

El tiempo dirá acerca de cómo actuará el Consejo, y si contribuye positiva o negativamente al fortalecimiento e independencia del Poder Judicial. Lamentablemente, el inicio de la actuación del Consejo en su nueva integración no ha sido muy auspicioso ya que a la sesión inaugural en la cual debían designarse las autoridades de dicho organismo, no concurrieron los legisladores que responden al partido mayoritario ni el representante del Poder Ejecutivo, lo que impidió que se llevara a cabo dicha elección. Esto es claramente un índice de los riesgos que plantea la nueva estructura del Consejo después de la reforma comentada.

## El futuro

Los últimos meses han sido pues muy ricos en novedades con trascendencia institucional. Algunos como el resultado electoral de Misiones abren horizontes esperanzadores. Otros, como la propuesta de reducir los miembros de la Corte, presentan elementos tendientes a resolver problemas prácticos en el funcionamiento del Máximo Tribunal, a la par de que generan algunos interrogantes acerca de la manera en que se resolverá el riesgo creado por el hecho de que cuatro de los cinco miembros de la Corte habrán sido designados por un mismo gobierno, cuando lo saludable es que dicho tribunal renueve sus miembros gradualmente. Finalmente, el Consejo Nacional de la Magistratura también ofrece oportunidades y presenta riesgos. La resolución de los mismos, al igual que en el caso de la Corte, dependerá de que los protagonistas prioricen el fortalecimiento de las instituciones, y en particular de la Justicia, por sobre los objetivos partidistas y las presiones políticas.

Somos muchos quienes no perdemos las esperanzas de un futuro mejor con instituciones más sólidas. Lo que es innegable es que la ciudadanía va a estar muy atenta a lo que ocurra, porque ya vimos que le reconoce a estas cuestiones la trascendencia que merecen.

## EL TERRORISMO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

*Carlos A. Manfroni*

### Sumario

La Justicia Federal acaba de calificar de delito de lesa humanidad el atentado terrorista contra la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA)<sup>1</sup>, producido el 18 de julio de 1994, en Buenos Aires; acto mediante el cual los autores asesinaron a 85 personas, provocaron centenares de heridos y destruyeron en su casi totalidad el edificio de la institución. Tal decisión judicial motiva un nuevo análisis de los criterios seguidos hasta el momento por el gobierno en general y por la Corte Suprema de Justicia en particular, a la hora de referirse a los límites de los delitos de lesa humanidad. Este objetivo remite necesariamente al examen de validez y vigencia de la exclusión del terrorismo, respecto de esa categoría de crímenes, en el caso **Lariz Iriondo**, cuya falta de equidad fuera recientemente denunciada por el Colegio de Abogados de Buenos Aires<sup>2</sup>. A tal efecto, situaremos bajo un paraguas la valoración sobre las cuestiones de fondo, como la entidad penal del derecho consuetudinario y la imprescriptibilidad retroactiva de los crímenes de lesa humanidad en general, salvo en los aspectos en los que esas cuestiones se vinculan con el objeto de este análisis, el cual está centrado en la exigencia de equidad en la aplicación de la doctrina ya existente en el campo internacional. En síntesis, cualquiera fuere la valoración que se hiciera sobre el estado actual de la doctrina en los aspectos señalados, lo que resulta realmente inconcebible es el establecimiento de una distinción, en beneficio del terrorismo, donde la regla no hace diferencia alguna.

1. Resolución del Juez Rodolfo Canicoba Corral, a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal 6, del 10 de noviembre de 2006

2. Declaración del 12 de septiembre de 2006

## El caso Lariz Iriondo

El caso **Lariz Iriondo** consistió en un pedido de extradición de España respecto de Jesús María Lariz Iriondo, un terrorista de la ETA detenido en la Argentina quien, junto con otros miembros de esa organización, atentó mediante explosivos contra varios policías en España. Dicho atentado provocó varios heridos.

La Corte Suprema intervino debido a la apelación ordinaria presentada por el Procurador General de la Nación respecto de la negativa del juez de primera instancia a otorgar la extradición, ya que ese magistrado había considerado prescripta la acción penal.

La Corte confirmó la decisión de primera instancia, coincidió en la prescripción de la acción penal y negó la extradición, en orden a diversos argumentos, entre los cuales, el que nos interesa a los efectos de este análisis sostiene *“que en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como ‘actos de terrorismo’ puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia delitos de lesa humanidad”*.

Va de suyo —en orden al párrafo precedente- que, en caso de haber calificado de delitos de lesa humanidad los actos de terrorismo bajo examen, la Corte hubiera considerado imprescriptible la acción y, en consecuencia, concedido la extradición requerida.

El fallo **Lariz Iriondo** sólo presenta la disidencia del entonces ministro de la Corte Antonio Boggiano. Por su lado, los ministros Augusto César Belluscio, Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Raúl Zaffaroni integraron la decisión mayoritaria de los ministros Enrique Petracchi, Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay, pero con argumentos diferentes.

El voto conjunto de los doctores Maqueda y Zaffaroni se ocupa de establecer una diferencia entre la situación de Lariz Iriondo, por un lado, y los casos **Priebke**<sup>3</sup> y **Arancibia Clavel**<sup>4</sup>, por otro. De acuerdo con ese voto, los delitos que motivaron las causas de **Priebke** y **Arancibia Clavel** constituyen crímenes de lesa humanidad y son imprescriptibles según el derecho internacional consuetudinario vigente *“desde los primeros años de la última posguerra”*. Los convenios posteriores —siempre según los argumentos de los doctores Zaffaroni y Maqueda- no hicieron más que ratificar esa calificación expresa del *jus cogens*.<sup>5</sup>

Los citados jueces destacaron ahí que *“la punición e imprescriptibilidad de los crímenes cometidos participando de un aparato de poder estatal y con su cobertura, consistentes en la eliminación de opositores bajo un régimen de estado de policía y adoptados como metodología programada, al igual que los crímenes de guerra, consistentes en la toma y eliminación de rehenes, era ius cogens desde mucho antes de su tipificación internacional precisa y cierta en tratados internacionales.”*

El voto de Zaffaroni y Maqueda sostiene que, en contraste, la condición de lesa humanidad del terrorismo no está amparada por el derecho internacional consuetudinario o, al menos, no lo están todos los delitos calificados de terrorismo por los tratados. En apoyo de este juicio, sostienen que el concepto de terrorismo resulta demasiado difuso y discutido y que no se logró un consenso sobre su definición en el **“Estatuto de Roma”** ni en la **“Convención Interamericana contra el Terrorismo”**. Y agregan, a modo de corolario de su argumentación, que *“mal puede considerarse la vigencia de*

3. Fallos 318:2148, según su cita

4. Causa 259, resuelta el 24 de agosto de 2004, según su cita

5. Por si quedara alguna duda acerca del papel central asignado al derecho consuetudinario en orden a la calificación de los actos y su imprescriptibilidad, los doctores Maqueda y Zaffaroni se ocupan de puntualizar que la *“Corte considera imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de las convenciones respectivas cuando el derecho internacional consuetudinario los consideraba tales también con anterioridad a las convenciones, pero no puede adoptar igual criterio respecto de aquellos que antes de las convenciones respectivas no eran reconocidos en esa categoría ni con esas consecuencias en materia de imprescriptibilidad por el derecho internacional consuetudinario; pues en este último supuesto estaría haciendo aplicación retroactiva de la convención.”*

*un derecho internacional consuetudinario consagradorio de la tipicidad e imprescriptibilidad de delitos sobre cuya definición no se ha logrado acuerdo entre los estados hasta el presente”.*

Los ministros Fayt y Belluscio, en votos separados, también llegaron a la conclusión de la prescripción de la acción penal.

Finalmente, el voto disidente del doctor Antonio Boggiano claramente encuadra el terrorismo en la categoría de delitos de lesa humanidad y destaca —a tal efecto— la *“desproporción total entre el fin político o ideológico buscado y el medio empleado, con la consecuente violación de los más elementales principios de la convivencia humana civilizada.”* Recuerda, también, que se trata de una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

A continuación, el entonces ministro Boggiano expuso una extensa lista de convenciones internacionales, acuerdos regionales, tratados bilaterales y resoluciones de las Naciones Unidas, a fin de demostrar el consenso existente en la comunidad internacional contra el terrorismo, en orden a su calificación de crimen de lesa humanidad.<sup>6</sup>

## Terroristas incluidos

El caso **Lariz Iriondo**, su análisis crítico y la probable evolución de la jurisprudencia revisten vital importancia a fin de saber si los actos terroristas cometidos en la Argentina gozarán de impunidad o si alguna vez serán alcanzados por los precedentes que la propia Corte Suprema estableció en otros casos, aplicando el *jus cogens*, tales como **Priebke**, **Arancibia Clavel** o **Julián**.

Debido a que el terrorismo fue una realidad bien conocida y sufrida por nosotros y los delitos ya se cometieron, no tendría sentido —ni honestidad

6. El juez Boggiano fue destituido tras un discutible juicio político, a causa del cual tuvo que hacer frente a consecuencias más gravosas que otros ministros de la Corte, a quienes también se forzó a dejar su cargo, no obstante se les hacían los mismos cargos.

intelectual- referirnos a un universo abstracto. Lo que aquí está en juego —como todos, sin excepción, sabemos- son dos géneros de casos: por un lado, el terrorismo islámico que provocó en un solo acto la muerte o graves sufrimientos a cientos de personas, con el atentado a la AMIA; por otro lado, el terrorismo de las organizaciones guerrilleras, como el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP) y Montoneros, que también causaron la muerte y el sufrimiento de cientos de personas, pero a lo largo de una múltiple sucesión de atentados, secuestros y torturas.

En "**Lariz Iriondo**", los principales argumentos de los ministros que se opusieron a la extradición —al menos en cuanto concierne a los objetivos de este análisis— podrían sintetizarse en los siguientes: 1) No todos los actos terroristas pueden ser considerados, por esa sola condición, delitos de lesa humanidad; 2) No hay consenso internacional sobre el concepto de terrorismo y, por tanto, el terrorismo no puede ser un delito de lesa humanidad; 3) Los actos de terrorismo no fueron involucrados por el derecho internacional consuetudinario ni por la "Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad". Hacemos aquí la crítica de cada uno de ellos.

1) El argumento mayoritario que asevera que no todos los actos terroristas son, por su mera condición de tales, crímenes de lesa humanidad, no tiene en sí mismo significado alguno. Si no todos los actos terroristas pueden ser considerados delitos de lesa humanidad, ello implica que algunos sí pueden ingresar en esa categoría y, en ese caso, hay que señalar cuáles son, cuáles no y porqué. De no seguirse este procedimiento, la argumentación carece de entidad y resulta contradictoria, pues aparenta rechazar la generalización pero omite el análisis que permitiría salir de ella.

2) El argumento sobre la falta de consenso internacional en orden a un concepto de terrorismo ofrece —a nuestro juicio— al menos dos flancos débiles. En primer lugar, incurre —en algún sentido— en el mismo vicio del voto mayoritario citado en el párrafo anterior; es decir, se estanca en la generalización para poder rechazarla. ¿Quién dijo que había que tener una definición de manual sobre el terrorismo, a fin de hacer viables los preceptos

del derecho internacional acerca de determinados actos? En las convenciones contra la corrupción<sup>7</sup>—por emplear sólo un ejemplo, entre los muchos posibles— no existe una definición de ese flagelo y, sin embargo, nadie podría legítimamente negar la cooperación internacional sobre los actos que esos acuerdos describen.

En segundo lugar, no es cierto que no se haya llegado a un concepto sobre terrorismo en el Derecho Internacional. El **"Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo"**, de 1996, contiene en su artículo 1 una doble vía de definiciones. Por un lado, remite a una lista de convenciones, cada una de las cuales describe un tipo diferente de actos terroristas. Por otro, en el mismo artículo, ofrece un concepto residual, para los casos no comprendidos en esos acuerdos: *"Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo."*

Entre los muchos documentos enunciados en el anexo al que remite la **"Convención para la Represión de la Financiación del Terrorismo"**, queremos aquí citar tres, por su relación con los hechos que más frecuentemente sufrió la Argentina: a) El **"Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas"**, de 1997; b) La **"Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes"**, de 1979; y c) La **"Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas**

7. Ver, por ejemplo: La Convención Interamericana contra la Corrupción o La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

8. **"Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas"**.

**Artículo 2:** *"Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura:*

*a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales, o*

*b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico."*

**"Convención Internacional contra la Toma de Rehenes"**. **Artículo 1:** *"Toda persona que se apodere de otra (que*

**Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos"**, de 1973. Cada uno de ellos describe diferentes tipos de acciones que claramente se corresponden con el terrorismo.<sup>8</sup>

Por tanto, no puede válidamente sostenerse que no existe un concepto internacional sobre terrorismo. Si ese concepto es incompleto, como parece, estamos ante la necesidad de ampliar el consenso existente, no de negarlo.

3) Finalmente, en orden al propósito de este trabajo, corresponde analizar el argumento que sostiene que el terrorismo no está alcanzado por el derecho internacional consuetudinario ni por la Convención sobre Imprescriptibilidad, como sí ocurriría con las violaciones a los derechos humanos contenidas, por ejemplo, en los casos **Priebke** o **Arancibia Clavel**.

En un artículo publicado en 2001, el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni ya había expuesto su posición, después parcialmente reproducida en el voto que emitió junto con el doctor Juan Carlos Maqueda y que en parte también hicieron suya otros ministros de la Corte. La originalidad de Zaffaroni en el trabajo aludido consiste en sostener que la imprescriptibilidad no podría justificarse desde las doctrinas tradicionales de la pena, a pesar de lo cual, converge en un mismo resultado con sus colegas.<sup>9</sup>

El argumento de Maqueda y Zaffaroni, según el cual el terrorismo no aparece incluido por el derecho internacional consuetudinario entre los crímenes de lesa humanidad, es dogmático y —si se toman por válidos los presupuestos sentados por la jurisprudencia de la Corte respecto de la idoneidad penal del derecho consuetudinario— el máximo tribunal está realizando una distinción

*en adelante se denominará 'el rehén') o la detenga, y amenace con matarla, hacerla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención."*

**"Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos"**. Su artículo 2 demanda el castigo de: *"a) la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida; "b) la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de una persona internacionalmente protegida que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad..."*

Todas ellas contemplan la tentativa, participación, instigación, etc.

injustificada; es decir, en contra del principio *ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus*.

La "Convención sobre Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad", de 1968, refiere a los crímenes de guerra según la definición del "Estatuto para el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg", así como "*sobre todo las 'infracciones graves' enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra*".<sup>10</sup> También involucra los crímenes de lesa humanidad, el apartheid y el genocidio.<sup>11</sup>

Por su lado, el "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional", en su artículo 4, inciso 2, prohíbe una serie de acciones, como los atentados contra la vida, contra la integridad física, la toma de rehenes, y cita expresamente "los actos de terrorismo".<sup>12</sup>

El terrorismo está —entonces— expresamente incluido en los Convenios de Ginebra, a los que se refiere la "Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad". Pero

9. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Notas sobre el fundamento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad*; en Nueva Doctrina Penal, 2000/B, Buenos Aires, Editores del Puerto SRL, 2001, pág.437 a 446. En ese trabajo, Zaffaroni sostiene que "*las teorías tradicionales del derecho penal, que tratan de legitimar cierta medida de poder punitivo*", adolecen de una insuficiencia argumental para justificar la existencia de acciones emergentes de delitos de lesa humanidad. "*Aunque parezca una paradoja, —aclara— es el planteamiento que invierte el tradicional y renuncia toda legitimación del poder punitivo mediante el discurso jurídico penal, el que mejor puede fundar la imprescriptibilidad de las acciones por crímenes contra la humanidad*". El autor repite entonces su conocida teoría según la cual el poder punitivo es un mero hecho político y sólo su contención es jurídica (ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal – Parte General, segunda edición*; Buenos Aires, EDIAR, 2002, pág.51 y siguientes). En ese contexto, el poder punitivo contra los criminales de lesa humanidad no estaría legitimado —como no está legitimada pena alguna, según Zaffaroni— sino que lo que ocurre con este género de delitos es que no existe un interés jurídico razonable en limitar la pena por el paso el tiempo. Esta posición es coherente con la teoría general del autor citado respecto del concepto negativo y agnóstico de la pena. Por cierto, no es éste el espacio para una discusión más ambiciosa que el acotado objeto de esta nota. Simplemente diremos, para el caso, que quienquiera adhiera al pensamiento expresado por Zaffaroni podría aplicar el mismo criterio a otros crímenes de gravedad; con lo cual, por vía de una justificación positiva o negativa de la pena, nos encontraríamos siempre frente a la disyuntiva de fijar ciertos límites o no fijarlos, y la discusión está así como al comienzo.

10. Artículo I, inciso a)

11. Artículo I, inciso b)

no era necesario, para llegar a esta conclusión, que el protocolo nombrara expresamente la palabra "terrorismo". Casi cualquiera de las demás conductas enunciadas en el artículo —o en otras reglas internacionales— puede constituir un acto terrorista, en el contexto indicado.<sup>13</sup>

Además, el Estatuto de Roma, entre los crímenes de guerra para conflictos armados no internacionales, prohíbe los siguientes actos, sin limitación alguna: "*I) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; II) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; III) La toma de rehenes; IV) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.*"<sup>14</sup>

12. "*a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; b) los castigos colectivos; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; g) el pillaje; h) las amenazas de realizar los actos mencionados.*"

13. Ahora bien, podrá decirse, en contra de esta posición, que el "Protocolo adicional", según su artículo 1, inciso 1, está ceñido a los conflictos armados no internacionales que se desarrollen en un país "*entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas*".

También sería hipotéticamente posible sostener que tales prescripciones no resultan aplicables a hechos anteriores a la entrada en vigencia de ese protocolo o de la "Convención sobre imprescriptibilidad". Pero ninguno de ambos argumentos —en nuestra opinión— resultaría válido para menoscabar la consideración del terrorismo entre los crímenes de guerra y de lesa humanidad, en el derecho consuetudinario anterior a los citados instrumentos. Nuestro criterio no se apoya en una mera interpretación personal, sino que estamos así aplicando el mismo argumento sostenido por la Corte tanto en el caso Lariz Iriondo como Arancibia Clavel y otros.

En el caso Arancibia Clavel, y en alusión a la "Convención sobre imprescriptibilidad", la Corte Suprema decidió que "*en rigor 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*". Por otro lado, el protocolo no hace más que completar y aclarar las reglas establecidas en Ginebra, en 1949.

14. Artículo 8, inciso c)

También el Estatuto de Roma establece que “*se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*”<sup>15</sup>: ... h) *Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte*”

Pero lo más importante, a los efectos de este análisis, es que el Estatuto de Roma, al aclarar los alcances del delito de lesa humanidad, señala que “*por ‘ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política*”<sup>16</sup> (el destacado es nuestro).

En el caso Lariz Iriondo, resultaba evidente que el imputado había participado de un ataque contra policías españoles por motivos políticos y que la policía representa aun un objetivo de la ETA que puede considerarse, a tal efecto, un grupo con identidad propia. También es evidente que la ETA constituye una organización.

El mismo criterio puede aplicarse en la Argentina respecto del atentado contra la AMIA, realizado por motivos políticos y religiosos, contra un grupo con identidad propia, constituido fundamentalmente por la comunidad judía.

También el terrorismo de la década del '70 atacaba, por motivos políticos, grupos con identidad propia, tales como militares, policías, empresarios de grandes corporaciones —especialmente multinacionales—, sindicalistas

15. Artículo 7

16. Artículo 7, inciso 2 a)

considerados integrantes de “la burocracia” o “la derecha”, etc. El elemento que interesa, a fin de calificar el delito de lesa humanidad, es que tales ataques no se realizaban por un motivo de índole personal contra un individuo determinado, sino por su pertenencia a un grupo, muchas veces sin que los terroristas conocieran siquiera la identidad de las víctimas.

Si a este razonamiento se opusiera una objeción consistente en que tales actos no formarían parte de un ataque sistemático contra una población civil, como lo exige el Estatuto de Roma, tal objeción, además de su falsedad, sería inmediatamente utilizable para la represión ilegal de la década del '70, toda vez que podría argumentarse que ella no se dirigió masivamente contra la totalidad de la población.

Y, por cierto, a fin de agotar los requisitos del Estatuto de Roma, el terrorismo de la izquierda revolucionaria en la Argentina se llevó a cabo por organizaciones, como lo eran el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), Montoneros, ERP 22 de agosto, Fuerzas Armadas Peronistas, Fuerzas Armadas Revolucionarias (FAR), etc.

### La Resolución “AMIA” y el “Estado”

El 9 de noviembre de 2006, se dio a conocer la resolución del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N 6, por medio de la cual se declaró el atentado contra la AMIA “delito de lesa humanidad”.

La decisión del juez Canicoba Corral representa un gran avance respecto de la equidad en la aplicación de las reglas internacionales, toda vez que se incluyó al terrorismo en esa categoría, que hasta ese momento los tribunales argentinos limitaban a las violaciones a los derechos humanos cometidas desde el Estado Nacional o desde un Estado nacional contra sus propios ciudadanos.

El juez cita en apoyo de su medida la "Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio", la Convención de Ginebra, el Estatuto de Roma y el caso "Arancibia Clavel". También cita el mandato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de combatir el terrorismo.<sup>17</sup>

Sin embargo, la resolución judicial contiene dos párrafos que arrojan algunas dudas sobre su interpretación ulterior o su eventual manipulación:

*"La utilización del poder del Estado para fines tan altamente contrarios al bien común trasciende necesariamente el interés de la o las sociedades afectadas directamente por dichos delitos, y tiene consecuencias en la comunidad internacional en su conjunto.*

*"Estas últimas circunstancias, que se encuentran probadas, en forma suficiente para este estadio procesal, de conformidad con los elementos de prueba, presunciones e indicios puntualizados y evaluados en forma concatenada e integral entre el dictamen fiscal y la presente resolución, dan un acabado cuadro del delito contra la humanidad aquí investigado."*

Por cierto, la referencia al "poder del Estado" está dirigida al Estado de Irán, desde el cual se habría organizado el criminal atentado.

La inclusión del Estado iraní en la resolución es de toda lógica, en tanto se busca llegar a la verdad sobre los autores materiales e intelectuales del crimen, a fin de determinar las responsabilidades penales y ordenar las capturas consiguientes. Pero llama la atención la redacción del párrafo, que hace hincapié en la desvirtuación de la finalidad del Estado, en tanto se utiliza su poder en contra de sus objetivos de bien común. A ello se agrega que, en el segundo párrafo, el juez parece centrar en tal circunstancia la caracterización del delito de lesa humanidad.

17. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 116 Período Ordinario de Sesiones, declaró que es "deber largamente reconocido de los Estados de adoptar las medidas necesarias para evitar los actos de terrorismo y violencia y garantizar la seguridad de sus poblaciones, que incluye la obligación de investigar, procesar y sancionar los actos de violencia o terrorismo".

Lo que está en duda —digámoslo de una vez— es si se han introducido esas expresiones sobre el poder del Estado a fin de provocar una estrecha limitación del precedente y evitar que el terrorismo sea considerado en todos los casos como un crimen de lesa humanidad o si se trata de una fórmula que simplemente intenta dar énfasis a una caracterización independiente de su existencia.

Si estuviéramos ante la primera de las hipótesis, se habría cercenado injustificadamente y en forma grave un avance de la jurisprudencia local. Ello significaría que si, en lugar de Irán, el atentado lo hubiera organizado Al Qaeda, por ejemplo —tal como ocurrió con las Torres Gemelas el 11 de septiembre de 2001— no se trataría de un delito de lesa humanidad.

Por otro lado, se estaría utilizando un doble estándar para evaluar el papel del Estado, en contra de los propios precedentes limitativos de la Corte.

En efecto, el voto de los doctores Zaffaroni y Maqueda en el caso Lariz Iriondo, en el que se rechazó la extradición del terrorista, habla —a fin de justificar a contrario sensu la solución que se adopta— de "*la punición e imprescriptibilidad de los crímenes cometidos participando de un aparato de poder estatal y con su cobertura, consistentes en la eliminación de opositores bajo un régimen de estado de policía y adoptados como metodología programada*".

Como se ve, el criterio de la Corte —con el que disentimos, ya se ha dicho— está acotado a los supuestos en los que los criminales actúan "*bajo un régimen de estado de policía*" y con la cobertura del poder estatal.

Un estado de policía se implementa y desarrolla hacia dentro del propio territorio, lo mismo que la cobertura que se brinda, en tales supuestos, a los agentes transgresores. Lo que haga un gobierno fuera de las fronteras de su país ya no tiene que ver con el estado de policía o con la cobertura que pueda dar a los criminales utilizando precisamente su poder como tal. Puede utilizar otro tipo de poder, como sus recursos, su capacidad organizativa, etc., pero no su imperium.

Fuera de sus fronteras y en casos como el de la AMIA, las acciones de un gobierno constituyen actos de terrorismo liso y llano; lo mismo que si esos actos fueran cometidos por una organización terrorista subnacional, multinacional o apátrida.

Por tal motivo, no se alcanza a entender el sentido de la referencia al bien común como fin del Estado, cuando la resolución alude a Irán; ya que si bien el fin de todo Estado debe ser el bien común de sus habitantes, la jurisdicción argentina no es custodia del bien común del pueblo iraní. Si se trata —como en el caso— de un delito de lesa humanidad, ello no deriva de la afectación del bien común de los iraníes, sino del gravísimo crimen cometido contra los argentinos y que, por sus características de odio religioso y político, agravia a la comunidad humana.

El papel del Estado en los crímenes de lesa humanidad puede así configurar un agravante o servir para determinar responsabilidades adicionales, pero no como una *conditio sine qua non* para caracterizar ese tipo de delitos.<sup>18</sup>

Por otro lado, resulta definitiva la aclaración del Estatuto de Roma respecto del sujeto activo, que puede ser un Estado o una organización<sup>19</sup>, por lo cual no sería legítimo cercenar arbitrariamente una parte de la fórmula eliminando a las organizaciones como posibles sujetos activos del delito.<sup>20</sup>

18. Señala, al respecto, Álvarez Londoño, que la responsabilidad por los crímenes de lesa humanidad antes “se destinaba a los estados y especialmente a los servidores públicos; ahora la responsabilidad es con respecto a todas las partes o, en mejores términos, con respecto y frente a todas las personas” (ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando, S.J. Derecho Internacional Público — Tercera edición; Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2004, pág.405)

19. Artículo 7, inciso 2 a)

20. Un cercenamiento semejante ni siquiera coincidiría con la génesis del derecho humanitario, como podría inferirse del estudio realizado por Guerrero Apráez, quien apunta que “la noción de crimen de lesa humanidad suponía a su vez un problema filosófico de fondo, cual era, la correlativa construcción de un sujeto jurídico que pudiera constituir un *hostis generi humanis* como enemigo de la humanidad en su conjunto. Los únicos antecedentes en este punto resultaban de poca utilidad como quiera que en la tradición del derecho internacional público el único sujeto que podía corresponder a esta noción no era otro que el pirata.” (GUERRERO APRÁEZ, Víctor. *La génesis de la noción de crimen de lesa humanidad*; en *Derecho Penal Contemporáneo — Revista Internacional*; Bogotá, Legis, enero-marzo 2004, pág.218 y 219)

Por otro lado, no debe ignorarse la jurisprudencia de tribunales internacionales contra la acción de particulares, en algunos casos, por instigación al genocidio<sup>21</sup>, o los alcances de leyes de los Estados Unidos que abren vías contra particulares que resultaron beneficiados por delitos de lesa humanidad.<sup>22</sup>

En definitiva, para la calificación del delito de lesa humanidad, debe atenderse fundamentalmente a la víctima y a las características objetivas del crimen, más que al sujeto activo.

Ha de esperarse que, en el futuro y en una materia tan grave como el terrorismo, la Justicia no haga diferencias contra el principio *ubi lex*, en la aplicación del derecho penal internacional. La garantía de juez imparcial también forma parte del derecho internacional humanitario.<sup>23</sup>

21. ORENTLICHER, Diane. *American University International Law Review*; 2006; 21 *Am. U. Int'l L. Rev.* 557. El Tribunal Internacional para Rwanda, el 3 de diciembre de 2003 condenó a Ferdinand Nahimana y a Jean-Bosco Barayagwiza, por crímenes de lesa humanidad, a causa de sus respectivos papeles al frente de la “Radio Television Libre des Mille Collines (RTLM)” fomentando el odio que derivó en una guerra civil y en el genocidio contra la población Tutsi. Cincuenta y siete años antes, el tribunal de Nüremberg había condenado a muerte a Julius Streicher por su permanente prédica antisemita e incitación al genocidio, desde el periódico *Der Sturmer*.

22. McDonald, Kevin. 1997 *Saint Louis University School of Law, Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal*; St. Louis-Warsaw Trans'l 167. Recientemente, la Aliens Tort Claims Act (ATCA) de los Estados Unidos, a pesar de su antigüedad de dos siglos, está empezando a ser vista como una oportunidad para reclamar daños en las cortes estatales de ese país contra compañías alemanas por trabajos forzados realizados por muchas personas durante el régimen nazi, en beneficio de esas empresas. Tales reclamos cuentan con apoyo en el derecho internacional consuetudinario y en consideración del trabajo forzado como crimen de lesa humanidad.

23. Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, inciso 1