimen de esa naturaleza se brinda a sí mismo.

El relato que antecede, basado como está en la información disponible en el informe oficial ordenado por el propio gobierno *de facto* —y declarado secreto por decisión del mismo gobierno *de facto*, pero hecho público sólo treinta años después, por disposición de los decretos n° 200/2012

y 431/2012 del Poder Ejecutivo Nacional—, muestra que la relación que la parte acusadora postula entre los delitos imputados en este procedimiento penal y el ataque contra una población civil identificado es, al menos, verosímil.

Esa verosimilitud, entiendo, obliga a revocar la sentencia de sobreseimiento impugnada. Pues, en efecto, a mi juicio —y como lo he expuesto en la sección IV de este dictamen—, el tipo de relación postulada es suficiente para dar por satisfecho el requisito legal de un nexo entre ataque a la población civil y violación particular de derechos exigido por el derecho internacional de los crímenes contra la humanidad. Y, por otra parte — como lo he defendido en la sección V—, la verosimilitud del planteo de que existe la conexión legalmente requerida entre una severa violación de derechos humanos y un ataque sistemático o generalizado contra una población civil es suficiente para impedir la clausura de la investigación penal de un probable crimen contra la humanidad.

—VII—

Las consideraciones precedentes expresan mi opinión sobre la cuestión debatida en estas actuaciones tal como ha quedado planteada entre los argumentos del tribunal *a quo* y los esgrimidos en el recurso extraordinario.

V.E. tiene dicho, sin embargo, que en casos como este, en los que está en discusión la interpretación y alcance de normas federales, el Tribunal no está limitado por los argumentos de las partes o del *a quo* (Fallos: 310:2200; 313:1714; 321:2683, entre muchos otros).

Quiero concluir, entonces, con un argumento adicional, no incorporado en la discusión hasta aquí, que apunta también en la dirección de la caracterización de los delitos imputados en este proceso como crímenes contra la humanidad.

La imposición de tormentos y otros tratos crueles o degradantes como aquellos sobre los que versan estas actuaciones constituyen crímenes contra la humanidad si son cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. La decisión apelada y su impugnación han girado sobre la relación existente entre los tormentos y el proceso de desaparición forzada y exterminio de personas atribuible al gobierno *de facto* que concluyó el 10 de diciembre de 1983. Ese proceso constituye indiscutiblemente un caso de ataque sistemático contra una población civil y, por ello, si las torturas están debidamente relacionadas con él ellas son crímenes contra la humanidad en el sentido interpretado por V.E. en el precedente de Fallos: 330:3074.

Ahora bien, con independencia de si en efecto están debidamente vinculadas con *ese* ataque sistemático o no lo están, las torturas imputadas en este proceso constituirían ya crímenes contra la humanidad si es que hu-

bieran sido cometidas como parte de algún *otro* ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Nada impide, por cierto, que haya una pluralidad de ataques atribuibles a una misma organización con los que una misma violación de derechos pueda estar relacionada.

Considero que, al menos a esta altura del procedimiento, no es posible descartar que las violaciones imputadas hayan sido parte de un ataque a una población civil independiente del proceso de desaparición forzada de personas que caracteriza a la dictadura militar que ocupó el gobierno entre 1976 y 1983. La razón de esta consideración reside en que no es posible descartar —en mi opinión— que, en general, constituya una forma de ataque sistemático contra una población civil la propia movilización de miles de jóvenes reclutados forzosamente por un gobierno ilegítimo, a quienes se les impone un estado militar y, sin instrucción de combate, equipamiento apropiado ni apoyo logístico adecuado, se los traslada a un frente de guerra ubicado, en la mayoría de los casos, a miles de kilómetros de sus regiones de procedencia, enfrentándolos al hambre, a un frío inusual para ellos, y al fuego letal de una potencia enemiga, militarmente superior.

En mi entender, no es posible negar sin más que eso solo cuenta, al menos en principio, como un ataque sistemático contra una población civil: un ataque, esto es, a esos jóvenes a quienes se les improvisó un estado militar como soldados conscriptos, y se los envió al frente de batalla en pésimas condiciones de supervivencia.

La decisión de involucrar a la nación en una guerra con una potencia extranjera es una de las más serias que un gobierno puede adoptar. Por ello, la previsión de nuestra Constitución Nacional la ha puesto en manos del Poder Ejecutivo democráticamente electo, sólo después de la aprobación y autorización del Congreso, el órgano de gobierno que asegura mayor representatividad (artículos 75, incisos 25 a 28, y 99, inciso 15, de la Constitución Nacional).

La guerra del Atlántico Sur, en total contraste, fue decidida por una junta militar que ocupaba por la fuerza el gobierno. Con la liviandad y la precipitación de la que da cuenta el Informe Rattenbach, y para mejorar su posición política ante una ciudadanía que cada vez dejaba oír con más fuerza su reclamo de democracia y justicia, esos oficiales superiores, sin más facultades que las que nacen de la fuerza, expusieron a un grupo de miles de víctimas civiles —los miembros de las clases 1962 y 1963 que reclutó y trasladó al teatro de operaciones del Atlántico Sur— al riesgo de morir en un frente de guerra.

¿Y quiénes eran estas víctimas? Jóvenes de dieciocho años sacados de lo profundo de las provincias del norte. Jóvenes que provenían de sectores civiles vilipendiados y despreciados por quienes detentaban el poder supremo y los mandaban al muerte, no sin antes, claro está, prodigarles lo que ellos bien sabían prodigar, esos severísimos castigos y vejaciones en la antesala del horror.

Y todo estos males pasaron en nuestras tierras (porque la soberanía de las islas no se discute) donde el castigo corporal a los soldados fue execrado y suprimido desde el inicio de la República. Derogación que tuvo como origen el proyecto de ley que, en agosto de 1858, presentó el diputado por Tucumán ante el Congreso Nacional, doctor Luis Warcalde, donde proponía la prohibición del castigo corporal en el Ejército, de acuerdo al espíritu y letra de la recién sancionada Carta Magna. En la norma se declaraba “abolida la pena de palos que la ordenanza militar impone a los soldados del Ejército”, y en los motivos se decía que si la Constitución, en su artículo 18, abrogó expresamente los azotes, “es una monstruosa anomalía que aún esté vigente la ordenanza militar que impone esta pena a los valientes soldados que tantas privaciones sufren en campaña y tan señalados servicios prestan en defensa de esa misma Constitución”. No es admisible que sobre la profesión militar “pese una pena que a la vez que infama, no corrige”, ya que “el palo no importa la corrección: más bien parece una demostración de ira del fuerte contra el débil”. “Esa pena es humillante y vejatoria en sí misma, y bajo todos los aspectos indigna del que viste la honorable casaca”, y nuestra Constitución “no ha podido ni querido establecer una odiosa excepción contra el soldado”.

Negar, sin una previa indagación detallada, que tales hechos constituyan por sí mismos un ataque sistemático contra una población civil en el sentido en el que esta noción figura en el derecho internacional de los crí-

menes contra la humanidad implica, entiendo, un desconocimiento del deber internacional de perseguir penalmente las posibles comisiones de crímenes de esa naturaleza.

Pues, si en efecto esa acción del gobierno *de facto* constituyera un ataque de esas características, las torturas denunciadas en este proceso serían indisputablemente una parte de él y, por ello, deberían ser caracterizadas como crímenes de lesa humanidad.

En conclusión, entiendo que el tribunal *a quo* se ha apresurado a clausurar la instrucción penal en infracción de los deberes internacionales de investigación por la violación de severas violaciones a derechos humanos y crímenes del derecho de gentes. Pues creo que hay razones que dan verosimilitud al postulado de que las torturas y otros tratos inhumanos denunciados en este proceso están lo suficientemente conectados con un ataque sistemático a una población civil como para considerarlos crímenes contra la humanidad.

Por lo tanto, sin perjuicio de lo que se determine en definitiva en el juicio y respecto de cada uno de los acusados en particular, concluyo que el proceso ha de continuar, por lo que debe revocarse la decisión de sobreseimiento impugnada.

-VIII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 10 de agosto de 2012.

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZÁLEZ WARCALDE


JULIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Fiscalía General de la Nación