

Informe sobre el juzgamiento del genocidio argentino Contiene las sentencias desde 2006 hasta Diciembre de 2014 inclusive.



Aclaración

El presente informe es el resultado del trabajo de recolección, sistematización y análisis de las sentencias judiciales que se desarrollan en nuestro país donde se juzgan los crímenes de Estado cometidos en nuestro país entre 1975 y 1983.

En su mayoría, las sentencias que aquí se analizan se encuentran publicadas en el Centro de Información Judicial (<http://www.cij.gov.ar/lesa-humanidad.html>).

Sin embargo, con excepción del Reservorio de Sentencias de Crímenes de Estado del Centro de Estudios sobre Genocidio (CEG) de la UNTREF (<http://crimenes-deestado.untref.edu.ar>), no se cuenta en nuestro país con un sitio de acceso público que centralice la documentación, por lo que hemos recibido la invalorable colaboración de organismos del Estado y de Derechos Humanos, así como de tribunales y querellantes que nos facilitaron el material faltante para la realización de este trabajo.

Queremos agradecer especialmente a Carolina Varsky, Coordinadora de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, quien siempre dispuesta nos ha proporcionado muchas de las sentencias que aquí se encuentran analizadas.

Mucha de la información de este informe constituye la actualización de los datos que se encuentran publicados en Daniel Feierstein "Juicios. Sobre la elaboración del genocidio II", Buenos Aires: FCE, 2015, a partir de los cuáles hemos realizados nuevos recortes y cruces de variables que creemos aportan a la profundización del proceso de juzgamiento. La fundamentación teórico-conceptual de muchos de dichos análisis puede encontrarse en el libro. Los datos, tablas y gráficos que aquí se presentan son de producción propia.

Además de los datos cuantitativos extraídos de las sentencias, hemos incorporado un análisis de los argumentos desarrollados en los fundamentos, transcribiendo en el presente los párrafos más representativos de las distintas interpretaciones.

Este trabajo pretende constituirse en una herramienta de utilidad tanto para los ámbitos académicos y de estudio, como para los organismos de DDHH y querellantes de las causas.

Esperamos que el informe que presentamos aquí resulte de interés y utilidad.

Nuestro objetivo es poder producir un informe anual donde analizar variaciones en las dimensiones analizadas a través de los años, así como incorporar nuevas dimensiones de análisis.

*Equipo de Asistencia Sociológica
a las Querellas*

Sobre el proceso de juzgamiento

A partir de la anulación de las leyes de Punto Final (1986) y Obediencia Debida (1987) en 2005, el proceso de juzgamiento se viene desarrollando sin interrupción. A diciembre de 2014 se cuenta con 134 sentencias.

El caso del genocidio argentino, a diferencia de otros procesos de juzgamiento de crímenes de estado en otros lugares del mundo, se ha desarrollado casi enteramente en nuestro país y por tribunales locales. Con la excepción de los procesos iniciados en Europa bajo el principio de “Jurisdicción Universal” cuando aún regían las leyes de impunidad, tanto los primeros intentos de juzgamiento, como lo desarrollado en esta nueva etapa se ha llevado a cabo en los fueros de la justicia local.

A diferencia de lo que sucedió en la Causa 13/84 conocida como “Juicio a las Juntas Militares” que fue llevada adelante por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y bajo el Código de Justicia Militar, las causas que se reabrieron en 2005 se desarrollan en los tribunales ordinarios de todo el país, bajo las normas del Código Penal vigente al momento de los hechos. Esta particularidad ha producido la extensión territorial que se observa en el Gráfico 1, lo que ha generado consecuencias significativas en el desarrollo del proceso en las comunidades locales. En lo que respecta a los procesos judiciales propiamente dichos, la cercanía con los afectados directos, ha permitido tener una mayor comprensión situada de los circuitos represivos y se han podido identificar centros clandestinos que no se habían identificado en períodos anteriores. Así también, muchos sobrevivientes o familiares, han podido prestar declaración y realizar denuncias por primera vez, al ser lugares próximos y de relativo fácil acceso. Más allá de ser inherente a la escena judicial, la difusión en los medios locales de lo relatado en las audiencias ha colaborado en el camino de construcción de memoria en las comunidades. La identificación de los Centros Clandestinos de Detención Tortura y Exterminio (CCDTyE), ha propiciado que sectores de las comunidades emprendieran distintos proyectos de construcción de sitios de memoria o señalización. Así también, la posibilidad de acceder a las audiencias de los juicios, permite que estos procesos sean apropiados por las poblaciones regionales y se recuperen las identidades de los detenidos- desaparecidos en las comunidades a las que pertenecieron.

Gráfico 1: Distribución de las sentencias por provincia



En cada provincia intervienen diversos tribunales, y en algunas de ellas más de un distrito. Este es el caso de la provincia de Buenos Aires, que cuenta con 10 sentencias radicadas en la ciudad de La Plata, además de un importante número de causas en San Martín, Bahía Blanca y Mar del Plata. En la Tabla 1, pueden observarse la distribución de las 134 sentencias por tribunal.

Tabla 1: Distribución de sentencias por tribunal

	Tribunal	Causas Tramitadas
1	TOF 1- La Plata	10
2	TOF 1- San Martín	10
3	TOF- Tucumán	10
4	TOF- Mar del Plata	9
5	TOF 5- CABA	8
6	TOF- Santa Fe	8
7	TOF- Corrientes	6
8	TOF- Salta	5
9	TOF- Posadas	4
10	TOF 4- CABA	4
11	TOF- La Rioja	4
12	Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°4- CABA	3
13	TOF- Resistencia	3
14	TOF 1- Córdoba	3
15	TOF 1- Rosario	3
16	TOF- Santiago del Estero	3
17	TOF 6- CABA	3
18	TOF- Comodoro Rivadavia	3
19	TOF- Neuquén	3
20	TOF 2- Rosario	3
21	TOF 1- Mendoza	2
22	TOF- Bahía Blanca	2
23	TOF 5- San Martín	2
24	TOF 2- CABA	2
25	TOF- Catamarca	2
26	TOF 2- Córdoba	2

27	TOF- Paraná	2
28	TOF- Formosa	2
29	TOF- San Juan	2
30	Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°9- CABA	2
31	TOF- Jujuy	2
32	Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°1- CABA	1
33	TOF 1- CABA	1
34	TOF- La Pampa	1
35	TOF- General Roca	1
36	Juzgado Federal N°1- Salta	1
37	TOF- San Luis	1
38	TOF 2- Mendoza	1

A medida que el proceso fue avanzando y extendiéndose territorialmente, fue creciendo la cantidad de sentencias por año, llegando a los picos más altos en 2012 y 2013 con 25 sentencias en cada caso.

Las 134 sentencias corresponden a causas en las que se juzgaron a 735 imputados, de los cuales 660 resultaron condenados. En estos procesos fueron absueltos de todos los cargos 69 imputados que quedaron en libertad, mientras que se han producidos varias absoluciones parciales dentro de las causas que no se encuentran contempladas en estos datos, pero que dan cuenta del complejo proceso de probar cada delito para cada caso en particular.

Al número de absueltos y condenados, se le suma la cantidad de imputados que han muerto con anterioridad a que se llegara a la sentencia, y aquellos que no se encuentran en condiciones para afrontar los juicios debido a lo avanzado de su edad y diversas patologías, por lo que sus delitos quedarán impunes. Además de los 6 imputados que surgen de la diferencia entre los imputados y los condenados, hay varios casos de represores que no han llegado a la instancia oral y por lo tanto no constan en las sentencias analizadas. Así también, según consta en el informe elaborado por la Procuración a marzo de 2015, 45 represores se encuentran prófugos de la justicia ¹.

¹ <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2015/03/20150319-Anexo-pr%C3%B3fugos.pdf>

Los compañeros

En estas causas se han juzgado los casos de 3.723 compañeros, muchos de los cuales aún permanecen desaparecidos. Esta cifra equivale a entre un 10% y un 20% de la cifra que calculan los organismos de Derechos Humanos como víctimas totales, según las estimaciones que se tomen.

Una de las características centrales de estos procesos, es la importante participación de los distintos sectores afectados por las prácticas sociales genocidas, constituidos en colectivos querellantes en los juicios. A diciembre de 2014 se registra la participación de 349 querellas, lo que representa un promedio de 2,6 querellas por juicio.

En un principio estas querellas estaban compuestas por sobrevivientes o familiares de las víctimas y eran representados por abogados vinculados a organismos de derechos humanos. Luego muchos de estos organismos, además de representar a víctimas y familiares se constituyeron ellos mismos como querellantes acusando por el conjunto de casos por la afectación a los derechos humanos en general. Con posterioridad se fueron incorporando como querellantes, organizaciones políticas y sindicales que acusaron en representación de las víctimas pertenecientes a dichas organizaciones. Esta última incorporación es un aporte significativo a la reconstrucción de la identidad de los compañeros que ya no son representados únicamente en tanto “familiares” o por su condición de “seres humanos” sino como “compañeros militantes”. Esta presencia en las salas de audiencias colabora en romper con los intentos que se producen, aún hoy, de despolitizar y “angelizar” a las víctimas del genocidio.

A este proceso de complejización de los espacios querellantes, se le suma la particularidad de que el Estado (nacional y provinciales) se constituye en un actor querellante por medio de las secretarías de derechos humanos respectivas. Si bien podría resultar confuso el límite entre este accionar y el del Ministerio Público Fiscal, la diferencia reside en que la Secretarías de DDHH asumen la responsabilidad de acusar en representación de las víctimas del proceso en cuestión, como lo hicieron los diversos organismos de DDHH a diferencia del Ministerio Público, que representa al Estado.

La posibilidad de contar con las querellas como parte integral de los juicios le ha impreso al proceso una riqueza inimaginada. Mientras que el Estado, como se dijo anteriormente, por medio del Ministerio Público Fiscal, acusa a los que ofenden al Estado rompiendo el Pacto Social, las querellas lo hacen en representación de las víctimas directas y de sus intereses particulares. Así, aunque muchas veces coinciden en las estrategias acusadoras, en otros casos no se da dicha coincidencia y eso ha enriquecido los debates, trayendo a la escena del juicio la palabra de las víctimas, no sólo como “testigos” sino como “acusadores” Esta palabra, ha sido fundamental no sólo en la reconstrucción de los hechos bajo análisis, sino en los sentidos que éstos han construido en nuestra sociedad y en ellos mismos en su proceso de elaboración. Las querellas se ocupan de recomponer las identidades de los desaparecidos, ponen sobre la mesa del debate las

identidades de esos compañeros y los valores y proyectos en tanto militantes políticos. Es un modo de confrontar con el proceso de confiscación de la víctima que suele producir el derecho penal.

Por otro lado, cabe resaltar que han sido los colectivos querellantes quienes han impulsado con más fuerza la dinámica de los juicios. No sólo han sido fundamentales los sobrevivientes en tanto que sus relatos se han constituido en la prueba fundamental en los juicios, sino que todo el trabajo de investigación, recolección y sistematización de la documentación que reconstruye el sistema clandestino de represión que hicieron durante todos estos años ha sido una prueba decisiva en las acusaciones.

Así también, muchos de los planteos innovadores han surgido de los alegatos de estos colectivos. Así, el debate sobre la calificación de genocidio que recoge una de las consignas históricas del movimiento popular, fue introducida originalmente por el colectivo querellante justicia Ya! en una de las primeras causas con sentencia del 2006 que se realizó en la Ciudad de La Plata contra el represor Miguel Etchecolatz.

Profundizaremos sobre los debates en torno a la calificación legal y sus implicancias más adelante.

Genocidas

Como dijimos anteriormente a Diciembre de 2014 hay 660 condenados, lo que equivale al 90% de los imputados totales. El rango de penas aplicadas es muy extenso y va desde 2 a 40² años. Su promedio, en los represores efectivamente condenados, asciende a 30 años y medio³. Teniendo en cuenta que la pena máxima al momento de los hechos era de 25 años, con la única excepción de la prisión perpetua, que de todos modos podía implicar como máximo 35 años de prisión efectiva; el promedio de penas es realmente muy alto.

Unas de las razones que explican la variabilidad de las penas, tiene que ver con los delitos que se le imputan a cada uno de los represores en juicio. Al no existir en nuestro Código Penal penas específicas para los delitos de lesa humanidad o genocidio, al momento de realizar las imputaciones y la asignación de penas, éstas se hacen de acuerdo a cada una de las conductas que constituyen ilícitos en sí mismos. Así, las penas (tanto las

² En este último caso se aplicaron las penas de la ley conocida como “Ley Blumberg” (Ley N° 25.886) del 14/04/2004 mediante las que se elevó la condena máxima a 50 años. Si bien el período bajo juzgamiento es anterior a este paquete de reformas, las mismas se utilizaron por tratarse de un caso de apropiación de menores, cuya identidad había sido restituida con posterioridad a la sanción de dicha norma, razón por la que estaban vigentes al momento de cese del delito juzgado. Sin embargo, esta resolución, y el pedido de la fiscalía que motivó dicha condena, ha generado grandes controversias dentro de los organismos de DDHH que se habían opuesto a estas reformas, por considerarlas regresivas.

³ Frente a la necesidad de realizar cálculos en relación a las penas impuestas, y la dificultad metodológica de asignarle una pena concreta en años a la prisión perpetua, se ha tomado como referencia la fórmula utilizada por Daniel Feierstein en su último libro “Juicios. Sobre la elaboración del genocidio II” (Fondo de Cultura Económica, 2015). Para mayor

solicitadas como las efectivamente impuestas) están acordes a los rangos previstos por el Código Penal para cada ilícito.

Otro dato interesante a tener en cuenta es la relación existente entre las condenas solicitadas por las partes acusadoras y las condenas impuestas por los tribunales. Frente a la dificultad de tener acceso a los alegatos completos de las querellas, a los que en muchos no se hace referencia en las sentencias o fundamentos, se analizará la relación entre las penas solicitadas por las fiscalías y las otorgadas por los tribunales. El desarrollo en estos años de esta relación se expresa en la Tabla 2.

Tabla 2: Distribución de la relación entre las penas solicitadas por el Ministerio Público Fiscal y las impuestas por los tribunales

Año de sentencia	Total años solicitados	Total años impuestos	Índice de Efectividad
2006	74	77,5	1,05
2007	237,5	237,5	1
2008	1087,5	973,5	0,89

información ver dicha obra, pág. 223, nota a pie de página N° 3: “Es de gran utilidad incluir aquí un señalamiento metodológico que afectará a todos los cálculos sobre montos de la pena. La imposición de condenas a perpetua dificultaba el cálculo matemático así como la elaboración de promedios e índices, por no especificar un número concreto de años de prisión. Sin embargo, al no existir en términos efectivos la prisión perpetua en el ordenamiento penal argentino (es decir, en su cumplimiento), se encontró una solución matemática a la cuestión. En la ejecución penal en Argentina, ninguna condena puede ser eterna, incluso la prisión perpetua contiene un límite a partir del cual (y dadas determinadas condiciones) el recluso puede recuperar la libertad, por eso se aplicó a la prisión perpetua la misma lógica que al conjunto de las penas: la posibilidad de libertad condicional al completar dos tercios de la condena. Al cumplirse actualmente esta posibilidad a los 35 años de ejecución de una prisión perpetua (y más allá de las accesorias, que aquí no fueron contempladas), puede equipararse esta condena a una global de 52,5 años. Este fue el modo de trasladar estas condenas a una expresión matemática que permitiera su comparación con el conjunto de aquellas que establecen un número concreto de años de prisión. Es cierto que en muchos de los casos de referencia se utiliza la ley del período en que se cometieron los delitos (por aplicación del principio de ley penal más benigna), que implica la posibilidad de solicitar la libertad condicional a los veinte años de ejecución de la condena. Sin embargo, dado que en muchos otros se agregaron accesorias a las condenas, se refiere a delitos permanentes en los cuales no correría el principio de ley penal más benigna, porque se sigue desarrollando el delito en el presente (apropiación de menores, desaparición forzada). Por este hecho y por la necesidad de distinguir precisamente la carga simbólica de la prisión perpetua por sobre las otras condenas, hemos preferido aplicar el criterio de la ley vigente, que implica un cálculo de 52,5 años para la equivalencia a la condena completa a prisión perpetua (35 años para solicitar la condicional). De todos modos, si se hubiera preferido cualquier otra solución matemática, como la de 30 o 37,5 años para la prisión perpetua, ello no afectaría significativamente la lógica de los cálculos realizados ni las conclusiones, en tanto las tendencias son más globales y, aunque varían los índices concretos, los cálculos de todos modos no hacen variar las líneas analíticas señaladas, que es lo que resulta relevante de este trabajo, ya que la diferencia entre los distintos cálculos no implicaría nunca una variación mayor al 15% o 20% de los índices totales. Como las condenas a prisión perpetua se encuentran distribuidas entre las causas, su incidencia es aún menor.”

2009	1500	1113,5	0,74
2010	4342	3778,5	0,87
2011	3282	2824,4	0,86
2012	5066,5	4179,5	0,82
2013	6023,2	4019,6	0,67
2014	3913,5	3208,5	0,82

Más allá del dato curioso de 2006 donde las penas impuestas fueron levemente superiores a las solicitadas por las fiscalías, como análisis general del proceso se puede remarcar que existe por lo general una concordancia entre las penas que imponen los tribunales y las solicitadas, con una distancia un poco más significativa en el año 2013 (que viene de una caída en dicha correlación), pero que vuelve a sus valores cercanos al “promedio” a partir de 2014.

Calificación Legal

Habiendo analizado los datos generales, se analizará a continuación lo referente a las calificaciones legal de las sentencias.

Como mencionamos anteriormente, la reapertura de los juicios fue posible a partir de la anulación de las leyes de Punto Final (1986) y Obediencia Debida (1987) y mediante la resolución de la Corte Suprema de la Nación en el Caso Simón en el que se declaró la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por considerarlos como delitos de Lesa Humanidad de acuerdo a lo estipulado por la Corte Penal Internacional en el tratado conocido como “Tratado de Roma”, que dice:

En el presente Estatuto, 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: 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 o cualquier otra forma de violencia sexual 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.

Y en lo que respecta al significado que otorga al “ataque a la población civil” amplía en su artículo 2do.:

a) 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 ese ataque o para promover esa política.

Por consiguiente, todos los juicios de esta nueva etapa parten de considerar que los ilícitos juzgados como delitos de lesa humanidad.

Sin embargo, un conjunto de organizaciones populares y de derechos humanos, que se constituyeron como el colectivo querellante Justicia Ya! tenía claro que la disputa en los tribunales debía expresar las luchas por Memoria y Verdad de los años anteriores y que si desde los sectores populares había acuerdo que el proceso vivido podía caracterizarse como un genocidio, lo mismo debía suceder con las sentencias judiciales, más aún teniendo en cuenta que el concepto mismo de genocidio había sido acuñado por un jurista (Raphael Lemkin) y como figura jurídica.

Así, desde las primeras causas este debate se instaló con mucha fuerza tanto en los tribunales como en el ámbito académico de las ciencias sociales y jurídicas.

En lo que refiere al debate en los tribunales, el mismo fue receptado ya desde el inicio en la segunda sentencia correspondiente a la Causa Etchecolatz del TOF 1 de La Plata del 19/09/2006. De ahí en más el desarrollo se fue profundizando y extendiendo a todas las jurisdicciones del país, con la recepción positiva de la figura en algunos casos y su rechazo en otros.

A diciembre de 2014 se ha receptado la figura en 32 sentencias, 10 de las cuales reconocen la existencia del genocidio en términos histórico sociales mientras que en las 22 restantes se incorpora este reconocimiento también como parte de la calificación jurídica.

El grupo de las sentencias que no considera pertinente calificar los hechos como genocidio está compuesto por las 102 sentencias restantes. En 62 de esas sentencias, no se desarrolla el debate pudiendo advertirse que en algunas parece no estar planteado por las partes, aunque en otras simplemente se desoye el pedido de las querellas. Resulta dificultoso relevar el motivo concreto del rechazo en algunos de estos casos ya que no se cuenta con toda la información de los alegatos. Pero esta situación, deja en evidencia que muchas veces los tribunales no le reconocen a las querellas el mismo lugar de importancia en el proceso que le asignan al Ministerio Público Fiscal, acallando por omisión la voz de los querellantes, que son, en definitiva, los damnificados directos del genocidio, al ni siquiera dignarse a responder a las solicitudes de calificación de los hechos planteadas durante el juicio y en los alegatos ⁴. Las 40 sentencias restantes que com-

⁴ Algunos ejemplos de esta situación lo constituyen las sentencias de la Causa N° 2610 “MARTINEZ DÖRR, Roberto José S/ Inf. art. 144 bis inc. 1° del C.P. y art. 144 ter. 1° y 2° Pá-

ponen este grupo, abordan el debate y no consideran pertinente el pedido de calificación, por diversos argumentos sobre los que profundizaremos más adelante.

En la tabla 3 puede observarse la cantidad y proporción de tribunales que componen estos grupos.

Tabla 3: Distribución de tribunales en función del reconocimiento de genocidio

Tipo de Sentencia	Tribunales	Porcentajes
No reconoce el genocidio	34	69,39%
Reconocimiento histórico- social	5	10,20 %
Reconocimiento jurídico	10	20,41 %
TOTAL	49	

Así mismo la distribución geográfica de estos debates que se observa en la tabla 4, es interesante para pensar la extensión y la incidencia en el proceso en su conjunto. En dicha tabla, se han dejado de lado por un momento las sentencias que no desarrollan el debate ya que al no poder confirmar si en ellas se realizaron pedidos de las querellas para calificar como genocidio, resulta arriesgado realizar interpretaciones de la falta del debate. Cabe aclarar de todos modos, que éste podría haber sido introducido por el mismo tribunal como en el caso de la Causa N° 237/09 “Unidad de Asistencia en causas por violaciones a los derechos humanos durante el terrorismo de Estado s/ Denuncia” con sentencia del 18/02/2011 del TOF Mar del Plata.

Excluyendo estas sentencias, el total sobre el que se analizarán los argumentos es de 72.

Tabla 4: Distribución geográfica del debate sobre la calificación jurídica

Provincia	Total sentencias	No reconoce el genocidio	Reconocimiento histórico-social	Reconocimiento en la calificación
Buenos Aires	24	11		13

rrafo del C.P. según ley 14.616 y art. 55 del C.P.” del 16/04/2012 del TOF- Santa Fe ó la Causas N° 2687, 2630 y 2676 “RIVEROS, SANTIAGO O. S/INF. ARTS. 144 BIS Y OTROS DEL CP”, “DUSOLINA PÍZZONI, AÍDA BLANDIDA S/INF. ARTS. 146 Y OTROS DEL CP”; “DUARTE, ROBERTO C. Y OTROS S/INF.” del 3/12/2013 del TOF- San Martín

CABA	10	8	2	
Chaco	2	2		
Córdoba	2	2		
Entre Ríos	1			1
Formosa	2	1		1
Jujuy	2			2
La Pampa	1	1		
La Rioja	1	1		
Mendoza	2			2
Misiones	1	1		
Neuquén	3	3		
Santa Fe	8	4	2	2
Salta	2		2	
San Luis	1			1
Santiago del Estero	2	1	1	
Tucumán	8	5	3	
TOTALES	72	40	10	22

En 17 de las 22 provincias (incluida la CABA) donde se vienen desarrollando los procesos judiciales se produjeron debates sobre la calificación jurídica pertinente, y por iniciativa de las partes acusadoras o de los mismos tribunales se ha contemplado la posibilidad de calificar los hechos como genocidio. Independiente de la aceptación o no de la calificación (aunque el 45% de las causas donde se desarrolló el debate reconocen en su sentencia la existencia del mismo) lo que puede observarse, ya sin lugar a dudas, es la extensión territorial que ha adquirido y la voluntad de muchos de los tribunales que tienen a su cargo estas causas para analizar cuál es el mejor modo de caracterizar el proceso en cuestión.

Los niveles de aceptación de la calificación han ido variando con el desarrollo del proceso de juzgamiento, como se expresa en la Tabla 5.

Tabla 5: Relación entre tipo de sentencia y año

Año	Sentencias	No reconoce el genocidio	%	Reconocimiento histórico-social	%	Reconocimiento en la calificación	%
2006	2	1	50			1	50
2007	2	1	50			1	50
2008	8	7	87,5	1	12,5		
2009	11	10	90,9			1	9,1
2010	19	14	73,7	3	15,8	2	10,5
2011	21	15	71,4	4	19,0	2	9,5
2012	25	19	76	1	4,0	5	20
2013	25	17	68	1	4,0	7	28
2014	21	18	85,7			3	14,3
TO-TAL	134	84	62,7	10	7,5	19	14,2

Surge de la Tabla 5 que, a partir de 2009 comienza una tendencia creciente al reconocimiento del genocidio en los tribunales nacionales, que parece frenarse en 2014, donde el porcentaje cae a la mitad del año anterior. Si bien, deberemos esperar a ver cómo se comportan los números de 2015 para confirmar si existe una tendencia decreciente, de la mirada en detalle se pueden hacer algunas conjeturas. Por un lado, se destaca la gran cantidad de causas donde se han producido cambios en los miembros de los tribunales. Son los casos del TOF Mar del Plata y el TOF San Luis donde existían sentencias previas que incorporaban la noción de genocidio no sólo como parte del análisis histórico sociológico sino en la calificación legal y en sus últimos fallos la han rechazado. Lo mismo ocurre con los TOF Santa Fe, TOF Santiago del Estero, TOF Salta y TOF 5 CABA, donde composiciones anteriores de dichos tribunales habían reconocido la existencia del genocidio como parte del análisis del proceso histórico, y que a partir de cambios en sus miembros, dejaron de hacerlo. Otro dato a tener en cuenta es que el TOF Mendoza, el TOF Bahía Blanca y el TOF Jujuy, cuya totalidad de sentencias califican jurídicamente los hechos como genocidio, no han tenido ninguna sentencia en 2014 y el TOF 1 La Plata, presidido por el Juez Rozanski quien fallara por primera vez con dicha figura, produjo una sola sentencia (la megacausa del CCDTyE La Cacha), mientras que en 2012 y 2013 se habían producido 2 sentencias en cada año.

Se retomarán estos datos más adelante, pero podría adelantarse a modo

de hipótesis, que el debate ya se encuentra instalado en todo el país y que los magistrados, contando con todos los argumentos a favor y en contra, ya han tomado posición al respecto.

Corresponde ahora, entonces, profundizar sobre los argumentos que se ponen en juego a la hora de la calificación de los hechos.

Los argumentos jurídicos en los tribunales argentinos

Podríamos decir que los argumentos centrales sobre los que debaten los tribunales a la hora de considerar la calificación jurídica de genocidio, se nuclean en tres grandes grupos: el principio de congruencia, la tipificación en el derecho interno y la definición del grupo atacado para el caso argentino.

Principio de congruencia.

Muchos de los tribunales que no encuentran pertinente aplicar la calificación penal de genocidio lo hacen argumentando que, hacerlo implicaría la violación del principio de congruencia y como corolario de ello, la violación del principio de defensa en juicio. Dicho principio estipula que debe existir una congruencia entre la pretensión (imputación), el objeto procesal (debate oral) y la resolución judicial (sentencia), por lo que al solicitar la calificación en el alegato, no habiendo sido los imputados indagados durante el debate sobre ese delito, se estaría violando el mencionado principio.

Se transcriben a continuación, algunos ejemplos extraídos de las sentencias analizadas donde los tribunales adoptan esta posición:

Al respecto, adelantamos que no tendrán acogida favorable tales solicitudes, en virtud de que de aceptarla, nos encontraríamos ante una clara violación al principio de congruencia y, como correlato, a una vulneración al derecho de defensa en juicio. Ello, sin perjuicio de que, incluso en oportunidad de requerir la elevación a juicio en virtud de lo normado en el art. 347 del C.P.P.N., la querrela encabezada por el Dr. Yanzón solicitó la elevación en iguales términos por los que en el marco del debate acusó a los imputados. En efecto, entendemos que las solicitudes introducidas por las querellas mencionadas no se tratan sólo de un cambio en la calificación legal, sino que alteran la plataforma fáctica por la cual Ruffo, Guglielminetti, Martínez Ruiz y Cabanillas fueron oportunamente indagados y traídos a juicio. (Sentencia en la causa “GUILLAMONDEGUI, Néstor Horacio y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, imposición de tormentos y homicidio calificado” TOF 1- CABA, 31/03/2011, Pág. 1245).

De igual modo en la sentencia conocida como “Plan Sistemático de Robo de bebés” se utilizó el mismo argumento:

Ahora, solo considerando el principio de congruencia en su faz de adecuación fáctica al objeto del proceso existiría una manifiesta afectación

del derecho de defensa en el caso de considerarse la aplicación del tipo penal de genocidio. Ello es así porque, más allá de la extrema gravedad de los hechos considerados en el debate –en cuanto a su resultado, forma de comisión y calidad de los sujetos intervinientes- muy distinto es defenderse de toda una serie de imputaciones que eventualmente podrían resultar en sustracción de menores, alteración de su estado civil y otra del desarrollo de un plan de represión que importe actos “perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal”, a través del “traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo” del artículo 2° de la “Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio” –aprobada el 9 de diciembre de 1948 por la III Asamblea General de las Naciones Unidas como pretende la acusación.”(Sentencia en la Causa “FRANCO, Rubén O. y otros s/sustracción de menores de diez años” y acumuladas- TOF 6- CABA, 05/07/2012, Pág 1.200).

Es interesante detenerse en que este mismo argumento ha sido contemplado por tribunales que incorporan la calificación. Así, en la primera sentencia que reconoció la existencia de genocidio, la conocida como “Etchecolatz” el tribunal sostenía:

Entiendo que esa demanda se satisfizo sólo en parte con la condena a la cual arribó el Tribunal por unanimidad al considerar probados los hechos enrostrados al imputado. Se tuvieron en cuenta para ello aquellos tipos penales en base a los que se indagó, procesó, requirió y finalmente condenó a Etchecolatz. Ese razonamiento es en última instancia el que se ajusta con mayor facilidad al principio de congruencia sin poner en riesgo la estructura jurídica del fallo.(Sentencia en la Causa: “Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ homicidio calificado” TOF 1- La Plata, 19/09/2006, Pág. 88).

En el mismo sentido, encontramos fallos del TOF San Luis, TOF Entre Ríos, TOF 1 y 2-Rosario y el TOF Mendoza en que considerando que la calificación legal plena violaría el principio de congruencia, utilizan la formulación creada por el TOF N°1 de La Plata “en el marco de genocidio”.

En contrario a estos argumentos el TOF Jujuy, en la causa Vargas dice respecto de este punto:

Asimismo, los cambios de calificación en los requerimientos cuestionados no infringieron el principio de congruencia porque la plataforma fáctica por la que fueran indagados y procesados los imputados coincide con la explicitada por el agente fiscal y la querrela del CODESEDH en los respectivos requerimientos de elevación a juicio. No varió en ninguno de los actos procesales intermedios. Desde el primer momento en que aquellos fueron indagados hasta la elevación de la causa a juicio, los hechos siempre fueron los mismos: la presunta participación en las privaciones ilegítimas de la libertad, tormentos y homicidios de las víctimas. (Sentencia en la Causa: Causa n° 76000073/2011 TOF Jujuy, “Vargas, Antonio Orlando y otros s/ privación ilegal de libertad, imposición de tortura, homicidio agravado por alevosía y por el concurso de dos o más

personas.” TOF Jujuy- San Salvador de Jujuy, 29/05/2014, Pág. 52 y 53).

El delito de genocidio demanda para su concreción la existencia de dos elementos. El primero de tipo objetivo, lo constituye la consumación de ilícitos penales descriptos en la enumeración del Artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, el segundo de los elementos, de tipo subjetivo, demanda que exista por parte del perpetrador una intencionalidad específica en la concreción del daño. Es decir, la intención de destruir de forma total o parcial al grupo.

Es así que el requisito de indagar por el crimen de genocidio, no sería un requisito necesario ya que la imputación se hizo sobre la sumatoria de delitos particulares, que en su conjunto pueden ser calificados como de lesa humanidad o de genocidio.

En este sentido se expresa en la Causa Camichia, del TOF Formosa:

Sin perjuicio de las valoraciones que oportunamente se efectuarán al momento de describir la calificación legal, en autos no han variado las circunstancias fácticas endilgadas a los procesados, y la alternativa de la acusación pública en cuanto a la calificación legal utilizada en sus alegatos, está dentro del contexto de la ley ritual, que por ejemplo autoriza al Tribunal a optar por una calificación legal distinta (Art. 401 del CPPN) En ese sentido la Corte Suprema ha sostenido: “Es criterio de la Corte en cuanto al principio de congruencia que, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva” (CSJN-Fallos, 329;4634, del voto en disidencia de los doctores Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni) (Sentencia en la Causa: N° 3119 “Camichia, Juan Carlos y otros s/ Asociación ilícita”- TOF Formosa, Formosa 13/11/2013, Pág. 11 y 12).

Delitos tipificados en el Código Penal Argentino

Otro de los argumentos por los que los tribunales suelen rechazar la calificación de genocidio se refiere a la ausencia de la tipificación del delito de genocidio en el Código Penal vigente al momento de los hechos. Efectivamente, la República Argentina, a pesar de haber firmado la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio en 1956, aún no lo ha tipificado ⁵, por lo que el delito de genocidio no se encuentra incorporado al derecho interno.

Esta falta del Código Penal resulta un impedimento formal insalvable para un conjunto de tribunales. Uno de estos casos es el TOF La Pampa. A continuación se reproducen algunos de sus argumentos:

Que en el derecho positivo argentino no se ha definido el delito que se

⁵ El Anteproyecto de reforma del Código Penal Argentino, prevé en el primer título de la parte especial, bajo la denominación “Delitos contra la Humanidad” la tipificación del delito de genocidio.

comenta, tampoco que tipo de pena merece aplicarse ni su cantidad. A diferencia de otros países que lo mencionan, tal como el Código Penal Español (art.607); el Mexicano (art.149 bis); el Boliviano (art.138) entre otros. Asimismo Brasil que lo contiene en una ley especial del año 1956 (nro.2889). Que en la Argentina no se ha legislado sobre esta materia, lo que deja indeterminada la sanción penal y en la práctica, inaplicable la figura. Que no obstante ello, existen en la realidad jurídica de nuestro país toda una historia de proyectos sobre este tema (...)Que en consecuencia ante la orfandad, de una legislación que contemple el tema que se estudia, esa omisión legislativa no posibilita que los jueces puedan crear figuras penales ni aplicar por analogía sanciones previstas para otros delitos. De proceder de esta forma se estaría infringiendo gravemente el principio de legalidad y la esencia misma del sistema republicano de gobierno que el país ha materializado desde su independencia, constitutivo de la división de poderes, invadiendo esferas exclusivas del Poder Legislativo. (Sentencia en la Causa: "IRIART, Fabio Carlos – GREPI, Néstor Omar – CONSTANTINO, Roberto Esteban – FIORUCCI, Roberto Oscar – AGUILERA, Omar – CENIZO, Néstor Bonifacio – REINHART, Carlos Alberto – YORIO, Oscar – RETA, Athos – MARENCHINO, Hugo Roberto s/Inf.art.144 bis, inc.1° y último párr., Ley 14616, en fcción.art.142, inc.1° -Ley 20642- del CP en concurso real con art.144 ter, 1°párr. -Ley 14616- y 55 C.P." TOF La Pampa, 16/11/2010 Pág. 454/455).

Al igual que en el caso anterior, esta falta del derecho interno, no es solamente percibida por los tribunales que rechazan la calificación. Un conjunto de tribunales que aceptan la existencia del genocidio en la Argentina, frente a esta misma dificultad definen utilizar la formulación del TOF I La Plata, calificando los hechos "en el marco de genocidio". Este es el caso del TOF Jujuy en la causa que se citara respecto a los argumentos del Principio de Congruencia:

En consecuencia entendemos de nuestra parte que el único poder del estado argentino con facultad exclusiva para el dictado de normas penales es el Congreso Nacional.-

4) Aceptar la postura que un tratado internacional con jerarquía establecida por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, significaría ceder parte de nuestra soberanía para que por vía de ese derecho internacional se pueda legislar en un tema tan sensible como es el derecho penal. Significaría entender que existe una delegación de facultades legislativas, la que no tiene cabida en el contexto de nuestra Constitución Nacional. Sería entender que por un tratado internacional se crean tipos penales para ser aplicados –como el caso que ocupa-, con la máxima sanción penal posible. Cuando nuestra Nación suscribió los tratados de la norma que mencionamos, fue para reconocer derechos, no para buscar penas a través de ellos. Abona nuestro pensamiento cuando el artículo V de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito

de Genocidio, establece: “Las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III. Surge entonces que la Nación Argentina no ha cedido su atribución soberana de establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio, como de cualquiera de los actos enumerados en la Convención aludida, manteniendo en consecuencia su facultad punitiva exclusiva en el único cuerpo de normas que aparece así sistematizado, para regir en forma exclusiva la rama del derecho penal.- (Sentencia en la Causa: “ALVAREZ GARCÍA, Julio Rolando s/ desaparición. Expediente N° 56/11 Fiscal Federal N° 1 solicita acumulación: GALEAN, Paulino y otros. Expediente N° 57/11 Fiscal Federal N° 1. Acumuladas: ARAGON, Reynaldo y otros. Expediente N° 93/11 Fiscal Federal N° 1 solicita acumulación: AREDEZ, Luis Ramón y otros, y Expediente N° 35/12 caratulado: BAZÁN, Avelino y otros” TOF Jujuy, 3/05/2013. Pág. 107/108).

En igual sentido, se expide el TOF 2 Rosario:

Claro que, pese a ello, como dicho tipo penal internacional, no era aún al momento de los hechos- un tipo penal del derecho interno argentino y no tenía una pena asignada para su infractor en el Código Penal o en leyes especiales, ni tampoco en la Convención, la figura penal internacional no resulta exclusiva y directamente aplicable pues carece de operatividad. Habrá de acudirse, entonces, a las penas pero también a los tipos penales del Código Penal- conforme el texto vigente a la fecha en que los hechos se cometieron-, de modo de resguardar el principio de legalidad material y el división de poderes. (Sentencia en Causa: Causa N° FRO 85000124/2010 caratulada “NAST, Lucio César s/ Privación ilegal de la libertad agravada en concurso real con los delitos de tormentos calificados y asociación ilícita (Parcial Expte. N° 120/08)” y sus acumuladas N° FRO 85000041/2011 caratulada “ALTAMIRANO, Carlos Ulpiano s/ Privación ilegal de la libertad agravada, en concurso real con los delitos de Tormentos calificados y Asociación Ilícita (Parcial expediente N° 120/08)”; N° FRO 85000069/2011 caratulada “LO FIEGO, José Rubén s/ Privación Ilegal de la Libertad mediando Violencia y Amenazas (víctima: Borda Osella) (Parcial expediente N° 120/08)”; N° FRO 85000014/2012 caratulada “ALTAMIRANO, Carlos Ulpiano; LO FIEGO, José Rubén; NAST, Lucio César y TORRES, Ricardo José s/ Privación Ilegítima de la libertad agravada por mediar Violencia y Amenazas” TOF N°2- Rosario, Rosario 10/10/2014, Pág. 231).

Este argumento también se ha sido rebatido por diversos tribunales y en diversos trabajos académicos, con el argumento de que, aunque efectivamente el delito de genocidio no reviste penas específicas en el Código Penal, tampoco están tipificados los delitos de lesa humanidad, por lo que en uno y otro caso deben analogarse a los delitos tipificados al momento

de los hechos, todos ellos existentes en el código penal y los mismos se encuentran subsumidos sea en la figura de genocidio sea en la de crimen de lesa humanidad, no variando en absoluto las consecuencias en uno u otro caso (o variando en verdad a favor de la calificación como genocidio en tanto la figura había sido receptada por la ratificación argentina de la Convención en una fecha claramente anterior a los hechos bajo juzgamiento).

Si bien el Estado argentino se encuentra en falta frente a la comunidad internacional por no haber incorporado las figuras penales de genocidio y crímenes de lesa humanidad a la normativa local, esta falta no puede estar por delante del compromiso con la comunidad internacional y con las víctimas del genocidio en su lucha por Memoria, Verdad y Justicia.

Grupo atacado conforme lo estipulado por la Convención sobre Genocidio de 1948

El debate sobre los grupos protegidos por la Convención es, sin lugar a dudas, el más interesante y el que ha suscitado argumentos de mayor profundidad en uno y otro sentido, ya que gira en torno a la interpretación que realizan los tribunales del proceso histórico y de la Convención de Genocidio sancionada por las Naciones Unidas en diciembre de 1948, que define en su artículo 2do.:

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.⁶

Como puede observarse, esta herramienta del Derecho Internacional, sólo protege a las víctimas pertenecientes a cuatro grupos. Esta particularidad, resulta una grave violación al principio de igualdad ante la ley ya que realiza una categorización de las víctimas de crímenes de estado, instituyendo víctimas de “1era clase” y víctimas de “segunda clase”.

La ilegitimidad de la exclusión de los grupos políticos de la figura de genocidio fue tratada en numerosos trabajos, pero en aras de sintetizar, quizás la más clara distinción resulta heredera de la diferenciación más estructural establecida en la obra de Ferrajoli, Derecho y Razón (Ferrajoli, 2011), que distingue entre normas constitutivas (las que en su formulación incluyen características propias del perpetrador o de la víctima) y normas

⁶ <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>

regulativas (las referidas a prácticas que cualquier sujeto puede desarrollar). Es claro que para el garantismo penal sólo las segundas respetan el principio de estricta legalidad, siendo entonces que la figura de genocidio (tal como quieren entenderla determinados tribunales o juristas, esto es, refiriendo a características específicas de ciertas víctimas) resultaría violatoria de dicho principio, al quebrar el principio de igualdad ante la ley y definir un delito de modo “constitutivo”, tomando a la práctica sólo como válida si refiere a víctimas específicas, pero anulando la universalización necesaria para respetar la estricta legalidad.

Esta posición es compartida por algunos tribunales del país. Uno de ellos es el TOF 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en la sentencia de la Causa 1270, conocida como “ESMA II” decía a este respecto:

Y aunque resulte una obviedad a estas alturas, a la luz de nuestras exposiciones previas, es hora de decir que las razones que se esbozaron para dejar por fuera de la protección del delito de genocidio a los grupos políticos –y que fueron minuciosamente revisadas al inicio (Punto 3D)–, no tienen fundamentos sólidos valederos que ameriten, por un lado dejar sin protección a estos grupos, y por otro, que de manera indirecta se permita la destrucción de los mismos. Y entre las razones más importantes y destacadas, se dijo que los grupos políticos carecían de estabilidad y permanencia y la respuesta a esto es contundente, al sostener que los grupos religiosos, que sí están dentro de la protección de este delito, presentan las mismas características de falta de estabilidad y permanencia, porque tanto en un grupo como en otro, la voluntad y la libertad que se tiene para pertenecer o no al mismo es fundamental. La elección de ser de una u otra religión es algo totalmente subjetivo, pues si bien el nacimiento en un primer momento, puede delimitar la religión de una persona, esta tiene la libertad de cambiar si es que así lo desea. Lo mismo ocurre con los grupos políticos. El compartir una u otra idea política, ser partidario de una u otra posición, está limitado sólo por la voluntad de los individuos. Por lo cual, este fundamento no es valedero ni mucho menos aceptable, ya que presenta una contradicción que no se puede obviar. (Sentencia en la Causa: “DONDA, Adolfo Miguel s/ infracción al art. 144 ter, párrafo 1° del Código Penal -ley 14.616-” y acumuladas 1275, 1276, 1271, 1277, 1278, 1298 y 1299, TOF 5- CABA, 26/10/2011, Pág. 1.885).

Esta desigualdad, como dice la sentencia, al proteger sólo a determinados grupos humanos permite por omisión el ataque a otros que no se encuentran contemplados, delimitando qué grupos humanos tienen derecho a existir como tales y cuáles no.

Efectivamente, resulta insostenible la incorporación de un tipo penal que esté definido por la “calidad” de las víctimas y no por las acciones de los perpetradores. La ponderación de un grupo de víctimas por sobre otros, contradice en todo los objetivos por los que el debate fue introducido en un primer lugar en las instancias internacionales.

Sin embargo, esta dificultad formal, obligó a los intelectuales y a los

querellantes a repensar sus estrategias desde distintas perspectivas y a retomar los conceptos de Raphael Lemkin, quien definiera que el objetivo del genocidio es la destrucción de la identidad del oprimido para ser reemplazada con la identidad del opresor (Lemkin, 2008). Así, en lo referente a la idea de nacionalidad decía el autor:

Hablando en términos generales, el genocidio no significa en rigor la destrucción inmediata de una nación, excepto cuando se la lleva a cabo a través del asesinato masivo de todos los miembros de un país. Debería más bien comprenderse como un plan coordinado de diferentes acciones cuyo objetivo es la destrucción de las bases esenciales de la vida de grupos de ciudadanos, con el propósito de aniquilar a los grupos mismos. Los objetivos de un plan semejante serían la desintegración de las instituciones políticas y sociales, de la cultura, del lenguaje, de los sentimientos de patriotismo, de la religión y de la existencia económica de grupos nacionales y la destrucción de la seguridad, libertad, salud y dignidad personales e incluso de las vidas de los individuos, no en su capacidad de individuos, sino como miembros del grupo nacional. (Lemkin, 2008, 153).

Retomando este modo de interpretar la idea de grupo nacional es que, como se adelantó previamente, distintos grupos querellantes han solicitado se califique como genocidio considerando que el grupo atacado es el grupo nacional en su conjunto mediante la destrucción de una parcialidad del mismo. Esto ha suscitado diversos debates en gran cantidad de tribunales, pudiéndose identificar la existencia de algunas interpretaciones que sostienen que el grupo atacado en el caso argentino lo sería por sus posicionamientos políticos y que por tanto no se encuentra incluido dentro de los grupos protegidos por la Convención de Genocidio, mientras que otro conjunto de tribunales han compartido la interpretación de grupo nacional impulsada por las querellas, la cual no niega el carácter político de todo proceso de aniquilamiento, pero aporta pruebas para plantear que el grupo elegido como blanco por los perpetradores fue el grupo nacional argentino, buscándose destruirlo en parte, afectado a porciones del mismo no sólo definidas por una identidad política sino pertenecientes a numerosas, variadas y contradictorias identidades políticas, gremiales, barriales, estudiantiles, culturales y hasta ético-morales.

El TOF Posadas argumenta adscribiendo a la primera de las interpretaciones explicadas anteriormente:

De lo expuesto cabe inferir que el grupo nacional al que alude la Convención y que configura uno de los grupos protegidos por el tipo de genocidio es aquel que nuclea a varios sujetos que comparten como común denominador, un mismo origen, una idiosincrasia, un idioma, rasgos estos que caracterizan y dan cohesión, es decir, brindan unidad a ese conjunto de personas. Y es en virtud, precisamente de ese vínculo, que se intenta exterminar al grupo como tal, como modo de aniquilar esa condición.(...) En esta inteligencia, no resulta ocioso traer a colación lo sostenido por autorizada doctrina, al afirmar que “la in-

tención de quien elimina masivamente a personas pertenecientes a su propia nacionalidad por el hecho de no someterse a un determinado régimen político no es destruir su propia nacionalidad ni en todo ni en parte, sino por el contrario, destruir a aquel sector de sus nacionales que no se somete a sus dictados. Con ello el grupo identificado como víctima no lo es en tanto que grupo nacional, sino como un subgrupo del grupo nacional, cuyo criterio de cohesión es el dato de oponerse o no de acomodarse a las directrices del criminal. (Sentencia en Causa: “Herrero, Carlos Omar s/Privación I legítima de la Libertad Agravada”, 04/07/2012, Pág. 394/395).

Otro caso que argumenta en el mismo sentido es el TOF Santiago del Estero, en su sentencia del 5/12/2012:

Como se advierte la redacción definitiva de la disposición que integra el art. 2 no ha incluido ninguna consideración relativa a los grupos políticos, entre aquellos grupos sujetos a protección, pese a que con anterioridad a la vigencia de dicho instrumento internacional se había previsto su incorporación e incluso esa era la dirección del primer proyecto de la Convención sobre Genocidio, no obstante lo cual no se lo incorporó, por presión de algunos países, a la versión definitiva aprobada en Naciones Unidas. Las acusaciones que peticionan la aplicación de la figura del genocidio fundan su petición en que los sujetos pasivos de los hechos, están alcanzados por la expresión “grupo nacional” incluidos en el texto de la Convención.(...)De la prueba producida en autos, se ha podido comprobar que las víctimas de los hechos constituyen un universo muy heterogéneo desde el punto de vista de su edad, ocupación, sexo, participación política, etc., lo que nos lleva concluir que el grupo perseguido, no puede ser definido de forma objetiva, por lo que puede afirmarse, aunque sea a partir de la categorización que hacían los autores, que lo que motivaba la persecución era un objetivo político, grupo no comprendido en el texto de la Convención.- por lo que incluir a los grupos políticos sería no respetar el texto de la Convención. Además dicha inclusión sería meramente declarativa, debido a que los beneficios que se derivarían para las víctimas, ya han sido alcanzados con la declaración de que los delitos perpetrados son delitos de lesa humanidad. (Sentencia Causa: “Aliendro, Juana Agustina y otros s/ desaparición forzada de personas, violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad, tormentos, etc. Imputados: Musa Azar y otros” TOF Santiago del Estero, 5/12/2012, Pág. 9).

Un dato interesante para destacar en este informe, es que de las 10 causas que reconocen la existencia del genocidio sólo en términos histórico-sociales, 8 se encuentran en este grupo sentencias.

A diferencia de lo que sucedía con los otros dos ejes argumentales en los que había sentencias que fallaban en uno u otro sentido frente a la misma dificultad, en este grupo, sólo la causa del TOF Formosa falla “en el marco de genocidio” por considerar que el grupo atacado se caracteriza por ser un grupo político. En el resto de los casos que reconocen jurídi-

camente la calificación pero no en forma plena, encuentran dificultades sólo de tipo formal que se podrían englobar en los dos primeros núcleos argumentales.

La sentencia del TOF Formosa del 13/11/2013 a la que hacíamos mención anteriormente, argumenta en sus párrafos más destacados:

Rápidamente podemos mencionar lo sostenido en el fallo confirmatorio de la CNCP (Reg. 565/11) donde considera que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del 26 de noviembre de 1968 “establece mediante una tipificación ciertamente restrictiva y taxativa, que debe ser un grupo nacional, étnico, racial o religioso....Como es dable apreciar de su tenor literal, ha quedado fuera del alcance del tipo penal internacional la referencia a “grupos políticos, exclusión que ha generado controversias por parte de la doctrina especializada en el tema, en la inteligencia de que la fórmula finalmente adoptada por la Convención resulta excesivamente estrecha por proteger a un escaso número de grupos...” Concluyendo el fallo: “que los hechos imputados a Juan Carlos Colombo en estas actuaciones no configuran genocidio. Y ello es así pues como ha quedado establecido las víctimas de los aberrantes sucesos atribuidos al imputado no formaba parte de ninguno de los mencionados taxativamente por la Convención. (...) No obstante este precedente categórico no invalida añadir en la calificación “en el marco de un plan genocida”, porque no modifica la calificación legal original, sino que define el tipo penal con mayor rigor, interpretando que el Plan integral del Ejército, usurpador del poder legítimo pretendía eliminar grupos sociales antagónicos a una forma de pensamiento castrense, basado en la intolerancia y en la búsqueda de perpetuarse en el poder o instalar un aparato ideológico hegemónico. Aceptar que hubo un plan genocida y que los delitos juzgados estaban naturalizados a partir del mismo no resulta idéntico a condenar por el delito de Genocidio, teniendo en cuenta la discusión generada sobre el mismo. (Sentencia Causa “Camicha, Juan Carlos y otros s/ Asociación ilícita” TOF Formosa, 13/11/2013. Pág. 330/331).

La concentración en este bloque argumental de sentencias que reconocen el genocidio sólo en términos socio históricos, así como la existencia de una sola sentencia de las que utilizan la figura al momento de la calificación jurídica, nos da la pauta de que este debate no sólo es central para comprender la calificación jurídica sino que se encuentra estrechamente vinculado a la comprensión del proceso histórico que realizan los tribunales.

Como quedó explicitado, el resto de las sentencias que incorporan la figura de genocidio, lo hacen desde la interpretación de Lemkin de los modos de comprensión del grupo “nacional”.

En este conjunto se encuentra la sentencia del TOF Paraná el 27/12/2012 en la causa N° 1.960/10 y acumuladas que sostiene:

“Dado el carácter polisémico del término ‘nacional’ –que, por cierto,

no se identifica necesariamente con el de ‘nacionalidad’, la interpretación que se propicia es intralegem, pues aunque pudiera catalogarse como extensiva, ella tiene lugar dentro de la resistencia semántica del texto convencional, con resguardo del principio de legalidad. No se trata de una integración analógica vedada en materia penal (V.consid.29, voto Zaffaroni, en “Simón”, en relación al art. 29, CN)(...)En esta línea, entonces, consideramos que el término grupo nacional del art. 2º de la Convención es pertinente para calificar los hechos enjuiciados, si tenemos en cuenta que el grupo nacional argentino fue exterminado “en parte”(cfme.art. 2º; “en todo o en parte”) y –como dice Feierstein- “en una parte suficientemente sustancial como para alterar la relaciones sociales al interior de la propia nación”, en lo que él califica sociológicamente como genocidio reorganizador (FEIERSTEIN, D.; el genocidio como..., op.cit., p.51)”.

El TOF I de Mendoza, en la sentencia del 22/03/2013 de la causa “Furio Etcheverri, Paulino Enrique s/ infr. art. 144 bis del CP, en ese mismo sentido argumenta:

“Es importante recordar de qué manera, desde lo simbólico, los militantes de cualquier causa potencialmente desestructurante del credo conservador, eran presentados como un peligro, un riesgo concreto a nuestro bienestar y nuestras seguridad. Una jerga compatible que se adueñaba de sentidos engañosos, tales como “subversivos”, “terroristas”, “bandas” o sencillamente “delincuentes” para estigmatizar justamente a aquellos que esta tecnología de poder quiso –y logró- incorporar a las retóricas mundanas. Si la sola existencia de estas personas era capaz de poner en riesgo nuestra existencia y convivencia –según esas lógicas genocidas- su eliminación, “aniquilamiento” o “extirpación” del cuerpo social, estaba justificada”.

A estos argumentos se suma también el Tribunal Oral Federal Nº1 de Rosario en la sentencia dictada en la causa Guerrieri (20/12/2013) donde dice:

En cambio, según otra postura -que es la que se comparte-, ‘grupo nacional’ es todo grupo poblacional que mantiene un vínculo legal con el Estado Nacional que habita, pues por el sólo hecho de habitarlo nacen derechos y obligaciones que son expresión jurídica de un hecho social de pertenencia y vinculación con ese Estado Nacional, según lo ha establecido la Corte Internacional de Justicia en el caso “Nottebohm” o “Liechtenstein vs. Guatemala” (06/04/1955), dando preeminencia así al derecho derivado de la residencia o domicilio (iusdomicilii) por sobre el de la sangre o el del lugar de nacimiento (iusanguinis o iussoli) (...). En esta línea, entonces, consideramos que el término grupo nacional del art. 2º de la Convención es pertinente para calificar los hechos enjuiciados, si tenemos en cuenta que el grupo nacional argentino fue exterminado “en parte” (cfme. art. 2º, Convención; “en todo o en parte”) y –como dice Feierstein- “en una parte suficientemente sustancial como para alterar la relaciones sociales al interior de la propia nación”, lo que

él califica sociológicamente como genocidio reorganizador (Feierstein, D.; El genocidio como..., op.cit., p.51)”.

El TOF I de La Plata, en su fallo del año 2014, retomaba lo dicho en el alegato por el Dr. Alejandro Alagia, fiscal de la causa “ABO II”:

En el marco del alegato que presentó en el juicio ABO II el Fiscal General, Dr. Alejandro Alagia (puede consultarse en La Ley, Año II, n° 1, febrero 2012, Derecho Penal y Criminología, pp. 81 y ss.) trabajó extensamente tanto el concepto de genocidio como la aplicación al caso argentino del supuesto de acciones dirigidas a destruir un grupo nacional como están previstas en el aludido acuerdo. Señala el Dr. Alagia: (...) 12. Sobre lo que es un grupo nacional. Las investigaciones sobre este tema en el período 1968-1998 son las mayores que la de cualquier período anterior. Pese a ello en todas se reconoce la dificultad de descubrir un criterio satisfactorio que permita decidir cuál de las numerosas características humanas debería etiquetarse como nacional.

Se ha intentado hacerlo mediante criterios objetivos de nacionalidad como la lengua o la etnicidad, o una combinación de ellos con el territorio común, la historia común, rasgos culturales o lo que fuera. Pero todas estas definiciones objetivas han fracasado por la sencilla razón de que siempre cabe encontrar excepciones y anomalías para que un grupo humano pueda convertirse en nación o porque aquellos que lo son no encajan en tales criterios objetivos como evidentemente ocurre entre argentinos y uruguayos si la nacionalidad se define por la lengua o la etnicidad. ¿Hay otros criterios? La alternativa a una definición objetiva es un concepto de nacionalidad basado en criterios subjetivos. Como se decía en otra época “una nación es un plebiscito diario”. Pero el voluntarismo tampoco lleva a ninguna parte. Porque bastaría para constituir una nacionalidad sólo la voluntad de serlo. Insistir en la conciencia o en la elección como criterio de la condición de una nacionalidad es subordinar insensatamente a una sola opción las complejas y múltiples maneras en que los seres humanos se definen y redefinen a sí mismo como miembros de un grupo, sea esta una identificación nacional, racial, étnica o religiosa. (...) Éste es el concepto de nación que aparece con las revoluciones liberales de fines del siglo XVIII y que perdura en toda la tradición jurídica posterior hasta la fecha. Porque prescindiendo de cualquier otra cosa que fuera una nación, nunca falta el elemento de ciudadanía en sentido amplio, es decir el de habitante subordinado a esa jurisdicción política. La Constitución Nacional no hace depender la nacionalidad ni de la lengua ni de ningún otro elemento cultural. No puede ser de otro modo. Cuando se sanciona la Declaración de Derechos francesa de 1795 poco eran los que hablaban esa lengua. El caso más extremo fue el de la nación italiana donde sólo el 2,5% de la población usaba el idioma oficial en la vida cotidiana. En conclusión, no hay razón para considerar la lengua o algún otro criterio cultural como pauta objetiva para identificar al grupo nacional de la Convención de 1948.

En la misma línea argumentativa, el TOF Jujuy en la sentencia del 29/05/2014 en el marco de la causa 76000073/2011 “Vargas” sostiene que: Ese “grupo nacional” abarcó en toda su extensión al colectivo humano perseguido para su eliminación cuya calidad de nacional era su característica principal. Persecución a la que los golpistas tildaron de guerra, ocultando la aniquilación de ciudadanos que hacían. La lucha no era contra otra nación sino contra ciudadanos a quienes se suprimía su carácter de nacionales e incluso su condición humana: “mientras sea desaparecido no puede tener ningún tratamiento especial, es una incógnita, es un desaparecido... no tiene entidad, no está... ni muerto ni vivo; está desaparecido” Hasta el hartazgo los detentadores del poder y sus seguidores nombraron a esas víctimas “apátridas” que atacaban a la nación se trataba de personas o de grupos, que confirma su pretensión de expulsarlos de la nación, negándoles su condición de connacionales.

En uno de sus párrafos más destacables, este tribunal sostuvo:

“El ser humano es político –zoonpolitikon se piensa en sociedad y determina sus gustos, ideales y fines en esa sociedad. Sin embargo, simplificar a las víctimas bajo la concepción de grupo político implica no entender lo ocurrido y caer en el discurso propio de los usurpadores del poder, quienes eliminaron a un sustancial grupo de connacionales, no solo por su pertenencia a un grupo político sino por el hecho de ser ciudadanos argentinos que no podían domesticar y convencer a la comunidad de “los valores occidentales y cristianos”, como los golpistas los denominaban azarosamente, tanto o más equívoco que la definición de enemigo. En fin, la política era una excusa para robar a las víctimas sus hijos, sus propiedades, violarlas, sin proporción con el compromiso político. Aceptar que el origen de estos delitos fue una reacción contra un grupo político, al que se exterminó en un exceso en la represión, supone legitimar una lectura sesgada de la historia, que no empezó en 1976. Definitivamente, en la etapa cercana al golpe y durante toda la dictadura de lo que se trató fue de aniquilar a un grupo diferenciado de nacionales que eran incompatibles con el proyecto de apropiación del Estado que inspiraba a los golpistas.”

Los debates argumentales que hemos mencionado han ido variando en su incidencia en las sentencias a lo largo del proceso de juzgamiento, lo que puede observarse en la Tabla 6.

Tabla 6: Evolución de los fundamentos de las sentencias que no reconocen la existencia del genocidio, agrupadas por año.⁷

Año	Sentencias	No menciona	%	Congruencia	%	Código Penal	%	Grupo político/ Grupo nacional.	%
2006	1	1	100		-		-		-
2007	1	1	100		-		-		-

2008	7	5	71,43	1	14,29	2	28,57		-
2009	10	4	40,00	4	40,00	2	20,00	5	50,00
2010	14	11	78,57		-	1	7,14	2	14,29
2011	15	9	60,00	1	6,67		-	5	33,33
2012	19	9	47,37	1	5,26	1	5,26	8	42,11
2013	17	13	76,47	1	5,88		-	4	23,53
2014	18	9	50,00					9	50,00
Total	84	53	63,10	8	9,52	6	7,14	24	28,57

De la Tabla 6 surge que más de la mitad de las sentencias que no reciben la calificación de genocidio no se involucran en el debate. En aquellas en las que el rechazo se hace explícito, el argumento principal se refiere al grupo atacado en el caso argentino. Se puede advertir que esta preminencia argumental se instala como tendencia a partir de 2010 en que los argumentos formales (Principio de Congruencia y Tipificación en el Código Penal Argentino) descienden significativamente, no superando en ningún caso el 10%.

Por el contrario, casi la totalidad de las sentencias que reconocen el genocidio también a nivel jurídico consideran que el grupo atacado fue el grupo nacional argentino. Hemos desarrollado a fondo las consecuencias teóricas de estas disputas en Daniel Feierstein, *Memorias y Representaciones. La elaboración del genocidio I*, Buenos Aires: FCE, 2012.

¿Cuáles son las implicancias en el conjunto de las sentencias entre la elección de una y otra calificación?

Luego de haber analizado el desarrollo del debate sobre la calificación en el proceso de juzgamiento, cabe preguntarse cuáles son las implicancias en la elección de una y otra calificación y aunque algo se ha avanzado en el apartado anterior, se intentará profundizar sobre este punto.

Como se señaló anteriormente, ni el delito de genocidio ni el de crimen contra la humanidad, se encuentran tipificados en nuestro código penal, por lo que no se deberían encontrar diferencias en relación a las condenas o a las penas asignadas en una u otra calificación, ya que en ambos casos la definición de los ilícitos particulares y las penas que se les asignaran a los responsables serían las mismas: las que se encuentran estipuladas en nuestro derecho interno. Por otra parte, tampoco hay correlación alguna que pueda observarse a nivel doctrinario entre el modo de calificación de

⁷ Podrá observarse en la Tabla 6 que la sumatoria de las columnas de cada argumento no resultan en el número total de sentencias de este grupo, sino que lo exceden. Esto se debe a que mientras algunas sentencias expresan un argumento central para el rechazo, en otros casos se utiliza más de uno con igual ponderación. En esos casos se han contemplado todos los argumentos considerados principales, con el objetivo de reflejar la voluntad del Tribunal.

los delitos y la decisión de condenar o absolver a un acusado.

Sin embargo, como puede observarse en las tablas 7 y 8, esto no se comprueba en la práctica y da cuenta de los modos, seguramente inconscientes, en que las calificaciones afectan a los jueces en otros planos de la sentencia, seguramente en la difícil decisión que debe tomarse en situaciones dudosas, donde distintas respuestas se vuelven posibles.

Tabla 7: Relación entre el reconocimiento del genocidio y los montos de las penas

Tipo de sentencia	Condenados	Años de penas	Pena Promedio
No reconoce el genocidio	462	12925,9	27,98
Reconocimiento Histórico- social	50	2001	40,02
Reconocimiento en la calificación	159	5485,6	34,50

Tabla 8: Relación entre el reconocimiento del genocidio y las absoluciones

Tipo de sentencia	Sentencias	Imputados	Condenados	Absueltos	Promedio de absoluciones
No reconoce el genocidio	102	523	462	58	11,08
Reconocimiento Histórico-social	10	56	50	6	10,71
Reconocimiento en la calificación	22	167	159	5	2,99

El hecho de que la distribución de esta tendencia sea homogénea en distintos tribunales descarta posibles errores que derivaran de las condiciones específicas de una causa o del cuestionamiento del modo de evaluar la prueba de cada tribunal. Si en la mayoría de las causas y los tribunales la tendencia se confirma, teniendo en cuenta que los jueces son diferentes y también lo son las causas bajo análisis (cantidad de víctimas, fuerza de la que depende el campo de concentración, grado de los represores que están siendo juzgados, tipos de delitos incluidos en las causas entre otras numerosas variables), la hipótesis sobre la influencia de la calificación se vuelve más explicativa.

A pesar de que como se dijera anteriormente durante el 2014 pareciera haberse frenado la tendencia creciente de recepción de la calificación de genocidio por parte de los tribunales, no ocurre lo mismo a la hora de analizar la relación existente entre la calificación jurídica y las penas; y las absoluciones donde la tendencia se sostiene.

Aunque no resulta sencillo realizar lecturas sobre los motivos que operan en los magistrados por los cuales se producen estas variaciones según la calificación elegida, se intentarán algunas líneas de reflexión posibles. Una primera línea posible es pensar que aquellos tribunales que optan por la calificación genocidio y que por tanto (por lo menos en la mayoría de ellos), caracterizan que el ataque fue discriminado contra el grupo nacional en su conjunto mediante la destrucción de una parte sustancial del mismo, podrían asignarle al proceso una gravedad mayor ya que pueden ver la dimensión real del aniquilamiento y sus efectos, y no solamente lo ocurrido dentro de los campos de concentración. En este contexto, es factible pensar que se les asignen penas superiores a los perpetradores. Por otro lado, esta misma comprensión del proceso histórico: de lo complejo del sistema represivo clandestino, de la comprensión de los efectos del terror que persisten aún hoy en posibles testigos, del respeto de las jerarquías militares de los perpetradores que sostienen luego de 40 años, el pacto de silencio; podría estar afectando la valoración de la prueba de modo tal que sean menos exigentes en el recuerdo de detalles y precisiones, e incluso podría estar operando para que frente a pequeñas dudas los tribunales tiendan a condenar y no a absolver.

Se han expuesto hasta aquí los diferentes argumentos que esgrimen los tribunales para calificar como genocidio o como lesa humanidad. Independientemente de que hay sobrados argumentos que refutan estas dificultades, se ha podido observar que incluso algunos tribunales que aceptan el pedido de calificación coinciden en la percepción de estos impedimentos, y los han resuelto utilizando la figura como “marco”. En este mismo sentido ha quedado expuesta la diferencia, sin motivo aparente, entre ambos grupos de tribunales a la hora de condenar y de asignar penas. Estos indicadores, podrían estar sugiriendo que otros factores, por fuera de los analizados formalmente en las causas, estarían influyendo en las decisiones de los jueces. A continuación se intentará profundizar esta relación entre lo que sucede en los juicios y las representaciones sociales.

Las sentencias, sus representaciones y la construcción de la memoria

El sistema judicial, como herramienta del Estado para la resolución de conflictos y corrección de las conductas no aceptadas socialmente, tiene un rol fundamental en la construcción de la verdad. Determina cuales son los hechos y cómo sucedieron; si en ellos existe alguna conducta por fuera de las normas vigentes, identifica a los responsables, y determina, en caso de ser pertinente, las penas acordes a las acciones disruptivas.

En los crímenes de Estado, la sentencia adquiere una importancia trascendental en la construcción de la memoria colectiva, estableciendo un relato sobre lo ocurrido que se constituye en una verdad aceptada socialmente. Estos modos de explicar el pasado, no serán una simple narración vinculada a la curiosidad científica o social por el conocimiento de nuestra propia historia, sino que de los modos en que se comprenda la historia

dependerá la capacidad de comprender el funcionamiento de la sociedad presente, y por lo tanto, marcará las bases para la organización de la sociedad del futuro y para las acciones observadas como deseables, posibles, indeseables o imposibles.

Este es el rol principal del sistema judicial. El Estado no sólo se apropia de la facultad de juzgar, mediando entre los individuos en conflicto, sino que lo hace de manera pública, convirtiendo hechos particulares en acciones colectivas que influyen al conjunto de la sociedad en tanto se convierten en pautas y límites para el accionar del conjunto de la población. Si esto es así en los delitos comunes, más aún en los de crímenes de Estado, donde las conductas delictivas provienen del propio Estado y se ciernen contra el conjunto de la población.

Las distintas representaciones sobre el pasado construyen de modo diferente a los afectados, incluyen o excluyen a diversos sujetos y grupos de dicha construcción, plantean modalidades disímiles de causalidad, consecuencias múltiples para la acción presente y futura, evocan analogías diferentes y hacen más viables o inviables tipos de identificaciones y diálogos intergeneracionales. Esas consecuencias de los procesos de memoria se articulan de modos muy diversos con nuestra facultad de juzgar, en tanto el juicio opera sobre las representaciones que fue capaz de construir. Antes de definir algo como justo o injusto, como bueno o malo, necesitamos configurar la escena que estamos juzgando. Que se entienda como una confrontación entre bandos, como la salvación de la patria, como el avasallamiento de derechos ciudadanos o como el intento de reorganización y transformación de la propia identidad del grupo nacional afectará profundamente el tipo de juicio moral que se podrá construir. Las verdades y representaciones producidas en el contexto de la escena jurídica resultan cruciales en la configuración de estos marcos sociales de la memoria, contra los cuales se confrontan cotidianamente las memorias individuales o grupales. No es la condena penal la que genera ese efecto, sino la propia escena del juicio, el momento en el cual el testimonio de la víctima es ratificado (o no) por un tribunal, la situación en que un perpetrador resulta obligado (o no) a escuchar dicho testimonio y a ser testigo de su legitimación oficial, la lectura del veredicto en donde los jueces, aquellos sujetos admitidos como representantes del juicio moral colectivo, sea que lo acepten o no, llevan a cabo una narración de los hechos bajo análisis (que jamás puede ser neutral) y asignan a los actores responsabilidades por los sucesos en que han participado.

Los relatos que se construyan en las sentencias darán una determinada lógica explicativa al proceso bajo análisis que aportará modos muy diversos en el proceso de construcción de memoria.

Se intentará a continuación, explicitar sucintamente los distintos relatos que aparecen en las sentencias judiciales y cómo se relacionan con los modos de calificación en debate.

1. La guerra contra la subversión

Un primer discurso, es el que construyeron los perpetradores, y que aún sostienen ellos y varios de sus defensores en sus intervenciones en las audiencias de debate. Este relato intenta explicar el accionar de las Fuerzas Armadas y de seguridad como respuesta defensiva frente al ataque de los “delinquentes subversivos” que empuñando las armas atentaban contra los valores del “ser nacional”. Ejemplo paradigmático de este discurso, puede encontrarse en la Proclama del 24 de Marzo de 1976 firmada por la primer junta militar integrada por Videla, Massera y Agosti:

Así la República llegará a la unidad de los argentinos y a la total recuperación del ser nacional, metas irrenunciables, para cuya obtención se convoca a un esfuerzo común a los hombres y mujeres, sin exclusiones, que habitan este suelo, tras estas aspiraciones compartidas, todos los sectores representativos del país deben sentirse claramente identificados y, por ende, comprometidos en la empresa común que conduzca a la grandeza de la Patria.

Esta representación construye los hechos en términos bélicos, dibujando una dicotomía entre “buenos” y “malos” donde los militantes populares aparecen como los que atentan contra las bases de la sociedad y las fuerzas de seguridad ocuparían el rol de “salvadores de la patria”. Al mismo tiempo este relato ubica una relación causa-consecuencia en la que las fuerzas armadas, habrían actuado “en respuesta” a las acciones insurgentes. Este discurso ha sido refutado social y académicamente y aunque no es posible decir que se encuentre desterrado de la sociedad o de la escena judicial, ocupa actualmente un lugar relativamente marginal, aunque ha intentado reflotarse en los últimos años.

2. Teoría de los “dos demonios”

Como desprendimiento de la representación anterior, surgió la que se engloba bajo el título de “teoría de los dos demonios”. Ésta se configuró como la explicación hegemónica durante más de 25 años a partir de la recuperación democrática y, aunque ha sido fuertemente disputada en los últimos años, sigue siendo hegemónica en amplios sectores de nuestra sociedad.

Así como en la anterior se hacía referencia al discurso de los propios perpetradores al momento del golpe de estado como discurso paradigmático, en este caso se citará el primer prólogo del Nunca Más, que comienza diciendo:

Durante la década del ‘70 la Argentina fue convulsionada por un terror que provenía tanto desde la extrema derecha como de la extrema izquierda, fenómeno que ha ocurrido en muchos otros países.

A diferencia del modo explicativo anterior, en éste no hay héroes salvadores, sólo villanos (de derecha y de izquierda) que se enfrentan entre sí. Con el paso del tiempo fue variando la responsabilización sobre estos dos “villanos” que en un comienzo eran ubicados en igualdad de condi-

ciones y que con el paso del tiempo, fue desplazándose una responsabilidad mayor a las fuerzas de seguridad por haber utilizado el aparato del Estado. Esta responsabilidad superior, se produce tanto por el hecho de contar con mayor “estructura de confrontación” que las organizaciones insurgentes, así como por el hecho de haber usado el aparato del Estado para reprimir clandestinamente contando con los medios legales para reprimir los hechos ilícitos. En los diversos modos que fue adquiriendo este discurso hegemónico, se puede observar que existen, además de los “villanos”, un tercer actor en escena: “los demás”. Este tercer actor en esta representación, establece una relación compleja donde la “sociedad”, esos “los demás”, habrían estado a merced de estas bandas enfrentadas, resultado ser las “víctimas inocentes” del proceso. Este discurso produjo que durante mucho tiempo, las víctimas directas estuvieran divididas entre “inocentes” (aquellos ciudadanos capturados por “errores” o “excesos” de las fuerzas de seguridad) y los “otros” (a los que, sin explicitarlo, se los ubicaba como “culpables” o por lo menos, responsables de su propio destino). Este discurso ampliamente revictimizante ha sido frecuente en las escenas judiciales. Insiste el prólogo del Nunca Más:

En cuanto a la sociedad, iba arraigándose la idea de la desprotección, el oscuro temor de que cualquiera, por inocente que fuese, pudiese caer en aquella infinita caza de brujas, apoderándose de unos el miedo sobrecogedor y de otros una tendencia consciente o inconsciente a justificar el horror: «Por algo será», se murmuraba en voz baja, como queriendo así propiciar a los terribles e inescrutables dioses, mirando como apastados a los hijos o padres del desaparecido. Sentimientos sin embargo vacilantes, porque se sabía de tantos que habían sido tragados por aquel abismo sin fondo **sin ser culpable de nada**; porque la lucha contra los «subversivos», con la tendencia que tiene toda caza de brujas o de endemoniados, se había convertido en una represión demencialmente generalizada, porque el epíteto de subversivo tenía un alcance tan vasto como imprevisible. En el delirio semántico, encabezado por calificaciones como «marxismo-leninismo», «apátridas», «materialistas y ateos», «enemigos de los valores occidentales y cristianos», todo era posible: **desde gente que propiciaba una revolución social hasta adolescentes sensibles que iban a villas-miseria para ayudar a sus moradores**. Todos caían en la redada: dirigentes sindicales que luchaban por una simple mejora de salarios, muchachos que habían sido miembros de un centro estudiantil, periodistas que no eran adictos a la dictadura, psicólogos y sociólogos por pertenecer a profesiones sospechosas, jóvenes pacifistas, monjas y sacerdotes que habían llevado las enseñanzas de Cristo a barriadas miserables. **Y amigos de cualquiera de ellos, y amigos de esos amigos, gente que había sido denunciada por venganza personal y por secuestrados bajo tortura. Todos, en su mayoría inocentes de terrorismo o siquiera de pertenecer a los cuadros combatientes de la guerrilla, porque éstos presentaban batalla y morían en el enfrentamiento o se suicidaban antes de entregarse, y pocos lle-**

gaban vivos a manos de los represores.” (Las negritas nos pertenecen)

Con este discurso se despolitiza el carácter del aniquilamiento, y se pone a la sociedad por fuera del conflicto, como simple espectadora o en el peor de los casos como “víctima inocente”.

Esta representación ha operado sobre la sociedad argentina durante mucho tiempo, y ha dificultado la comprensión de las dimensiones del proceso de destrucción sufrido y como éste ha transformado a la sociedad argentina para siempre. La sociedad ha visto el horror, lo ha escuchado, se ha conmovido por los relatos de los sobrevivientes, por una madre o una abuela buscando a su ser querido; pero lo ha hecho, por muchos años, desde el lugar de espectador, casi agradeciendo no haber sido alcanzados por el accionar represivo. Y este sentimiento de ajenidad, o en el mejor de los casos de empatía, no ha permitido que el conjunto social se cuestionara sobre la sociedad previa al aniquilamiento y los modos en que ésta se organizaba, sobre la ruptura producida con el genocidio ni sobre la continuidad de los efectos en su presente socio-político.

Y es en este sentido, que las calificaciones y los modos en que los tribunales reconstruyen los hechos, resulta crucial no sólo para las víctimas directas, sino para el conjunto de la sociedad en sus posibilidades de contrarrestar los efectos que perduran en el presente.

Cuando los tribunales caracterizan el proceso sufrido según lo establecido por el Estatuto de Roma como delitos de lesa humanidad, definen que el ataque sufrido fue sistemático y generalizado hacia la población civil, es decir, hacia los “ciudadanos” en general. Esta calificación, al centrarse en la masividad y la magnitud del ataque, nada dice de las características de las víctimas ni de las razones por las cuáles fueron perseguidas.

Por el contrario, la calificación jurídica de Genocidio, según los términos de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, y la discusión que ha despertado en los tribunales, obliga a interrogarse sobre el grupo al que se buscó atacar y que sufrió las consecuencias del proceso represivo.

Si se comprende que los hechos vividos tenían como objetivo central la transformación de la sociedad de modo que fuera posible el desarrollo de un nuevo modelo de acumulación, (modelo que ha primado durante décadas, basado en el individualismo y el consumismo como valores hegemónicos, y que hubiera sido imposible sin la destrucción previa de los lazos de solidaridad y cooperación de los sectores populares) entonces el grupo atacado no sería otro que el grupo nacional en su conjunto. Lo que se ataca son esas relaciones identitarias de los sectores populares mediante la implantación del terror. No se trata tan sólo de la persecución y destrucción de determinados grupos políticos. Ni siquiera de la persecución y destrucción de grupos políticos, gremiales, barriales, estudiantiles o culturales. Este fue sólo el instrumento. La víctima global (el “blanco” en términos de muchos documentos clasificados de las fuerzas armadas y de seguridad) era la sociedad argentina en su conjunto, que se verá cercenada en su capacidad organizativa y de resistencia frente a los embates de los

sectores dominantes. Este ataque se produce mediante la destrucción parcial del grupo nacional. Parcialidad elegida conscientemente por los perpetradores por ser aquellos hombres y mujeres que representaban desde sus prácticas concretas esos valores a destruir. Mediante la destrucción de esta parte del todo, al tiempo que se eliminan a gran parte de los cuadros principales del movimiento popular, se instala el terror en el conjunto de la sociedad mediante la incertidumbre de un sistema represivo que era a la vez clandestino y visible.

Durante muchos años, la impunidad de estos crímenes estuvo acompañada de la fragmentación y atomización de los sectores populares, producto inequívoco de las prácticas sociales genocidas.

Estos juicios, que se realizan a casi 40 años de ocurridos los hechos, no sólo permiten resarcir, aunque más no sea en una parte, a sus víctimas directas y recuperar las historias e identidades de aquellos que continúan desaparecidos, sino que resultan una oportunidad histórica para establecer las bases de nuevas relaciones sociales de solidaridad y cooperación. Pero, para ello, se requiere apropiarse de dicha historia como sociedad, entendiendo que nuestro presente (como sociedad argentina) sólo puede ser observado a la luz del impacto traumático del quiebre de las relaciones sociales del grupo nacional argentino. Al decir de Lemkin, quien creó el concepto de genocidio: “la destrucción de la identidad nacional de los oprimidos y la imposición de la identidad nacional del opresor”.