

"Pertinencia de la calificación de genocidio en el caso argentino"

Marcelo Gustavo Ferreira¹
Irene Victoria Massimino²

Resumen:

La figura de Genocidio fue definida por las Naciones Unidas en 1948 como aquellos actos perpetrados con la intención de destruir (total o parcialmente) un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.

Desde la reapertura de las causas por delitos cometidos durante la última dictadura cívico-militar (1976-1983) en 2005, se viene desarrollando un debate en torno a si la calificación jurídica de genocidio es aplicable para el caso argentino.

Una de las principales líneas argumentales de aquellos tribunales que niegan dicha calificación, se basa en la exclusión de la *Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio* de los grupos políticos como grupo atacado, lo que en sí mismo constituye una grave violación al principio de igualdad jurídica, pues el delito se tipifica en base a las características de las víctimas y no a las conductas de los perpetradores.

Pero más allá de este punto, consideramos que en el caso argentino el grupo atacado es el grupo nacional en su conjunto mediante la destrucción de una parcialidad del mismo. Esta calificación jurídica, entendemos, da cuenta más cabalmente de los objetivos del "Proceso de Reorganización Nacional," definidos por los propios militares como orientados a la totalidad del conjunto social argentino, a la vez que permite aportar al proceso de elaboración de la experiencia traumática.

El objetivo de este trabajo será entonces profundizar sobre estos debates tanto desde la perspectiva jurídica como sociológica, efectuando un estudio comparando de las distintas discusiones que se han dado a raíz de las distintas experiencias latinoamericanas.

¹ UBA (EASQ)- CEG/UNTREF profesormarceloferreira@gmail.com

² UBA (EASQ)- CEG/UNTREF irenevictoria.massimino@gmail.com

"Pertinencia de la calificación de genocidio en el caso argentino"

Introducción:

Ya ha sido ampliamente argumentado que la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio tiene una gran cantidad de falencias que impiden su aplicación a distintas experiencias genocidas que se han llevado a cabo en diferentes partes del mundo y, que dentro de la interpretación estricta del concepto de genocidio de Lemkin a la que nos referiremos en brevedad, debería aplicarse.

La principal crítica, como hemos mencionado, es la violación al principio de igualdad al proteger a ciertos grupos –nacional, étnico, racial o religioso- y excluir a tantos otros existentes o no, puesto que la concepción de grupo responde a una construcción social que variará conforme a la evolución de cada sociedad, inclusive existiendo algunos grupos en ciertos países y no en otros.

Asimismo, la definición de un delito por las características de la o las víctimas y no por la conducta del autor es algo casi inusitado en el derecho penal y los principios que lo rigen. Pero más aun es la falta de certeza que caracteriza al tipo penal genocidio. El derecho penal debido a su gran impacto social, debe estar caracterizado, mas que ninguna otra rama del derecho, por la certidumbre de sus tipos penales, es por ello que no existen mas delitos que aquellos establecidos en la normativa.

El mayor problema que se encuentra a la hora de intentar aplicar la Convención sobre Genocidio es determinar si un grupo, total o parcialmente destruido por un proceso de aniquilamiento, entra dentro de los límites definitorios de los cuatro grupos establecidos para poder así afirmar que dicho proceso puede ser jurídicamente catalogado como genocidio.

Frente a tantos impedimentos, es evidente que la Convención requeriría un cambio en su texto que la hiciera mas aplicativa a la realidad global frente a la grave problemática del genocidio, estableciendo una protección amplia para todos los grupos existentes al momento de efectuarse un proceso genocida, sin distinción e inclusión específica de éstos.³ Pero debido a la necesidad muchas veces inminente de aplicar el tipo penal genocidio a procesos actuales y debido a la imposibilidad política y fáctica de realizar con inmediatez una modificación a la mencionada Convención, académicos, juristas y jueces han realizado diversas interpretaciones del significado de grupo nacional para ampliar su aplicación.

³ Así lo establece el Anteproyecto de Código Penal de la Nación argentina: ARTÍCULO 64.- Genocidio. Se impondrá prisión de VEINTE (20) a TREINTA (30) años, al que con la finalidad de destruir total o parcialmente a un grupo de personas, identificado con criterio discriminatorio, perpetrare alguno de los siguientes hechos: a) Matanza de miembros del grupo. b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo. c) Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. d) Adopción de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo. e) Traslado por la fuerza de individuos del grupo a otro grupo.

Focalizándonos en algunos procesos genocidas que caracterizaron a distintos gobiernos, dictatoriales o no, buscaremos reforzar la necesidad de volver a los orígenes lemkinianos de la definición de genocidio, para poder así aplicar dicho delito a los mencionados procesos, aportar al debate y a la elaboración traumática, y colaborar con la construcción de la verdad de la forma más cercana posible a la realidad de lo acontecido.

Sobre el concepto de grupo nacional en la obra de Raphael Lemkin:

La idea de grupo nacional en el sentido amplio que hoy queremos volver a darle, aparecía en los inicios de la elaboración del concepto de genocidio por el jurista Raphael Lemkin. Éste creó la palabra y sostuvo que “por genocidio nos referimos a la destrucción de una nación o de un grupo étnico”. Asimismo, sostiene Lemkin que “el genocidio se dirige contra el grupo nacional como una entidad, y las acciones involucradas se dirigen contra los individuos, no en su capacidad de individuos, sino como miembros del grupo nacional.” (Lemkin, R., 1944:153) Es claro entonces el énfasis que hace a la pertenencia al grupo nacional, lo que constituye así como un elemento esencial en la construcción de un genocidio. Continúa diciendo que “El genocidio tiene dos etapas: una, la destrucción del patrón nacional del grupo oprimido; la otra, la imposición del patrón nacional del opresor” (Ibid). El concepto de patrón nacional se impone claramente. No dice patrón étnico, racial o religioso, sino patrón nacional.

También afirma con toda claridad que el grupo nacional es el término genérico al decir que “...[m]uchos autores, en lugar de utilizar un término genérico, utilizan términos actuales que connotan sólo a algunos aspectos de la principal noción genérica de genocidio. Así, se emplean los términos “germanización”, “magiarización”, “italianización” para connotar la imposición, por parte de una nación más fuerte (Alemania, Hungría, Italia), de su patrón nacional sobre un grupo nacional controlado por ésta.” Es bien claro que, en contraste con el término genérico, los términos “específicos” se refieren también a grupos nacionales. Y que esa es “la principal noción genérica de genocidio” (Lemkin, R., 1944:153).

Tan fuerte es la idea que Lemkin afirma que “las naciones son elementos esenciales para la comunidad mundial. El mundo representa tanta cultura y vigor intelectual como los creados por los grupos nacionales que lo componen...la destrucción de una nación, por lo tanto, representa la pérdida de sus futuras contribuciones al mundo” (Lemkin, R., 1944:153).

También se advierte el predominio de la noción de nacionalidad cuando Lemkin describe las “Técnicas de genocidio en diferentes campos”, en el capítulo IX de su obra. Los campos en cuestión son: político, social, cultural, económico, biológico, físico, religioso, moral. En el campo político, dice que “las técnicas de genocidio, desarrolladas por los ocupantes en los diferentes países ocupados, representan un ataque concentrado y coordinado contra todos los elementos del nacionalismo: ...para desbaratar aun más la unión nacional...en consonancia con esta política de imposición de patrones nacionales alemanes” (Lemkin, R., 1944:153). En el campo social, dice que “la destrucción del patrón nacional en el campo social se ha logrado, en parte por medio de la abolición de la ley local y los tribunales locales y la imposición de la ley y los tribunales alemanes, y también a través de la germanización del lenguaje judicial y del colegio de abogados. Con lo vital que es la estructura social de una nación para su desarrollo nacional, los ocupantes también se esforzaron para realizar cambios tales que pudieran debilitar los recursos espirituales

nacionales” (Ibíd.). En el campo cultural, sostiene que “para prevenir la expresión del espíritu nacional través de los medios artísticos, se ha aplicado un control estricto de todas las actividades culturales. Las personas dedicadas a la pintura, el dibujo, la escultura, la música, la literatura y el teatro deben obtener una licencia para continuar con sus actividades” (Ibíd.). En el campo económico, dice que “la participación en la vida económica pasa así a depender del ser alemán o el estar dedicado a la causa del germanismo. Por consiguiente, la porción de una ideología nacional distinta de la alemana se dificulta y se torna peligrosa”. En el campo biológico, dice que “en los países ocupados pertenecientes a “pueblos no consanguíneos” se aplica una política de despoblación...mediante la adopción de medidas calculadas para disminuir la tasa de nacimiento” (Ibíd.). En el campo físico, dice que “el debilitamiento físico e incluso la aniquilación de los grupos nacionales de los países ocupados se llevan a cabo sobre todo a través de los siguientes métodos...”, que enumera en: 1. discriminación racial en la alimentación, 2. puesta en peligro de la salud, y 3. asesinatos masivos. En el campo religioso, afirma que “En Luxemburgo, donde la población es en su mayoría católica y la religión desempeña una función importante en la vida nacional, en especial en el campo de la educación, los ocupantes han tratado de desbaratar las influencias nacionales y religiosas” (Ibíd.). Y en el campo moral, dice que “Para debilitar la resistencia espiritual de los grupos nacionales, los ocupantes intentan generar una atmósfera de vaciamiento moral de este grupo. De acuerdo con este plan, la energía mental del grupo debería concentrarse en los instintos básicos y así desviarse de todo pensamiento moral y nacional” (Ibíd.).

Es claro entonces que en el pensamiento de Lemkin el grupo nacional tiene una extensión lógica mayor que los grupos étnico, racial y religioso. Por ello, el grupo nacional abarca en principio a la totalidad exhaustiva de los miembros de la nación, y comprende a los restantes grupos, que por definición quedan subsumidos en el grupo más extenso. La inclusión de los grupos étnico, racial y religioso tiene el sentido específico de destacar algunos casos de genocidio, pero no agota el concepto. Más aún, el grupo nacional exorbita a los restantes: se refiere a grupos étnicos, raciales y religiosos y algo más. Precisamente, todos los grupos que no se encuentran incluidos en las categorías étnico, racial o religioso. Y alberga así a todos los grupos minoritarios que puedan ser objeto de persecución, cualesquiera sean; grupos que tienen en común algún criterio de pertenencia distinto al de la etnia, raza o religión: ancianos, travestis, minusválidos, feos, o lo que sea.

Distintas aplicaciones judiciales del concepto de grupo nacional:

Muchos procesos políticos nacionales en todo el mundo, ya sea con el involucramiento de gobiernos dictatoriales cívico-militares o gobiernos democráticos, estuvieron caracterizados por graves crímenes de estado, muchos de ellos con las características propias de un genocidio. Pero debido a las limitaciones previamente mencionadas por la inclusión de solamente cuatro grupos específicos en el texto de la Convención, y debido a que muchos de estos crímenes fueron perpetrados contra grupos políticos, una categoría no incluida en la mencionada convención, las dificultades para aplicar el delito de genocidio como caracterización de los hechos, no fueron menores.

Sin embargo, debido a la necesidad inminente de reconocer el genocidio como proceso criminal llevado a cabo por distintos Estados en el mundo, estas dificultades no impidieron

la aplicación del genocidio dentro de la definición de grupo nacional. Así es que aquí tomamos cuatro ejemplos relevantes de tribunales y cortes nacionales que han aplicado el concepto de genocidio como destrucción parcial o total del grupo nacional dependiendo de la interpretación por ellos obtenida.

1.-La República Argentina:

No es necesario aclarar con detalles los hechos ocurridos, hoy de público conocimiento, durante la última dictadura cívico-militar a la que fue sometida la nación argentina durante los años 1976-1983. Sin embargo es preciso efectuar algunas referencias históricas para entender cómo fue el proceso hasta llegar a la primera aplicación del delito de genocidio.

Durante estos años la sociedad de la Argentina sufrió golpes graves a los derechos humanos y estructura social, caracterizados principalmente por las desapariciones forzadas, las torturas y los asesinatos, llevados a cabo de manera clandestina y sistemática, de aquellos considerados e identificados por los perpetradores como subversivos.

Según las estadísticas oficiales, el autodenominado Proceso de Reorganización Nacional llevado a cabo por los líderes militares de la Argentina en el poder, dejó un saldo estimado de 22.000 desaparecidos, miles torturados, miles de muertos, miles víctimas de violencia sexual y otros tratos crueles, además de unos aproximadamente 400 niños robados; es decir, un total de más de 30.000 víctimas.

Tras el fin de la dictadura en 1983, la Argentina comenzó de inmediato, pero progresivamente, un proceso de búsqueda de la verdad y la justicia, un proceso que profundamente sufrió un punto de inflexión a causa de las políticas neoliberales establecidas durante la década de 1990. A causa de estas políticas que culminaron en el otorgamiento de indultos a los perpetradores y el cierre de toda posibilidad de continuidad, las víctimas sobrevivientes, familiares y organizaciones sociales comenzaron a internacionalizar sus peticiones de verdad y justicia.

Así fue como en el año 1998, precisamente el 2 de noviembre, el Juez español Baltazar Garzón, define por primera vez que lo ocurrido en la Argentina durante la última dictadura fue un genocidio, mediante la utilización del concepto de eliminación de grupo nacional: "...la caracterización de grupo nacional es absolutamente válida para analizar los hechos ocurridos en la Argentina, dado que los perpetradores se proponen destruir un determinado tramado de las relaciones sociales en un Estado para producir una modificación lo suficientemente sustancial para alterar la vida del conjunto...". Dicha interpretación, dio inicio a un debate que se extendería a la Argentina y continuaría hasta el día de la fecha.

Con la anulación por parte del Congreso en 2003 de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, dictadas durante el gobierno del presidente Raúl Alfonsín, y con su posterior declaración de inconstitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el proceso de juzgamiento se reabrió en 2005.

El debate sobre la calificación de los hechos ocurridos como crímenes de lesa humanidad o como genocidio se abordó en las dos primeras sentencias de esta nueva etapa judicial en las causas: "Etchecolatz" del Tribunal Oral en lo Criminal Federal 1 (TOF 1) de La Plata y "Simón" del Tribunal Oral en lo Criminal Federal 5 (TOF 5) de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires; debate que se extiende hasta la actualidad. Pero lo interesante de dichos debates no yace únicamente en la calificación final, sino en la interpretación del concepto de grupo nacional que estos tribunales hacen para llegar a dicha calificación.

Para citar dos ejemplos relevantes, cabe destacar lo establecido por el Tribunal Oral Federal 1 de Rosario en la sentencia dictada en la causa Guerrieri del año 2013, estableció que “...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 solo 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 (ius domicili) por sobre el de la sangre o el del lugar de nacimiento (ius sanguinis o ius soli) (...). 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).”

Asimismo y aportando aun más a la definición de grupo nacional, el TOF 1 de La Plata, primer tribunal en reconocer la existencia de un genocidio en 2006, se expresaba en el 2014 acerca de la definición de grupo nacional tomando las palabras del Fiscal Alejandro Alagia, en la causa ABO II del 2012, estableciendo que “[s]obre 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.

Este 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.”

Así pues, debido a la amplia interpretación que se ha efectuado acerca del concepto de grupo nacional y su inclusión como uno de los cuatro grupos protegidos por la Convención sobre Genocidio, de las 113 sentencias dictadas en esta nueva etapa de juicios por los crímenes de estado cometidos durante la última dictadura cívico-militar, el 20 por ciento de éstas reconocieron la existencia de un genocidio pues la violencia sistemática e intencionada de los perpetradores logró la destrucción parcial del grupo nacional.

2.-República de Chile:

Como la mayoría de los países de América Latina, Chile pasó por 17 años de gobierno dictatorial, que comenzaron en 1973 con la deposición del presidente constitucional Salvador Allende, perteneciente a la coalición de izquierda Unidad Popular. El líder del golpe militar, que se inició el 11 de septiembre de aquel año, fue el general Augusto Pinochet, quien inmediatamente formó una Junta Militar y comenzó a perseguir a los partidarios y simpatizantes de Allende, creando de una estructura política y gubernamental para facilitar sus acciones.

Como en las experiencias fascistas europeas y argentina, la dictadura chilena se caracterizó por la existencia de campos de detención, muertes, torturas, violencia sexual, la aplicación de la ley fugitiva, redadas en hogares y aldeas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. El segundo informe de la Comisión Valech, como también se le conoce a la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura creada por decreto en 2003 con el fin de investigar las acciones ilegales que ocurrieron durante la dictadura, estableció el reconocimiento oficial de un total de 40.018 víctimas, de las cuales 3.065 fueron muertos y desaparecidos.

También al igual que lo ocurrido en distintos países del continente, Chile fue víctima de una impunidad duradera, imperante gracias a las políticas neoliberales vigentes. Sin embargo, en 1998, el ex dictador y senador vitalicio Augusto Pinochet, es detenido en Londres por una causa abierta en España en 1996 y, nuevamente, bajo la esfera del juez Baltasar Garzón quien dispuso su procesamiento y detención por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura.

Lo interesante del caso surge a raíz de las interpretaciones efectuadas en las distintas instancias judiciales para determinar la jurisdicción española en el asunto. Así, entre los motivos del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, a fines de octubre de 1998, contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción número seis que mantenía la competencia de la jurisdicción española, se rechazaba que los hechos constituyeran “delito de genocidio.”

El fundamento de la impugnación a la jurisdicción española, justificada mediante el principio de jurisdicción universal, se basaba en el hecho de que la represión en Chile no se había efectuado contra ninguno de los grupos -nacional, étnico, racial o religioso- incluidos en la Convención sobre Genocidio.

Sin embargo, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, argumentó que el gobierno de facto tenía la intención de destruir a un grupo, y expresó que “[f]ue una acción de persecución y hostigamiento tendente a destruir a un determinado sector de la población, un grupo, sumamente heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido hostigado lo formaban aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión, como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen militar del 11 de septiembre, contrarios al entendimiento de la identidad de la nación, de los valores nacionales, que era sostenido por los nuevos gobernantes, pero también ciudadanos indiferentes al régimen y a ese entendimiento de lo nacional. La represión no pretendió cambiar la actitud de grupo, sino destruir el grupo por medio de las detenciones, torturas, desapariciones, muertes... No fue una actuación al azar.”

Y en forma explícita continua diciendo: “El sentido de la vigencia de la necesidad sentida por los países partes del Convenio de 1948 de responder penalmente al genocidio, evitando su impunidad, por considerarlo crimen horrendo de derecho internacional, requiere que los términos ‘grupo nacional’ no signifiquen, ‘grupo formado por personas que pertenecen a una misma Nación,’ sino, simplemente, grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo e integrado en una colectividad mayor. El entendimiento restrictivo del tipo de genocidio... impediría la calificación de genocidio de acciones tan odiosas como la eliminación sistemática por el poder, o por una banda, de los enfermos de sida, como grupo diferenciado, o de los ancianos, también como grupo diferenciado... Esta concepción social de genocidio... no permitiría exclusiones como las apuntadas. La prevención y castigo del genocidio como tal, esto es, como delito internacional, como mal que afecta a la comunidad internacional directamente, en las intenciones del Convenio de 1948 que afloran del texto, no puede excluir, sin razón en la lógica del sistema, a determinados grupos de diferenciados nacionales, discriminándoles respecto de otros... y en estos términos, los hechos imputados en el sumario constituyen genocidio... En el tiempo de los hechos y en el país de los hechos se trató de destruir a un grupo diferenciado nacional, a los que no cabrían en el proyecto de reorganización nacional, a quienes practicaban la persecución, estimaban que no cabrían... Todas las víctimas, reales o potenciales, chilenos o foráneos, integran un grupo diferenciado en la Nación, que se pretendió exterminar.”

La interpretación de la Sala no entiende al grupo nacional incluido en la Convención como al grupo de la nación toda con las diferencias propias de cualquier país o, dicho en las palabras de la Sala, como grupo formado por personas que pertenecen a una nación. Sino que la Sala afirma que grupo es todo conjunto de personas nacionales diferenciadas de otras por alguna característica propia. Y que justamente, dicha interpretación debe ir con la idea de que la Convención no puede violar el principio de igualdad ante la ley, incluyendo a ciertos grupos y excluyendo de protección a otros.

Aunque las causas abiertas en Chile luego del inicio de la causa contra Augusto Pinochet en España, no continuaron con la elaboración del concepto de grupo nacional ni con la posibilidad de caracterizar a los hechos represivos ocurridos durante la dictadura como genocidio, no puede minimizarse el valor de lo interpretado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España sobre la idea de grupo nacional y los aportes que dicha interpretación hizo a la aplicación más amplia del delito de genocidio.

3.-La República de Colombia:

La realidad Colombiana es demasiado compleja para la extensión de este trabajo. Pero cabe mencionar que el conflicto interno que lleva ya más de medio siglo ha dejado incontables víctimas de los más variados y atroces crímenes como desapariciones, masacres, torturas, violaciones y desplazamientos forzados. Las víctimas lo han sido de todos los grupos armados, grupos guerrilleros, paramilitares y fuerzas armadas.

Pero dentro de los millones de víctimas, un grupo en particular ha llamado la atención por su total desaparición debido al accionar de las fuerzas armadas estatales con la ayuda y connivencia de los paramilitares de la derecha: la Unión Patriótica, más conocida como UP. El partido político denominado Unión Patriótica, fue un partido de izquierda creado en 1985 como alternativa necesaria al creciente predominio de una derecha reaccionaria.

Debido a la persecución sistemática y posterior eliminación total de los miembros de la UP, académicos y organizaciones de la sociedad civil comenzaron a hablar del posible genocidio de los miembros de la UP. Pero nuevamente, las limitaciones en la inclusión de los grupos y las interpretaciones estrictas acerca de los grupos protegidos en la definición de genocidio, impidieron la prosecución de acciones al respecto.

Sin embargo, la reforma del Código Penal logró incorporar la definición de genocidio a la legislación nacional y abrir la puerta a posteriores interpretaciones de la Corte Constitucional de dicha nación, para enriquecer las discusiones existentes y prevenir y sancionar dicho delito. En efecto, el artículo 101 del mencionado Código define el Genocidio de la siguiente manera: “El que con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político que actúe dentro del marco de la ley, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión de cuarenta y cinco (45) a sesenta (60) años, en multa de quinientos (500) a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años”.

La Corte Constitucional, en su Sentencia C-177/01, declaró inexecutable la frase “que actúe dentro del margen de la ley”, con argumentos que jerarquizan precisamente el principio de igualdad ante la ley, en plena consonancia con las reflexiones aquí vertidas. En efecto, la Corte concluyó que “la garantía de la dignidad humana y de los derechos a la vida y a la integridad personal no admite diferenciaciones de trato en función a la legalidad de la actividad desplegada por los sujetos destinatarios de la protección, pues ello comporta ostensible transgresión a valores superiores constitucionalmente proclamados en el Preámbulo como la dignidad humana, la vida, la integridad, la convivencia, la justicia y la igualdad, consagrados además positivamente con el carácter de derechos inalienables e inviolables en los artículos 1º., 2º., 11, 12 y 13 de la Carta Política, y a los que, conforme se

proclama en el artículo 5°. Ib, "el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona" lo que, en otros términos, significa que no admiten restricciones ni limitaciones, de donde resulta que la incriminación selectiva del genocidio, respecto tan sólo de los miembros de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político que actúe dentro del marco de la Ley, que consagra la frase cuestionada es, a todas luces contraria a la Carta Política y, de consiguiente, inexecutable" (cursivas nuestras). Como el rechazo de la incriminación selectiva del genocidio se refiere no solo a al "grupo político que actúe dentro del marco de la Ley", sino también a "un grupo nacional, étnico, racial, religioso", la Corte Constitucional Colombiana consagró un criterio amplio de penalización del genocidio, coincidente con el que se postula en estas páginas.

En consecuencia, cualquier otra interpretación que excluya a grupos o personas merece la tacha de inconstitucionalidad, por violación al principio de igualdad ante la ley consagrado en el art.16 de la Constitución Nacional Argentina. Así lo estableció la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C-177/01, en relación a la Constitución Colombiana.

En este mismo sentido, esta Corte también dictaminó en su sentencia C-148/05, al referirse a los bienes jurídicos que protege la normativa sobre genocidio, que "[e]l bien jurídico que se busca proteger al penalizar el genocidio, no es tan sólo la vida e integridad sino el derecho a la existencia misma de los grupos humanos, sin supeditarlos a su nacionalidad, raza, credo religioso o político. Así mismo que el delito de genocidio supone el elemento intencional especial a saber la destrucción total o parcial del grupo humano de que se trate. Dicho bien jurídico específico y dicha intencionalidad igualmente específica hacen que de la misma manera que no cualquier agresión racista pueda considerarse como genocidio, no toda lesión a la integridad física o mental de los miembros del grupo deba calificarse como tal."

Como consecuencia de estas interpretaciones, en la sentencia dictada el 30 de octubre de 2013, en el caso presentado contra Hébert Veloza García, alias "HH, comandante del Bloque Bananero de las AUC, el Tribunal Superior de Bogotá de la Sala de Justicia y Paz determinó en relación al concepto de grupo que "[s]i se revisa el principio universalista de la igualdad ante la ley, está plenamente claro que el genocidio obedece a una acción sistemática en contra de un grupo de personas que han construido, profesan o predicen un determinado conjunto de principios y valores dirigido a reivindicar una ideología o identidad propia, ya sea alrededor de un ideal político, preferencias sexuales, características de género, etarias, etc." (404) . Continuó diciendo el Tribunal, en un análisis de valor incalculable, que "[p]ara aclarar un poco la forma de interpretación del tipo internacional de genocidio, la Sala tomará en consideración las siguientes premisas: (i) la tipificación del delito de genocidio en su sentido sistemático y universalista no puede incluir a algunos sujetos o grupos y excluir a otros. La aceptación de que la redacción de la Convención excluya a los grupos políticos, de género, identidad sexual, discapacidad, económicos, sociales, lingüísticos o cualquier otro es una puerta abierta a las tendencias crecientes de la instalación de un derecho penal del enemigo, a través de la aceptación de que los delitos pueden ser diferenciales en función de las víctimas a las que afectan, vulnerando el principio normativo fundamental de la igualdad ante la ley¹⁰⁴⁴; (ii) no resulta razonable en un proceso de justicia transicional como el colombiano, el tratar de excluir de análisis y estudio un genocidio como el de la Unión Patriótica, pues de lo que se trata es de

reconstruir la memoria histórica y buscar la verdad de los crímenes cometidos en el marco del conflicto armado colombiano a fin de procurar mecanismos de no repetición de tales hechos; (iii) en aras de aclarar y complementar la figura de los crímenes de lesa humanidad, que por su carácter de sistemáticos y/o generalizados redundan en su importancia sociológico e histórica para el análisis del conflicto armado colombiano, resulta necesario resaltar figuras como la del genocidio por razones políticas, en un país caracterizado por un régimen democrático cerrado que vivió a la sombra del bipartidismo y del llamado “Frente Nacional”, en el cual no se permitió la participación política de minorías sino hasta la entrada en vigencia de la constitución de 1991” (Ibíd.).

Con esta interpretación y reconociendo la existencia de un genocidio, el tribunal basó la condena en los actos criminales de “[naturaleza] sistemática y generalizada en el caso de los miembros del sindicato, y con la intención de destruir al grupo político de la Unión Patriótica, que puede ser conocida como una clara expresión de genocidio político. [...] por último, la Sala consideró que en la región de Urabá, el Bloque Bananero llevó a cabo un proceso de estigmatización, acoso, persecución y exterminio contra personas relacionadas con ideas de izquierda, desmovilizados del EPL, miembros de los sindicatos de las empresas bananeras y especialmente contribuyeron al genocidio contra la Patria Unión.”

Así pues, en Colombia también se ha avanzado con la aplicación del crimen de genocidio. Y este avance no se debe solamente a la inclusión de esta figura como delito dentro del Código Penal, pues allí se amplió únicamente para la inclusión de grupos políticos, sino a las interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional y por el mencionado Tribunal Superior de Bogotá de la definición de grupo nacional y el principio de igualdad ante la ley.

4.-La República Popular de Bangladesh:

Un último ejemplo que decidimos tomar en relación al plano internacional, es el caso del genocidio en la República Popular de Bangladesh como consecuencia de la Guerra de Liberación iniciada formalmente el 25 de marzo de 1971 para lograr la independencia del entonces Pakistán Occidental. La complejidad de la situación posterior a los 9 meses que duró la Guerra de Liberación, hasta llegar al inicio de los juicios mediante la formación de Tribunales de Crímenes Internacionales con los jueces de la Corte Suprema de Justicia de dicha Nación, nos impide ahondar sobre detalle debido a la extensión de este trabajo. Sin embargo, cabe mencionar, que el resultado de dicho conflicto armado fue la muerte de aproximadamente 3 millones de personas, 10 millones de desplazados hacia la India y casi medio millón de mujeres sometidas a torturas, violencia sexual y otra vejaciones sistemáticas, todos ellos nacionales bengalíes del entonces Pakistán Oriental.

Luego de mucho años de lucha contra la impunidad, la República Popular de Bangladesh logró establecer en el año 2009 los denominados Tribunales de Crímenes Internacionales de Bangladesh (ICT-BD) divididos en dos, para juzgar las atrocidades cometidas por las fuerzas armadas pakistaníes y los colaboradores locales bengalíes de los grupos Razakars, Al-Badr y Al-Shams, la mayoría compuesto por miembros del grupo político islámico más grande del país, Jaamat-e-Islam.

A pesar de que la sentencias no profundizan sobre la elaboración del concepto de grupo nacional, los colaboradores locales juzgados hasta el momento fueron encontrados

culpables del delito de genocidio por colaborar con el proyecto de destrucción parcial del grupo nacional bengalí. Así lo establecen dos de las sentencias más importantes emitidas hasta el momento.

El Tribunal sobre Crímenes Internacionales número 1 estableció en la sentencia de la causa “The Chief Prosecutor Versus Motiur Rahman Nizami - ICT-BD (ICT-1) Case No.03 OF 2011, que: “No es correcto decir que durante la Guerra de Liberación ningún grupo protegido, como se requiere en virtud de la Convención sobre el Genocidio, fue atacado por las fuerzas de ocupación de Pakistán y sus fuerzas aliadas para cometer delitos de genocidio. Se recolecta a partir de hechos de conocimiento general que las fuerzas de ocupación iniciaron la guerra en la noche siguiente al 25 de marzo de 1971 contra el grupo protegido de la nación bengalí, alineado con la independencia de Bangladesh”. Claramente el tribunal expresó aquí que los crímenes cometidos durante la guerra de liberación, tuvieron como objetivo la nación bengalí, el grupo nacional bengalí, con la clara intención de destruirlo, objetivo que fue cumplido en su parcialidad.

Asimismo, dicho Tribunal sostuvo, en la sentencia correspondiente a la causa “The Chief Prosecutor Versus Professor Ghulam Azam - ICT-BD (ICT-1) Case No. 06 OF 2011, que:“(…) las fuerzas paquistaníes en una forma planificada en la noche siguiente al 25 de marzo 1971 comenzaron la “Operación Reflector” sobre los civiles de Pakistán Oriental con la intención de destruir a los nacionales bengalíes”. En este segundo ejemplo podemos observar entonces el cumplimiento de los requisitos para la construcción del genocidio mediante la intención de destruir al grupo nacional bengalí.

A pesar de la falta de análisis profundo acerca del concepto de grupo nacional y como dicho concepto puede aplicarse al caso particular, las sentencias de ambos tribunales no dejan de tener una relevancia trascendental en los procesos de justicia nacional que se han dado alrededor del mundo. Siendo uno de los pocos países en establecer una justicia nacional especial, pero con jueces naturales -dando así cumplimiento a la normativa garantista penal-, por lo acontecido en su propio territorio, Bangladesh ha logrado aplicar, sin mayores inconvenientes, el concepto de grupo nacional, sin las contradicciones rebuscadas de quienes en lugar de iluminar los procesos judiciales, oscurecen tergiversadamente la búsqueda de verdad y justicia.

Conclusiones:

Como se pudo observar a lo largo de las páginas de este trabajo, las dificultades mencionadas a la hora de aplicar la Convención sobre Genocidio no han impedido que los distintos procesos judiciales sobre atrocidades masivas hayan interpretado su texto en un sentido amplio para determinar la existencia de genocidios.

Es así como en los casos mencionados de países de América Latina y como en el caso de Bangladesh, la interpretación de “grupo nacional” no se ha definido por criterios supuestamente objetivos, tales como la unidad o pluralidad de lengua, cultura y formas de vida (nacionalidad sociológica), sino por el criterio puramente formal y subjetivo del vínculo legal entre las personas y la nación (nacionalidad jurídica), criterio sustentado por los distintos derechos nacionales y por el derecho internacional en general.

Es por ello, que frente a las limitaciones que presenta la Convención, es necesario abogar por una interpretación en sentido amplio que, como dijimos, responda al verdadero significado que tuvo el término y sentido del genocidio. En la obra de Lemkin, el “grupo nacional” es el grupo genérico, que comprende y excede a los grupos étnico, racial y religioso y que, además, permite la incorporación de cualquier otro grupo que fuere objeto de los crímenes definidos en la Convención. Esta última conclusión tiene también alcance universal, en función del principio básico de igualdad y no discriminación.

Bibliografía:

Ferreira, M., 2012. *El genocidio y su caracterización como “eliminación parcial de grupo nacional”*, en Revista de Derecho Penal y Criminología, Año II, Número 8, Setiembre de 2012, págs. 84/99. ISSN: 0034-7914.

Lemkin, Raphael, 1944. *“El dominio del Eje en la Europa ocupada.”* Prometeo: Buenos Aires, 2008.

“Audiencia Nacional - Sala de lo Penal – Pleno, Rollo de Apelación 173/98 - Sección Primera - Sumario 1/98. Origen: Juzgado Central de Instrucción N° 6,” 5 de noviembre de 1998.

Caso The Chief Prosecutor Versus Motiur Rahman Nizami - ICT-BD (ICT-1) Case No.03 OF 2011.

Caso The Chief Prosecutor Versus Professor Ghulam Azam - ICT-BD (ICT-1) Case No. 06 OF 2011.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-177/01, 14 de febrero de 2001.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-148/05, 22 de febrero de 2005.

“Guerrieri, Pascual Oscar y otros s/ Privación ilegal de la libertad, amenazas, tormentos y desaparición física”, y su acumulada “JORDANA TESTONI, Enrique y otros s/ Privación ilegal de la libertad, amenazas, tormentos y desaparición física,” 2013.

“Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ infracción art.144 inc. 1, último párrafo, 142 inc. 1° y 5° agravado por el art.144 ter. 1° y 2° párrafo según ley 14,616 en concurso real, art. 80 inc. 2°, 146 y 139 inc.2° del CP en concurso ideal,” “Smart, Jaime Lamont y otros s/ infracción art. 80, inc. 6° del CP”,y “Amigo, Miguel Ángel s/ Inf. art. 144 inc. 1°, último párrafo, 142 incs. 1o y 5o agravado por el art. 144 ter 1o y 2o párrafo según ley 14.616 en concurso real,” (La Cacha), Tribunal Oral en lo Criminal Federal N 1 de La Plata, 2014.

Tribunal Superior de Bogotá de la Sala de Justicia y Paz, Caso contra Hébert Veloza García - alias “HH,” Comandante del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia, 30 de octubre de 2013.