

Daniel Feierstein¹

Sobre el rol del derecho en la construcción de la memoria colectiva

A partir del juzgamiento de Adolfo Scilingo en España y con la reapertura de las causas en la Argentina por violaciones a los derechos humanos, la posibilidad de apelar al derecho internacional para comprender y juzgar los hechos ocurridos en la Argentina ha instalado una dura e interesante discusión sobre la pertinencia de cada una de las calificaciones contenidas en dichos instrumentos internacionales, discusión que ha atravesado también a las distintas querellas en los juicios antedichos.

Si bien esta discusión aparece en primera instancia como eminentemente técnica y jurídica, tiene importantes consecuencias para los modos de construcción de la memoria colectiva de nuestro pasado reciente y, por lo tanto, para el impacto que dichos modos de memoria podrán tener en nuestro presente y nuestro futuro.

Es por ello que me parece relevante abordar esta discusión desde dos ángulos y puntos de vista complementarios, que sin embargo suelen encontrarse mutuamente excluidos:

- a) La discusión en el plano de los conceptos jurídicos y
- b) Sus efectos como “discurso de verdad”, y sus consecuencias en el orden de los modos de representación de la realidad o, como más comúnmente se refiere la disciplina histórica a ello, los modos de construcción de la memoria colectiva.

El surgimiento de los conceptos de genocidio y crímenes contra la humanidad

La experiencia del nazismo constituyó un momento paradigmático de la humanidad (y de su capacidad de destrucción) en muy diversos niveles. De una parte, la posibilidad de aplicación de las lógicas aniquiladoras del racismo (que habían sido utilizadas ampliamente durante todo el siglo XIX en los territorios colonizados) al propio corazón de la Europa moderna. En segundo término, la utilización del terror sistemático como modalidad de reorganización de las relaciones sociales a escala nacional (en Alemania) y luego continental (en toda la Europa ocupada).

A estos dos elementos centrales, cabría agregar la creación de un dispositivo específico (el campo de exterminio) destinado a la eliminación sistemática industrializada de seres humanos y, por último y vinculado a esto, la “desaparición” de dichos seres humanos (pero también de su historia, su memoria, sus conflictos, afectos, miedos, tradiciones o misterios) en la “nadificación” más absoluta de su existencia, una peculiaridad de lo que he dado en llamar los “modos de realización simbólica” de las prácticas sociales genocidas.²

Fue justamente a partir de dicho carácter paradigmático y del nivel de conflicto moral que generó la posibilidad de su ocurrencia, que el derecho internacional surge

¹ .- Daniel Feierstein es Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires, en cuya Facultad de Ciencias Sociales ha creado la cátedra “Análisis de las prácticas sociales genocidas”, de la cual es Profesor Titular. Dirige además el Centro de Estudios sobre Genocidio y la Maestría en Diversidad Cultural en la Universidad Nacional de Tres de Febrero y es miembro del Advisory Board de IAGS (International Association of Genocide Scholars).

² .- Véase el análisis de esta noción en Daniel Feierstein; *Seis estudios sobre genocidio*, EUDEBA, Buenos Aires, 2000 o en *El genocidio como práctica social*, FCE, Buenos Aires, 2007.

como aquel espacio donde dar expresión a lo que aparecía como “inexpresable”, como un ámbito en donde conceptualizar aquellas acciones que no se podía aceptar que fueran amparadas por las garantías del derecho penal moderno (el principio de prescripción, el de territorialidad, el de irretroactividad, entre otros), a raíz de su gravedad extrema en cuanto desafío a la propia humanidad de nuestra especie.

Es así que en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, y luego en los instrumentos internacionales que se derivarían del mismo, surgen las tres figuras legales que intentarían dar cuenta de la peculiaridad de los hechos del nazismo: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, de donde surgiría luego el concepto de genocidio.

Es sobre esta última figura (crímenes contra la humanidad) sobre la que vale la pena poner el foco, dado que su temprana aparición en el Estatuto de Nuremberg daría lugar a dos modalidades que fueron definidas en el Estatuto del siguiente modo:

a) *“asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o*

*b) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de, o en conexión con, cualesquiera de los crímenes bajo la jurisdicción del Tribunal, independientemente de si constituyen o no una violación del derecho interno del país donde se hubieren perpetrado.”*³

Es decir, la diferenciación cualitativa que intenta establecer el Tribunal es la que existe entre las acciones inhumanas cometidas contra “cualquier población civil” (y, por tanto, *indiscriminadas*) frente a la persecución que tiene como objetivo un grupo específico, *discriminado intencionalmente* del conjunto social. Esta diferenciación daría lugar más tarde al surgimiento del concepto de genocidio, como especificidad de un modo de destrucción que no se propone una acción dirigida contra individuos, sean éstos militares o civiles, sino cuyo objetivo será la destrucción de un grupo, primera figura del derecho moderno que no refiere por lo tanto a su estructuración clásica (las violaciones cometidas contra individuos) sino a un principio mucho más interesante y conflictivo para el derecho penal como son los “grupos”.

La figura de genocidio aparece por primera vez en las fundamentaciones del juicio de Nuremberg, donde resulta interesante destacar la intervención del representante de Francia, quien sostuvo que “los enjuiciados estaban involucrados en el exterminio científico y sistemático de millones de seres humanos y más específicamente de ciertos grupos nacionales o religiosos cuya existencia obstaculizaba la hegemonía de la raza alemana” y, para dar cuenta de dicho plan “tuvo que acuñarse un nuevo término: genocidio”.⁴

La figura de genocidio ya había sido utilizada conceptualmente por Raphael Lemkin, quien sostenía que: *“Las nuevas concepciones requieren nuevos términos. Por “genocidio” nos referimos a la destrucción de una nación o de un grupo étnico”,* agregando que *“El genocidio tiene dos fases: una, la destrucción de la identidad nacional del grupo oprimido; la otra, la imposición de la identidad nacional del opresor. Esta imposición, a su vez, puede hacerse sobre la población oprimida a la que*

³.- Véase el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, firmado el 6 de octubre de 1945.

⁴.- Dicha intervención se encuentra citada y trabajada en el sugerente artículo de Hernán Folgueiro, “el crimen de genocidio en el derecho internacional” en Daniel Feierstein y Guillermo Levy (comps.); *Hasta que la muerte nos separe. Poder y prácticas sociales genocidas en América Latina*, Ediciones al Margen, La Plata, 2004, pág. 27.

le es permitido quedarse, o únicamente sobre el territorio, tras haber expulsado a la población y colonizado la zona con los propios nacionales del opresor.”⁵

Esto es, la peculiaridad de la figura de genocidio radica en que se propone la destrucción de un grupo (y no sólo de los individuos que conforman dicho grupo), cuyo objetivo último radica en la destrucción de la identidad de un grupo oprimido logrando imponerle la identidad del opresor.

De aquí, el carácter crítico y subvertor de este nuevo concepto que, aplicado según la propia formulación de Lemkin, da cuenta en realidad del funcionamiento de los sistemas de poder en la modernidad, a través de la constitución de “Estados nacionales”, cuyo objetivo radica en destruir aquellas identidades previas e imponer la nueva identidad nacional que, pese a lo duro que resulte decirlo con las palabras de Lemkin, implica la “identidad nacional del opresor”, cuanto menos de aquellos grupos que quedan subordinados, relegados o directamente aniquilados en la constitución de dicho Estado.

Es precisamente este carácter subvertor del término “genocidio” el que intentará ser licuado en las sucesivas discusiones en las Naciones Unidas con respecto a la sanción de una Convención sobre Genocidio, la cual sólo es aprobada luego de dos años de intensos desacuerdos y conflictos, y durante los cuales se logra excluir a algunos grupos (en particular, los grupos políticos) de la definición de genocidio y, sobre todo, encuadrar dicha definición en una formulación que logra desplazar la explicación del genocidio al ámbito de la irracionalidad (la remisión a un racismo que se observa precisamente como “despolitizado”, como desvinculado de la lógica de constitución de la opresión estatal que aparecía como central en la definición de Lemkin).

Como corolario de esta exclusión, los asesinatos políticos pasan a ser incluidos bajo la figura de crímenes contra la humanidad (ahora diferenciada de la de genocidio), un modo de comprensión que centraba la acción en una persecución contra individuos (comprendidos como parte de la “población civil” *indiscriminada*) y en la cual el criterio de “grupo” queda excluido.

Tanto la figura de genocidio como la de crímenes contra la humanidad fueron sintetizadas (luego de su sanción en Convenciones Internacionales) en el Tribunal Penal Internacional a través del Estatuto de Roma, con las siguientes definiciones:

La figura de “crímenes contra la humanidad” queda redactada en el artículo 7 de dicho Estatuto como *“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: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; 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; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”*

⁵ .- Raphael Lemkin; Raphael Lemkin; *Axis Rule in Occupied Europe*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington DC, 1944, traducción propia.

La figura de genocidio fue definida en el artículo 6 del Estatuto como “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.”

Pese a la exclusión de los grupos políticos de la figura de genocidio, cuya ilegitimidad fuera tratada en diversos trabajos⁶, y al intento de clausurar la destrucción de grupos políticos como tales al remitirlos a asesinatos individuales comprendidos como “crímenes contra la humanidad”, aún quedaba una ventana de posibilidad sumamente interesante por la cual los modos sistemáticos de destrucción de la identidad que preocuparan a Lemkin y llevaran a reflexionar sobre estos hechos pudieran aparecer en la interpretación del análisis de estos crímenes: la destrucción “parcial” de un grupo nacional.

Esta figura, aún presente en todas las tipificaciones legales del genocidio, permite dar cuenta del carácter determinante de las prácticas genocidas tal como las concibiera Lemkin (“la destrucción de la identidad del grupo oprimido”) sea éste el grupo colonizado, como lo era en la época en que Lemkin desarrolla el concepto, o el propio grupo de los nacionales, como tendió a ser en los procesos genocidas a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuando las tareas de opresión dejaron de ser hegemónicamente desarrolladas por las potencias centrales para comenzar a ser ejercidas, Doctrina de Seguridad Nacional mediante, por los propios ejércitos nacionales de cada uno de dichos Estados, que funcionaron como “ejércitos de ocupación” de sus propios territorios.

Similitudes y divergencias entre los conceptos de crímenes contra la humanidad y genocidio

Revisada entonces la genealogía y constitución histórica de ambos conceptos, vale la pena detenerse en algunas de sus similitudes y divergencias.

De una parte, ambos conceptos conducen a idénticos resultados desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas, en lo que hace a la capacidad de traspasar las garantías de prescripción, territorialidad y obediencia, como violaciones a la propia existencia de la humanidad que, por tanto, no pierden su efecto con el tiempo, no pueden ser dejadas sólo en manos de las justicias nacionales y no pueden ser excusadas por la situación de obediencia.

⁶- Véase, entre otros y con miradas muy diversas pero convergencia en el cuestionamiento a la exclusión de los grupos políticos: Frank Chalk and Kurt Jonassohn; *The History and Sociology of Genocide: Analysis and Case Studies*, Yale University Press, New Haven, 1990; Ward Churchill, *A Little Matter of Genocide: Holocaust and Denial in the Americas, 1492 to the Present*, City Lights Books, San Francisco, 1997. Helen Fein; *Accounting for Genocide*, The Free Press, New York, 1979. Leo Kuper; *Genocide. Its Political Use in the Twentieth Century*, Yale University Press, New Haven & London, 1981. Vahakn Dadrian; “A typology of Genocide”, en *International Review of Modern Sociology*, 15, 1975, pág. 204. Barbara Harff and Ted Gurr; “Toward empirical theory of genocides and politicides”, en *International Studies Quarterly* 37, 3, 1988. Matthias Bjornlund, Eric Markusen y Martin Mennecke; “¿Qué es el genocidio? En la búsqueda de un denominador común entre definiciones jurídicas y no jurídicas”, en Daniel Feierstein (comp.); *Genocidio. La administración de la muerte en la modernidad*, EDUNTREF, Buenos Aires, 2005.

Es ocioso detenernos en este punto, pero tanto en el caso de crímenes contra la humanidad como en el caso de genocidio, la gravedad de la falta (que no es sólo una ofensa contra las víctimas directas sino contra el conjunto social) no permite que el transcurso del tiempo (a través de la prescripción) pueda compensarlo con ninguna otra acción positiva.

Por otra parte, al tratarse de violaciones que afectan al conjunto de la humanidad, no es posible respetar los principios de territorialidad ni obediencia para su persecución, en tanto que el conjunto de la humanidad se ve afectado por aquellas personas dispuestas a cometer este tipo de delitos y a que el principio de obediencia debe ceder cuando las órdenes implican la comisión de delitos claramente aberrantes como en el caso de estos dos tipos penales.

Hasta aquí, podríamos decir que sería correcto el planteo que sostiene que la utilización de cualquiera de las dos figuras – genocidio o crímenes contra la humanidad – produce los mismos efectos jurídicos y que la discusión sobre la utilización de uno u otro concepto se vuelve inútil o escasamente productiva. Es esto lo que ha llevado a numerosos juristas a cuestionar la insistencia de muchos querellantes, organizaciones o científicos sociales de utilizar la figura de genocidio para dar cuenta de los hechos represivos ocurridos en América Latina, considerando que dificulta y obstaculiza la sanción de los perpetradores al introducir una figura más compleja de probar que la de “crímenes contra la humanidad” y no teniendo el genocidio ninguna consecuencia jurídica que no estuviera ya presente en la más amplia figura de “crímenes contra la humanidad”. En términos de una mirada del derecho que priorice la sanción penal y los mecanismos de imputación, esta mirada es sin dudas correcta.

Sin embargo, al analizar las divergencias entre ambos conceptos, esta discusión cobra otro cariz, sobre todo para quienes prefieren privilegiar el rol del derecho como “constructor de verdad”, por sobre su rol como productor de penalidades, particularmente en un momento como el actual, en el cual los perpetradores van falleciendo por causas naturales o transformándose en personas de edad avanzada y, por lo tanto, las consecuencias de los juicios comienzan a ser cada vez menos relevantes en cuanto a las penas otorgadas y más significativos en cuanto a las discusiones que se vuelven capaces de desatar en la sociedad y los medios de comunicación que siguen atentamente su desarrollo.

El concepto de “crímenes contra la humanidad” refiere a un conjunto de delitos producidos contra los individuos civiles. Las lógicas de causalidad explicativa de esta figura postulan que el perpetrador ha utilizado como “herramienta” para un fin diferente (triunfar en un conflicto militar, tomar el poder estatal o cualquier otro) el asesinato, tortura, violación u otros crímenes cometidos contra individuos que, como parte de la población civil, no se encontraban inmersos necesariamente en dicho conflicto ni constituían el objetivo principal del mismo. Es por ello que la figura de “crímenes contra la humanidad” no requiere la intencionalidad de destrucción de un grupo, en tanto se trata de violaciones cometidas de manera *indiscriminada*. Es evidente que todo genocidio implica también la comisión de crímenes contra la humanidad, pero no es así a la inversa, en tanto el genocidio implica otro modo de comprensión causal en el cual el objetivo de la práctica no es el ataque indiscriminado a población civil sino precisamente el ataque “discriminado” a determinados grupos de dicha población a fines de lograr la destrucción total de dichos grupos y/o la destrucción parcial (transformación, reorganización) del propio grupo, que produce la ausencia de una parte de él.

Las consecuencias en cuanto a las posibilidades de interpretación y análisis de los efectos del genocidio son, en este sentido, cualitativamente diferentes a lo que pueden ser las consecuencias de los efectos de los crímenes contra la humanidad.

El caso paradigmático de un proceso genocida – el nazismo – es un excelente ejemplo para analizar los modos en que el proceso puede ser apropiado o ajениizado por la propia fracción que lo vive. Si sólo se observa el aniquilamiento en función de la destrucción total de, por ejemplo, las comunidades judías o gitanas que habitaban el territorio alemán, polaco o lituano, se trata de un fenómeno que pareciera no haber afectado a alemanes, polacos o lituanos, entre otros grupos nacionales, más allá de su mayor o menor solidaridad con las víctimas. Se “aliena” la condición alemana, polaca o lituana de los judíos y gitanos y sólo se los puede observar como los observaban los propios perpetradores, esto es, como seres ajenos al grupo nacional alemán, polaco o lituano.

Por el contrario, si observamos al genocidio nazi también como la destrucción parcial del grupo nacional alemán, polaco o lituano, podremos reincorporar a las víctimas en su cabal dimensión y confrontar con los objetivos del nazismo, que postulaban la necesidad de un Reich “judenrein”, esto es, “libre de judíos”. El objetivo del nazismo no fue sólo exterminar a determinados grupos (étnicos, nacionales y políticos, entre otros), sino que dicho exterminio se proponía transformar a la propia sociedad a través de los efectos que la ausencia de dichos grupos generaría en los sobrevivientes. La desaparición del internacionalismo y el cosmopolitismo como parte constituyente de la identidad alemana fue uno de los aspectos más perdurables del genocidio nazi y el aniquilamiento de los judíos y gitanos – junto al de otros grupos elegidos políticamente y no con una selectividad étnica – jugaron un papel central en dicha desaparición.⁷

En resumen, la divergencia central en la utilización de ambos conceptos – crímenes contra la humanidad o genocidio – radica en que el primero de estos conceptos sólo hace visible y comprensible el delito puntual cometido por el perpetrador (el asesinato, la tortura, la violación, etc.) en tanto el concepto de genocidio restablece la finalidad de la acción, en tanto dirigida al conjunto de la población, y por lo tanto permite que el conjunto de la sociedad pueda interrogarse acerca de los efectos que el aniquilamiento ha generado en sus propias prácticas, quebrando la ajениización acerca de lo que aparecería inicialmente como el sufrimiento de “los otros” (asesinados, desaparecidos, sobrevivientes o familiares).

Por otra parte, el concepto de genocidio restablece el sentido de las víctimas, al arrancarlas del rol de “inocencia abstracta” al que parece arrojarlas el concepto de crímenes contra la humanidad (en tanto “población civil indiscriminada”) y entenderlas como un “grupo discriminado” por los perpetradores, elegido no aleatoria sino causalmente para que su desaparición generara una serie de transformaciones en el propio grupo de la nación, la destrucción parcial de dicho grupo, la “imposición de la identidad del opresor”, tal como lo entendía Lemkin.

Por último, la comprensión del aniquilamiento en tanto genocidio, en tanto planificación de la destrucción parcial del propio grupo, también permite ampliar el arco de complicidades en la planificación y ejecución de la práctica, al obligarnos a formular

⁷ .- Quizás el caso más emblemático de esta presencia de la identidad judía en la identidad nacional alemana lo constituya la obra del filósofo judeo-alemán Herman Cohen quien, en su obra “Germanidad u judaísmo” consideraba al judaísmo como “fuente esencial” de la germanidad. Véase al respecto el interesante análisis sobre el tema producido por Emmanuel Taub en *La modernidad atravesada. Teología política y mesianismo*, tesis de maestría en Diversidad Cultural presentada en la Universidad Nacional de Tres de Febrero, 2007, publicación prevista en Miño y Dávila, Buenos Aires, para el año 2008.

la pregunta acerca de quienes resultan beneficiarios no sólo de la desaparición de determinados grupos sino, fundamentalmente, de la transformación generada en el propio grupo por los procesos de aniquilamiento.

Importancia de estas discusiones a la luz del caso argentino

Ha sido precisamente el aniquilamiento sufrido en nuestro país uno de los casos emblemáticos donde estas discusiones han podido desarrollarse con mayor profundidad, tanto a partir del primer fallo producido en España – luego revertido por la Audiencia Nacional española – que calificaba como genocidio a los hechos ocurridos en la Argentina, como por los recientes fallos del Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata en los casos contra Miguel Osvaldo Etchecolatz y Christian Von Wernich, donde se considera que los delitos se encuadran “en el marco del genocidio ocurrido en la Argentina entre 1976 y 1983”, así como las recientes indagatorias por el delito de genocidio en las causas seguidas en la provincia de Tucumán.

Uno de los cuestionamientos más claros y profundos a la calificación por genocidio en estas causas puede encontrarse en el *amicus curiae* presentado por la organización de derechos humanos Nizkor en la causa seguida en España, que colaboró para que la justicia española decidiera finalmente condenar a Adolfo Scilingo por crímenes contra la humanidad, abandonando la inicial calificación como genocidio.

Vale la pena entonces detenerse en las argumentaciones de Nizkor, a fines de evaluar su pertinencia en función de esta discusión. El escrito de Nizkor plantea que la diferencia entre el delito de crímenes contra la humanidad y el delito de genocidio radica precisamente en la *mens rea* específica de este último, esto es, en la “intención específica de destrucción de un grupo por las mismas características del grupo”. El perpetrador “pretende claramente el resultado” en el caso del genocidio, lo cual no es necesariamente así en el caso de los delitos calificados como “crímenes contra la humanidad”. Vemos que la argumentación coincide con lo que hemos venido sosteniendo hasta el momento. Es la intencionalidad específica de destrucción de un grupo lo que distingue al genocidio de las matanzas indiscriminadas calificadas como crímenes contra la humanidad.

Mi diferencia con el planteo de Nizkor no radica por tanto en los modos de definir y tipificar los delitos, sino en la interpretación histórica de lo ocurrido en la Argentina. Dado que el trabajo de Nizkor se basa en análisis de la clínica de derecho de la Universidad de Yale, cabría pensar que cierta lejanía de la realidad argentina ha llevado a conceptualizar lo ocurrido en nuestro país según ciertas visiones hegemónicas a nivel mediático hace unos años, pero que implicaban una distorsión del sentido del aniquilamiento sufrido en la República Argentina. Es por ello que esta discusión tiene un valor que trasciende por mucho la mera discusión técnica acerca de la utilización de uno u otro concepto en una causa jurídica.

Si bien las citas serán algo extensas, creo que resultan necesarias a fines de entender el modo en que Nizkor interpreta lo ocurrido en la Argentina. Dice el *amicus curiae* que: “*Las víctimas de los militares argentinos fueron consideradas como blanco por sus supuestas creencias políticas y porque los militares estimaban que eran "incompatibles con su proyecto político y social" y un peligro para la seguridad del país. No fueron objeto de ataque "por razón de su pertenencia a un grupo", como requiere el estándar de intencionalidad genocida, sino más bien sobre la base de sus supuestos puntos de vista políticos individuales o sus valores sociales. Los responsables de la detención, tortura y asesinato de las víctimas de los militares argentinos no*

poseían el mens rea requerido. Por tanto, estos actos no constituyen genocidio bajo el derecho internacional.”

Es decir, se sostiene que las víctimas fueron elegidas individualmente por sus creencias políticas y no por su pertenencia a un grupo, lo cual implicaría que los responsables de su desaparición y/o asesinato no poseían el *mens rea* requerido al no contar con la intencionalidad de destrucción de un grupo y sólo tratarse de la eliminación de los disidentes políticos. Si bien hay numerosos ejemplos fácticos para cuestionar este supuesto, como la militancia social, barrial, sindical o estudiantil de la mayoría de las víctimas, que no era tan rápidamente articulable con la idea de una disidencia política individual, o la apropiación y en algunos casos desaparición, tortura y asesinato de los hijos de dichos militantes, a los cuales resulta directamente imposible catalogar como “disidentes políticos”, creo que la discusión más enriquecedora no surge de este contraste sino de seguir el desarrollo de ideas de Nizkor para acceder al modo con el que configura el concepto de “grupo nacional” y, por lo tanto, la intencionalidad del proceso de aniquilamiento.

Dice el *amicus curiae* que “*Origen nacional, tal y como se emplea en instrumentos nacionales y en literatura, hace referencia a personas que "tienen una cierta cultura, lengua y forma de vida tradicional peculiares de una nación". Por consiguiente, las víctimas de los militares argentinos no eran un grupo nacional; provenían de una variedad de culturas y no todos tenían una forma de vida propia de una nación determinada. Lo que caracteriza a una nación no es sólo una comunidad con un destino político común, sino, por encima de todo, una comunidad marcada por vínculos o características históricas y culturales propias. Las víctimas de los actos de Scilingo carecían de estos vínculos históricos y culturales. Por tanto, no eran un grupo nacional.*”

Es decir, y tal como planteábamos para el caso del nazismo, la mirada de Nizkor no logra observar los efectos que el aniquilamiento de determinados grupos políticos, sindicales, barriales o estudiantiles – e incluso de los hijos de algunos de los miembros de dichos grupos – y la instauración de más de 500 campos de concentración en el conjunto del territorio argentino, produjeron en el conjunto del grupo nacional argentino. En esta mirada recortada, así como los judíos o gitanos no pueden ser vistos como parte del grupo nacional alemán, los militantes políticos son alienados del grupo nacional argentino, al considerarse que su elección fue aleatoria e indiscriminada y, particularmente, al considerar como no probado el *mens rea* específico, esto es, la intencionalidad de los perpetradores de producir la destrucción parcial del grupo nacional argentino.

Esto, sin embargo, contrasta fuertemente con las declaraciones de los propios perpetradores. Vale la pena ofrecer una breve síntesis de algunas de estas declaraciones, como modo de probar la intencionalidad causal de dichos efectos, es decir, el *mens rea* vinculado a la *destrucción parcial de un grupo nacional*.

El primer jefe del Operativo Independencia, Acdel Vilas, declaraba que “*si permitíamos la proliferación de elementos disolventes – psicoanalistas, psiquiatras, freudianos, etc. – soliviantando las conciencias y poniendo en tela de juicio las raíces nacionales y familiares, estábamos vencidos*”.⁸

El Gral. Bussi, su sucesor como jefe del “Operativo Independencia”, decía en su discurso de asunción que “*el saneamiento moral y físico total, y hasta las últimas consecuencias, de la República, nos permitirá erradicar de una vez y para siempre esta*

⁸.- Extraídas de Daniel Feierstein; *El genocidio como práctica social*, op. cit., pág. 128.

*subversión que nos repugna, que nos avergüenza como ciudadanos, como sociedad y como Estado”.*⁹

Jorge Rafael Videla declara que *“la subversión no es un problema que sólo exija la intervención militar. Es un fenómeno global que requiere una estrategia global que abarque todas las áreas: la política, la economía, la cultura y las Fuerzas Armadas”.*¹⁰

El principal maestro argentino de las tesis de contrainsurgencia francesas, el Gral. Alcides López Aufranc sostenía que *“debe modificarse el espectro político argentino, si no tarde o temprano habrá que llamar a elecciones y las alternativas serán peronistas, radicales y marxistas”.*¹¹

369

El propio general Videla declaraba que: *“Por el sólo hecho de pensar distinto dentro de nuestro estilo de vida nadie es privado de su libertad, pero consideramos que es un delito grave atacar contra el estilo de vida occidental y cristiano queriéndolo cambiar por otro que nos es ajeno, y en este tipo de lucha no solamente es considerado como agresor el que agrede a través de la bomba, del disparo o del secuestro, sino también el que en el plano de las ideas quiere cambiar nuestro sistema de vida a través de ideas que son justamente subversivas; es decir subvierten valores, cambian, trastocan valores (...) El terrorista no sólo es considerado tal por matar con un arma o colocar una bomba sino también por activar a través de ideas contrarias a nuestra civilización occidental y cristiana a otras personas”.*¹²

Pero, más allá de numerosas declaraciones puntuales de los distintos represores, una de las descripciones más claras del sentido global y reorganizador del aniquilamiento en la Argentina lo constituye el “Proyecto Nacional” desarrollado en 1976 por el Ministerio de Planificación de la dictadura militar, a cargo del Gral Díaz Bessone. Dicho Proyecto se inicia sosteniendo que “el objetivo real es la articulación de un nuevo sistema político apto para realizar y hacer irreversibles los logros de la intervención militar”. Al analizar lo que llama “la etapa fundacional” del Proceso de Reorganización Nacional, destaca lo siguiente:

“Fundar una nueva República no es “soplar y hacer botellas”, como decía el Gran Capitán. Menos aún cuando para poder hacerlo debemos ganar una guerra cruenta de enorme complejidad donde a la actividad creadora se yuxtapone simultáneamente la acción quirúrgica para extirpar el omnipotente cáncer de la subversión comunista (...) Por ello las Fuerzas Armadas deben contar con la disponibilidad mental, la firme voluntad y la imaginación suficiente como para ser a la vez por todo el tiempo que sea necesario eficaz elemento de combate contra la guerrilla y el terrorismo, eficaz cirujano que extirpe el mal en todos los sectores y estratos sociales, eficaz gobernante que conduzca con acierto y prudencia la nave del Estado y, finalmente pero no al final, engendradora y padres de la República Nueva, fuerte, unida, justa, libre, solidaria, limpia, ejemplar (...) El 24 de marzo de 1976 las Fuerzas Armadas concurren a cumplir su misión histórica. Lo hicieron desarrollando una maniobra de rápido despliegue, ocupación y control del Estado. A la vez pasaron a la ofensiva en todo el territorio nacional, contra la subversión guerrillera en particular, ofensiva que no ha cedido un ápice en intensidad de la cual, por el espíritu de cuadros y

⁹ .- Palabras citadas en Hernán López Echagüe; *El enigma del Gral. Bussi: de la Operación Independencia a la Operación Retorno*, Sudamericana, Buenos Aires, 1991, pág. 190.

¹⁰ .- Declaraciones efectuadas al diario *La Nación*, 14 de abril de 1976.

¹¹ .- Citado en Enrique Vázquez; *La última. Origen, apogeo y caída de la dictadura militar*, EUDEBA, Buenos Aires, 1985, pág. 115.

¹² .- Videla, Jorge Rafael, en *La Prensa*, 18 de diciembre de 1977.

*tropa, tan buen éxito se va logrando. Pero, justo es reconocerlo, al no haber contado a priori con un esbozo de Proyecto Nacional, es poco lo que se ha podido hacer en bien del cumplimiento de los restantes objetivos que apuntan hacia la derrota, no ya solamente de la guerrilla sino de la subversión “in totum”, y hacia las bases propicias para el futuro nacimiento de la Nueva República. (...) Este Proyecto Nacional, Proyecto Político, Proyecto creador de vida en común, en suma no tendrá sentido ni iluminará el quehacer argentino si no es puesto en marcha desde ahora. Pues, de lo contrario, corremos el riesgo de avanzar en dirección equivocada, distinta a la que deberíamos o a un ritmo tan lento que fuéramos dejados atrás por aquellas naciones activas que fijan la velocidad de la historia. Ello sin perjuicio de que esta pérdida de tiempo en alcanzar las soluciones de fondo pueda ser ocasión de que el oponente se rehaga mientras queden vivas las fuentes desde donde la subversión nace y se sostiene”.*¹³

Es decir, las acciones contra la guerrilla se deben superponer con una “cirugía” capaz de “extirpar el mal de la sociedad” y teniendo por objetivo la creación de una “República Nueva” que expresaría la reorganización social que busca este nuevo régimen político, precisamente autoproclamado como “Proceso de Reorganización Nacional”. Es precisamente para lograr dicha “reorganización” que deben ser aniquilados – como una operación de “cirugía” – una serie de individuos y grupos de la sociedad argentina, cuya erradicación permitirá la transformación deseada de la sociedad, esto es, del grupo nacional argentino.

No se trata, entonces, ni de una guerra que tiene un enemigo únicamente militar – la guerrilla – ni de un ejercicio del terror indiscriminado sobre el conjunto social, sino precisamente de una “operación quirúrgica” claramente delimitada, frente a un grupo de población específicamente discriminado y cuya ausencia por aniquilamiento permitiría fundar la nueva sociedad, transformando a dicho grupo nacional a través del aniquilamiento de una parte de sí, cuya desaparición operaría efectos sobre el conjunto. Y si bien el sentido del aniquilamiento es eminentemente político, la unidad de las víctimas es más compleja de formular en dichos términos, dado que incluye a peronistas de izquierda, marxistas de diversas afiliaciones, populistas de distintos orígenes y a los “elementos disolventes”, entre los cuales se incluye a determinados perfiles profesionales como “psicólogos, psiquiatras o freudianos”, pero también ciertos “educadores” (como quienes enseñan la matemática moderna o fomentan el “trabajo grupal”) o ciertos “religiosos” (aquellos identificados con la “Teología de la Liberación”).

El *mens rea* del aniquilamiento, por tanto, no radica sólo en la destrucción de numerosos grupos políticos, profesionales y/o religiosos sino en la transformación de un solo grupo (el grupo nacional argentino) a través de estas operaciones de “cirugía” que, al igual que en el campo biológico con el cáncer, curen y transformen al cuerpo social eliminando “todos los tejidos infectados”. Como la infección es sólo metafórica y construida por los perpetradores, la única unidad entre las víctimas la otorga el papel que se les asigna en la estructuración del grupo nacional argentino, sin poder postularse otra relación entre peronistas, marxistas, populistas, psicólogos, freudianos, sindicalistas, educadores, miembros de grupos barriales o religiosos, incluidos los hijos de muchos de ellos. Sin embargo, en ninguna de las declaraciones de los perpetradores ni en el análisis de las víctimas parece desprenderse que esta imposibilidad de encontrar una articulación entre las víctimas que no sea su pertenencia nacional responda a un

¹³ .- Una parte fundamental de este “Proyecto Nacional” se encuentra reproducido como anexo documental en el trabajo de Enrique Vázquez; *La última. Origen, apogeo y caída de la dictadura militar*, EUDEBA, op. cit., entre las páginas 299 y 327. La cita fue extraída de dicha fuente.

criterio “indiscriminado”, en tanto la represión no podía alcanzar a “cualquiera”, sino a aquellos que se consideraba que jugaban un papel peculiar en el destino del grupo nacional argentino y cuya desaparición colaboraría en la posibilidad de construcción de la “Nueva República”.

Los caminos jurídicos

Queda claro entonces que si los objetivos del derecho consisten en penalizar a los responsables criminales de los hechos represivos, el camino más simple y efectivo para garantizar dicha penalización es la imputación por crímenes contra la humanidad, utilizando para ello la experiencia del derecho internacional y la clara subsunción de los hechos de aniquilamiento ocurridos en nuestro país en dicha figura.

Si, por el contrario, creemos que el derecho tiene un papel relevante que jugar con sus sentencias en la discusión acerca del sentido del aniquilamiento ocurrido en nuestro país, entonces la calificación como genocidio podría jugar un papel crucial en el quiebre de los procesos de ajenización de la experiencia de exterminio y en la asunción de los diversos modos en los que fue transformada nuestra sociedad, a través del intento de destrucción total de determinados grupos políticos, profesionales, sindicales o religiosos y de la destrucción parcial del grupo nacional argentino que se buscaba y se consiguió a través de estos procesos de eliminación sistemática.

El riesgo podría radicar en que esta búsqueda por priorizar el discurso de verdad jurídico obstaculizara la capacidad de penalizar, permitiendo que el disenso en la interpretación de lo ocurrido en la Argentina sirviera a determinados jueces para absolver a los responsables criminales de dichos hechos.

Diversas salidas, sin embargo, podrían permitir quebrar esta posible contradicción. La primera sería la de exigir la imputación por ambas figuras, dada la adecuación de lo ocurrido en la Argentina a las dos tipificaciones. Tal como hemos desarrollado, todo proceso genocida implica una modalidad de “crímenes contra la humanidad” por lo que la doble imputación no sería en modo alguno contradictoria y permitiría a cada juez evaluar la pertinencia de la calificación como genocidio sin que ello obstaculizara la sanción penal de los responsables, al ser los mismos claramente subsumibles en la figura de “crímenes contra la humanidad”.

Otra posibilidad es la aplicada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata que, imputando por el conjunto de delitos individuales cometidos (privación ilegal de la libertad, homicidios, torturas, entre otros) remite enfáticamente la descripción de los hechos como ocurridos “en el marco del genocidio desarrollado en la Argentina”, sin necesidad de que dicha afirmación sea utilizada como imputación. Aun cuando el motivo de este tipo de sentencia se vincula al “principio de congruencia” (la imposibilidad de condenar por un delito por el que el reo no fue indagado), su formulación podría servir como un modo de separar las dos funciones del derecho: su capacidad de sanción penal y su institución de un “discurso de verdad”, imputando por los delitos puntuales (o aún por “crímenes contra la humanidad”) pero explicitando enfáticamente – y explicando con claridad en la sentencia – la comisión de un genocidio en nuestro país, cuya intencionalidad fue la destrucción parcial del grupo nacional argentino y cuyos efectos seguimos sufriendo hoy, más allá de cuán conscientes seamos de ello, más allá de cuánto seamos capaces de apropiarnos del modo en que el aniquilamiento ha afectado nuestras prácticas sociales en el presente.

Una tercera posibilidad, seguramente interesante a los ojos de los penalistas e intolerable para los internacionalistas, sería la de tipificar al genocidio en nuestro código

penal incluyendo en dicha figura al aniquilamiento de grupos políticos y zanjando de este modo el craso error cometido por razones geopolíticas en el articulado de la Convención. De hecho, es lo que han hecho Estados como Bangladesh, Costa Rica, Eslovenia, Etiopía, Francia, Finlandia, Lituania, Panamá, Perú, Portugal y Rumania, entre otros, en una tendencia creciente por resolver la restricción de la definición de 1948. Dado el carácter de *ius cogens* del delito de genocidio y, aún desde la positividad, la ratificación de la Convención sobre Genocidio por nuestro país en 1956, el cumplimiento de la tipificación permitiría su aplicación retroactiva, al tipificar un crimen existente en nuestro ordenamiento, tanto por *ius cogens* como por derecho positivo, y su formulación inclusiva eliminaría la discusión planteada acerca de la subsunción argentina en la figura de genocidio.

Por lo tanto, sea a través de la imputación por genocidio como por medio de las salidas alternativas esbozadas, la calificación como genocidio de los hechos de aniquilamiento ocurridos en nuestro país no sólo permitirían a la sociedad argentina reflexionar sobre las consecuencias del exterminio sino que podrían constituirse, simultáneamente, en un nuevo impulso para que la comunidad internacional pudiera reflexionar sobre la causalidad y el sentido de las prácticas sociales genocidas y sobre los obstáculos que la tipificación de las Naciones Unidas – excluyendo el carácter político del genocidio, el cual ha sido predominante en los procesos de aniquilamiento del último siglo – ha generado para una cabal comprensión de los efectos que los estas prácticas han generado en las sociedades en las que se han implementado, efectos que exceden en mucho al aniquilamiento y la desaparición de determinados grupos de población y que se han dirigido, por el contrario, a transformar las vidas de los sobrevivientes, un hecho que al no poder ser siquiera formulado, sigue martillando como una pesadilla constante sobre la salud mental y psico-social y sobre la construcción de identidad de los contemporáneos de los procesos genocidas, de sus hijos y, como vamos descubriendo a medida que pasan los años, también de sus nietos.

Por el contrario, seguir insistiendo en la negación sistemática de la calificación como genocidio como modo de “garantizar” la sanción penal de los responsables (aun cuando las opciones mencionadas permitirían insistir en la calificación como genocidio sin obstaculizar en absoluto otros modos de imputación) puede terminar de quebrar la posibilidad de comprensión de los efectos del aniquilamiento en nuestras prácticas cotidianas, clausurando la posibilidad de elaborar dichos efectos y produciendo la desaparición definitiva de las víctimas, ya no sólo de su presencia material entre nosotros, sino del rol que jugaban en la construcción de otra sociedad argentina, aquella sociedad que los genocidas no dejaron ser.