

Disputas jurídicas en torno a la apropiación de niños durante la última dictadura argentina (1976-1983): representaciones sociales y construcción de memorias e identidades colectivas en el marco de la sentencia “Plan sistemático de apropiación de menores” (2012)

Florencia Urosevich¹

Resumen

A partir de concebir al plan sistemático de apropiación de niños -desarrollado durante el Proceso de Reorganización Nacional (1976-1983)- como el despliegue de prácticas sociales genocidas, el propósito de esta ponencia es analizar las representaciones sociales construidas, las narraciones y argumentos esgrimidos por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de la Capital Federal, en la sentencia conocida como “Plan Sistemático de Apropiación de Menores” (causas 1351, 1499, 1584, 1604, 1730 y 1772).

Dado que, por su carácter normativo, la “verdad” enunciada por la Justicia penetra socialmente en las instancias de construcciones rememorativas, haremos énfasis en las distintas representaciones por ella construidas en torno al plan sistemático de apropiación de niños y el contexto de su desarrollo.

Ya que consideramos que el objetivo de estas prácticas sociales genocidas fue reorganizar al conjunto de la sociedad, clausurando ciertas relaciones sociales, fundando relaciones heterónomas respecto al poder y conformando nuevos modelos identitarios, centraremos la atención sobre los relatos construidos en el marco de este juicio para explorar sobre la construcción de memorias e identidades colectivas.

¹ Licenciada en Sociología en la Universidad de Buenos Aires. Investigadora aplicada en el proyecto de Voluntariado Universitario: “Asistencia Sociológica en los Juicios”, Convocatoria 2014, Director: Daniel Eduardo Feierstein. SPU 4424/14, Facultad de Ciencias Sociales – UBA, Ministerio de Educación.

Disputas jurídicas en torno a la apropiación de niños durante la última dictadura argentina (1976-1983): representaciones sociales y construcción de memorias e identidades colectivas en el marco de la sentencia “Plan sistemático de apropiación de menores” (2012)

I- Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo como acto genocida

El concepto de genocidio surge a partir de la definición del jurista Raphael Lemkin, entendiendo esencialmente al mismo como la "destrucción de la identidad nacional de los oprimidos y la imposición de la identidad nacional del opresor"². Según la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio, Naciones Unidas, Art. 2º, 1948: “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 nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo".³

Nos detendremos, ahora, en esta última dimensión del desarrollo de las prácticas sociales genocidas.

El traslado por la fuerza de niños del grupo que se quiere destruir a otro grupo, es una de las cinco prácticas incluidas por la Convención en la definición del delito genocidio. Esta implica el traslado por la fuerza de personas menores de 18 años, por el sólo hecho de pertenecer al grupo nacional, étnico, racial o religioso que se intenta destruir, total o parcialmente.

Uno de los objetivos centrales de todo genocidio reorganizador es el quiebre y posterior reelaboración de las relaciones sociales y lazos de solidaridad preexistentes. Por lo tanto, es posible sostener que el traslado forzoso de niños de un grupo a otro es una práctica social genocida. La finalidad central de dicha práctica consiste en alejar a los niños de su grupo de origen para poder criarlos bajo las pautas sociales, culturales, religiosas del grupo agresor. En este sentido, la intención del grupo dominante es obstruir, mediante la coacción, la reproducción de ciertas ideologías y relaciones sociales.

El traslado por la fuerza de niños, lejos de constituir un acto aislado producido por seres demoníacos, es un proceso racional que requiere una cuidadosa planificación y organización por parte del grupo agresor. En pos de destruir la identidad del grupo perseguido, se busca que los niños trasladados se “adapten”, intentando que asuman como válidos los mismos valores que sus apropiadores. El objetivo de esta “adaptación” es la anulación de la identidad contestataria y/o potencialmente solidaria en el conjunto social.⁴

II- El desarrollo de un plan sistemático de apropiación de niños en Argentina durante el

² Lemkin, R. (2009): El dominio del eje en la Europa ocupada, Ed. UNTREF- Prometeo, Buenos Aires.

³ Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio, 1948.

⁴ Bettelheim, B. (1983): Sobrevivir. El Holocausto una generación después, Barcelona, Grijalbo.

Proceso de Reorganización Nacional

La sistemática desaparición forzada de personas, práctica social genocida predominante durante la última dictadura cívico-militar argentina (1976-1983), implicó el aniquilamiento material de miles de personas, sometidas en centros clandestinos de detención, tortura y exterminio. Asimismo, el Estado desplegó un plan sistemático de apropiación de, aproximadamente, 500 niños, secuestrados con sus padres o nacidos en centros clandestinos donde estuvieron detenidas-desaparecidas sus madres. La apropiación implicó la sustracción de sus identidades, la sustitución de las mismas y el ocultamiento de su verdadero origen. Es decir que esta práctica social genocida, iniciada con la apropiación, se sigue desarrollando en el presente, excepto en aquellos casos en los que se logró la restitución de identidad.⁵

El destino del traslado por la fuerza de estos niños y niñas no fue unívoco. En algunos casos, fueron apropiados por represores. En otros, entregados a familias afines ideológicamente. Algunos niños, fueron restituidos a sus familias de origen tras su nacimiento o secuestro. Otros, entregados a instituciones de minoridad. Estas distintas modalidades de efectuar el traslado, comenzaron con el secuestro de los niños junto a sus padres o con el secuestro y posterior desaparición de sus madres embarazadas que parieron durante su cautiverio. Excepto en los casos en los que los niños fueron restituidos a sus familias de origen tras el secuestro o nacimiento, las diferentes formas en las que se llevó a cabo la apropiación tienen en común la posterior sustitución de la identidad de los niños, el intento de *desaparecer* sus identidades de origen, la adulteración de documentos públicos destinados a acreditar la identidad que les impusieron.

Se considera al genocidio reorganizador como un proceso que no implica un paréntesis en la historia moderna sino el despliegue de tramas burocrático-administrativas del Estado y la participación de distintos actores de la sociedad civil e instituciones que no pertenecen específicamente a los aparatos represivos del Estado. Es decir, las prácticas sociales genocidas se vinculan con una serie de nociones, representaciones sociales, prácticas, normas e instituciones previamente existentes.

En este sentido, es importante remarcar las condiciones sociales de posibilidad de la apropiación de niños y niñas durante el genocidio perpetrado en Argentina a partir de la utilización de distintos procedimientos burocrático-jurídicos y nociones sociales existentes desde mucho tiempo atrás en nuestra sociedad. Toda una trama social y política permitió la instrumentación de ese plan sistemático. Es posible observar así distintos dispositivos, instituciones y saberes previos que colaboraron a *normalizar* la situación legal de esos niños y niñas apropiados (Villalta, 2012). Las adopciones o el registro ilegal como hijos propios de las familias a las que eran trasladados los niños, implicaron el necesario despliegue de todo un andamiaje institucional que incluyó tanto a los apropiadores como a médicos, jueces, empleados administrativos del Estado.

En este contexto, categorías previamente construidas desde el marco de la minoridad, fueron utilizadas por los perpetradores al momento de *normalizar* la situación legal de los niños y niñas apropiados. Frente a la imposibilidad de explicar legalmente la situación de los padres y madres de esos niños trasladados, se los englobó bajo la categoría de “menores en situación de abandono” para ingresarlos al circuito de la minoridad y la *tutela*. Es muy útil este último concepto para evidenciar el sentido de la práctica social genocida de la apropiación de niños. Los padres biológicos de los mismos fueron considerados “negligentes”, “abandónicos”, “peligrosos”, “amorales”, “delincuentes subversivos”. La apropiación se planificó, entonces,

⁵ Desde el año 1979 al presente fueron localizados 116 de aquellos niños a los que se les apropió su identidad durante el Proceso de Reorganización Nacional.

como un medio para evitar la *transferencia y reproducción de esos males* (Regueiro, 2013). Las familias a las que eran trasladados esos niños serían quienes los “protegerían” del peligro de sus padres biológicos. Incluso, de la contaminación plausible de los mismos si eran devueltos a sus abuelos, quienes habían criado “deformidades morales”, “delincuentes subversivos” en sus propios hijos. Los tutelarían para garantizar que pudieran aprehender valores, formas de pensar y de vivir distintas a las de su entorno de origen.

Así, fundamentalmente bajo los rótulos de “menor abandonado” o “NN s/abandono”, esos niños fueron ingresados a juzgados, hospitales, instituciones religiosas o anotados como hijos propios de las familias a las que fueron trasladados. Por medio de estos procedimientos, la situación (históricamente excepcional de estos niños apropiados) era *normalizada* (Villalta, 2012). Este intento por legalizar prácticas ilegales de sustracción de menores y sustitución de sus identidades, se resolvió mediante la inscripción en el Registro Civil con datos filiatorios falsos (e incluso con fechas de nacimiento modificadas) o por medio de expedientes judiciales de adopciones fraguadas.

Más allá de su excepcionalidad, el plan sistemático de apropiación de niños y niñas representa un caso paradigmático de cómo entendemos el despliegue de prácticas sociales genocidas ya que encuentra sus condiciones sociales de posibilidad en dispositivos, instituciones, nociones, representaciones y normativas preexistentes. Si en todo proceso genocida las prácticas sociales desarrolladas se asientan en instituciones, normativas, relaciones sociales y nociones precedentes, el caso de la apropiación de menores funciona como un ejemplo privilegiado en tanto muestra de un modo evidente la participación de un conjunto de actores de la sociedad civil, de tramas burocrático-administrativas del Estado, de normativas e instituciones preexistentes al proceso genocida.

Asimismo, la apropiación de niños es un caso ejemplar de la lucha simbólica por darle sentido a las prácticas sociales genocidas, contienda en la que los organismos de derechos humanos ocupan un rol central. A pesar de que durante el primer gobierno democrático (1983-1989) se conformó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, se realizó el Juicio a las Juntas Militares (causa 13/84) y se sancionó la ley de creación del Banco Nacional de Datos Genéticos (n°23511), la posterior sanción de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, seguidas por los Indultos del presidente Menem, implicaron la obturación del desenvolvimiento de la Justicia. Sin embargo, los casos de apropiación de niños quedaron fuera de los delitos juzgados en el Juicio a las Juntas y, al evadir la prescriptibilidad que sólo aplica a partir del cese del delito -es decir de la restitución del individuo apropiado-, se constituyó en el único delito procesable mientras rigieron las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

Así, a fines de 1996, Abuelas de Plaza de Mayo inició una causa penal (1351) que culminó en 1998 con la primera sentencia que probó el despliegue de un plan sistemático de apropiación de niños por parte del Estado. Es decir, se pudo probar y juzgar la apropiación sistemática y planificada de niños en un contexto en el que legalmente no se podía indagar judicialmente qué había sucedido con sus padres. Desde el año 2003 el Estado inauguró un nuevo escenario político en relación a la construcción de memoria sobre el PRN que generó un espacio novedoso para la expresión pública de demandas sistemáticas de organismos de derechos humanos que venían luchando por la restitución de niños apropiados desde el mismo desarrollo de la dictadura. El Poder legislativo sancionó la nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto final, así como también una ley de extracción compulsiva de ADN. Quince años después de la primera presentación de APM, en febrero de 2011 comenzaron las audiencias del juicio oral y público que dictó sentencia en septiembre de 2012 (causas n° 1351, 1499, 1584, 1604, 1730 y 1772, conocidas como “Juicio Plan Sistemático de

Apropiación de Menores”).

III- Las representaciones sociales construidas por el Tribunal en la sentencia conocida como “Plan Sistemático de Apropiación de Menores” (causas 1351, 1499, 1584, 1604, 1730 y 1772).

Partimos de una perspectiva teórica que considera a las representaciones sociales como marcos interpretativos que los miembros de un grupo construyen sobre sí mismos, su medio social, su pasado, su presente y su futuro (Moscovici, 2003). Desde esta perspectiva, la construcción de representaciones sociales está íntimamente ligada a la elaboración de memorias e identidades colectivas. Así, las memorias individuales siempre se enmarcan en cuadros sociales que son portadores de las representaciones del mundo a partir de los valores y necesidades de una sociedad (Halbwachs, 2004). Recuperando las contribuciones desde la Historia de E. Traverso (2007), entendemos a las memorias colectivas como construcciones sociales de representaciones acerca del pasado, a partir de las sensibilidades políticas, culturales, ideológicas del presente y con perspectivas hacia el futuro.

A continuación, haremos un análisis de las representaciones sociales construidas por este tribunal en torno a las características de la apropiación de niños desarrollada en Argentina durante la última dictadura cívico-militar y sobre el contexto de su desarrollo. En el siguiente apartado, reflexionaremos acerca de la vinculación de estas representaciones sociales con la elaboración de memorias e identidades colectivas.

a) Práctica sistemática y planificada

El traslado por la fuerza de niños del grupo que se intentó destruir hacia entornos familiares afines a la ideología del grupo perpetrador, no conforma delitos aislados sino que es parte de un plan sistemático y organizado. En el marco de este juicio, fue comprobado el funcionamiento de maternidades y salas de partos clandestinas dentro de diferentes centros clandestinos de detención tortura y exterminio. Entre ellos: El Campito, El Vesubio, La Cacha, Comisaría 5ta de La Plata, Pozo de Banfield, la Escuela Mecánica de la Armada. No sólo ha sido denunciada la existencia de áreas de ginecología y obstetricia en lugares clandestinos de detención, sino también el uso clandestino de institutos sanitarios para alumbramiento de mujeres cautivas en dichos centros: 1) Hospital Militar Campo de Mayo; 2) Escuela de Mecánica de la Armada; 3) Brigada Femenina de Policía Bonaerense.

Como se pronunciaron los jueces en el marco de esta causa:

*“...previo a iniciar el análisis de la cuestión que aquí se plantea, resulta indispensable y determinante tener en cuenta las **características y dimensión de los hechos** que resultaron materia de investigación en el presente debate así como las calificaciones legales que les fueron atribuidas, ya que partir de tales consideraciones es que habrá de llevarse a cabo su examen a la luz de la normativa internacional invocada por las partes y a cuyo respecto corresponde expedirse. [...] cobra vital importancia la determinación [...] relativa a la existencia de una **práctica sistemática y generalizada de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad, haciendo incierta, alterando o suprimiendo su identidad, en ocasión del secuestro, cautiverio, desaparición o muerte de sus madres en el marco de un plan general de aniquilación que se desplegó sobre parte de la población civil con el argumento de combatir a la subversión, implementando métodos de terrorismo de***

estado durante los años 1976 a 1983 de la última dictadura militar.” (Fojas 281 y 282). [Lo resaltado nos pertenece].

b) Delito de lesa humanidad, imprescriptible

El tribunal cita en la sentencia el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“...la política de sustracción de niños hijos de desaparecidos constituye una violación a normas fundamentales de derecho internacional de los derechos humanos. La práctica descrita viola el derecho de las víctimas directas –en estos casos los niños— a su identidad y a su nombre (Artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante “Convención”) y a ser reconocidos jurídicamente como personas (Art. 3 Convención, Art. XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en adelante “Declaración”). Asimismo vulnera el derecho de niños y mujeres embarazadas a gozar de medidas especiales de protección, atención y asistencia (Art. 19 Convención y Art. VII, Declaración). Además, estas acciones constituyen violación a las normas de derecho internacional que protegen a las familias (Art. 11 y 17, Convención y Arts. V y VI, Declaración)... También de las violaciones al derecho internacional, los hechos referidos constituyen delitos en el derecho interno de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Mediante la desaparición forzada de menores y, en su caso, la entrega irregular a otras familias, los hechores y cómplices incurrir en delitos de privación ilegítima de libertad, casi siempre en su figura calificada por el carácter de funcionario público del autor, y en supresión o suposición de estado civil.” (Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos –informe anual 1987/1988 – Capítulo V - Estudio sobre la situación de los hijos menores de personas desaparecidas que fueron separados de sus padres y son reclamados por miembros de sus legítimas familias).” (Foja 305) [Lo resaltado nos pertenece].

Este tribunal, aunque con distinta composición, al pronunciarse en el marco de la causa n° 1278, caratulada “Rei, Víctor Enrique s/sustracción de menor de diez años”:

“desarrolló un profuso análisis normativo, jurisprudencial, doctrinario y consuetudinario del actual sistema internacional de protección de los derechos humanos, a partir del cual resolvió que la acción penal de los delitos allí investigados no se encontraba prescripta, por considerar que se trataba de delitos de “lesa humanidad”, estableciéndose que las reglas de la prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno habían quedado desplazadas por el derecho internacional consuetudinario (Art. 118 de la C.N.). Vale asimismo recordar que los ilícitos allí verificados consistieron en la ocultación y retención de un menor de diez años de edad -Art. 146 del C.P.-; la supresión del estado civil del menor -Art. 139, inciso 2° del C.P.-; y las falsedades documentales llevadas a cabo para su inscripción como hijo propio por personas distintas de sus padres biológicos...” (Fojas 275-276) [Lo resaltado nos pertenece].

El Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 (conocido como “Estatuto de Roma”) define a los crímenes de lesa humanidad como:

“...cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de

dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada 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.” [Lo resaltado nos pertenece].

Entonces, el tribunal sostiene que en los casos de apropiación de niños no sólo se violó el derecho internacional de derechos humanos sino también el ordenamiento jurídico interno. Al momento de calificar los hechos indagados desde el derecho internacional de Derechos Humanos, entiende a los mismos como delitos de lesa humanidad. Más adelante haremos un análisis de los debates en torno a esta calificación penal.

c) Delito de acción pública que no se deja de perpetrar hasta el esclarecimiento de la identidad de las víctimas

Los jueces son explícitos sobre la permanencia de la comisión de los delitos de apropiación de niños.

“...la sustracción de los niños y niñas se produjo en ocasión del secuestro, cautiverio o asesinato de sus padres, en los que intervinieron agentes estatales, y tales hechos ocurrieron en el contexto del plan general de aniquilación que implementó métodos de terrorismo de estado y que tuvo lugar durante los años 1976 a 1983. Asimismo, la alteración de la identidad de los menores y las falsedades documentales realizadas a tales fines, tuvieron como finalidad y efecto que la retención y el ocultamiento de los niños y niñas sustraídos bajo tales circunstancias se prolongaran en el tiempo, impidiéndose de tal modo poner fin a la incertidumbre derivada del desconocimiento del destino de las víctimas. Sumado a ello, y ante el permanente reclamo para conocer dónde estaban estos menores por parte de familiares, se evidenció la falta de información respecto del paradero de ellos por parte de las autoridades estatales que perpetraron tales hechos.” (Causa 1351, Fojas 307-308)

*“La permanencia que caracteriza la comisión de este delito, en toda su complejidad, determina que **mientras no se ponga fin a la conducta delictiva, resultan indeterminados la cantidad de derechos afectados.** Repárese que muchas de las abuelas que iniciaron su búsqueda hoy son bisabuelas. De allí que en estos casos ni siquiera se pueda determinar, al día de hoy, un número cierto de derechos ni de personas afectadas, el que crece exponencialmente a medida que el tiempo avanza en la vigencia de su comisión delictiva.”* (Causa 1351, Foja 315) [Lo resaltado nos pertenece].

Tanto la planificación sistemática, como la imprescriptibilidad y la permanencia de la comisión de la apropiación de niños y niñas que comenzó durante el Proceso de Reorganización Nacional, hacen que se torne imprescindible la intervención de la Justicia. Este proceso es fundamental para poder confrontar con las lógicas de reorganización social

genocidas y reconstruir aquellas relaciones sociales que se intentó *desaparecer*. Creemos que, en este sentido, las distintas formas de narrar y nombrar que adopta la Justicia habilitan diferentes reelaboraciones de esta experiencia social traumática.

IV- Las formas de nombrar el pasado y sus implicancias para la construcción del presente

La relevancia de este juicio remite no sólo a la construcción de justicia en torno al plan sistemático de apropiación de niños y niñas cometidos durante el Proceso de Reorganización Nacional, sino también al avance contra la impunidad en torno a la adulteración de la identidad de aquellos niños apropiados, adultos hacia el 2012. Esto implica un gran paso hacia una reparación individual, al tiempo que social. Sin embargo, tal reparación nunca podrá ser completa, considerando los más de treinta años que median entre la comisión de estos delitos y su juzgamiento.

Entendemos, entonces, que el gran aporte de esta sentencia es su contribución a la construcción de una “verdad histórica” que nos permita, como sociedad, elaborar esta experiencia social traumática y construir un presente y un futuro en el que podamos recuperar aquellas relaciones sociales que intentaron destruir las prácticas sociales genocidas.

Esta sentencia no escapa a un debate central que atraviesa al resto de los juicios que se desarrollaron desde la sanción de la nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final: cómo se aplican los instrumentos del derecho internacional de Derechos Humanos al caso argentino. Específicamente, nos referimos a la discusión en torno a la calificación penal de los hechos indagados como delitos de lesa humanidad o genocidio.

En el marco de este juicio, por pedido de la mayoría de las partes querellantes, se abrió el debate acerca de la calificación legal de los hechos ilícitos indagados. El pedido de gran parte de las querellas fue la aplicación de la figura de genocidio. El tribunal rechazó este pedido. Desarrollaremos, entonces, los fundamentos expuestos.

En primer lugar, el tribunal se introduce en un gran debate en torno a la calificación penal de los delitos indagados: la discusión sobre los grupos sociales protegidos por la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio. Esta convención define un tipo penal cerrado, esto quiere decir que sólo considera genocidio al ataque, total o parcial, de grupos sociales específicos: nacional, étnico, racial o religioso. La definición del tipo penal a partir de las características de las víctimas, y no de la intención y acción del perpetrador, implica entonces la violación del principio de igualdad ante la ley: toda víctima que no forme parte de un grupo nacional, étnico, racial o religioso no es resguardada por esta figura legal. Sin embargo, Marcelo Ferreira plantea:

"Afirmo que, en el caso del genocidio, el grupo de víctimas no es verificado objetivamente -a partir de un dato constante de la realidad-, sino construido subjetivamente, merced a una operación intelectual. El grupo no preexiste “como tal”, sino que es siempre construido por el represor, que traza un círculo sobre determinadas personas, con algún criterio, al modo del animal predador que acecha a su presa. El genocida construye al grupo. Cualquier grupo de personas puede ser víctima de un genocidio."⁶

Y sostiene este tribunal:

⁶ Ferreira, M. (2012): El genocidio y su caracterización como ‘eliminación parcial del grupo nacional’, Revista de derecho penal y criminología, año II, n°8, Pág. 93.

“Compartimos con FEIRSTEIN (...) la opinión acerca de que la figura aprobada por la Convención vulneraría el principio de igualdad ante la ley, en tanto “el delito queda delimitado por las características de la víctima y no por la práctica delictiva en sí”. Si merece protección cualquier grupo religioso, igualmente debería merecerla cualquier grupo político, porque es la voluntad de los miembros de pertenecer a ellos, tanto en uno como en otro, lo que da cohesión y hace a la existencia de la parcialidad de que se trate. No existe ningún criterio jurídico o moral válido para que el traslado por la fuerza de un grupo de niños hacia otro grupo, cometido por quien se vale del Poder del Estado, o con su aquiescencia, contra grupos de personas que se identifican por sus ideas políticas no sean incluidas en el ámbito de protección de la norma.” (Fojas 1209-1210) [Lo resaltado nos pertenece].

“No obstante, la situación no es indiferente ante la posibilidad de construir una verdad jurídica que coincida con lo realmente ocurrido, a mi juicio, no cabe duda que, en nuestro país, los crímenes perpetrados por los imputados tuvieron lugar en el marco del genocidio de un grupo político, que si bien heterogéneo en cuanto a su composición (edad, sexo, clase social, etc.), se caracterizó por hallarse integrado por militantes políticos, sociales, sindicales y estudiantiles, todos opositores al régimen cívico militar que el 24 de marzo de 1976 usurpó el poder político en la República Argentina, asumiendo “de facto” la dirección de los destinos de la Nación; sector de la población a los que “definió” como “enemigos” o “subversivos”, haciéndolos víctima de una empresa criminal que valiéndose del poder del Estado implementó, para eliminarlos físicamente, un plan generalizado y sistemático de exterminio y aniquilación. (...) En virtud de ello, he de aclarar que son sólo cuestiones procesales las que me impiden de efectuar tal declaración, todas ellas tendientes a evitar dar lugar a planteos de nulidad que pongan en peligro la validez e integridad de esta sentencia, por la afectación al principio de congruencia, por cuanto, en realidad, es verdad que la conducta recién les fue enrostrada a los encartados en la discusión final del juicio.” (Fojas 1211-1212) [Lo resaltado nos pertenece].

Si bien el tribunal sostiene que el traslado por la fuerza de niños de un grupo hacia otro grupo perpetrado por el Estado argentino durante la última dictadura cívico-militar tuvo lugar en el marco del genocidio de un grupo político, el fundamento que impide la aplicación de este tipo penal recaería en cuestiones procesales. Este tribunal no encuentra pertinente aplicar la calificación penal de genocidio ya que hacerlo implicaría la afectación del principio de congruencia y como consecuencia de ello, la violación del principio de defensa en juicio. Ese principio establece que debe existir una congruencia entre la pretensión (imputación), el objeto procesal (debate oral) y 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.

“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.” (Foja 1200) [Lo resaltado nos pertenece].

Sin embargo, siguiendo el análisis de Marcelo Ferreira, con este argumento:

“(…) se pierde de vista que el concepto de genocidio no denota meramente un delito sino un género de delitos, y además una calificación que se endosa a determinados delitos cuando se verifica el estándar de intencionalidad genocida. En efecto, los acusados no fueron indagados por genocidio ni por crímenes de lesa humanidad, ni podrían haberlo sido, porque esas palabras no designan crímenes específicos sino conjuntos de crímenes, a saber, los que resultan de los catálogos del art. 2º de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, y el art. 7º de Estatuto de la Corte Penal Internacional.”⁷

Para poder calificar un crimen como genocidio, debemos corroborar la existencia de dos elementos. Por un lado, deben haberse consumado efectivamente algunas de los actos que enuncia el artículo 2º de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. En el caso que estamos analizando, el plan sistemático de apropiación de niños perpetrado por el Estado argentino durante el Proceso de Reorganización Nacional encuadra con el acto de “Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”. Por otro lado, la definición de genocidio que adopta esta Convención plantea que debe existir por parte del perpetrador “la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”. Por lo tanto, indagar por el delito de genocidio no implicaría otra cosa que lo que se ha hecho en el marco de este juicio: analizar la participación y responsabilidad de los acusados en el desarrollo del plan sistemático de traslado y apropiación de niños de un grupo o *“sector de la población a los que (el régimen cívico-militar) “definió” como “enemigos” o “subversivos”, haciéndolos víctima de una empresa criminal que valiéndose del poder del Estado implementó, para eliminarlos físicamente, un plan generalizado y sistemático de exterminio y aniquilación.”* (Fojas 1211-1212). De esta manera, no existiría vulneración alguna al principio de congruencia y se estaría garantizado, por lo tanto, el debido proceso y el derecho de defensa en juicio para todos los imputados.

Asimismo, otra inconsistencia del planteo del tribunal es que rechaza la calificación de genocidio apelando a la violación del principio de congruencia pero, al mismo tiempo, considera a los hechos indagados como delitos de lesa humanidad los cuales tampoco hallan materialización concreta en nuestro ordenamiento jurídico interno. Ya sea que se califiquen legalmente los hechos indagados como delitos de lesa humanidad o delito de genocidio, la definición de la pena se establece a partir de lo que enuncia nuestro derecho penal por lo cual, no se estaría, en ninguno de los dos casos, juzgando a los acusados por delitos que no han sido indagados, ni se les aplicaría un agravante en la pena a partir de esas calificaciones. Por lo tanto, afirmamos que no es en la penalización donde radica el valor de las distintas formas de calificar la apropiación sistemática y planificada de niños sino en la construcción de verdades jurídicas que permitan consolidar representaciones y memorias consensuadas colectivamente.

V- Conclusiones

La construcción de memorias colectivas y el desarrollo de los procesos judiciales guardan un estrecho vínculo. Por su carácter normativo, la “verdad” a la que arriba la justicia penetra socialmente en las instancias de construcciones rememorativas. El ritual jurídico es un momento de carácter extraordinario que pone en foco un aspecto de la realidad y, por su intermedio, puede cambiar su significado o, incluso, otorgarle un nuevo sentido (Da Matta, 2002). La justicia es una instancia esencial en la construcción de fronteras simbólicas que ordenan las experiencias sociales, mediante clasificaciones legales que establecen lo permitido y lo prohibido (Foucault, 2003). Entonces, que la justicia relate, represente,

⁷ Ferreira, M. (2012): El genocidio y su caracterización como ‘eliminación parcial del grupo nacional’, Revista de derecho penal y criminología. año II, nº8, Pág. 11.

conceptualice el plan sistemático de apropiación de niños como genocidio o como delitos de lesa humanidad construye sentidos distintos que habilitan a diferentes construcciones de memoria e identidades colectivas.

La figura *delitos de lesa humanidad*, al poner la mirada en el ataque sistemático y generalizado a la población civil, coloca el acento en la masividad y amplitud del fenómeno, y principalmente, en que las víctimas de estos delitos lo son en tanto ciudadanos. La figura de *genocidio*, por otra parte, plantea que las víctimas lo son en tanto miembros de un determinado grupo. Creemos que este último enfoque habilita a la reconstrucción de las identidades individuales y colectivas de las víctimas, permitiendo la elaboración de memorias colectivas que recuperen las relaciones sociales que esas identidades encarnaban. Es decir, sostenemos que representar a la ocultación y retención de un menor de diez años, la supresión de su estado civil y las falsedades documentales para su inscripción como prácticas sociales genocidas nos permite repensar la sociedad que se intentó reorganizar, las relaciones sociales que se plantearon destruir. Esto nos interpela a elaborar cómo se transformó la sociedad mediante el desarrollo del genocidio y cuáles son las características de las nuevas relaciones sociales e identidades colectivas que construimos a partir de esa experiencia social traumática. Repensarnos socialmente en ese pasado y este presente, nos interpela en nuestra construcción sobre qué futuro queremos. Y aquí radica el aporte fundamental de este proceso de juzgamiento y de los debates sociales que pueda estimular.

Bibliografía

- Arendt, Hannah (1999) Eichmann en Jerusalem o la banalidad del mal (Barcelona: Lumen).
- Bauman, Zygmunt (1997) Modernidad y Holocausto (Toledo: Sequitur).
- Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, CoNaDeP (1984) Nunca más (Buenos Aires: Eudeba).
- Calveiro, Pilar (1998) Poder y desaparición. Los campos de concentración en Argentina (Buenos Aires: Colihue).
- Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio, 1948
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/260%28III%29>
- Da Matta, Roberto (2002) Carnavales, malandros y héroes. Hacia una sociología del dilema brasileño (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
https://www.google.com.ar/search?q=ESTATURO+DE+ROMA&ie=utf-8&oe=utf-8&gws_rd=cr&ei=pKevVb4wyK3ABMfqrZAO
- Feierstein, Daniel (2007) El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica).
- _____ (2012) Memorias y representaciones. Sobre la elaboración del genocidio (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica).
- _____ (2015) Juicios. Sobre la elaboración del genocidio II (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica).
- Ferreira, Marcelo (2012) “El genocidio y su caracterización como ‘eliminación parcial de grupo nacional’” en Revista de derecho Penal y criminología (Buenos Aires).
- Foucault, Michel (2000) “Clase del 17 de marzo de 1976”, en Defender la sociedad (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica).
- _____ (2003) La verdad y las formas jurídicas (Barcelona: Gedisa).
- Halbwachs, Maurice (2004) Los marcos sociales de la memoria (Barcelona: Anthropos).
- Hilberg, Raul (1961): The destruction of the European Jews (Chicago: Quadrangle Books).
- Lemkin, Raphael (2009): El dominio del eje en la Europa ocupada, Ed. UNTREF (Buenos Aires: Prometeo).
- Moscovici, Serge (2003) “La conciencia social y su historia” en Castorina J.A. y Kaplan, C. V. Las representaciones sociales: problemas teóricos y desafíos educativos (Barcelona: Gedisa).
- Regueiro, Sabina (2013) Apropiación de niños, familias y justicia. Argentina (1976-2012) (Rosario: Prohistoria Ediciones).
- Tiscornia, Sofía (1997) La seguridad ciudadana y la cultura de la violencia (Buenos Aires: Encrucijadas) N° 5.
- Traverso, Enzo (2007) “Historia y memoria. Notas sobre un debate” en Franco, M. y Levín F. (comps.) Historia reciente. Perspectivas y desafíos para un campo en construcción (Buenos Aires: Paidós).
- Villalta, Carla (2012) Entregas y secuestros. El rol del Estado en la apropiación de niños (Buenos Aires: Editores del Puerto).