

**Daniel Feierstein<sup>1</sup>**

## **Los Juicios en Argentina, el concepto de grupo nacional y las enseñanzas para el derecho internacional**

La sanción de la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio el 9 de diciembre de 1948 generó un hecho paradójico dentro del derecho internacional. De una parte, dio cuenta de la resolución de convertir al aniquilamiento sistemático de grupos de población en un delito imprescriptible y extra-territorial. De la otra, la exclusión de diversos grupos de la definición implicó que se transformara en una herramienta inútil, que no tuvo aplicación en los cincuenta años posteriores a su sanción – y escasa aplicación después –, pese a la persistente reiteración de genocidios en nuestro planeta.

Los cuestionamientos a la redacción de la Convención fueron tan reiterados como estériles, desde los pioneros trabajos de Leo Kuper, Israel Charny o Frank Chalk y Kurt Jonassohn hasta el Benjamin Whitaker Report. La reproducción de la definición restrictiva en el Estatuto de Roma, en 1998, pareció dar por clausurada la discusión. Muchos jueces y académicos optaron por abandonar el uso del concepto, prefiriendo el de “crímenes contra la humanidad”.

Por el contrario, las sentencias de algunas causas judiciales en Argentina sugieren otro camino, con una potencia enorme para avanzar sobre dichas contradicciones, al proponer:

- 1) que la Convención sobre Genocidio dejó abierta su posibilidad de aplicación, a partir del principio de que los genocidios modernos son “procesos de destrucción de la identidad de grupos nacionales”,
- 2) que la especificidad de la “destrucción de un grupo” que se encuentra en el concepto de genocidio no se halla incluida en la definición de “crímenes contra la humanidad”,
- 3) que, en verdad, todo genocidio contemporáneo implica la destrucción parcial del propio grupo nacional y que dicha concepción no sólo es coherente con la Convención sino que permite un análisis más fecundo del sentido de las prácticas genocidas.

### **Destrucción parcial de un grupo nacional**

El primer autor en utilizar el término genocidio fue el jurista polaco Raphael Lemkin, quien sostenía que: “*El genocidio tiene dos fases: una, la destrucción de la identidad nacional del grupo oprimido; la otra, la imposición de la identidad nacional del opresor.*”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> .- Daniel Feierstein es Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires, donde se desempeña como profesor titular. Es Investigador del CONICET, Director del Centro de Estudios sobre Genocidio de la Universidad Nacional de Tres de Febrero e Vicepresidente 2do de la International Association of Genocide Scholars.

<sup>2</sup> .- Raphael Lemkin; Raphael Lemkin; *Axis Rule in Occupied Europe*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington DC, 1944, traducción propia.

La peculiaridad de la figura de genocidio radica en que se propone la destrucción de un grupo, no sólo de los individuos que lo conforman. Su objetivo último radica en la destrucción de la *identidad* del grupo, logrando imponer la identidad del opresor.

De aquí, el carácter crítico de este nuevo concepto que da cuenta del funcionamiento de los sistemas de poder en la modernidad, a través de la constitución de “Estados nacionales”, cuyo objetivo radica en destruir identidades previas e imponer una nueva identidad: la “identidad nacional del opresor” de aquellos grupos que quedan subordinados o directamente aniquilados en la constitución o reorganización del Estado.

Es precisamente este sentido del término “genocidio” el que fue licuado en las discusiones en las Naciones Unidas con respecto a la sanción de la Convención. Esta exclusión logró encuadrar la explicación del genocidio dentro de la irracionalidad (a través de un racismo que es “despolitizado” y desvinculado de la lógica de constitución de la opresión estatal).

La figura de la “destrucción parcial del grupo nacional”, presente en la Convención y en todas las tipificaciones legales existentes del genocidio, da cuenta del carácter determinante de las prácticas genocidas tal como las concibiera Lemkin (“la destrucción de la identidad del grupo oprimido”) sea éste el grupo colonizado, como lo era en la época en que Lemkin escribe su obra, o el propio grupo de los nacionales, como tendió a ser en los procesos genocidas a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuando la opresión pasó a ser desarrollada, Doctrina de Seguridad Nacional mediante, por los ejércitos nacionales, que funcionaron como “ejércitos de ocupación” de sus propios territorios, reemplazando a lo que antes fueran los ejércitos de las potencias centrales en territorios colonizados.

Numerosas interpretaciones han planteado que el “grupo nacional”, para ser tal, debiera ser un grupo distinto del grupo perpetrador. Nada de ello, sin embargo, se desprende de la propia Convención, que sólo enumera a los grupos y asume que el genocidio se desarrolla cuando existe “intención de destruir total o parcialmente” a cualquiera de ellos, sin especificar comentario alguno en relación a que se tratara de grupos diferentes o iguales al del propio perpetrador.

Sin embargo, justamente en estas distintas interpretaciones es donde se juegan concepciones muy diferentes acerca del genocidio.

Quienes sostienen la imposibilidad de aplicación del concepto de “destrucción parcial del grupo nacional” cuando refiere al propio grupo, tienden a analizar a los genocidios como confrontaciones entre dos o más grupos, en las cuales lo que tiende a primar en la explicación son los “odios ancestrales” o las “discriminaciones irracionales”. Estas interpretaciones binarias destacan que los genocidios actuales ocurren en Africa, allí donde las hipótesis sobre la remisión a un salvajismo tribal o a la confrontación bárbara entre grupos cobra su sentido más etnocéntrico. Esto se observa en casos como los de Ruanda, Sudán, Nigeria o Zimbabwe, pese a que un análisis más cuidadoso devela que son conflictos más complejos que la mera “confrontación tribal” y que en modo alguno son los únicos fenómenos de aniquilamiento masivo de estas últimas décadas. Asimismo, el conflicto en la ex – Yugoslavia también tiende a ser observado con esta visión, que quiere explicar un conflicto nacional moderno remitiendo a las luchas del siglo XIV entre cristianos y musulmanes, argumento preferido de los nacionalismos balcánicos, sean serbios, croatas o bosnios, pero asumido también por el sentido común y

no pocos académicos, poco conocedores sin embargo de las realidades de la ex – Yugoslavia durante el siglo XX.

Por el contrario, quienes sostienen la pertinencia del uso del concepto de “destrucción parcial del grupo nacional” – como varios de los tribunales que se encuentran juzgando el caso argentino -, tienden a priorizar el análisis del genocidio como estrategia de poder, cuyo objetivo último no radica en las poblaciones aniquiladas sino en el modo en que dicho aniquilamiento opera sobre el conjunto social, sea este conjunto la sociedad alemana, la población europea en los territorios ocupados por el nazismo, la población yugoeslava, ruandesa, indonesia, camboyana o latinoamericana.

Las consecuencias en el análisis de los procesos genocidas pasan a ser muy distintas si se acepta una u otra interpretación, aun cuando no hay palabra alguna en la Convención que indique la validez o improcedencia de cualquiera de ellas.

### **Efectos en los procesos de memoria**

El nazismo, caso paradigmático de un genocidio, es un buen ejemplo para analizar los modos en que estas interpretaciones pueden influir en la apropiación o ajenización de la experiencia genocida. Si sólo se analiza el aniquilamiento en función de la *destrucción total de las comunidades judías o gitanas que habitaban el territorio alemán, polaco o lituano*, se trata de un fenómeno que pareciera no haber afectado a alemanes, polacos o lituanos, entre otros grupos nacionales, más allá de su mayor o menor solidaridad con las víctimas. Se “aliena” la condición alemana, polaca o lituana de los judíos y gitanos y sólo se los puede observar como los observaban los propios perpetradores: *como seres ajenos al grupo nacional alemán, polaco o lituano*, así como se olvida a otro conjunto de víctimas (disidentes políticos, homosexuales, Testigos de Jehová, entre otros).

Por el contrario, si observamos al genocidio nazi *también como una destrucción parcial del grupo nacional alemán, polaco o lituano*, podemos reincorporar a las víctimas en su cabal dimensión y confrontar con los objetivos del nazismo, que postulaban la necesidad de un Reich “judenrein”. El objetivo del nazismo no fue sólo exterminar a determinados grupos (étnicos, nacionales y políticos, entre otros), sino que dicho exterminio se propuso transformar a *la propia sociedad alemana* – y luego, europea - a través de los efectos que la ausencia de dichos grupos generaría en los sobrevivientes, transformación que resultó bastante exitosa. La desaparición del internacionalismo y el cosmopolitismo como parte constituyente de las identidades alemana y europea fue uno de los aspectos más perdurables del genocidio nazi y el aniquilamiento de judíos y gitanos jugó un papel central en ello.

La divergencia central entre ambas perspectivas radica en que la primera sólo hace visible y comprensible el delito puntual cometido por el perpetrador (el asesinato del grupo) en tanto la segunda permite restablecer la finalidad de la acción, dirigida al conjunto de la población que ocupa el territorio. Por lo tanto, permite que el conjunto de la sociedad pueda interrogarse acerca de los efectos que el aniquilamiento ha generado en *sus propias prácticas*, quebrando la ajenización acerca de lo que aparecería inicialmente como el sufrimiento *de los otros*.

La comprensión del aniquilamiento *en tanto destrucción parcial del propio grupo*, también permite ampliar el arco de complicidades en la planificación y ejecución, al obligarnos a formular la pregunta acerca de quiénes resultaron beneficiarios no sólo de la

desaparición de determinados grupos sino, fundamentalmente, de la *transformación generada en el propio grupo* por los procesos de aniquilamiento, sectores empresarios o políticos que, en muchos procesos genocidas, han quedado impunes e invisibles, ya que la responsabilidad se suele vincular sólo a los ejecutores materiales directos: militares o policías.

La especificidad del concepto de genocidio, que refiere a una política que opera sobre grupos y no sobre individuos, se encuentra casi ausente del más laxo concepto de crímenes contra la humanidad. La gran diferencia entre ambos conceptos es que el de crímenes contra la humanidad no observa al conjunto como “grupo nacional” sino como individuos que sufrieron la violación de sus derechos individuales. Los crímenes contra la humanidad categorizan al aniquilamiento como violaciones a los derechos de los sujetos, construyendo al concepto de *víctima en tanto ciudadano*, pero excluyendo del mismo a los individuos que no sufrieron en modo *directo* dichas prácticas (esto es, al conjunto del propio grupo nacional).

## **El redireccionamiento del derecho penal en el siglo XXI**

Pero esta discusión no es meramente interpretativa ni refiere tan sólo al pasado, sino que cobra sentido en tanto se vuelve relevante para el presente, influyendo en las transformaciones del derecho penal internacional en el siglo XXI.

La Corte Penal Internacional (CPI) se creó apenas iniciado el siglo XXI, como consecuencia de la sanción del Estatuto de Roma. Su objetivo fundamental fue crear una institución que pudiera actuar ante los delitos del nuevo derecho penal internacional. Sin embargo, el desempeño de dicha Corte desde su creación crea preocupación en relación a las garantías frente a la violación estatal de los derechos humanos.

De una parte, la CPI sólo puede actuar en casos en los que los perpetradores y/o el territorio involucrado pertenezcan a Estados que hayan reconocido su jurisdicción. Por otra parte, su modo de intervención hasta el momento se ha basado en la recepción de casos elevados a la Corte por los Estados o iniciados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con lo cual la autonomía de la Corte para avanzar en violaciones cometidas *por los propios Estados* pareciera ser apenas formal.

Ello ha llevado a que todas las actuaciones de la CPI hasta el día de hoy se concentren en territorio africano y a que la mayoría se han dirigido contra miembros de **organizaciones no estatales** (en la República Democrática del Congo, Uganda y la República Centroafricana).

Lo que preocupa de esta situación es que al tratarse de fracciones no estatales no se comprende en qué sentido resultaría necesaria la intervención de la Corte, además de vulnerarse un principio elemental que dio surgimiento al derecho penal internacional: *que el mismo se justifica por tratarse de prácticas cometidas por los aparatos estatales* y no por fuerzas enfrentadas a los Estados, cuyos delitos pueden ser perseguidos por el aparato penal de cada Estado donde se cometen.

Pero estas intervenciones de la Corte contrastan con su *falta de intervención* en aquellos casos de **violación estatal de los derechos humanos** que han sido denunciados, por nombrar sólo algunos, en Afganistán, Colombia, Irak, Palestina, Sri Lanka o el Tíbet. En algunos casos, el argumento de la Corte radica en que los acusados (EE.UU., Israel o

China) o los países donde ocurren las violaciones (China, Irak, Afganistán) no han ratificado el Estatuto. En otros, como Colombia, la situación resulta más grave, ya que el argumento se basa en que dicho Estado “hace los suficientes esfuerzos para enfrentar dichas violaciones”, sin explicar cómo es posible que, pese a dichos “esfuerzos”, las causas por el aniquilamiento sistemático de población en Colombia no hayan siquiera sido iniciadas y las matanzas de opositores políticos y grupos indígenas continúen hasta el presente.<sup>3</sup>

El siglo XXI ha asistido también – con un gran aceleramiento a partir de los atentados sufridos en los EE.UU. el 11 de setiembre de 2001 – al intento de equiparación de los delitos de crímenes contra la humanidad y genocidio (cometidos por el Estado) con el delito de terrorismo (cometido por particulares). Esta ofensiva logró rápidamente sus efectos con la sanción en 2002 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo y la posterior aprobación de leyes antiterroristas en numerosos países, cuya velocidad de incorporación en los códigos penales contrasta con la lentitud y mora en la incorporación del delito de genocidio.

Estas leyes comienzan a avanzar en “tipificaciones abiertas” que dan lugar a la inclusión como delito de muchas acciones meramente contestatarias ya que la definición del “terrorismo” incluye, por citar la legislación argentina, “obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo” y habiéndose incluido (a diferencia de la tipificación del delito de genocidio) la propagación del “odio político” como causa de dicha acción, dejando al juez la posibilidad de inclusión de infinidad de acciones meramente críticas o contestatarias como “terroristas”.

Estos avances se resignifican al articularse con informes estadounidenses que analizan las herramientas del derecho internacional. Un elemento que aparece reiterado en estos informes - el caso más notorio podría ser el del documento “Preventing Genocide”, de 2008 - es la necesidad de *limitar la soberanía territorial como modo de prevenir el genocidio*.<sup>4</sup>

### **En conclusión**

Hemos visto entonces que la propia Convención sobre Genocidio tolera una interpretación que, basada en Lemkin, analice al genocidio como la *destrucción parcial del propio grupo nacional*. Que esta interpretación no sólo permitiría volver aplicable la Convención a los numerosos casos de genocidio con contenido político, a la vez que implica consecuencias mucho más enriquecedoras en los procesos de memoria y apropiación del pasado.

---

<sup>3</sup> .- Para trabajos actuales sobre la situación de Colombia, puede consultarse Andrei Gómez, “Bloques perpetradores y mentalidades genocidas: el caso de la destrucción de la Unión Patriótica en Colombia”, en *Revista de Estudios sobre Genocidio*, Volumen 2, CEG-EDUNTREF, Buenos Aires, 2008, págs. 42-55 o Marcelo Ferreira, “Genocidio reorganizador en Colombia. A propósito de una sentencia del Tribunal Permanente de los Pueblos”, en Daniel Feierstein (ed.); *Terrorismo de Estado y Genocidio en América Latina*, Prometeo, Buenos Aires, 2009.

<sup>4</sup> .- Madeleine Albright and William Cohen; *Preventing Genocide. A Blueprint for U.S. Policymakers*, United States Holocaust Memorial Museum, The American Academy of Diplomacy and the Endowment of the U.S. Institute of Peace, U.S., 2008, traducción propia. Es sintomático y paradójico que uno de los editores del Informe sea precisamente el Museo del Holocausto de Washington. Para una discusión sobre el mismo véase el número 4.2 del *Journal of Genocide Studies and Prevention* (CITAR).

También hemos visto que la figura de genocidio contiene un elemento restrictivo, que se vincula a la intencionalidad de destrucción de un grupo, en el contexto de la comisión de hechos de aniquilamiento masivo de poblaciones. La comprensión de todo aniquilamiento grupal como la “destrucción parcial de un grupo nacional” permite solucionar técnicamente la cuestión con una categoría presente en la Convención, manteniendo un tipo cerrado y menos manipulable.

Por el contrario, la permanente apertura del concepto de “crímenes contra la humanidad” a acciones no estatales y su creciente homologación con los fenómenos terroristas y los movimientos contestatarios, convierten a esta figura en un tipo “abierto”, que podría llegar a incluir acciones civiles no estatales y contestatarias.

Es posible rescatar el carácter peculiar de la categoría de genocidio – en tanto intención de aniquilamiento masivo de un grupo de población - y evitar la creación de nuevas figuras en el derecho penal internacional (crímenes atroces, etc.), cuya inflación sólo contribuye a la equiparación de lo cualitativamente distinto (lo estatal frente a lo no estatal) y a la vulneración de las garantías penales, construidas durante siglos para proteger a los individuos de la arbitrariedad de la persecución estatal.

Contrariamente a la tendencia hegemónica en el derecho internacional, que pretende negar la calificación de genocidio y reemplazarla en todos los casos por la de “crímenes contra la humanidad”, como modo de unificar el aniquilamiento masivo estatal con acciones de movimientos insurgentes en Congo, Uganda o Colombia, considero mucho más útil bregar por la tendencia contraria, buscando que la justicia califique como genocidios a los genocidios y los distinga de las acciones de movimientos no estatales y no masivos que, justamente por no ser estatales ni masivos, deberían ser juzgados según los códigos penales preexistentes, respetando las garantías penales de sus responsables.

El riesgo de no ver estos problemas no afectará sólo a los jueces o a los abogados. Puede terminar colaborando en la destrucción del sistema penal que hemos conocido en el siglo XX, reinstaurando la discrecionalidad y arbitrariedad en el ejercicio del poder y el fin del derecho de ciudadanía. Eso sí, en nombre de la “prevención” de las violaciones de derechos humanos y como arma destinada a su supuesta “defensa”.