

Juez Federal Dr. Daniel Rafecas*

Acerca de la posibilidad de tipificar como *genocidio* los hechos investigados.

(Fragmento seleccionado por el autor del dictamen en la causa penal del Primer Cuerpo de Ejército de la Argentina, Buenos Aires, junio 2008)

Sin perjuicio de encontrarse fuera de toda duda la condición de **crímenes de lesa humanidad** que cabe asignarle a cada uno de los delitos que se dieron por probados en estas actuaciones, condición que asegura entonces la **imprescriptibilidad** de los mismos, así como las demás consecuencias que prevé el ordenamiento jurídico al respecto, lo cierto es que han sido varios los planteos formulados por acusadores particulares, en el sentido de que además, se califiquen los crímenes investigados como cometidos en el marco de un *genocidio*.

A fin de tratar esta cuestión, he de comenzar el análisis desde una *perspectiva fáctica* -basándome para ello en los elementos de juicio disponibles, en especial, los recogidos hasta el momento en esta investigación, pero sin soslayar otras fuentes judiciales e históricas-, para pasar luego a abordar la *perspectiva jurídica*, tanto de derecho internacional como local, analizando doctrina, jurisprudencia y legislación comparada, en donde dejaré asentadas las conclusiones que habrán de llevarme a la decisión a adoptar sobre el particular.

* Dr Daniel Rafecas es Juez Federal y profesor de la Universidad de Buenos Aires-Facultad de Derecho. Consejero académico de la revista *Nuestra Memoria*- Fundación Memoria del Holocausto de Buenos Aires. El texto acompañó la conferencia que dictó su autor en el Instituto Harry Truman de la Universidad Hebrea de Jerusalén, 9 de julio 2008. Prohibida su reproducción sin autorización del autor, y sólo constituye material de lectura para los participantes del Workshop *Memoria e Historia de la Shoa: la dimensión latinoamericana*, organizado por el Centro Internacional para la Enseñanza Universitaria de la Civilización Judía de la UHJ, el 18 de Enero 2009, en colaboración con YAD VASHEM.

Los hechos

Habida cuenta de las particulares exigencias de esta figura, corresponde que me pronuncie en primer lugar, acerca de si el aparato de poder detentado por el aquí juzgado estuvo guiado en forma sistemática por alguna motivación en particular a los efectos de llevar adelante los crímenes que se han dado por comprobados.

En tal sentido, existe cada vez mayor evidencia, a partir de las investigaciones históricas y judiciales, entre ellas las llevadas a cabo en el marco de esta misma causa relacionada con los hechos cometidos por el I Cuerpo de Ejército, que la dictadura militar que asumiera el 24 de marzo de 1976, liderada por Videla, en su afán de obtener lo que podríamos denominar la *solución final a la cuestión subversiva*, decidida de modo previo al golpe de Estado, llevó adelante una metodología de secuestro en centros clandestinos, de secuestros, torturas, asesinatos y desaparición forzada de personas, que se fue guiando eminentemente por consideraciones políticas a los efectos de determinar quiénes eran los destinatarios sobre los que hacer recaer el poder punitivo ilegal desplegado; la maquinaria de información de inteligencia, alimentada básicamente a partir de la tortura sistemática de los cautivos, que activaba las operaciones de los *grupos de tareas*, hoy sabemos que apuntaba a desmantelar los circuitos de militancia política y de sostenimiento económico de las organizaciones armadas, y de lo que los militares consideraban sus organizaciones de superficie, de cobertura, de encubrimiento o de apoyo material o discursivo: docentes, estudiantes, intelectuales, políticos, gremialistas y demás representantes de los trabajadores, abogados, religiosos, en fin, toda clase de reales o potenciales *disidentes políticos*.

Siguiendo el camino trazado por otras dictaduras militares de derecha de la región, encolumnadas bajo la *Doctrina*

de la Seguridad Nacional que pretendía frenar la *avanzada comunista* en el continente americano tras la revolución cubana, la ideología dominante separaba de la *comunidad occidental y cristiana* bajo la égida del Ejército y de la Iglesia Católica a los que se consideraban *extraños a la comunidad*, básicamente los detentadores de ideologías contrarias a lo que desde el poder se consideraba el *sano sentir argentino*, especialmente las que comúnmente se identifican con el socialismo y el comunismo en sus distintas vertientes.

Con esto quiero decir, que poco y nada tenía que ver en los motivos que llevaban al secuestro de una persona en aquel régimen, la condición de pertenencia a un *grupo nacional, étnico o racial*, así como tampoco *religioso*, por ejemplo, por que la víctima fuera judía.

Nada hay que decir desde el punto de vista fáctico en punto a las consideraciones nacionales, étnicas o raciales, pues es evidente y ciertamente indiscutible la homogeneidad en tal sentido entre perpetradores y víctimas, o si se quiere entre *desviados y no desviados* según la particular lógica del modelo autoritario en estudio.

Si hubo un móvil objetivo que guió la persecución de las víctimas, no fue por su portación de nacionalidad (argentina, o bien extranjera en cientos de casos), y menos, por pertenecer a una etnia en particular o por habersele asignado atributos raciales específicos.

Con relación a la referencia al *grupo nacional*, no resultan convincentes aquellas argumentaciones por las cuales se pretende invocar una suerte de estrategia de reemplazo de un ser nacional por otro, nuevo, delineado por las demandas ideológicas del poder autoritario (así, por ej. “[t]odos integraban [un único] grupo nacional, todos eran argentinos y a todos se les elimina en función de su prescindibilidad -decidida por los represores- para la

«*nueva nación argentina*»”, cfr. palabras del Juez Garzón citadas en Raffin, Marcelo: *La experiencia del horror*, ed. Del Puerto, Bs. As., 2006, p. 221); porque en todo momento se está haciendo referencia a cuestiones ideológicas de corte netamente político, ciertamente alejadas de la cuestión -básica y fácilmente asequible- de la *nacionalidad* de unos y otros, que nunca fue puesta en duda ni fue objeto de persecución en sí misma, que es -al menos desde esta primera perspectiva- lo que interesa, y sin perjuicio de lo que quepa agregar en la segunda parte de este análisis, con relación a cuestiones eminentemente jurídicas en torno a qué debe considerarse un *grupo nacional*..

Y respecto de la última constelación, la de persecución por razones de *religión*, la ya referida sobre-representación del colectivo judío entre los detenidos del régimen, de entre un cinco y un diez por ciento, cuando representaban no más del 1% de la población, se explica básicamente a partir de que la represión se dirigió en mayor medida contra los grandes centros urbanos, donde la gran mayoría del colectivo judío está establecido, y particularmente, contra actividades (por ej. estudiantes universitarios), profesiones (psicólogos, abogados, etc.) y sectores de la militancia política (de izquierda) en donde ése era el porcentaje aproximado que ostentaba los ciudadanos argentinos de origen judío para la época inmediatamente previa al golpe del '76; por lo cual hay que remitirse una vez más, en punto a la detención de ciudadanos argentinos pertenecientes a la colectividad judía, a las motivaciones eminentemente políticas que llevaron a su acaecimiento.

Es más, no sólo la presente sino todas las investigaciones judiciales de aquellos episodios, reabiertas recientemente a partir de la declaración de nulidad de las leyes de impunidad que habían sido dictadas a mediados de los '80,

nos ha permitido advertir que en la mayoría de los casos, la maquinaria represiva ponía en evidencia su matriz antisemita recién al “descubrir” que ese cautivo por motivos políticos que ahora tenía a su merced para la tortura, era además, judío, debido generalmente, a la constatación de su nombre y apellido real, o bien, por que en su domicilio se encontraron objetos o libros relacionados con el judaísmo, o bien por que ya contaban con esa información arrancada bajo tortura a otro cautivo, entre otras posibilidades.

Era a partir de este momento donde se ponía en práctica, de modo más o menos institucionalizado, dentro de los CCDT, un antisemitismo manifiesto, de índole racial o política, aunque a veces también de origen religioso, pero que de ningún modo pone en cuestionamiento los móviles políticos ni cualifica para permitir el encuadre dentro del ámbito de la Convención y su restringida definición de *genocidio*.

Fuera de estos casos específicos, la posibilidad de fundamentar, de un modo más difuso, la persecución de las víctimas de la dictadura debido a su pertenencia a un *grupo religioso*, aun abarcando el aspecto presuntamente *ateo* o *antirreligioso* de parte de las víctimas, como consecuencia de defender la ideología marxista, identificada como contraria al proyecto cultural que pretendía imponerse desde el poder dictatorial, resulta un argumento de escaso peso convictivo (así, el Juez español Baltasar Garzón, en cuanto sostuvo que “[d]estruir a un grupo por su ateísmo o su común no aceptación de la ideología religiosa cristiana es, también, destrucción de un grupo religioso [...] Es genocidio de un grupo religioso la destrucción sistemática y organizada, total o parcial, de un grupo por su ideología atea o no cristiana, es decir, por imponer una ideología religiosa cristiana”, citado en Raffin, ob. cit., p. 221), desde el momento en que dicha característica -que en este punto quiere traerse al primer plano-, no es más que una faceta más de una larga lista de tomas de postura, propias de un espectro de ideologías políticas (de izquierda) que tenían asumidas sus

posiciones en todos los aspectos de la vida social, incluyendo entre muchas otras instituciones y *superestructuras*, la cuestión de la religión; pero ello no conmueve la certeza de que fueron las motivaciones políticas las que guiaron los designios de los perpetradores, y que se impusieron por sobre móviles religiosos allí cuando unos y otros interfirieron entre sí.

El sostenimiento de un móvil religioso para fundamentar la represión desatada por los perpetradores, además, se contradice no sólo con que ninguna de las representatividades de las otras confesiones -y menos, sus cultos y prácticas-, incluyendo la cristiana protestante, la cristiana ortodoxa, la judía y la islámica, entre otras, hayan sido perseguidas en aquel período, sino además, de un modo contundente, frente al hecho estadísticamente demostrado, que la gran mayoría de las víctimas profesaban exactamente la misma religión -católica- que la defendida oficialmente por la dictadura; que fueron centenares los sacerdotes, seminaristas, monjas y demás personas vinculadas activamente con la Iglesia Católica, en todo el país, perseguidos en este período, muchos de los cuales fueron asesinados o permanecen desaparecidos, así como también, que no fueron pocas las agrupaciones cristianas perseguidas y desmanteladas, pero no por su creencia religiosa, sino porque se sospechaba que detrás de ellas se escondía algún tipo de militancia social y política, ésta sí, considerada enemiga del Estado autoritario.

El derecho

En este aspecto, debo señalar en primer lugar, que el sentido llano o social de la acepción *genocidio* es por cierto amplia y abarcativa, y coincide en este sentido con las pretensiones de las querellas, pues con sólo acudir al Diccionario de la Real Academia Española, advertimos que allí se lo define como “[e]xterminio o eliminación sistemática de un grupo social por motivo de raza, religión o de política”.

Además, asistimos a una generalización de la referencia al *genocidio argentino* tanto de parte de medios masivos de comunicación como

de referentes de las agencias políticas o legislativas del Estado nacional, sin duda a partir de la influencia que en tal sentido han tenido los trabajos de prestigiosos sociólogos como Daniel Feierstein, Marcelo Raffin o Patricio Brodsky, entre otros, todos ellos defensores –en el campo de la sociología- de una definición de *genocidio* que alcance a los sucesos ocurridos en la Argentina durante la última dictadura militar (ver por ejemplo Feierstein, Daniel: *El genocidio como práctica social*, F.C.E., Bs. As., 2007 y Raffin, Marcelo: *La experiencia del horror*, ed. Del Puerto, Bs. As., 2006, entre otros).

Sin embargo, la introducción del término *genocidio* en el lenguaje *jurídico* requiere de un análisis más detenido de la cuestión, pues se trata de la incorporación al circuito jurisdiccional de un término *normativo* y para ello, toda definición, todo concepto, debe tener necesariamente una *fuerza formal*, de cuño legislativo, sea en el Derecho Penal o en el Derecho Civil, sea en el Derecho Internacional o en el Derecho interno, para poder ser receptado y que a partir de allí, genere las consecuencias que ese mismo ordenamiento jurídico prevé ante su empleo.

Lo que se requiere entonces, en concreto, a los fines pretendidos por las querellas, en primer lugar, es que contemos con alguna norma jurídica vigente que haya introducido al *genocidio* en nuestro ordenamiento; y en segundo término, que dicha definición jurídica de *genocidio* permita enmarcar los episodios que se ventilan en este proceso, en dicha definición, para así acceder a lo petitionado y que de este modo, se proyecten las consecuencias jurídicas –materiales, simbólicas- legítimamente pretendidas.

La primera cuestión está absolutamente fuera de toda duda, pues la Argentina, el 9 de abril de 1956, ratificó el texto de la *Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, aprobada por las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 12 de enero de 1951; carta internacional que a partir de la reforma constitucional de 1994, adquirió rango constitucional debido a su expresa previsión en el art. 75 inc. 22, C.N.

En este instrumento internacional que es letra constitucional en el Derecho interno argentino, contamos entonces con la primera definición jurídica de *genocidio*, a saber:

“En la presente Convención, se entiende por genocidio 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 los nacimientos en el seno del grupo;*
- (e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.*

Esta definición, ha sido ratificada más recientemente en el concierto internacional de naciones, a través del artículo 6 del denominado *Estatuto de Roma* del 17 de julio de 1998 -que dispuso la creación del Tribunal Penal Internacional-, al cual la Argentina adhirió el 8 de febrero de 2001. Como corolario de esta iniciativa, el 9 de enero de 2007 se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina la ley 26.200 con la cual se implementa en el ordenamiento jurídico interno el tratado que dio origen a la Corte Penal Internacional.

Pues bien, en su art. 6, el Estatuto de Roma, se define al *genocidio* en términos jurídicos de derecho internacional del siguiente modo:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «genocidio» 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”.*

Sentado entonces que a la primera cuestión, acerca de si contamos en el Derecho argentino con alguna norma jurídica vigente que permita la introducción del concepto normativo *genocidio* en un pronunciamiento jurisdiccional, debe responderse afirmativamente.

Pasemos entonces a analizar la segunda cuestión, consistente en determinar si dicho concepto *jurídico* de *genocidio* permite encuadrar en dicha definición a los hechos comprobados en este decisorio.

Y aquí, en homenaje a la brevedad, habré de prescindir del análisis de todos los demás elementos requeridos para la conformación de dicha figura, para concentrarme en el punto central de la cuestión planteada, cual es, la deliberada exclusión, de parte del legislador convencional internacional de 1948, así como del de 1998, del *genocidio por razones políticas*, también llamado del elenco de motivaciones posibles alcanzadas tanto por la Convención como por parte del Estatuto.

El inicio de este recorrido fue auspicioso para los defensores de un alcance amplio al concepto jurídico de *genocidio*.

En tal sentido, debe señalarse en primer lugar que el término *genocidio* fue acuñado en 1944 por el profesor polaco de origen judío Raphael Lemkin (1900-1959) en su obra “*Axis Rule in Occupied Europe*”, y allí definido como “...un plan coordinado de diferentes acciones orientadas a la destrucción de los fundamentos esenciales de la vida de los grupos nacionales, con el objetivo de aniquilarlos [...] El genocidio está dirigido contra el grupo nacional como entidad y sus acciones están dirigidas contra los individuos como miembros del grupo nacional”.

La labor en el seno de Naciones Unidas, referente a la elaboración de un documento relacionado con la prevención y castigo del *genocidio*, tuvo su inicio el 2 de noviembre de 1946, cuando las delegaciones de

Cuba, India y Panamá le solicitaron al Secretario General de las Naciones Unidas que incluyera el tema en la agenda de temas a tratar.

Así, el 12 de noviembre de ese año se discutió la cuestión y se comenzó a estudiar el tema en comisiones especializadas, las cuales elevaron un *primer proyecto de resolución sobre genocidio*, que fue tratado por la Asamblea General el 11 de diciembre de 1946, en el cual el proyecto fue aprobado por unanimidad y sin debate, y así ese proyecto se convirtió en la resolución 96 (I) de la Asamblea General.

En dicha resolución, que puede considerarse el primer documento relevante sobre esta materia, y sobre el cual luego se trabajaría en procura de lograr un texto definitivo, se definía al *genocidio* en una forma por cierto amplia en punto a las motivaciones que debían guiar al perpetrador, y vale la pena reproducirlo aquí (su texto completo puede consultarse en Robinson, Nehemiah: *La convención sobre Genocidio*, trad. de Natan Lerner, Ed. Bibliográfica Omeba, Bs. As., 1960, pp. 111 y sgts.):

“El genocidio es la negación del derecho de existencia de los grupos humanos, del mismo modo que el homicidio es la negación del derecho a vivir de los seres humanos individuales; de tal negación del derecho de existencia se siguen grandes pérdidas para la humanidad por la privación de las contribuciones culturales y de otro orden representadas por esos grupos humanos, y es contraria a la ley moral y al espíritu y fines de las Naciones Unidas”

“Muchos casos de tales crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos, entera o parcialmente, grupos raciales, religiosos, políticos y de otro orden”.

En esta resolución 96 (I), la Asamblea General encomendó al Consejo Económico y Social de la ONU la redacción de un proyecto de convención sobre el delito de *genocidio*, para ser puesta a su consideración.

Sin embargo, el Consejo Económico y Social, hacia abril de 1947, le dio al Secretario General instrucciones para emprender, con la colaboración de juristas, dicho proyecto. Así, el proyecto preliminar fue considerado por tres expertos invitados por el Secretario General, uno de ellos era el propio

Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

