

Título: El juzgamiento de los crímenes de la última dictadura cívico-militar argentina bajo figuras del derecho penal internacional. Algunas reflexiones sobre la calificación de los hechos como genocidio

Autor: Curi Antun, Camilo J.

Publicado en: DPyC 2019 (abril), 03/04/2019, 18

Cita Online: AR/DOC/364/2019

Sumario: I. Introducción.— II. Antecedentes.— III. Los juicios y las calificaciones.— IV. Hacia una interpretación del tipo de genocidio en su aplicación al caso argentino.— V. Conclusiones.— VI. Bibliografía.

I. Introducción

El juzgamiento de los crímenes masivos estatales cometidos en Argentina durante la última dictadura cívico-militar ha transitado un camino con dificultades y contratiempos. Los primeros gobiernos democráticos que a partir de 1983 sucedieron al régimen de facto instaurado en marzo del '76 fueron incapaces de avanzar con el enjuiciamiento de los delitos aberrantes cometidos en aquel periodo, e incluso facilitaron su impunidad mediante la sanción de distintas medidas legislativas que retrasaron por muchos años la posibilidad real de juzgamiento.

Se suele distinguir una primera etapa, iniciada con la recuperación del estado de derecho, caracterizada por el hito del "Juicio a las Juntas", proceso en el que, si bien se juzgó a una parte de los altos mandos militares, se excluyó al resto de los responsables o ejecutores.

La reapertura de los juicios, o segunda etapa, tuvo lugar a partir del año 2004 a partir de los fallos de la Corte Suprema de la Nación que convalidaron la anulación legislativa de las leyes de impunidad (ley 25.779 del año 2003) y ratificaron el carácter internacional y la imprescriptibilidad de los crímenes cometidos en aquel periodo.

Este segundo momento es el que presenta mayor interés desde el punto de vista del derecho penal internacional y la criminología en tanto implicó un cambio trascendental del marco jurídico con el que se habían analizado las conductas de los perpetradores. La ley penal internacional comenzó a ser el único marco legal aplicable en razón de la especificidad de los hechos sometidos a juzgamiento y el momento en que se produjeron, lo que a su vez suscitó distintas controversias que habilitaron las más variadas posturas doctrinarias y jurisprudenciales de las que daremos cuenta en el presente.

Uno de aquellos debates se construye con las distintas posiciones sobre la calificación legal de los hechos como crímenes de lesa humanidad o genocidio. Si bien la primera de ellas resulta preponderante en las sentencias, a medida que fueron avanzando los juicios, aparecieron algunas voces que se inclinaron por la calificación de genocidio (conforme el art. II de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio), al entender que el plan criminal implicó la destrucción parcial de un grupo nacional.

En las próximas líneas retomaremos aquella problemática en tanto esta continúa vigente, como así también, subsiste intacto su interés práctico. En efecto, los tribunales de alzada (v.gr., Cámaras de Casación), al momento de entender en los procesos con motivo de los recursos interpuestos por las acusadoras o las defensas, han eludido con distintos argumentos la posibilidad de profundizar sobre dicho extremo y sentar una posición clara sobre la calificación internacional correcta, lo que permite inferir que no han considerado seriamente las consecuencias de la elección de una u otra figura para el caso argentino.

A nuestro juicio, tanto quienes niegan importancia a la discusión (por desconocer sus efectos tales como la mayor gravedad de la hipótesis genocida) como quienes niegan la posibilidad de calificación de los hechos como genocidio por considerar que hay identidad nacional entre ejecutores y víctimas, parten de una errónea definición del principio de legalidad en materia de derecho internacional, así como también, y principalmente, de una por demás acotada comprensión de los hechos sujetos al juicio de tipicidad.

En relación con el primer aspecto, debemos estudiar si las exigencias de operatividad universal que demandan estos tipos internacionales son compatibles con interpretaciones rígidas y que se pretenden "literales", o bien, si aquella exigencia no demanda cierta flexibilidad en su interpretación, claro que, operativa siempre en el marco de los límites del principio de legalidad específico del derecho internacional.

En segundo lugar, conforme daremos cuenta a lo largo del presente, la denominación del caso argentino como "autogenocidio" por la supuesta coincidencia entre la identidad de agresores y víctimas, solo es posible mediante una consideración escueta y parcial de los hechos, esto es, la comprensión del proceso dictatorial argentino en forma artificialmente aislada del resto de las dictaduras latinoamericanas del periodo y de un contexto geopolítico determinado.

En este sentido, veremos que el "Proceso de Reorganización Nacional" se inscribe, junto al resto de las

dictaduras latinoamericanas del periodo (Chile, Brasil, Uruguay, Paraguay y Bolivia) en un programa de política internacional de los Estados Unidos de posguerra, para asegurar su poderío en toda la región, y que implicó el diseño de una doctrina específica en materia de "seguridad interna" para toda la región y todo tipo de colaboración con los gobiernos de facto instaurados en cumplimiento de esta, esto es, formación de militares latinoamericanos, financiamiento de las fuerzas armadas, provisión y asesoramiento técnico y capacitación en técnicas de interrogación de prisioneros.

Ello permite evidenciar la participación de un actor internacional que aleja la posibilidad de analizar los hechos como un grupo de nacionales contra otro, dejando ver las verdaderas dimensiones del proceso dictatorial latinoamericano y en particular del argentino, ampliando el abanico de los posibles autores y partícipes y afectando en consecuencia las posibilidades de su encuadre legal desde el punto de vista del derecho penal internacional.

Para alcanzar aquel objetivo será necesario desarrollar brevemente los hechos, la distinción de las etapas que requirió el proceso de juzgamiento, las posturas en torno a la calificación internacional y el aporte que una comprensión integral de aquel proceso puede realizar al juicio de tipicidad.

II. Antecedentes

II.1. Los hechos: la dictadura argentina (1976-1983)

El 24 de marzo de 1976 las Fuerzas Armadas de la República Argentina derrocaron al gobierno de Isabel Martínez de Perón. Los comandantes en jefe del Ejército, el teniente general Jorge R. Videla, el almirante Emilio E. Massera (Armada) y el brigadier general Orlando R. Agosti (Aeronáutica) constituidos en Junta Militar asumieron el poder constituyente y se asignaron el poder supremo.

Dictaron el Acta, el Estatuto y Reglamento del Proceso de Reorganización Nacional, los que se complementaron con precisiones al ámbito funcional de la junta y el presidente y relegaron la Constitución de 1853/1860 a la categoría de texto supletorio.

Se formalizó así el inicio de una de las etapas más oscuras y sangrientas de la historia argentina: la puesta en ejecución por parte de las fuerzas militares y de seguridad de un plan de aniquilamiento que tuvo como propósito destruir un grupo entero de la población civil nacional, "la subversión", mediante distintas prácticas que incluyeron secuestros, tortura, privaciones de la libertad en centros de concentración, ejecuciones, desaparición de personas, sustracción y ocultación de menores y otros crímenes conexos [\(1\)](#).

Los objetivos formales proclamados por el autodenominado Proceso de Reorganización Nacional surgen del Acta antes mencionada, esto es, erradicar "la subversión" y promover el desarrollo "enfaticando el sentido de moralidad, idoneidad y eficacia" para reconstruir la imagen de la Nación y oportunamente instaurar una democracia republicana representativa y federal.

Lo cierto es que el proceso dictatorial argentino formaba parte de un plan de mayores dimensiones geopolíticas en un determinado contexto internacional, tal como desarrollaremos a lo largo del presente, y buscaba en realidad preparar el terreno, mediante la transformación y la reformulación de las relaciones sociales, para asegurar la inminente instauración de los planes económicos de corte neoliberal en Latinoamérica.

Se trató de un complejo proceso que requería, por un lado, eliminar todo aquello que pudiera ofrecer resistencia a la implementación de las medidas a imponerse en la región, aniquilar una determinada forma de pensar y vincularse socialmente, y por el otro, romper y reconfigurar las relaciones subsistentes, la de los sobrevivientes y la de los meros espectadores.

Las Fuerzas Armadas y de Seguridad fueron las ejecutoras de una política de represión sistemática que tenía como objetivo principal exterminar todo tipo de resistencia política, social, cultural y lucha popular, es decir, todo tipo de lucha contra las injustas estructuras socioeconómicas dominantes [\(2\)](#).

Con la vuelta del estado de derecho, en diciembre de 1983 el primer gobierno democrático bajo la presidencia del Dr. Raúl Alfonsín creó la Comisión Nacional de Desaparición de Personas (CONADEP) con el objeto de investigar y esclarecer los hechos ocurridos en el país relacionados con la desaparición de personas.

En realidad, se afirma que el gobierno de Alfonsín creó la CONADEP para realizar un trabajo más superficial y simbólico que de investigación real, de allí que dispusiera que funcionara por corto tiempo. No obstante, las tareas de los empleados y profesionales, la mayoría de los cuales provenían de organismos de derechos humanos, con un compromiso total con la búsqueda de los desaparecidos y de la verdad, convirtió a una fachada y un sello burocráticos en un verdadero motor de investigación que resultó imparable e inconveniente [\(3\)](#).

En septiembre de 1984 la CONADEP entregó el informe "Nunca Más", que da cuenta de la desaparición

forzada de 8960 personas, según denuncias debidamente documentadas y comprobadas, pero dejando abierta la posibilidad de un número mucho mayor de víctimas en razón de que se encontraban en investigación otros casos, sumado a diversos factores que atentaron con la posibilidad de certificar las cifras reales. Lo cierto es que sin números oficiales, y con la imposibilidad de llegar a una cifra precisa se estima que los desaparecidos alcanzan la cifra de 30.000, ello con base en varios factores tales como cantidad de centros clandestinos de detención a lo largo del país; las estimaciones sobre el número de prisioneros que hubo en los grandes centros de detención y exterminios como la ESMA, Campo de Mayo, La Perla, el Batallón de Tucumán, el Circuito Camps, El Olimpo, El Atlético, etc., ya que ellos solos superan con creces el número actual registrado en la CONADEP y la Secretaría de Derechos Humanos; la estimación en torno al número proporcional de habeas corpus presentados en el país; el número de integrantes de las estructuras militares afectadas a la represión ilegal durante todo el periodo dictatorial que superan los 150 mil hombres activos a la caza de sus víctimas; los propios dichos de los militares previo al golpe de Estado, de que sus relevamientos efectuados con anterioridad, desde las escuelas hasta las fábricas, que indicaban en más de 30.000 las personas a eliminar y por último, los informes del Departamento de Estado de los Estados Unidos, haciendo constar que en el año 1978 los jefes de la dictadura argentina informaron a la DINA chilena que las víctimas alcanzaban ya el número de 22.000. Debe recordarse que la dictadura continuó en su labor represiva ilegal de secuestros y asesinatos por cinco años más con posterioridad a ese informe y que aquella cifra de 22.000 correspondía a solo los dos primeros años de la dictadura (4).

A fin de comenzar con el análisis de las particularidades del juzgamiento de los hechos de la dictadura argentina, sus etapas y particularidades, nos contentaremos aquí con este breve resumen; sin embargo, veremos más adelante que el denominado "Proceso de Reorganización Nacional" se inscribe más bien en un programa de mayores aspiraciones en todo el territorio latinoamericano impulsado por los Estados Unidos con posterioridad a la finalización de la segunda guerra mundial lo que necesariamente repercutirá en la posición que debe asumirse sobre la calificación internacional de los hechos.

II.2. El juzgamiento de los crímenes masivos estatales

II.2.a. La primera etapa: "el Juicio a las Juntas como solución simbólica"

Una de las primeras medidas que tomó al asumir el gobierno constitucional en 1983 fue, junto a la creación de la CONADEP ya mencionada, ordenar el juzgamiento de las juntas militares responsables de los crímenes masivos antes comentados.

De esta forma, se dictó el dec. 158 del 13 de diciembre de 1983, que mandaba a enjuiciar a los nueve integrantes de las tres primeras juntas de Gobierno, no incluyendo a la cuarta junta, que es la que había convocado a elecciones y había traspasado el gobierno dando tránsito a la salida institucional, aunque también fue la ejecutora de diversas medidas que buscaron la impunidad de los responsables y el entorpecimiento de las investigaciones por medio de la incineración de documentos esenciales.

Aquel decreto no solo limitó los sujetos que podrían ser enjuiciados, sino también otorgó competencia para determinar su responsabilidad al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, es decir, a los propios militares.

Posteriormente, suponiendo la falta de voluntad que tendría dicho cuerpo en juzgar a sus miembros, la ley 23.049 dispuso que, en caso de no avanzar el juicio a las juntas, interviniera la Cámara Federal, lo que terminó ocurriendo por inacción de la justicia militar.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal se abocó al juzgamiento de los delitos cometidos por los integrantes de las tres primeras juntas de la dictadura, y el 9 de diciembre de 1985, dictó sentencia condenando a algunos de los acusados y absolviendo a la mayoría.

Desde el punto de vista del derecho penal internacional, el Juicio a las Juntas —también conocido como la causa 13— resulta de interés en tanto pese a encontrarse vigentes los instrumentos internacionales que permitían la calificación de los hechos como crímenes internacionales (5), se aplicaron las figuras contempladas en la ley local, lo que quedó evidenciado, entre otras cosas, por el irrisorio monto de alguna de las penas impuestas en relación con los crímenes aberrantes objeto de juzgamiento (6).

Otra de las consecuencias que tuvo la falta de aplicación de la ley internacional fue la eximición de responsabilidad del resto de los militares por considerar que habían actuado con obediencia debida, figura no admitida por el derecho penal internacional vigente al momento de los hechos (7).

Por su parte, Larrandart sostiene que, desde la recuperación del sistema constitucional, las autoridades elegidas dieron a conocer su intención de diferenciar entre las responsabilidades de los militares según el lugar que ocuparan en la estructura jerárquica de sus respectivas instituciones, adelantando la presunción de obediencia debida en los fundamentos dados en el dec. 158 y en la ley 23.049, la que en el art. 11 establecía que

el art. 34, inc. 5º del Cód. Penal —es decir, la impunidad por obediencia debida— debería ser interpretado conforme a la regla del art. 514 del Código de Justicia Militar, respecto de los hechos cometidos por el personal que actuó sin capacidad decisoria cumpliendo órdenes o directivas que correspondieran a planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las Fuerzas Armadas y por la junta militar. A ese efecto podía presumirse salvo evidencia en contrario, que se obró con error insalvable sobre la legitimidad de la orden recibida, excepto cuando consistiera en la comisión de hechos atroces o aberrantes (8).

De esta forma, frente a la máxima "castigo a los culpables" parte de la clase política sostenía la conveniencia de una "solución limitada". Como alternativa del "castigo a los culpables" el gobierno constitucional de Alfonsín desarrolló la concepción de lo que podríamos considerar como una "solución simbólica" que limitó la responsabilidad penal de los nueve militares integrantes de las tres primeras juntas militares por las violaciones de derechos humanos cometidas entre 1976 y 1983 (9), lo que condujo a la impunidad de la mayoría de los ejecutores directos.

Tiempo después, la posibilidad de juzgamiento real de los crímenes masivos se diluyó aún más ante la sanción de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida que se correspondían a dos proyectos enviados por el Ejecutivo en 1987. La primera estableció un límite temporal, consagrando la extinción de la acción penal para la persecución de los delitos cometidos por los militares durante la dictadura (10), y la segunda, establecía una presunción de impunidad de los que habían cometido esos delitos en cumplimiento de órdenes recibidas, salvo los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y la apropiación extorsiva de inmuebles (11).

II.2.b. El comienzo de "la reapertura"

En marzo de 2001, el juez Cavallo, a cargo del Juzgado Federal N° 4 dictó sentencia en el marco de una causa iniciada en el año 2000 por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en la que solicitó la investigación de una serie de delitos cometidos durante los años 78-79 y planteó conjuntamente la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida (12).

El juez resolvió que los hechos investigados eran crímenes contra el derecho de gentes. "Tal circunstancia impone que deban ser juzgados incorporando a su análisis jurídico las reglas del derecho de gentes que son vinculantes para nuestro país y forman parte del ordenamiento jurídico interno".

De la caracterización de estos hechos como crímenes de lesa humanidad se derivaba que no eran pasibles de amnistías, ni prescribían por el transcurso del tiempo, ni podía aducirse el cumplimiento de órdenes superiores como eximente de responsabilidad penal, señalando que ambas normas consagraron la impunidad de los autores de los crímenes de lesa humanidad, siendo por ello que consideró que: estas normas se oponen a principios jurídicos reconocidos universalmente desde hace siglos y trastocan gravemente el sistema de valores en el que apoya nuestro sistema jurídico (13).

Con posterioridad, en marzo de 1998 se sancionó la ley 24.952 que derogaba las leyes de Punto Final y Obediencia Debida y en agosto de 2003, el Congreso dictó la ley 25.779, que declaró insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521.

II.2.c. La segunda etapa: la concreción de "la reapertura" y el adiós a las leyes de impunidad

Los precedentes "Arancibia Clavel" (2004) y "Simón" (2005) de la Corte Suprema son señalados como los responsables de la reapertura de los juicios contra los represores.

En el primero de ellos (14), la CS concluyó —en contra de la prescripción resuelta por la Cámara de Casación— que los hechos por los que se había condenado a Arancibia Clavel ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se daba una aplicación retroactiva de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, sino que esta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del '60, a la cual adhería el Estado argentino.

Se señaló que no se trataba propiamente de la "vigencia retroactiva" de la citada Convención porque esta "constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial...". Argumentaron a su vez que la Convención... "solo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos".

El 14 de junio de 2005, la Corte dictó el fallo "Simón" (15) en el que declaró, por mayoría, la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final (leyes 23.492 y 23.521) y la validez de la

ley 25.779 —que declaró la nulidad insanable de las leyes citadas— confirmando así los pronunciamientos de primera y segunda instancia comentados en el acápite anterior.

De esta manera, la Corte avaló y confirmó la reapertura del juzgamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la última dictadura militar sin distinción de rangos ni estado de las investigaciones.

La sentencia tiene la particularidad de que los jueces fallaron por mayoría según su voto, lo que dificulta la sistematización de los fundamentos. Sin embargo, valiéndonos de la síntesis realizada por el CELS (16), en términos generales, la Corte afirmó que "el derecho de gentes, de reconocido efecto imperativo (*ius cogens*), reivindica postulados básicos que se encuentran en los orígenes del derecho internacional y lo trascienden, pues no se limitan a las relaciones entre las Naciones, sino que desarrolla principios fundamentales sobre los cuales deben desenvolverse las relaciones internacionales. Esta tradición jurídica encuentra acogida en el actual art. 118 de la CN". Asimismo, a partir de la reforma constitucional del '94, la intención de universalizar los derechos humanos quedó plasmada en el art. 75, inc. 22, que otorga, en forma expresa, jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos. En consecuencia, al sancionar las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, el Estado argentino incumplió su obligación internacional de investigar y sancionar penalmente las violaciones a los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad.

En el mismo sentido, resulta interesante mencionar lo manifestado en relación con la posible afectación del principio de legalidad e irretroactividad de la ley. En este punto, la Corte señaló que "[a]l momento de la comisión de los hechos investigados en el caso, ya existía una norma de orden público internacional que condenaba la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad. La ratificación, en años recientes, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país, solo ha significado la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad para esa práctica estatal. Lo mismo ha sucedido con la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad". El voto de la mayoría acompaña este argumento, a partir de cual se confirma que no existe una violación del principio fundamental *nulla poena sine lege*, en la medida en que los crímenes de lesa humanidad siempre estuvieron en el ordenamiento jurídico y fueron reconocibles y previsibles por cualquier ciudadano común.

Por su parte, los ministros Juan Carlos Maqueda, Ricardo Lorenzetti y Carmen Argibay fueron más allá, y advirtieron que el delito de desaparición forzada de personas se encontraba tipificado en distintos artículos del Código Penal argentino, y que el derecho internacional incorporó un atributo adicional —la condición de lesa humanidad— con las consecuencias que de ello se derivan. Antonio Boggiano agrega que el encuadramiento de aquellas conductas investigadas en los tipos penales locales en modo alguno implica eliminar el carácter de crímenes contra la humanidad ni despojarlos de las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes.

En síntesis, la Corte entendió que no existe violación a los principios de irretroactividad y de legalidad, dado que, tanto el reproche internacional de los delitos cometidos, como el carácter de *ius cogens* de esos principios, con vigencia anterior a los hechos imputados, obligan al Estado a investigar y sancionar a los responsables (17).

Veremos más adelante que quizás la tipificación de los hechos en la figura más específica y agravada de genocidio, hacia innecesario acudir a la costumbre internacional para encuadrar las conductas objeto de juzgamiento como crímenes del derecho penal internacional, en tanto aquel delito se encontraba tipificado a la fecha de los hechos en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por Naciones Unidas en 1948 y a la que Argentina adhirió en el año 1956 (dec. 6286/1956).

Continuando con el análisis de los hitos de la "reapertura", en 2007 la Corte ratificó el rumbo en "Mazzeo" (18) al declarar la inconstitucionalidad del dec. 1002/1989, mediante el cual el expresidente Carlos Saúl Menem, había indultado a Santiago Omar Riveros —entre otros jefes militares— por hechos que se le habían atribuido en la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.

En aquel caso, la CS señaló —en la misma línea que los precedentes inmediatos anteriores ("Arancibia Clavel", "Simón", etc.)— que a la fecha de la promulgación del decreto, "existía un orden normativo formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar reiteración de tales aberrantes crímenes" (Considerando 57 del voto del juez Maqueda in re "Arancibia Clavel" (Fallos 327:3312).

Conforme lo comentado, esta segunda etapa, inaugurada por la sanción de la ley 25.779 en 2003 que anuló las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final y su posterior ratificación por parte del máximo tribunal en los precedentes subsiguientes, reanimaron e impulsaron los juicios contra los perpetradores de los crímenes masivos

estatales cometidos por la última dictadura militar a lo largo de todo el país.

El desarrollo de los juicios produjo el desplazamiento del eje de discusión en torno a estos procesos y motivó el aporte enriquecedor de otras disciplinas como la sociología y la criminología, contribuciones a los que una ciencia jurídica un tanto conservadora se negaba a escuchar y dar participación.

Se ha dicho que "[e]xiste una visión tradicional de la enseñanza del derecho penal y procesal penal que considera que lo que se discute en los juicios por los crímenes de la dictadura son temas de derechos humanos o derecho constitucional, cuando no problemas de la historia, la sociología y la ciencia política. En cualquier caso, existe una concepción fuertemente arraigada de lo que se produce en estos juicios, que desde hace años acaparan la atención de los tribunales federales de todo el país, poco tiene que ver con las disciplinas jurídico-penales. Esto quizás explique por qué existen Centros de Estudios sobre lo que hacen los tribunales criminales en estas causas en las Facultades de Ciencias Sociales, Filosofía, y Periodismo, pero no en las Facultades de Derecho" [\(19\)](#).

Lo cierto es que, con la reapertura del proceso de juzgamiento del plan de aniquilamiento dictatorial a lo largo y ancho del país, lo importante ya no sería analizar la posibilidad de juzgamiento, si no el qué y cómo se juzga.

III. Los juicios y las calificaciones

III.1. Algunas particularidades jurídicas del "Juicio a las Juntas"

Como hemos ido mencionando, sin perjuicio de su valor simbólico, el Juicio a las Juntas no fue un verdadero proceso de juzgamiento de los crímenes cometidos durante la dictadura sino más bien el resultado de un pacto de gobernabilidad entre las fuerzas militares que habían "restituido" el poder usurpado y el primer gobierno democrático.

Ello explica las innumerables críticas de las que fue blanco dicho proceso, tanto desde el punto de vista del derecho en general como en materia de derecho penal internacional.

A tal fin veremos alguno de sus rasgos particulares, que a su vez nos servirá para realizar el análisis comparativo con los juicios de la reapertura y finalmente abordar las cuestiones atinentes a las posibilidades que presenta la calificación legal de los hechos, específicamente en relación con la viabilidad de la aplicación de la figura de genocidio.

III.1.a. Autoría mediata, obediencia debida y error de derecho

En primer lugar, por el art. 1° del dec. 158/1983 del 13 de diciembre de 1983 que, como fuera antes señalado, fue el instrumento que ordenó el juzgamiento, los acusados serían únicamente los integrantes de los mandos superiores de las Fuerzas Armadas, esto es a los integrantes de la Junta Militar que usurpó el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976 y los integrantes de las dos juntas militares subsiguientes, Videla, Agosti, Massera, Viola, Graffigna, Lambruschini, Galtieri, Lami Dozo y Anaya (Conf. art. 1° del decreto).

El débil argumento de esta limitación se advierte en los fundamentos de dicho instrumento en tanto se señaló: "Que la existencia de planes de Órdenes hace a los miembros de la Junta Militar actuante en el período indicado, y a los mandos de las Fuerzas Armadas con capacidad decisoria, responsables en calidad de autores mediatos por los hechos delictivos ocurridos en el marco de los planes trazados y supervisados por las instancias superiores (art. 514 del Código de Justicia Militar); la responsabilidad de los subalternos, que el texto de esa norma desplaza, se ve especialmente reducida por las circunstancias de hecho derivadas de la acción psicológica antes destacada, que bien pudo haberlos inducido, en muchos casos, a error sobre la significación moral y jurídica de sus actos dentro del esquema coercitivo a que estaban sometidos".

Esto fue finalmente confirmado en la sentencia del 9 de diciembre de la Cámara Federal en tanto luego de condenar a alguno de los imputados y absolver a otros, dicho tribunal sostuvo que todos los demás militares habían actuado bajo obediencia debida, es decir, se expidió sobre hechos y personas que no había sido materia de juzgamiento en dicho proceso, otorgando a los demás perpetradores una suerte de absolución en blanco.

De esta forma, la totalidad de los crímenes internacionales ejecutados por los subalternos quedaban impunes, justificadas por obediencia debida, o en el plano de la no culpabilidad, por error de derecho.

III.1.b. Los delitos

El análisis de los tipos penales aplicados en el Juicio a las Juntas se constituye en un eje comparativo de importancia para el objeto del presente trabajo y nos permitirá derivar importantes conclusiones en relación con su confrontación con los juicios de la reapertura.

En este punto, el art. 2° del decreto limitó las posibilidades de encuadramiento de las conductas sujetas a

juzgamiento a delitos del orden local. Conforme surge de su texto, el decreto no contempló la posibilidad de aplicar figuras del orden internacional tal como crímenes contra la humanidad, o el más específico delito de genocidio. De esta forma, el art. 2º dispone que el enjuiciamiento "se referirá a los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos, sin perjuicio de los demás de que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices los oficiales superiores mencionados en el art. 1º".

En consonancia con lo expuesto, en el capítulo quinto de la sentencia titulado "Adecuación típica de los hechos probados", la Cámara del Crimen tuvo por probado que se cometieron detenciones ordenadas por funcionarios públicos que abusaron de sus funciones y no guardaron las formalidades prescriptas por la ley. Que esta violación contra la libertad individual se vio agravada por haber mediado violencias y amenazas, teniendo en cuenta tanto la "vis absoluta" como la "vis moral" ejercidas sobre las víctimas.

Que fue característica de todos estos hechos la actuación de grupos de personas armadas que respondieron al comando operacional de alguna de las tres fuerzas —vestidas de uniforme o de civil— que luego de ingresar a los domicilios de las víctimas, o de interceptarlas en la vía pública, o de individualizarlas a la salida de sus trabajos, las reducían con el blandir de sus armas o con la acción física directa, muchas veces en medio de procedimientos espectaculares, y las conducían a centros clandestinos de detención. Nunca mediaron órdenes de detención ni allanamiento expedidas por autoridades competentes. Que en consecuencia estas conductas encuadrarían en la figura de privaciones ilegales de la libertad agravadas prevista en el Código Penal local.

También tuvieron por acreditado que la permanencia en los lugares de cautiverio se caracterizó por el sometimiento de los reducidos a interrogatorios acompañados de tormentos y por circunstancias de vida ultrajantes a la condición humana. Que a gran parte de los cautivos se los sometió a distintos tipos de vejaciones físicas con el propósito de obtener información, en algunos casos, o de quebrar su fuerza de voluntad, en otros, cuando ya no había datos que obtener por lo que resultaba de aplicación la imposición de tormentos, en algunos casos agravada por muerte de la víctima.

Seguidamente se calificaron los hechos como homicidios alevosos en tanto se tuvo por probado la circunstancia de que las víctimas estaban inermes, privadas de su libertad, en algunos casos atadas, que los disparos homicidas se produjeron "a boca de jarro" —menos de cincuenta centímetros— y que luego de la eliminación, en la mayoría de los casos, se simuló enfrentamientos con el propósito de hacerla aparecer como la respuesta a una agresión ilegítima.

En algunos casos, los más evidentes a criterio del tribunal, el homicidio se agravó por ejecutarse con el concurso premeditado de dos o más personas.

Finalmente, el tribunal entendió verificado que, en muchos casos, los elementos que procedieron a la detención de las víctimas se apoderaron ilegítimamente de (cosas de valor pertenecientes a ellas o a sus familiares. Ello ocurrió tanto en el momento del hecho de violencia, como después, mientras duraban los efectos de aquel por lo que resultaba aplicable del delito de robo simple (art. 164 del Cód. Penal).

Como puede observarse, las figuras analizadas encuentran límite en la legislación nacional vigente al momento de los hechos tal como disponía el art. 2º del decreto analizado, sin mención alguna de la ley internacional ni las razones de su falta de aplicación.

III.2. Los nuevos juicios y la ley internacional

Como refiere Alagia (20), mientras los jueces argentinos pudieron juzgar los crímenes masivos cometidos en el país durante la última dictadura militar con las normas del Código Penal, lo hicieron como en la conocida causa contra la junta de dictadores de 1985. Las leyes de impunidad posteriores a la condena en ese juicio impidieron los procesos contra el resto de los acusados, y también con ello se extinguía definitivamente la posibilidad de juzgar con normas de derecho interno únicamente las graves violaciones de derechos humanos cometidas por la última dictadura.

Para los años 2004 y 2005 en que la Corte Suprema de la Nación ratificó la invalidez de las leyes de amnistía antes comentadas y reabrió la posibilidad de juzgamiento de la totalidad de los perpetradores conforme lo decidiera en los precedentes "Arancibia Clavel" y "Simón" respectivamente, los delitos del Código Penal argentino por los que pudieran ser juzgados se encontraban prescriptos. Sin embargo, los delitos que cometieron los acusados no fueron delitos comunes tal como reconoció la Corte en aquellos precedentes.

Los acusados no participaron en delitos prescriptibles del Código Penal argentino. Cometieron delitos más graves. Por la masividad del aniquilamiento y por el propósito de destruir un grupo entero de la población civil, en aquellas sentencias el máximo tribunal en interpretación de la ley resolvió aplicar a los hechos de homicidios, privaciones de libertad y tormentos una calificación de derecho internacional (21).

De esta forma los juicios comenzaron a desarrollarse ante los distintos tribunales federales del país hasta nuestros días, en que ya se registran 867 condenas frente a 115 absoluciones (22).

La primera novedad fue adelantada con anterioridad, ahora sí, a diferencia de lo que ocurriera con el juicio a los comandantes, la adecuación típica de las conductas objeto de juzgamiento se comenzó a analizar en relación con figuras de derecho penal internacional, principalmente la de crímenes contra la humanidad y en menor medida la de genocidio.

En este sentido, si la figura central ha sido desde 2005 la de crímenes contra la humanidad, lo cierto es que, con el devenir de los años, se fue abriendo camino —en gran medida, gracias a los aportes multidisciplinarios ya mencionados— la posibilidad de calificar los hechos con la figura de genocidio (23), sin perjuicio de las particulares combinaciones con las que se la ha utilizado en los distintos fallos.

Sostiene Feierstein que es posible que la dilación se haya debido, fundamentalmente, a la decisión tomada por la Cámara Federal en el juicio a las juntas Militares, en 1985, de utilizar en dicha instancia los delitos contemplados en el Código Penal argentino vigente en la fecha, buscando no apelar a figuras del derecho penal internacional como las de genocidio o crímenes contra la humanidad (24). Asimismo, dicho autor agrega que "... la discusión solo volvió al plano legal más de diez años después, con la causa iniciada por el juez Garzón en España a mediados de los años '90 (que se caratuló bajo la acusación de genocidio, única posible en esos años en España). Y, posteriormente, cobró nueva fuerza con la anulación de las leyes de impunidad y posterior reapertura de los juicios a partir de 2005 en Argentina" (25).

Ya veremos de que tratan aquellos antecedentes y como se fue dando este fenómeno en los juicios de los dictadores argentinos, pero antes parece conveniente caracterizar el delito de genocidio en términos generales.

III.2.a. El delito de genocidio

III.2.a.1. Antecedentes

La mayoría de los trabajos especializados ubican su origen terminológico en la obra del polaco Rafael Lemkin, en particular *Axis Rule in Occupied Europe* del año 1944, quien allí inventó el vocablo y ensayó su posible conceptualización.

Por su parte, Gil Gil sostiene que el término "genocidio" no aparece en el Estatuto de Londres del Tribunal Militar internacional de Núremberg ni en ninguno de los textos que se aplicaron por los tribunales que juzgaron los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial (26).

Sin embargo, algunos trabajos dan cuenta de que la figura se aplicó como delito de derecho internacional consuetudinario en los juicios que siguieron a la Segunda Guerra mundial. Alagia, por ejemplo, señala que los imputados condenados por la sentencia del Tribunal de Núremberg fueron acusados por genocidio. Se imputó a los criminales de guerra haber llevado a cabo un deliberado y sistemático genocidio por haber exterminado grupos nacionales, raciales y religiosos (acta N° 3 de la acusación) (27). Martín Lozada coincide en que fue aquel instrumento en el que el término fue utilizado por primera vez en forma oficial (28).

Asimismo, se afirma que a esta categoría recurrió el representante de Francia y del Reino Unido, afirmando este último que el genocidio no se limitó al exterminio del pueblo judío o de los gitanos, sino que se extendió contra los habitantes no germanos de los territorios de Alsacia y Lorena y contra los pueblos de los Países Bajos y Noruega (29).

Por último, entre otros precedentes internacionales, se señala que los juicios que se siguieron a criminales de guerra mediante la ley 10 del Consejo de Control Aliado del 20 de diciembre de 1945 también aplicaron la figura de genocidio para condenar a los acusados. El denominado *justice case "United State vs. Altstoetter de 1951"* fue el primero entre un conjunto de casos donde la condena está fundada en el delito de genocidio definido por la res. 96 (I) de la asamblea General de las Naciones Unidas. El *justice case* que le siguió fue el que condena al jefe de fiscales de los Tribunales Populares de Berlín a Ernst Lautz por delito de genocidio (30).

Dos años después de la acuñación del término por Lemkin, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la res. 96 (I) ya comentada en la que se declara: "El genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas...". En 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la que entró en vigor el 12 de enero de 1951.

La Argentina adhirió a la Convención contra el Genocidio mediante el dec.-ley 6286/1956 del 9 de abril de

1956, y la incorporó a la Constitución Nacional en la reforma del año 1994 en el catálogo del art. 75, inc. 22, por lo que la norma goza de jerarquía constitucional, y en consecuencia, es superior a las normas de derecho interno.

Finalmente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado en la Conferencia de Roma de 1998 definió el delito de genocidio en los mismos términos que la Convención.

III.2.a.2. Estructura típica

El Artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción de Genocidio define el delito como:

"... cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo".

La finalidad protectoria de esta figura —juntamente con la salvaguarda de los bienes jurídicos individuales fundamentales como la vida, etc.— es la protección de la existencia de determinados grupos humanos considerados estables.

Asimismo, el tipo prevé un elemento subjetivo de lo injusto que consiste en la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, racial, étnico o religioso.

Aquella ultrafinalidad distinta al dolo de homicidio, de lesión grave o de sometimiento es lo que diferencia a este delito del crimen de lesa humanidad según algunos autores [\(31\)](#). En este sentido, se sostiene que en la doctrina y jurisprudencia es dominante la opinión sobre el carácter cualificado del genocidio respecto al delito de lesa humanidad en razón a la finalidad de los perpetradores de destruir un grupo humano entre la población de un país.

En el mismo sentido, Ferreira entiende que genocidio no es una categoría aislada e inconexa respecto de los crímenes de lesa humanidad. Todo genocidio implica la comisión de crímenes de lesa humanidad, aunque la inversa no es correcta. Por ello, todas las consecuencias jurídicas descriptas arriba en cada uno de sus ámbitos de validez son también aplicables a la figura de genocidio, en su variante genocidal [\(32\)](#). Sostiene a su vez, que la diferencia con los crímenes de lesa humanidad a secas es que en el genocidio se propone la destrucción de un grupo, y no solo de los individuos que conforman ese grupo. El genocidio es discriminado, dirigido a un "grupo", mientras que los crímenes de lesa humanidad son indiscriminados, dirigidos contra "cualquier población civil" [\(33\)](#). Es decir, sitúa la diferencia entre uno y otro tipo legal en la condición de las víctimas, indiscriminadas en el caso de delitos de lesa humanidad, discriminadas en los genocidios.

Esta parece ser también la postura de nuestro máximo tribunal en tanto en oportunidad de resolver en las causas "Arancibia Clavel" (Fallos 327:3312) y en "Gualtieri Rugnone de Prieto" (CS, Fallos: 322:1769), expresó que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la CN.

Desde la vereda opuesta, se sostiene que las similitudes del concepto de genocidio con ciertas concepciones antiguas del crimen contra la humanidad y la falta de un tipo específico en el Estatuto del Tribunal de Núremberg [\(34\)](#), han provocado que con frecuencia se calificara en el pasado al genocidio como una especie del crimen contra la humanidad. Sin embargo, el estudio histórico y dogmático del delito de genocidio y la constatación de la evolución de los crímenes contra la humanidad nos llevará a ver que si bien es cierto que este tuvo su origen en aquellos, la evolución de ambos conceptos conduce a su diferenciación y absoluta independencia actual [\(35\)](#).

La posición que asumamos al respecto no es gratuita en relación con el caso argentino en tanto la caracterización de los hechos sometidos a juzgamiento por la Corte de los precedentes "Arancibia Clavel" y "Simón" como crímenes de lesa humanidad es la que habilitó el marco legal para la reanudación de los juicios contra los represores cuando ya se encontraban prescritos los delitos comunes.

En este punto, "si está demostrado que los acusados participan en la ejecución sistematizada de detenciones

masivas en campos de concentración organizados por una dictadura militar, si se probó que intervinieron en aplicaciones generalizadas de tormentos y que obligaban a padecer graves sufrimientos psíquicos y físicos a los prisioneros, y que los acusados también participaron en ejecuciones también masivas, el delito que cometen es un delito de lesa humanidad establecido en la norma inderogable de derecho internacional consuetudinario contenida en el art. 6° c) de la Carta del Tribunal de Núremberg. En la actualidad es derecho vigente en el país el art. 7° del Estatuto de Roma que describe la misma conducta (36). Pero si en el juicio también se acredita inequívocamente que los acusados sabían que participaban en un plan sistemático de destrucción total o parcial de un grupo humano de la población del país, la prohibición penal que se afecta está contenida en el delito contra la humanidad más grave, el de genocidio del art. II de la Convención de 1948" (37).

Continuando con el análisis de la estructura del tipo de genocidio, la doctrina dominante sostiene que el delito se consuma cuando cualquiera de las conductas individuales se consuma respecto de uno de los miembros del grupo. Gil Gil entiende preferible decir que basta una muerte cometida con la intención de participar con ella en una serie de acciones dirigidas a destruir el grupo, es decir, en un plan dirigido al exterminio del grupo, ya que no le convence el ejemplo de quien se propone destruir al grupo mediante la muerte de su líder pues la forma de destrucción es, como veremos, la física o biológica, lo que supone el exterminio del grupo mediante la supresión de todos sus miembros (38).

III.2.a.3. Los grupos protegidos y la discusión sobre su alcance

Finalmente hemos llegado al elemento que ha suscitado las mayores discusiones y las más variadas interpretaciones, esto es, el alcance de la protección prevista por la norma internacional, o dicho de otro modo, la determinación de los grupos humanos protegidos por el tipo.

En primer lugar, conforme surge de su regulación en la Convención y el Estatuto (arts. II y 6° respectivamente), para su adecuación típica basta que la intención del ejecutor esté dirigida a la destrucción parcial del grupo. Se afirma que de acuerdo con las normas antes comentadas la intención no tiene que ser necesariamente la destrucción total del grupo, sino que constituyen también genocidio los actos cometidos con la intención de destruir parcialmente el grupo. La posibilidad de que la intención criminal se extienda a la destrucción de todo el grupo o solo a una parte debe ser interpretada en el sentido de que basta que esta se limite a la destrucción de un subgrupo dentro de una raza, etnia, nacionalidad o religión. Dicho subgrupo estará caracterizado por la pertenencia de las personas elegidas como víctimas a la raza, etnia, nacionalidad o religión de que se trate y su delimitación a un determinado ámbito: un país, una región o una comunidad concreta, tal y como propuso la Comisión de Expertos de Naciones Unidas para la investigación de la violación del derecho humanitario bélico en el conflicto de la antigua Yugoslavia, que recomendó que de esta manera se considerase grupo protegido por ejemplo a los musulmanes de Bosnia Herzegovina, o incluso de áreas más pequeñas dentro de esta región cuando la intención de los autores era eliminar al grupo de esas concretas áreas. Ello significa que ha de calificarse de genocidio también el intento de exterminio de todas las personas que pertenecen a un grupo de los protegidos en la Convención dentro de un determinado ámbito, aunque dichas personas no constituyan todos los miembros del grupo, que puede extenderse a otros ámbitos, comunidades o territorios, pero siempre que la raza, nacionalidad, etnia o religión sea el factor que caracteriza a las víctimas como grupo contra el que se dirige el plan de exterminio, distinguiéndoles del resto de individuos que conforman ese ámbito (39).

Esta finalidad de destrucción parcial del grupo, cuyo reconocimiento normativo no admite duda, resulta de significativa importancia para la discusión en la que nos adentraremos en las próximas líneas, vinculada al catálogo de grupos protegidos.

Ello en tanto tendremos que ofrecer razones fundadas para determinar si la parcialidad de la destrucción admite, en una interpretación no forzada y respetuosa del principio de legalidad, el objetivo de aniquilamiento de subgrupos hacia el interior de las cuatro categorías nominadas en forma expresa por las normas, nacional, étnico, racial o religioso.

Sobre el punto, se registran distintos trabajos que han logrado sistematizar las posturas existentes en relación con la interpretación de los grupos protegidos por el tipo de genocidio. Entre ellos, Feierstein sostiene que se puede resumir a las tres posibles interpretaciones de la tipificación contenida en el art. 2° de la Convención en una interpretación normativa, una literal y una histórico-sociológica.

La "normativa", parte de la imposibilidad de aceptación de la exclusión de grupo alguno en la tipificación de genocidio, como modo de ratificar el principio universal de igualdad de valor de la vida humana, imposibilitando un derecho diferencial que se proponga valorar algunos grupos por encima de otros (40). De esta forma, la interpretación del tipo penal de genocidio debe ser armonizada con el principio universal de igualdad y los antecedentes de la Convención, en especial la res. 96 (I) de Naciones Unidas que no admite exclusión alguna en tanto habla de "grupos raciales, religiosos, políticos y otros".

Por otro lado, la "interpretación literal" se basa en el principio de tipicidad y la subsunción formal. Para esta visión, todo fallo debe basarse en el modo en que la ley tipifica al delito y, sean cuales sean sus fallas o incongruencias, esto constituye una barrera infranqueable para el juez o querellante (41). En este sentido, la exclusión de determinados tipos de víctimas (v.gr., grupos políticos) surge del texto legal y no admite ninguna otra interpretación que los incluya (por ejemplo, del elemento grupo nacional), así como tampoco puede sortearse la exigencia de dolo directo de primer grado.

Conforme el relevamiento realizado por Feierstein, en apoyo de aquella postura se destacan la obra de Alicia Gil Gil (42) y el amicus curiae presentado por la organización Nizkor en la causa llevada a cabo en España contra Scilingo, solicitando su recalificación como crímenes contra la humanidad y revirtiendo la original calificación de la Audiencia Nacional de España de los hechos como genocidio. En el ámbito local, Martín Lozada, entre otros, acompaña esta posición como así también es la más utilizada en los fallos de la reapertura.

Esta interpretación niega la posibilidad de lo que denominan "autogenocidio", que consistiría en la matanza de miembros del mismo grupo nacional, étnico, racial o religioso que el autor, distinguidos de este último por otros criterios distintos de los mencionados, como por ejemplo la ideología o los objetivos políticos. En un comentario crítico sobre la interpretación que ha realizado la Audiencia Nacional (AN) del elemento típico "grupos protegidos", Gil Gil sostiene: "A pesar de la claridad y exactitud con la que el actual precepto identifica a los grupos protegidos (que coinciden con los del concepto internacional de genocidio, aunque no siempre fue así en la legislación española), a raíz de los casos instruidos por el juez Baltasar Garzón por los crímenes cometidos por las dictaduras argentina y chilena, y con el fin de garantizar la sumisión de estos casos a la jurisdicción española para evitar su impunidad, se ha realizado una interpretación errónea del término 'grupo', ampliando el ámbito del precepto y desvirtuando el concepto de genocidio. Así, la AN, en sus autos de 5 de noviembre de 1998 afirma que el concepto 'social' de genocidio incluye la destrucción de cualquier grupo humano, en una argumentación sorprendente que prescinde del concepto 'jurídico' y del tenor literal de la ley. Para demostrar la existencia de ese pretendido concepto social acude a textos anteriores a la tipificación del delito de genocidio, como la definición de los crímenes contra la humanidad del Estatuto de Londres y a la redacción del antiguo art. 137 bis que tan criticado fue por la doctrina por apartarse de la regulación y del concepto internacional de genocidio. Y afirma incurriendo en una evidente analogía in malam partem que 'grupo nacional' no significa 'grupo formado por personas que pertenecen a una misma nación', sino 'simplemente grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo, integrado en una colectividad mayor' argumenta evidenciando su confusión de los conceptos genocidio y crímenes contra la humanidad que 'el entendimiento restrictivo del tipo que los apelantes defienden 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', entre otros ejemplos, y concluye que 'todas las víctimas reales o potenciales, argentinos o foráneos, integraron un grupo diferenciado en la nación, que se pretendió exterminar' (43).

Finalmente, el TS español resolvió en este paradigmático caso ("Scilingo", sentencia 798/2007 del 01/10/2007) que los crímenes cometidos por las dictaduras argentina y chilena no pueden ser calificados como genocidio. Son crímenes contra la humanidad. Se trata de tipos distintos con elementos distintos. El delito de genocidio exige la intención de destruir a un grupo nacional, racial, étnico o religioso como tal, es decir, el grupo contra el que se dirige el ataque debe ser identificado precisamente por la nacionalidad, etnia, raza o religión, distinta de la del sujeto activo. En el caso que nos ocupa "no es posible identificar el grupo formado por las víctimas de los hechos como grupo nacional, pues sus integrantes comparten la nacionalidad con el grupo de los autores, lo que impide que se tome como elemento identificativo y distintivo. De otro lado, aunque en el hecho probado se hacen algunas referencias a elementos de tipo religioso, aisladamente o junto con otros, como característicos de algunos integrantes del grupo de los autores, son insuficientes para considerar que el elemento distintivo de ese grupo era precisamente la religión". La interpretación que hizo el juez instructor y que pretende mantener la acusación particular supone una "interpretación analógica del tipo en perjuicio del reo" y por tanto se halla prohibida en nuestro derecho (Fundamento Jurídico décimo).

En la misma línea, Kai Ambos afirma que el tipo de genocidio exige "objetivamente un ataque a la existencia física o a la futura existencia de un grupo nacional, racial, religioso o étnico. Esta enumeración es taxativa desde una doble perspectiva, a saber, respecto de las conductas típicas mencionadas y respecto de los grupos mencionados. Conforme a ello, se requiere un homicidio directo solo en la primera alternativa de conducta; pero, de todos modos, tampoco en este caso el objeto del ataque es siempre un pueblo, sino uno de los grupos mencionados y, por tanto, una unidad de personas diferenciada del resto de la población por alguna de las características aludidas. Por otra parte, no se encuentran protegidos otros conjuntos de personas emparentadas por otras características diferentes de las mencionadas, como, por ejemplo, grupos políticos o culturales... (44).

Lozada entiende que, para evitar imprecisiones, el legislador precisó la naturaleza de los grupos protegidos restringiendo el alcance de la Convención. De este modo, la estipulación efectuada en su art. II comprende a los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos como tales. No define, sin embargo, el significado de cada una de estas expresiones, aunque se descarta que la voluntad de quienes le dieran vida fuera individualizar ciertos caracteres comunes, estables y diferenciados con los cuales identificar a cada uno de los grupos a proteger (45).

III.2.b. El crimen de genocidio en los juicios argentinos

Los juicios que comenzaron a desarrollarse en Argentina con la reapertura se hicieron eco de aquella discusión, y mientras en un primer momento había acuerdo generalizado en que los hechos objeto de juzgamiento consistían crímenes de lesa humanidad, la posibilidad de su calificación como genocidio comenzó a aparecer en escena a partir de las presentaciones de algunas querellas, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y la acusación de algunos fiscales.

Parte del debate "se encuentra basado en la estructuración de los juicios por los crímenes masivos a los derechos humanos, en cuanto sumatoria de delitos individuales —cada uno de ellos subsumible en la figura internacional de crímenes contra la humanidad—, o del ataque a un colectivo —y, por ende, calificable como genocidio—" (46).

En un trabajo de gran utilidad, Alcorta sistematizó y agrupó las acusaciones y los fallos vinculados con esta discusión según el alcance con el que las partes acusadoras solicitaron la aplicación de la figura de genocidio y la respuesta de los Tribunales Orales.

De esta forma, identifica un primer grupo constituido por las querellas que intervinieron en el juicio contra Etchecolatz (47). En este caso, los acusadores privados calificaron los hechos de acuerdo con los tipos penales previstos en el Código Penal, y en algunos casos solicitando su consideración como delitos de lesa humanidad, subsumiendo a la vez los hechos como constitutivos de genocidio.

El Tribunal Oral señaló que no había impedimento alguno para la categorización de genocidio de los hechos más allá de la calificación legal dada a los fines de imponer la condena y la pena. Asimismo, expresaron que tales hechos fueron perpetrados en el marco del genocidio que tuvo lugar en la República Argentina entre los años 1976 y 1983.

En el segundo grupo se ubican los planteos que con posterioridad realizaron las querellas en los juicios ABO y Plan Sistemático de apropiación de bebés y niños (48) en los que se calificaron los hechos como genocidio, en tanto solo ella podía ser la subsunción correcta, y en forma subsidiaria, para el caso de que el tribunal rechazara la aplicación de la figura internacional, aseguraron la acusación mediante la utilización de los tipos ordinarios.

Finalmente, el tercer grupo de casos, lo encabeza el fiscal del caso ABO antes mencionado, quien a diferencia de las querellas, acusó por el delito de genocidio en forma exclusiva por entender que era la única calificación posible a partir de lo resuelto por la Corte en los precedentes "Arancibia Clavel" y "Simón" en tanto fue allí donde se declaró que los delitos que cometieron los acusados no fueron delitos comunes.

Finalmente, en lo que respecta a la respuesta de los tribunales a cargo de los juicios, aquella autora las divide en:

1) Sentencias que no ingresan al análisis de la figura de genocidio por entender que la base fáctica que habilitó el debate no guarda congruencia con la imputada por la parte que requiere esa calificación.

2) Sentencias en la que se afirma que no es posible subsumir los hechos en la categoría de genocidio por violación al principio de legalidad —por ausencia de escala punitiva del tipo, porque el delito de genocidio no se encuentra tipificado en el ámbito doméstico, etcétera—.

3) Sentencias que entienden que no resulta posible calificar los hechos como genocidio, porque aquel tipo penal no permite la subsunción de los hechos que impliquen la intención de destruir a un grupo político.

4) Sentencias que, a pesar de que no califican los hechos como genocidio, hacen referencia al contexto genocida en que se habrían ejecutado.

5) Sentencias que califican los hechos como genocidio, entendiendo que los hechos se subsumen en la categoría de grupo nacional.

6) Sentencias que entienden que los hechos deben calificarse como genocidio, debido a que el tipo penal internacional permite la subsunción de los hechos que impliquen la intención de destruir un grupo político (49).

Muchos de los tribunales incluidos en el primero de los grupos, si bien por aplicación del principio de congruencia, se consideraron limitados a condenar por una calificación distinta cuya base fáctica no había sido contenida en el hecho intimado a los imputados, entendieron que los hechos ocurrieron en un contexto de

genocidio (v.gr., Circuito Camps (50), Etchecolatz, etc.).

La "interpretación literal" según la clasificación antes vista de Feierstein, podemos encontrarla en el grupo de casos identificado con el nro. 3, entre los que se encuentran las sentencias del caso "Reinhold", "Floreal Avellaneda", etcétera.

Lo cierto es que, como desarrollaremos más adelante, la interpretación que mayores argumentos acumula en su favor es la que aglutina a los casos del quinto grupo, esto es, aquella que busca complejizar las nociones de "grupo" y de "grupo nacional" a partir de su análisis histórico-sociológico (51), entre otros, dando como resultado la inclusión en el tipo de las víctimas de la dictadura cívico-militar argentina en tanto grupo parcial nacional.

En este sentido, la primera sentencia que condenó por el delito de genocidio en su sentido jurídico fue la dictada por el Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 1 de La Plata en el caso "Manacorda" (52). En este fallo el tribunal se detuvo en el análisis del elemento "grupo nacional" con ayuda del alegato del Fiscal del caso "A. B. O." y el aporte de las ciencias sociales, y concluyó que "surge claramente que en la República Argentina tuvo lugar un genocidio durante la última dictadura cívico-militar y que, además de afectar a un grupo nacional que se fue definiendo por los perpetradores, concretó el traslado por la fuerza de niños de su grupo familiar a otro".

Aquella definición no se agotó en los militantes políticos, sino que incluyó a sectores religiosos, empresarios, y familiares de las personas que podían ser sospechosas. Esto, en definitiva, sugiere el tribunal que en esta construcción del enemigo realizada por el perpetrador "las víctimas fueron surgiendo por este criterio de oposición que involucró a un grupo humano de nacionales sin una participación política definida" (53).

Dentro del grupo nro. 3, puede incluirse el fallo "Jefatura de Policía" (54), el cual tuvo la particularidad de, por un lado, señalar que las víctimas no pueden incluirse dentro del elemento "grupo nacional", pero por el otro, reconocer que los crímenes cometidos son constitutivos de "prácticas genocidas" dentro de una definición no jurídica de genocidio (55).

Por aquel motivo, el tribunal argumentó que no podía aplicarse la figura de genocidio a los hechos del caso. A tal fin, se apoyó en la tesis de Martín Lozada para considerar que las víctimas de estos hechos constituirían un grupo político antes que uno nacional.

Señalaron cuatro argumentos por los que consideraron que los hechos no podían calificarse como genocidio: en primer lugar, no puede considerarse que el delito de genocidio en un alcance que incluya a los grupos políticos se encuentre previsto en el *ius cogens* con anterioridad al surgimiento de la Convención. Luego de analizar la jurisprudencia internacional se puede concluir que esta no ha demostrado de manera acabada la inclusión de los grupos políticos dentro de los grupos protegidos por el delito de genocidio de la Convención. En tercer lugar, afirman que más allá de todas las definiciones señaladas, la definición de la Convención ha sido aceptada ampliamente por los Estados. Finalmente coinciden en que, en definitiva, la Convención excluye a los grupos políticos, por lo que su forzada inclusión vulneraría los límites que marca la tipicidad en el proceso penal (56). Tampoco es posible para los jueces entender a toda la nación argentina como integrante de un grupo nacional en donde unos cometen acciones contra los otros integrantes del mismo colectivo, el denominado "autogenocidio".

Esta discusión se introdujo en los planteos recursivos presentados ante la Cámara Federal de Casación Penal, tanto por parte de las defensas cuyo agravio principal se fundó en la violación del principio de congruencia, como de las acusadoras, en aquellos casos en que los Tribunales Orales negaron la aplicación del tipo internacional de genocidio.

Sin embargo, salvo algunas excepciones, las distintas salas de la Cámara omitieron profundizar la discusión y fijar una doctrina jurisprudencial clara por la admisibilidad o inadmisibilidad de la figura para estos hechos, ensayando más bien argumentos que evitaron referirse al aspecto central en disputa.

Estas resoluciones (57) pueden sistematizarse también, según sus argumentos, en distintos grupos, sin perjuicio de que alguno de ellos coexiste en las distintas sentencias analizadas:

1) En algunas resoluciones la Cámara entendió que la omisión de incluir dentro de la calificación legal asignada a los hechos la declaración de que estos encuadran en la categoría de genocidio, no produjo efectos jurídicos concretos respecto de la situación de los condenados, por lo que no importaba una cuestión susceptible de ser analizada por la Cámara.

2) La calificación de los hechos como Crímenes contra la humanidad es la doctrina jurisprudencial de la CS a la que los tribunales inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones.

3) Los hechos imputados no configuran genocidio en tanto las víctimas no formaban parte de ninguno de los

grupos mencionados taxativamente por la Convención.

4) No se verifica violación del principio de congruencia mediante la calificación genérica de los hechos como genocidio en tanto la plataforma fáctica de los hechos atribuidos a los encausados se ha mantenido incólume a lo largo de todo el proceso y las calificaciones utilizadas por el tribunal de manera alguna sorprendieron a las defensas.

En el primer grupo se ubica, por ejemplo, lo resuelto en el caso "Jefatura de Policía I" (58). Allí la sala III señaló que "más allá de la controversia suscitada en la doctrina respecto de si los hechos de terrorismo de Estado ocurridos en nuestro país durante la dictadura militar (entre los que se encuentran las conductas objeto de las presentes actuaciones) encuadran, o no, en la categoría de 'genocidio' prevista en el art. II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y en el art. 7º del Estatuto de Roma, lo cierto es que no corresponde que la referida cuestión sea resuelta en esta instancia. Ello así, por cuanto la circunstancia de que el tribunal a quo no haya incluido, dentro de la calificación legal asignada a los hechos sobre los que se dictó condena en el pronunciamiento atacado, la declaración de que esos hechos encuadran en la referida categoría —repárese que el propio fiscal admite que la inclusión de genocidio sería meramente declarativa—, no produjo efectos jurídicos concretos respecto de la situación de los condenados; de lo que se deriva que el acierto o error de dicha declaración no importe una cuestión susceptible de ser analizada por esta Cámara Federal de Casación Penal. Por ende, el eventual agregado de la referencia al 'delito internacional de genocidio' —que no reemplaza a la tipificación como delito de lesa humanidad, sino que se suma a ella— no vendría a modificar la situación legal de los encartados, que se mantendría inalterada".

De esta forma, la Cámara entiende que la calificación de los hechos como crímenes contra la humanidad o genocidio son equivalentes en sus efectos, o por lo menos no tienen consecuencias específicas, en contraposición a aquella doctrina señalada al comienzo que advierte la mayor gravedad de la segunda tipificación, así como también las demás diferencias vistas en relación con las distintas hipótesis que dichas figuras recortan de la realidad y el carácter discriminado o indiscriminado de las víctimas.

En el segundo grupo de casos, podemos ubicar el caso "Romero Niklison" de la sala I (59) en el que señaló que "la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido conteste al señalar en un sentido contrario al pretendido por la parte, no solo que la categoría de crímenes de lesa humanidad pertenece actualmente a nuestro derecho, sino que también lo hacía al momento de los hechos objeto de estudio. En oportunidad de resolver en las causas 'Arancibia Clavel' (Fallos 327:3312) y en 'Gualtieri Rugnone de Prieto' (CS, Fallos: 322:1769), el máximo tribunal expresó que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la CN, '... si bien los fallos de la Corte solo deciden en los procesos concretos sometidos a su conocimiento y no resultan obligatorios para casos análogos, también es cierto que los tribunales inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellos en virtud de la autoridad institucional que los mismos revisten, resultando necesario para poder apartarse de los mismos el aporte de nuevos argumentos que justifiquen la modificación de las posiciones sustentadas en ellos (cfr. en igual sentido, causa 11.490, 'Rearte, Diego D. s/ rec. de casación', reg. 14.671 de esta sala I —con diferente integración—, rta. el 05/1072009), circunstancia que no se advierte en caso de autos y que torna insustanciales los planteos invocados por el recurrente".

Entre las resoluciones que, junto a otros argumentos, sostuvieron el rechazo de la calificación de los hechos bajo la figura de genocidio se encuentra el precedente "Colombo" (60). En este caso, la sala III se ampara en la interpretación literal antes comentada y entiende que La Convención establece una tipificación ciertamente restrictiva y taxativa de los grupos cuya destrucción configura el objetivo del delito de genocidio en tanto debe ser un grupo nacional, étnico, racial o religioso y que "[c]omo es dable apreciar de su tenor literal, ha quedado fuera del alcance del tipo penal internacional la referencia a 'grupos políticos...".

Asimismo, sostiene: "De lo expuesto cabe inferir que el grupo nacional al que alude la Convención y que configura uno de los grupos protegidos por el tipo de genocidio es aquel que nuclea a varios sujetos que comparten como común denominador, un mismo origen, una idiosincrasia, un idioma, rasgos estos que caracterizan y dan cohesión, es decir, brindan unidad a ese conjunto de personas. Y es en virtud, precisamente de ese vínculo, que se intenta exterminar al grupo como tal, como modo de aniquilar esa condición".

Que "[e]n suma, no se da la intención de destruir total o parcialmente al grupo como tal, como grupo nacional. Si bastara para calificar las muertes masivas de personas con que las víctimas pertenecieran a una misma nacionalidad, cualquier masacre cometida con la participación o tolerancia del Estado se convertiría en un genocidio, lo que ni tiene sentido ni se ajusta a la voluntad de la Convención" (cfr. GIL GIL, Alicia,

"Posibilidad de persecución en España de violaciones a los derechos humanos cometidos en Sudamérica" en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, 8-C, Buenos Aires, 1999, p. 49).

Finalmente, en un reciente fallo de la sala I (61), la Cámara combinó varios de los argumentos vistos para decir, en primer lugar, que no se verificaba afectación del principio de congruencia en tanto "La descripción de los hechos se mantuvo incólume, observándose que si bien el tribunal de juicio los encuadró bajo la calificación de genocidio, conservó las circunstancias de tiempo, modo y lugar desarrolladas en los actos procesales de importancia sindicados en referencia a cada uno de los tipos penales atribuidos en concreto a los encausados bajo la normativa legal doméstica vigente al momento de los hechos, los que constituyen en la especie las descripciones jurídicas que conforman aquel delito del derecho internacional penal".

En segundo lugar, la Cámara argumentó que la subsunción legal atribuida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata a los hechos que fueron materia de juzgamiento, se direccionó principalmente a calificar de manera general los sucesos ocurridos dentro del marco de la última dictadura cívico-militar (1976-1983), concluyendo que fueron ilícitos generalizados y sistemáticos que constituyeron un genocidio y que como puede advertirse, "lo que ha resultado calificado por el tribunal de juicio como genocidio, ha sido el conjunto de hechos suscitados durante la última dictadura, más no las conductas reprochadas a los imputados" y que en consecuencia ello no ha tenido efectos jurídicos, ni siquiera en lo que respecta al instituto de la prescripción en tanto de todas maneras la imprescriptibilidad venía dada por la calificación de los hechos como crímenes contra la humanidad.

Y, por último, el fallo también se inscribe en el grupo 3, es decir, entre quienes niegan la posibilidad de una interpretación del elemento grupo nacional que incluya las víctimas de la dictadura cívico-militar argentina en tanto, "si acaso pudiera considerarse que las víctimas del terrorismo de Estado en nuestro país constituían un grupo, no eran un grupo (nacional, étnico, racial o religioso) respecto del que el gobierno de facto pudiera tener la intencionalidad requerida de destruirlo. Tales crímenes, incluidos el encarcelamiento, las torturas, los asesinatos, las ejecuciones sumarias, no constituyen genocidio bajo el derecho internacional penal, sino 'persecución política' con los alcances típicos del delito de lesa humanidad".

Los grupos protegidos por la Convención contra el genocidio, y los estatutos del TPIR, el TPIY y la CPI son los mismos. Los grupos políticos se incluyeron en la definición de crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Núremberg, pero no en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio porque, entre otros motivos, se consideró que esta clase de grupo no era lo suficientemente estable a los propósitos de este tipo de crimen. Ello fue afirmado años más tarde con el Estatuto de Roma, al incluirse la persecución política como delito de lesa humanidad (ver en este sentido sentencias del TPIY: "Jelusic", Sala Primera Instancia, 14 de diciembre de 1999; "Krstic", Trial Chamber, agosto de 2001; y del TPIR: "Prosecutor vs. Rutaganda", Trial Chamber, del 6 de diciembre de 1999; "Akayesu", Trial Chamber del 2 de septiembre de 1998, entre otras).

La persecución por motivos políticos, contemplada como crimen contra la humanidad no requiere, en aras a la persecución penal y al cumplimiento del Estado de las obligaciones asumidas internacionalmente, de un complejo esfuerzo intelectual que tenga por fin considerarla "genocidio", pues perteneciendo la conducta al género de delitos internacionales, la única consecuencia concreta para el imputado ha de ser la imprescriptibilidad de la acción penal. A ello debe destacarse que, en el caso de autos, la calificación de "genocidio" tampoco tuvo repercusiones en el quantum punitivo.

Más allá de pequeños comentarios, nos hemos reservado el próximo acápite para debatir y discutir los argumentos que se advierten en la doctrina y en los fallos antes comentados en tanto quitan valor a la calificación de los hechos como genocidio, o bien, niegan su tipicidad bajo dicha figura.

Con tal objetivo, sin perjuicio de reproducir brevemente los argumentos que de distintas disciplinas se fueron construyendo en apoyo de la calificación, entendemos que existe otra mirada de los hechos, hasta hoy, un tanto descuidada, que permite confrontar con la idea de un verdadero "autogenocidio" y la identificación estricta entre víctimas y victimarios como nacionales, tal como se explicitará en las próximas líneas.

IV. Hacia una interpretación del tipo de genocidio en su aplicación al caso argentino

IV.1. La interpretación siempre exige un juicio de valor

Como advierte Feirstein (62), la denominación "interpretación literal" constituye una contradicción en sí misma, en tanto, "[s]i se trata de una interpretación —como ocurre siempre en el derecho penal— la misma no podría ser definitivamente literal". Quienes sostienen esta modalidad interpretativa, lo hacen a partir de reafirmar su respeto por la "literalidad" de la redacción de la Convención, aun cuando veremos que en verdad su interpretación (como toda interpretación) debe exceder dicha literalidad y llevar cabo una serie de supuestos sobre los modos de interpretación del sintagma "grupo nacional..." (63).

En este sentido, cuando el legislador tipifica una conducta, y se ve en la obligación de realizar una enumeración de elementos que la componen, está realizando, aunque sea de manera implícita, un juicio de valoración sobre esos elementos (64).

Como enseña Zaffaroni, en la época de la Revolución Francesa se soñó con producir tipos penales tan acabados y perfectos, tan claros, que cualquier persona pudiese compararlos con la acción realizada, que serían enseñados en las escuelas como catecismo y que los podrían aplicar jueces legos elegidos por el pueblo. Esta visión propia de gobelino del siglo XVIII considera que el tipo es puramente descriptivo, que el juicio de tipicidad fáctico y que la tipicidad como característica del delito es avalorada. Si bien es verdad que los tipos penales describen conductas y que es bueno que lo hagan con la mayor precisión posible, es un error creer que se agotan en eso y considerarlos de naturaleza puramente descriptiva (65).

"El error de este simplismo consiste en olvidar que los tipos requieren una interpretación técnica...". La interpretación de los tipos está inextricablemente ligada al juicio por el cual se determina si una acción real y concreta es típica, o sea, si constituye materia prohibida, lo que también es un juicio valorativo (jurídico) acerca de una acción y de su obra (pragma) (66). "Por eso, el derecho penal solo puede llevar a cabo su cometido de modo circular, admitiendo que las inimaginables variables concretas de los pragmas lo interrogan con nuevas dudas y situaciones..." (67).

A nuestro entender, este fenómeno se da con mayor intensidad en el juicio de tipicidad a realizarse sobre figuras de derecho penal internacional, diseñadas para ser aplicadas en territorios y ordenamientos jurídicos de lo más diversos, como es el caso del delito de genocidio ante los distintos países signatarios de la Convención. En este sentido, si normalmente los tipos penales de los ordenamientos nacionales —y el derecho en general— plantean problemas de interpretación en ámbitos territoriales acotados y con cierta unidad cultural, mucho más problemática será la interpretación de tipos penales estáticos llamados a ser aplicados en distintas jurisdicciones con grandes diferencias culturales y sociales. Es por ello que, la necesidad de interpretación que exceda la mera "literalidad" de los términos no solo no implica per se violación del principio de legalidad, sino que incluso se constituye en una necesidad de la operatividad de dichas figuras en las distintas jurisdicciones y antes que ello, para la viabilidad de los acuerdos que dan vida a los tipos internacionales.

Como ejemplo de lo anterior, se ha sostenido que caracterizar el elemento "grupo nacional" del tipo de genocidio como propio de estados plurinacionales es natural en Europa, donde se hablan varias lenguas en un mismo país; y en donde, como consecuencia de continuas guerras, se corrían las fronteras de la noche a la mañana y quedaban "minorías nacionales" atrapadas en países hostiles. Pero con este criterio la Convención solo sería aplicable en Europa: un privilegio de naciones europeas. Las normas jurídicas deben interpretarse de acuerdo con el contexto en que son aplicadas, y deben adaptarse a la realidad, y no a la inversa (68).

En esta línea, sostiene Lozada (69) que la enumeración restrictiva de los grupos protegidos no puede hacernos perder de vista, sin embargo, que la elección del grupo-objeto de destrucción constituye un dato esencial para la configuración del genocidio y que, en muchas ocasiones, la situación de un grupo determinado en el seno de un Estado puede definir mejor el peligro genocida que la naturaleza misma de ese grupo... A esto debe sumársele, además el hecho de que el grupo-víctima no siempre constituye una realidad social, sino que muchas veces es producto de una representación del asesino, quien lo observa y lo construye ideológicamente como una amenaza a su propia supervivencia. Cada época y contexto histórico sugieren un perfil diferenciado del grupo-víctima (70).

Asimismo, no debe perderse de vista que los tipos penales contienen elementos descriptivos y elementos normativos. Los descriptivos serían aquellos que se refieren a seres, objetos o actos que pueden ser percibidos por los sentidos, sin necesidad de una valoración especial. En cambio, los normativos, aquellos que no pueden ser percibidos directamente por los sentidos, sino que suponen una valoración especial, que puede ser de tipo jurídico, social o cultural. El juez se debe remitir a normas y patrones valorativos extraños al tipo penal, como disposiciones o regulaciones pertenecientes a otros sectores del orden jurídico, o simplemente valoraciones que tienen que ver con la ética social, o los usos y costumbres (71).

Zaffaroni, por su parte, sostiene que en realidad todos los elementos del tipo son elementos interpretables. Al realizarse el juicio de tipicidad, aparecen elementos que se individualizan con el lenguaje común (mujer, por ejemplo), con el científico (como estupefaciente) o con el jurídico (como funcionario). Todos ellos son elementos interpretables que pueden llamarse descriptivos solo en atención a la tradición. Los que requieren una precisión jurídica no dejan de ser descriptivos, dado que la naturaleza de su contenido no cambia porque para precisar sus límites deba aludirse al derecho en lugar de hacerlo a la medicina o a la física (72).

De una u otra manera, los tipos penales —como el derecho en general— se encuentran expresados en lenguaje natural, y como tal, son pasibles de los mismos problemas de interpretación, esto es, vaguedades,

ambigüedades, carga emotiva, etc. Como consecuencia de ello, los tipos penales exigen siempre una labor interpretativa para elucidar el alcance de sus elementos y de esa forma determinar fundadamente la inclusión y exclusión de las conductas abarcadas por la figura.

El elemento "grupo nacional" del crimen de genocidio, no escapa a dicha necesidad de interpretación en tanto su significado no es algo que pueda percibirse con los sentidos como parecen entender quienes propugnan la interpretación literal.

En este punto, como hemos visto, las posturas en torno a la calificación de los hechos de la dictadura cívico-militar argentina bajo la figura de genocidio se han dividido entre quienes niegan la aplicación por entender que se trató del aniquilamiento de un grupo político, y como tal, no se encuentra comprendido en el tipo del art. II de la Convención ya sea en forma expresa o entendido como una parcialidad del "grupo nacional", y entre aquellos que admiten una interpretación de este último elemento como comprensivo de las víctimas del caso argentino.

A favor de esta última interpretación, como hemos visto, se sostiene que la postura contraria, al incluir a algunos sujetos y excluir a otros, resulta inaceptable desde un punto de vista normativo al vulnerar el principio fundamental de igualdad ante la ley (73).

En este punto, resulta ilustrativo lo dispuesto en el fallo antes comentado "Jefatura de Policía" en cuanto sostuvo: "Un tipo penal de contenido posiblemente desigualitario en la medida en que la misma práctica, desarrollada con la misma sistematicidad y horror, solo se identifica como genocidio si las víctimas tienen determinadas características en común (constituir un grupo étnico, nacional, racial o religioso), pero no otras (constituir, por caso un grupo político). Por lo demás, resulta criticable la construcción de un tipo penal que en su forma básica se sustenta no en la definición de una práctica, sino en las características de la víctima".

Se afirma que la calificación correcta es la de genocidio en tanto este delito presupone la destrucción de un grupo, y no solo de los individuos que conforman ese grupo. El genocidio es discriminado, dirigido a un "grupo", mientras que los crímenes de lesa humanidad son indiscriminados, dirigidos contra "cualquier población civil" (74). La clave diferenciadora, como puede verse, estaría dada en el carácter discriminado o indiscriminado de las víctimas en uno y otro de los tipos internacionales en competencia.

Se sostiene que es correcto afirmar que hubo un genocidio político, pero el enunciado se queda corto: los crímenes cometidos durante el autodenominado "Proceso de Reorganización Nacional" constituyen genocidio en los términos de la Convención de 1948, y las víctimas deben encuadrarse en la categoría de grupo nacional parcial, y no meramente de grupo político, categoría mucho menos comprensiva. "...[L]a dictadura del 76 no fue una mera respuesta a las acciones de la izquierda armada, sino un proyecto de transformación de la sociedad argentina en su conjunto (o más bien latinoamericana), mediante modificaciones estructurales realizadas en la estructura económica, política y social argentina a través del terror, que estuvo dirigido a todos y cada uno, en su intencionalidad sistemática de transformar las relaciones sociales de todo un pueblo. El terror estuvo dirigido a toda la población, y muchos de los caídos fueron militantes sociales, barriales, estudiantiles y hasta niños, no caracterizados por su signo político" (75).

Se afirma que el genocida es quien construye el grupo en forma puramente subjetiva. En consecuencia, cualquier grupo de personas puede ser víctima de un genocidio. En este sentido, "[l]a enumeración restrictiva de los grupos protegidos no puede hacernos perder de vista... que la elección del grupo-objeto de destrucción constituye un dato esencial para la configuración del genocidio... el grupo-víctima no siempre constituye una realidad social, sino que muchas veces es producto de una representación del asesino, quien lo observa y lo construye ideológicamente como una amenaza a su propia supervivencia" (76).

Sin perjuicio de lo anterior, Alagia sostiene que la discusión relativa a si el "grupo político" está incluido o no entre los grupos protegidos por el delito de genocidio no es relevante para el caso argentino, porque las órdenes secretas de exterminio [de la dictadura argentina] demuestran inequívocamente que el ataque lo padeció un grupo humano nacional perfectamente diferenciado por los perpetradores del resto de la sociedad y que no se limitó únicamente al "grupo político" (77).

Asimismo, la doctrina jurisprudencial del fallo "Manacorda" del TOF N° 1 de La Plata, también se inscribe entre quienes propugnan esta interpretación. En aquella oportunidad, los jueces sostuvieron que las imputadas eran "cómplices de genocidio", lo que de por sí implicó el apartamiento de la jurisprudencia anterior que calificaba los hechos como crímenes contra la humanidad en el marco de un genocidio. Freijedo atribuye dicho cambio jurisprudencial, no solo al haber adoptado la doctrina que surgía del alegato de Alagia en el juicio A. B. O., sino también en las referencias a "Jelasic" y "Akayesu" en donde se sostuvo que debía considerarse grupo nacional a todo conjunto de personas que comparten lazos legales basados en la ciudadanía en un sentido amplio y que el criterio de que los grupos protegidos no deben limitarse a los enunciados en la Convención, sino

que debía entenderse que se encuentran protegidos todos los grupos que tengan la característica de estabilidad y permanencia (78).

Como enseña Feierstein, estas interpretaciones tienden a priorizar el análisis del genocidio como estrategia de poder. Una tecnología de poder cuyo objetivo último no radica en eliminar a las poblaciones aniquiladas, sino en el modo en que dicho exterminio opera sobre el conjunto del grupo nacional... (79), mirada esta que se contrapone a la lógica binaria (80) que subyace en las posturas que niegan la posibilidad de comprender como integrantes del tipo internacional, la destrucción parcial del grupo nacional.

IV.2. Hacia una revisión de los hechos: la dimensión geopolítica de las dictaduras latinoamericanas

IV.2.a. El sistema de contrainsurgencia interamericano y la Doctrina de la Seguridad Nacional

Hemos visto que las posturas que pretenden ajustarse a la literalidad de los términos del tipo niegan la posibilidad de aplicación de la figura de genocidio para supuestos de "destrucción parcial de un grupo nacional" igual al del perpetrador, en tanto la figura no admitiría lo que denominan "autogenocidio" (81).

Estas posiciones parten de un análisis doblemente sesgado del proceso genocida argentino, en primer lugar, en relación con los objetivos buscados por dicho proceso, y en segundo, en lo que respecta al contexto geopolítico en el que se inscriben las dictaduras latinoamericanas de los años 70.

Esta omisión quizás tenga explicación en una concepción un tanto rígida de la operatividad del principio de legalidad en el ámbito internacional y la pretensión de universalidad con la que condecoran a los tipos penales analizados (82). Esto es, la concepción de que es posible diseñar un tipo penal tan perfecto y preciso como para ser aplicado en cualquier lugar del mundo sin necesidad de interpretación alguna.

El primer tipo de ceguera es la que han puesto en evidencia los estudios de las ciencias sociales, al priorizar el análisis del genocidio como estrategia de poder (83), esto es, como una tecnología cuyo último objetivo no radica en eliminar a las poblaciones aniquiladas sino en el modo en que dicho exterminio opera sobre el conjunto del grupo nacional (84). Ver los muertos sin descuidar los vivos (85), para evitar caer en el mismo error metodológico en el que caían los criminólogos que pretendían estudiar las causas del delito mediante la observación de los presos alojados en las cárceles.

El segundo tipo de ceguera se configura en cuanto parten de una visión acotada del proceso dictatorial latinoamericano de los años 70, como si se tratara de fenómenos aislados ocurridos en cada una de las naciones afectadas (Chile, Uruguay, Paraguay, Brasil, Argentina, Bolivia) con independencia uno de otros. En contraposición con aquella mirada, se ha comprobado que las dictaduras latinoamericanas de los 70 formaron parte de un programa internacional impulsado por los Estados Unidos para toda la región.

Los hechos de la dictadura argentina no pueden ser analizados como un compartimiento estanco en la historia mundial, esto es, como el plan de un grupo de militares argentinos dementes que decidieron aniquilar a otro grupo nacional por cuestiones políticas.

El proceso de reorganización nacional tiene una pata internacional que no ha sido explicitada en todos estos trabajos y cuyo estudio trae a escena otros actores internacionales que intervinieron en los hechos quizás como autores intelectuales, quizás como colaboradores o cómplices, y cuya intervención incluso, permite redefinir también a los grupos aniquilados.

En este sentido, las dictaduras latinoamericanas son parte de un proceso que se inicia con el fin de la Segunda Guerra Mundial, que implicó una redefinición geopolítica mundial, signada por las tensiones entre Estados Unidos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. América del Sur pasó a ser uno de los escenarios fundamentales de la Guerra Fría que enfrentó al bloque de naciones occidentales, encabezadas por los Estados Unidos, con los países del llamado "socialismo real" que lideraba la Unión Soviética. Como consecuencia de ello, Estados Unidos realizó los mayores esfuerzos por mantener su supremacía, en lo que Theodore Roosevelt había denominado como "el patio trasero". La predominancia de gobiernos favorables a los intereses estadounidenses fue conmovida por el triunfo de la Revolución Cubana, consagrado el 1 de enero de 1959. La adopción del socialismo y la vocación de los cubanos por ayudar a otros movimientos revolucionarios tuvieron como respuesta una concepción política que se dio en llamar la Doctrina de Seguridad Nacional, que se caracterizó por la definición de un enemigo común, el comunismo, que incluía las experiencias progresistas y populistas, y que debía ser enfrentado por todos los medios. América era naturalmente considerada como parte del mundo "occidental y cristiano" y, para mantenerla en ese orden y dar estabilidad a ese encuadramiento, se desarrollaron distintos métodos encubiertos, como programas de cooperación económica o de asistencia militar (86). Estados Unidos se empeñó en asegurar al hemisferio americano como una zona libre de influencia soviética y alineada geopolíticamente con sus intereses.

De esta forma y con base en los postulados de la Doctrina de la Seguridad Nacional, los militares de

diversos países americanos se articularon, casi siempre con el apoyo del gobierno estadounidense, para promover golpes de Estado contra los gobiernos constitucionales vigentes (87), tal como fue el caso de Argentina en el '76.

La Doctrina de Seguridad Nacional (DSN) consistía en derrumbar la noción constituyente de las propias Fuerzas Armadas, o sea, su vocación de combate a las amenazas externas y de defensa de la soberanía nacional. La Doctrina resignificó el concepto de "amenaza", el cual pasó a comprender también a los movimientos internos, y el de "soberanía", que pasó a estar asociado también al mantenimiento del orden (88).

Se sostiene que su ideólogo fue Henry Kissinger, secretario de Estado durante los mandatos de Nixon y Ford, y su objetivo consistió en aniquilar al comunismo o cualquier oposición que obstaculizara la subordinación estratégica y económica a Washington. El objetivo era limpiar el camino para la política monetarista de Milton Friedman y Arnold Harberger de Chicago University y más tarde el proyecto neoliberal del consenso de Washington (89).

Para ello, la seguridad interna de cada país pasó a ser la prioridad. La misión de los latinoamericanos, para la política exterior de EE. UU. debía ser mantener la seguridad interior y posponer enfrentamientos entre sí, en una especie de división internacional del trabajo en materia de seguridad. Así, mientras EE. UU. se encargaba del enfrentamiento global contra los países soviéticos, los países latinoamericanos debían atacar, en el interior de sus territorios, las versiones locales del enemigo fueran estas supuestas o reales (90).

En la base de este pensamiento se encontraba la premisa de que el comunismo, en su carácter internacionalista, representaba un enemigo capaz de infiltrarse en el seno de las sociedades, promoviendo su corrupción.

Al afirmar al comunismo como una "ideología exógena" se delimitaba el espacio en el cual se construían las identidades nacionales en la región, siempre asociadas a los valores occidentales y particularmente ligadas al cristianismo (91).

Esta doctrina se llevó a la práctica mediante distintas herramientas como por ejemplo el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) (1947) firmado en Río de Janeiro, que consagró la Doctrina de la Defensa Hemisférica, según la cual un ataque a cualquiera de los Estados que forman parte del acuerdo debe ser entendido como una agresión al conjunto de países que lo integran.

Asimismo, Estados Unidos se encargó del adiestramiento de los militares latinoamericanos. Un antecedente de esta iniciativa fue la creación, en 1946, del National War College en Washington, por donde pasaron numerosos militares extranjeros. A partir de esa experiencia, se multiplicaron los centros especiales de entrenamiento y adoctrinamiento para militares del continente (92).

Entre estas se destacaban el Centro de Entrenamiento en la Selva (Jungle Warfare Training Center) en Fort Sherman, creado en 1953, y la tristemente célebre Escuela de las Américas (US School of the Americas, SOA) en Fort Gulick (93) creada en 1946.

La Escuela de las Américas estaba ligada directamente al Departamento de Defensa de Estados Unidos y tuvo sede en Panamá hasta 1984. En dicha escuela se formaron militares y policías latinoamericanos durante décadas, convirtiéndose en un instrumento decisivo para la difusión de la Doctrina de la Seguridad Nacional (DSN) en el hemisferio. En efecto, la Escuela entrenó más de 60.000 militares latinoamericanos (94).

Entre sus alumnos se cuentan algunos de los nombres más importantes en la construcción de los aparatos de seguridad y represión en los regímenes autoritarios en América del Sur. Además de la formación, este espacio permitió la convivencia entre oficiales de diversos países, lo cual posteriormente contribuyó con la coordinación de esfuerzos represivos entre los regímenes autoritarios de la región. Por la Escuela pasaron desde miembros de las policías y los ejércitos, hasta agentes de contra-información, operadores de radio, instructores, oficiales de operaciones en la selva, entre otros (95).

Del listado de graduados (96) de la SOA, surgen los nombres de los militares argentinos Mario Davico, Leopoldo Galtieri y Roberto Viola, quienes formaron parte de los más altos cargos durante la dictadura argentina.

En los años '60 ya se realizaba instrucción en métodos de tortura tales como descargas eléctricas, drogas, hipnosis, depravación sensorial, dolor y otros métodos de interrogatorio; métodos de asesinato y amenaza a miembros de la familia del prisionero para desmoronar su resistencia; y operaciones de guerra psicológica.

Este proceso de penetración ideológico-doctrinaria de los Estados Unidos ha sido bautizado por Enrique Serra Padrós como la "pentagonización" de América Latina.

La densa red de relaciones tramada mediante las instituciones, agencias y programas mencionados

comprendió el intercambio de información, la provisión de equipos militares, la instrucción para acciones encubiertas, el entrenamiento en seguridad interior y el acceso a escuelas militares norteamericanas. De esta manera, la "pentagonización" moldeó a las fuerzas de seguridad estatales (policiales y militares) y para estatales (paramilitares) del Cono Sur en las décadas de 1960 y 1970 (97).

Otra de las instituciones hemisféricas de seguridad fue la Conferencia de los Ejércitos Americanos (CEA) (1960) que funcionaba como un espacio de intercambio entre los oficiales de la región, donde se discutían, lenguajes, percepciones y objetivos políticos comunes.

Mientras que los cursos de la Escuela de las Américas garantizaban la difusión de la Doctrina de la Seguridad Nacional y ofrecían intensos entrenamientos a los militares, incluso con instrucciones sobre cómo proceder en interrogatorios —con uso de tortura y trato degradantes—, las Conferencias funcionaban como espacios en los que importantes líderes se reunían a definir una agenda común (98).

Finalmente, el comprobado protagonismo o participación de Estados Unidos en la denominada Operación o Plan Cóndor, es otro de los elementos que dan cuenta del rol activo que cumplió aquel ¿colaborador? externo en los procesos dictatoriales latinoamericanos, lo que contribuye a desechar la posibilidad de catalogar el caso argentino, como un supuesto de "autogenocidio".

La Operación Cóndor fue un acuerdo multilateral entre las dictaduras de seguridad nacional del Cono Sur dentro del sistema continental de contrainsurgencia promovido por los Estados Unidos. Se suele fijar como su fecha de nacimiento el 25 de noviembre de 1975, oportunidad en la que se reunieron los jefes de los Servicios de Inteligencia de Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay en Santiago de Chile, por iniciativa del militar chileno Manuel Contreras Sepúlveda, creador de la Dirección de Inteligencia Nacional de Chile (DINA). En esa reunión se firmó el pacto que permitía a sus fuerzas de seguridad coordinar la represión contra los exiliados políticos del Cono Sur por fuera de sus fronteras nacionales y atentar contra destacados dirigentes con influencia en la opinión pública internacional, incluso en Europa y Estados Unidos. A los países miembros iniciales, se sumó al poco tiempo Brasil, quien había asistido como observador. Posteriormente, adhirieron Ecuador y Perú, aunque con una participación más esporádica (99).

Si bien en aquella fecha se produciría el nacimiento formal del Plan, las tratativas para su formalización habrían comenzado con anterioridad entre Contreras y la CIA. En efecto en 1975 la agencia norteamericana invitó al militar chileno a una reunión en Virginia, oportunidad en la que habría sido instruido para comunicar a los dictadores latinoamericanos sobre el Plan Cóndor y ponerlo en marcha.

La Operación formaba parte del complejo sistema interamericano de contrainsurgencia promovido por la política exterior norteamericana. Mediante su accionar transnacional, Cóndor complementaba las políticas represivas que las Fuerzas Armadas del Cono Sur ejercían dentro de sus territorios nacionales (100).

La principal innovación que implicó fue la creación de una matriz común de información que permitía el intercambio regular de datos sobre "elementos subversivos" que hubiesen dejado sus países de origen para buscar asilo en los países vecinos.

Esta herramienta principal se denominó Sistema Cóndor o Condortel, se trataba de un banco de datos computarizado que contenía información sobre las personas consideradas "sospechosas" en la región. Su implementación en la articulación entre los países fue posible gracias al soporte técnico estadounidense (101).

El acompañamiento estadounidense de las acciones desarrolladas a lo largo del Plan Cóndor quedó comprobado con la desclasificación parcial de documentos como el Weekly Summary del 02/07/1976, producido por la Central Intelligence Agency (CIA) y South America: Southern Cone Security Practices, del 19/07/1976, producido por el Bureau of Intelligence and Research del Departamento de Estado de Estados Unidos (102).

En este sentido, se ha demostrado que Estados Unidos financió y brindó asistencia técnica a las dictaduras asociadas al Operativo Cóndor (103). La Agencia Central de Inteligencia (CIA) norteamericana brindó equipamientos de tortura, capacitó para fabricar bombas, y para el intercambio de información y de prisioneros fuera de todo margen de legalidad. Entre las primeras víctimas fatales del Operativo Cóndor figuran el General chileno Carlos Prats en setiembre de 1974 en Buenos Aires, Argentina; el coronel uruguayo Ramón Trópoli en diciembre de 1974 en París, Francia y el ex canciller chileno Orlando Letelier, asesinado en setiembre de 1976 en Washington DC, Estados Unidos de América (104).

Asimismo, también se dijo que quizás la evidencia más contundente del involucramiento encubierto de Washington es que Cóndor tenía acceso autorizado al sistema continental de comunicaciones de Estados Unidos ubicado en la zona del Canal de Panamá.

Este análisis adquiere mayor relevancia para el caso argentino, en tanto es el primer país cuyo poder judicial

tuvo por probada la existencia de la Operación Cóndor (105). En efecto, el 27 de mayo de 2016, luego de dieciséis años de instrucción, el Tribunal Oral Federal N° 1 tuvo por probado que el Plan Cóndor fue una asociación ilícita para desaparecer personas, más allá de las fronteras.

La primera denuncia en la Argentina por el Plan Cóndor se presentó en 1999 y sorteó distintos obstáculos, como la vigencia de las leyes de la impunidad. En este juicio se escucharon las voces de cientos de testigos, que aportaron su testimonio por las 172 víctimas de la Operación Cóndor y de Automotores Orletti —el más importante campo de concentración para las víctimas del Cóndor en la Argentina (106)—.

En el veredicto del Tribunal se determinó que los imputados (107) fueron parte de ese sistema criminal y que fueron responsables de algunas operaciones específicas en el marco del Plan (108).

En aquel fallo de más de cinco mil páginas, el tribunal contextualizó la Operación Cóndor como parte de la Doctrina de Seguridad Nacional que venimos analizando, así como también quedó plenamente acreditada su vinculación con los procesos dictatoriales latinoamericanos.

En este sentido señaló que los elementos de la causa permitían situar el surgimiento de aquella doctrina "con posterioridad a la finalización de la Segunda Guerra Mundial, en el marco de lo que se denominó "la Guerra Fría", los Estados Unidos de Norte América (EE. UU.) y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) se tornaron en Estados hegemónicos y delinearon estrategias políticas destinadas a preservar los sistemas instaurados en sus respectivos territorios. Cualquier cuestionamiento a ellos era entendido como un ataque a la Nación. Así, la seguridad nacional ya no solo abarcaba el propio territorio (faz interior), sino además su espacio continental o las llamadas "áreas de influencia".

Durante ese período, esas dinámicas de seguridad desplegadas por los Estados mencionados se caracterizaron, por un enfrentamiento entre sus sistemas económicos, políticos y sociales —los que se presentaban como antagónicos—, el capitalismo y el comunismo. Si bien, también hubo períodos de distensión, contención y coexistencia; lo cierto es que siempre estos giraron en torno a concepciones geopolíticas que emplazaban a la otra Nación como "enemigo-amenaza", independientemente de cuál fuera el grado de conflicto realmente existente entre ellas.

Por ello, tanto Estados Unidos cuanto la URSS y sus respectivos aliados desarrollaron estrategias de seguridad basadas en las acciones y reacciones de "su rival". Así, la denominada "Guerra Fría" —como guerra permanente que se da en todos los ámbitos— es total, por la supervivencia de cada nación.

Esa supervivencia se equiparaba a la de cada ciudadano o individuo. Pero en esta guerra se evita la confrontación militar directa de ambas potencias ya que llevaría a la destrucción mutua. Así, la estrategia utilizada por EE. UU. fue la contención, impedir todo nuevo avance del comunismo identificado con la URSS.

Estas políticas se extendieron desde los países centrales hacia los periféricos, que amoldaron su actuar al diseño de aquellas.

La gran influencia que ejerció la política estadounidense hacia América Latina facilitó que se difundiera la concepción norteamericana de "Seguridad Nacional" —basada en el desarrollo militar, que creó instituciones de inteligencia a nivel interno frente a las posibles amenazas del comunismo al sistema social imperante—, que daría las bases a la "Doctrina de la Seguridad Nacional". Si bien esa doctrina no tuvo un canon (cuerpo teórico) bien definido; sí pueden seguirse sus postulados básicos —que derivan de los dos conceptos mencionados anteriormente: bipolaridad y guerra total y permanente— que se materializaron en el accionar de los gobiernos de los Estados de nuestro continente durante fines de los años 60 y 70.

Con posterioridad a la Revolución Cubana de 1959, los Estados Unidos consideraron que la amenaza comunista podría surgir desde el interior de las fronteras de un Estado y en el propio continente. Por lo que, debía aplicarse en América una política de contención, mediante la cual se utilizaran los medios disponibles para evitar la expansión del comunismo; había que "disuadir" y para ello se requería tener una alta capacidad militar y aliados regionales en esa cruzada a nivel global contra el marxismo-leninismo y cualquier forma de izquierdismo (maoísmo, trotskismo, castrismo, etc.).

Ante este nuevo fenómeno, los servicios de inteligencia intentaron descubrir cualquier atisbo de una trama "revolucionaria" a partir de indicios. Así, la diferencia entre guerrilla, subversión, crítica u oposición política quedó elidida y todos los conflictos e inconformidad social se redujeron a un solo hecho: la "guerra revolucionaria" y la existencia —ya sea real, virtual o potencial— de la guerrilla. Para los militares, esta era la estrategia desplegada por el comunismo internacional —que "actuaba" a nivel local—, por lo que el "enemigo interno" se constituyó en la amenaza principal.

Ante los problemas sociales ya mencionados (inequidad, desempleo y exclusión) que eran recurrentes en el Cono Sur, los gobiernos presentaban mayormente situaciones de crisis; las que se paleaban con políticas de

contención social e intervención estatal. Así, al considerar que esos gobiernos eran "proclives" a caer en tendencias populistas y socialistas, y ante el temor de una expansión del comunismo internacional, convenía "estratégicamente" reemplazarlos por un cuerpo profesional —que tuviera objetivos acordes a los postulados de la "Seguridad Nacional" y que pudieran defender a la sociedad occidental y sus valores por encima de cualquier otro—. Por ello, devinieron en la región distintos golpes de Estado con una característica particular: fueron ejecutados por las Fuerzas Armadas como institución".

IV.2.b. La redefinición de autores y víctimas

Hemos visto que el proceso genocida argentino, como el del resto de los países latinoamericanos, no puede ser reducido al aniquilamiento parcial de un grupo político por parte de las fuerzas armadas locales. Estas últimas, se instituyeron en el brazo ejecutor local de un programa de política exterior de Estados Unidos para toda Latinoamérica con el objetivo de asegurar la supremacía del modelo económico-político-sociocultural capitalista, "occidental y cristiano" en toda la región.

Este análisis, consciente del contexto internacional y geopolítico en el que se inscribe la dictadura argentina, permite la aparición en escena de un interviniente externo que se hace invisible ante las concepciones binarias, esto es, aquellas que analizan los hechos desde una perspectiva no realista como el aniquilamiento de un determinado grupo de cierta homogeneidad política por el gobierno de facto.

Con el análisis aquí propuesto, aquellas posturas empiezan a tener filtraciones en la definición del perpetrador como en la de los grupos atacados. La explicación del fenómeno como la destrucción de un grupo nacional por otro grupo nacional se desmorona en tanto se estudia el proceso dictatorial argentino como parte de un programa de política exterior de un actor internacional y se comprueba su participación en el diseño intelectual, asesoramiento, financiamiento (109), formación y capacitación de los ejecutores materiales, y la provisión de equipamiento tecnológico, entre otras cosas.

Si bien no es este el lugar para analizar cuál es el grado de participación individual que pudiera caberle a los sujetos que desarrollaron las tareas mencionadas desde el exterior, para tener una aproximación no hay más que preguntarse cuál sería el grado de responsabilidad que —de acuerdo con las reglas de autoría y participación— se le reprocharía a un sujeto investigado en el marco de un homicidio cometido por un tercero, si se tiene por acreditado que esa persona, tuvo la idea, diseñó el plan homicida, enseñó a matar al ejecutor directo, lo capacitó en las mejores técnicas, le dio el dinero y le brindó los medios necesarios para llevar adelante el crimen.

Asimismo, el enfoque integral del proceso dictatorial argentino cuestiona la definición de las víctimas como un grupo político homogéneo tal como sostienen quienes niegan la aplicación de la figura de genocidio a estos hechos, a la vez que potencia su entendimiento como grupo nacional.

En primer lugar, desde que se advierte la autoría o participación de un actor internacional ya nada impide comprender a las víctimas de la dictadura argentina como un grupo nacional.

En segundo lugar, la pretendida homogeneidad con la que se intenta englobar a las víctimas como grupo político no es tal en tanto si bien es cierto que la Doctrina de la Seguridad Nacional se caracterizó por la definición del comunismo como enemigo común, ello incluía las experiencias progresistas y populistas, y en general, cualquier idea o acción que pudiera ser una amenaza para los intereses hegemónicos de los Estados Unidos en la región. El enemigo era todo aquel nacional que cuestionara los valores de la sociedad occidental y el cristianismo.

De esta forma, la heterogeneidad de las víctimas denominadas por el perpetrador como "la subversión", aparece mejor explicada bajo el criterio de la nacionalidad que por el criterio político (110).

V. Conclusiones

La discusión sobre la calificación legal internacional de los hechos del proceso dictatorial argentino no pretende agotarse aquí, sino más bien intentamos demostrar que aún existen otras miradas de los hechos que exigen la renovación y continuidad del debate.

El reciente fallo del TOF N° 1 de Capital Federal que tuvo por acreditado la existencia de la "Operación Cóndor", puede ser visto a futuro, como la bisagra, el puntapié inicial de una nueva etapa del enjuiciamiento de los hechos de la dictadura que amplíe el horizonte de investigación por fuera de las fronteras nacionales, tanto en su comprensión general como en lo que respecta a la determinación de otros responsables intelectuales y colaboradores externos.

Los juicios, como espacios de discusión y productores de verdad deben aspirar a la comprensión precisa de los hechos sometidos a juzgamiento, objetivo que aparece más lejano si no se abandonan las concepciones binarias como las que se desentienden de los objetivos macro y el contexto internacional en el que se

inscribieron las dictaduras latinoamericanas de los años setenta.

Como hemos visto, la planificación, colaboración y asesoramiento externo visibilizan un actor internacional que impide analizar los hechos como la idea de un grupo de militares nacionales que cometieron un ataque indiscriminado sobre un grupo de coterráneos. Más bien, se cristalizan aquellas posturas que propugnan la comprensión de los crímenes como el ejercicio de una tecnología de poder para la destrucción y reformulación de relaciones sociales hegemónicas (111).

Esta mirada, en la que la discusión de la calificación legal aparece ya como una excusa, tiene la ventaja de hacer visible no solo al genocidio como una tecnología específica, sino más bien, los objetivos buscados con el aniquilamiento de un grupo sobre el conjunto de la sociedad. Este último extremo es de suma importancia en la búsqueda de memoria y verdad, en tanto apunta a la comprensión del trasfondo del proceso más allá de las tecnologías como así también propende al perfeccionamiento técnico del acto de juzgamiento.

En relación con el primer aspecto, Latinoamérica es un buen ejemplo en tanto el genocidio se constituyó en la tecnología apropiada en los años setenta, para remover cualquier atisbo de resistencia a la expansión capitalista de posguerra, mientras que en los últimos años, cuando dicha región comenzó a consolidarse como un bloque de poder con capacidad de negociación con el poder central, los presidentes y ex presidentes de distintos países de la región, comenzaron a ser víctimas de persecuciones políticas y proscripciones que subsisten hasta nuestros días en una nueva tecnología denominada, aun informalmente, "Lawfare".

En lo técnico-jurídico, los hechos de la última dictadura militar tienen una dimensión internacional que no puede ser obviada en su juzgamiento y que impide analizar el fenómeno como un supuesto de "autogenocidio". Más bien la actuación de un actor externo —sin perjuicio del grado de participación que se determine— refuerza la interpretación de los hechos como destrucción parcial de un grupo nacional, como lo fueron todas las víctimas de los distintos países de la región que fueron alcanzados por las políticas externas antes comentadas.

Aquel enfoque contribuye a la calificación de los hechos bajo la figura del delito de genocidio, lo que más allá de sus efectos jurídicos (mayor gravedad y vigencia positiva al momento de los hechos) contribuye a estimular la comprensión e identificación por parte de la sociedad de los objetivos de los ejecutores, más allá de las tecnologías (por ejemplo, genocidio, lawfare, desarrollo del derecho penal antiterrorista como paradigma de desaliento de la participación ciudadana (112), entre otros).

VI. Bibliografía

ALAGIA, Alejandro, "Día 'D' hora 'H': Crímenes masivos cometidos en Argentina (1976-1983) y genocidio. El caso del campo concentracionario 'A. B. O.'", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1, año II, Ed. La Ley, febrero de 2012.

ALEN, Luis H., "Argentina. Entre águilas y cóndores. La coordinación represiva en la dictadura cívico militar de 1976-1983", en *A 40 años del Cóndor. De las coordinaciones represivas a la construcción de las políticas públicas regionales en derechos humanos*, Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur, noviembre, 2015.

ANITUA, Gabriel - NAKAGAWA, Ignacio - ÁLVAREZ, Alexis - GAITÁN, Mariano, "Presentación. Los juicios por delitos de lesa humanidad: lo que aprende y enseña el derecho penal", en *Los juicios por crímenes de lesa humanidad. Enseñanzas jurídico-penales*, Ed. Didot, Buenos Aires, 2014, 1ª ed.

BAILONE, Matías, "El antiterrorismo como paradigma de desaliento de la participación ciudadana", cap. 17, en *DÍEZ-PICAZO, Luis María — NIETO, Martín A., Los Derechos Fundamentales en el Derecho Penal Europeo*, Ed. Aranzadi SA — Thomson Reuters, España, 2010.

DONNA, Edgardo A., "Derecho Penal: Parte general: Tomo II: Teoría general del delito", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, 1ª ed., 2ª reimp.

FEIERSTEIN, Daniel, "El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina", Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011, 2ª ed.

FEIERSTEIN, Daniel, "Interpretaciones jurídicas y sociológicas con respecto al genocidio en Argentina", *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2, año II, Ed. La Ley, marzo 2012.

FERREIRA, Marcelo, "El genocidio y su caracterización como 'eliminación parcial de grupo nacional'", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 8, año II, Ed. La Ley, septiembre de 2012.

FREIJEDO, Matías E., "La introducción del concepto de genocidio en los juicios por los crímenes de la última dictadura militar argentina", en ANITUA, Gabriel - NAKAGAWA, Ignacio - ÁLVAREZ, Alexis - GAITÁN, Mariano (comps.), *Los juicios por crímenes de lesa humanidad. Enseñanzas jurídico-penales*, Ed. Didot, Buenos Aires, 2014, 1ª ed.

GARZÓN REAL, Baltasar, "Operación Cóndor, 40 años después", Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos (CIPDH), Buenos Aires, Categoría II UNESCO, 2016, 1ª ed. adaptada.

GIL GIL, Alicia, "Derecho penal internacional I: Nacimiento y desarrollo histórico. Tribunales penales internacionales en la actualidad. La Corte penal internacional".

GIL GIL, Alicia, "Derecho Penal Internacional II: Los crímenes internacionales";

GIL GIL, Alicia, "Derecho Penal Internacional III: La persecución de crímenes internacionales por los tribunales internos".

GÓMEZ ALCORTA, Elizabeth, "Genocidio. Los juicios: calificaciones, narrativas y nuevas representaciones", en ANITUA, Gabriel - NAKAGAWA, Ignacio - ÁLVAREZ, Alexis - GAITÁN, Mariano (comps.), Los juicios por crímenes de lesa humanidad. Enseñanzas jurídico-penales, Ed. Didot, Buenos Aires, 2014, 1ª ed.

KAI, Ambos, "La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática", Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Berlín, 2004, traducción de Ezequiel Malarino, 2ª ed.

LARRANDART, Lucila E., "Memoria, verdad y justicia", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2016, 1ª ed.

LOZADA Martín, "El crimen de genocidio. Un análisis en ocasión de su 50 aniversario", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, 9-A, año V, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999.

NETRI, Bruno, "El crimen de genocidio y su tipificación en el Anteproyecto de Código Penal de la Nación: problemas dogmáticos", El Derecho Penal, 5, mayo de 2015.

PAREDES, Alejandro, "La operación Cóndor y la guerra fría", Revista Universum, 19, vol. 1:122-137, 2004.

Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, Dirección de Comunicación Institucional, Procuración General de la Nación, "Crímenes de Lesa Humanidad en Argentina. Compendio de resoluciones de la CFCP sobre sentencias definitivas y algunos fallos de la CS relevantes", Buenos Aires, 2017, https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2017/03/ebook_Lesa.pdf.

ZAFFARONI, Eugenio R. — SLOKAR, Alejandro — ALAGIA Alejandro, "Manual de Derecho Penal. Parte general", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, 1ª ed.

VI.1. Páginas web

www.cels.org.ar, 10/09/2018.

www.ctera.org.ar 10/09/2018.

www.derechos.org/soa/index.html 10/09/2018.

www.fiscales.gob.ar 10/09/2018.

TELESUR Contenidos, <https://www.youtube.com/watch?v=TQTHcBV0q5M>, 10/09/2018.

(1) Sustitución de estado civil de menores, apropiación extorsiva de inmuebles, robos de distintas pertenencias durante las detenciones ilegales, etcétera.

(2) GÓMEZ ALCORTA, Elizabeth, "Genocidio. Los juicios: calificaciones, narrativas y nuevas representaciones", en ANITUA Gabriel - NAKAGAWA, Ignacio - ÁLVAREZ, Alexis - GAITÁN, Mariano (comps.), Los juicios por crímenes de lesa humanidad, Enseñanzas jurídico-penales, Ed. Didot, Buenos Aires, 2014, 1ª ed., p. 293.

(3) LARRANDART, Lucila E., "Memoria, verdad y justicia", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2016, 1ª ed., p. 73.

(4) Conforme expresa la carta abierta enviada en 2009 por el entonces secretario de Derechos Humanos, Eduardo Luis Duhalde, a Graciela Fernández Meijide, luego de que la última pusiera en duda la veracidad del número., disponible en www.ctera.org.ar.

(5) Tal como la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su res. 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948.

(6) Videla y Massera, los únicos condenados a perpetua mientras que Agosti fue condenado a cuatro años y seis meses de prisión. El general Viola fue condenado a diecisiete años de prisión y Lambruschini a ocho, mientras que Graffigna y los tres integrantes de la tercera junta, Galtieri, Anaya y Lami Dozo fueron absueltos.

(7) La aprobación de los Principios de Núremberg, redactados en 1950 supuso la consagración de determinadas ideas básicas del derecho penal internacional: la consideración del crimen contra la paz, los

crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra como delitos internacionales que dan lugar a responsabilidad penal individual directamente en derecho internacional con independencia de que no estén regulados en las legislaciones internas, la irrelevancia del cargo oficial para ser juzgado por estos delitos o la idea de que la obediencia debida no eximirá de responsabilidad por la comisión de uno de estos crímenes, Conf. GIL GIL, Alicia, correspondiente al módulo del "Curso Derecho Penal Internacional de la Maestría" dictada por el Instituto de Altos Estudios Universitarios, p. 4.

(8) LARRANDART, ob. cit., p. 88.

(9) Ibidem, p. 74.

(10) Establecía que solo podrían ser enjuiciados los represores que hubieren sido citados a prestar declaración indagatoria en el exiguo plazo de dos meses desde su promulgación.

(11) Establecía la presunción iure et de iure, que quienes a la fecha de comisión del hecho se desempeñaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, policiales y penitenciarias, no eran punibles por haber obrado en virtud de obediencia debida, al igual que los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandantes en jefe, jefe de zona, jefe de sub-zona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resolvía judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de la ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes.

(12) Causa "Poblete-Hlaczik".

(13) Conf. LARRANDART, Lucila E., ob. cit., p. 113.

(14) A. 533. XXXVIII, "Arancibia Clavel, Enrique L. s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros" causa 259C. CS 24/08/2004. El Tribunal Oral había condenado a Arancibia Clavel como partícipe necesario del homicidio del matrimonio Prats Cuthbert y por pertenecer a una asociación ilícita y posteriormente la Cámara Nacional de Casación Penal declaró la prescripción del de la acción en orden al segundo de los delitos, motivando el Recurso extraordinario que diera origen al fallo comentado.

(15) "Simón, Julio H. y otros s /privación ilegítima de la libertad", causa 17.768, CS, Fallos: 328:2056, 14/06/2005-

(16) CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), "Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son inconstitucionales. Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón". Disponible en <http://www.cels.org.ar>.

(17) Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son inconstitucionales. Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón. Disponible en <http://www.cels.org.ar>.

(18) CS, "Mazzeo, Julio L. y otros", 13/07/200.

(19) ANITUA, Gabriel - NAKAGAWA, Ignacio - ÁLVAREZ, Alexis - GAITÁN, Mariano, "Presentación. Los juicios por delitos de lesa humanidad: lo que aprende y enseña el derecho penal", en Los juicios por crímenes de lesa humanidad. Enseñanzas jurídico-penales, Ed. Didot, Buenos Aires, 2014, 1ª ed., p. 12.

(20) ALAGIA, Alejandro, "Día 'D' hora 'H': Crímenes masivos cometidos en Argentina (1976-1983) y genocidio. El caso del campo concentracionario 'A. B. O.'", Revista de Derecho Penal y Criminología, 1, año II, Ed. La Ley, febrero de 2012, p. 81.

(21) Ibidem.

(22) Conforme registro estadístico del sitio oficial del Ministerio Público Fiscal de la Nación al 06/07/2018 <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/?tipo-entrada=estadísticas>.

(23) Para los juicios del período 2005-2011, Feierstein sostiene que el 80% de los fallos no reconocen aquella calificación por encima de la de crímenes contra la humanidad, ver FEIERSTEIN, Daniel, "Interpretaciones jurídicas y sociológicas con respecto al genocidio en Argentina", Revista de Derecho penal y Criminología, 2, año II, marzo 2012.

(24) FEIERSTEIN, Daniel, ob. cit., p. 57.

(25) Ibidem.

(26) GIL GIL, Alicia, ob. cit., p. 5.

(27) ALAGIA, Alejandro, ob. cit., p. 92.

(28) LOZADA, Martín, "El crimen de genocidio. Un análisis en ocasión de su 50 aniversario", en

Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, 9-A, año V, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 794.

(29) ALAGIA, ob. cit.

(30) Ibidem, p. 93.

(31) Ibidem, p. 93.

(32) FERREIRA, Marcelo, "El genocidio y su caracterización como 'eliminación parcial de grupo nacional'", Revista de Derecho Penal y Criminología, 8, año II, Ed. La Ley, septiembre de 2012, p. 86.

(33) Ibidem.

(34) Ferreira se inscribe entre las posiciones que cuestiona Gil Gil en tanto aquel entiende que el concepto de genocidio ya estaba prefigurado en una distinción cualitativa formulada por el Tribunal de Núremberg, a través de dos modalidades definidas en su Estatuto: a) "asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o b) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de, o en conexión con, cualesquiera de los crímenes bajo la jurisdicción del tribunal, independientemente de su constituyen o no una violación del derecho interno del país donde se hubieran perpetrado, FERREIRA, Marcelo, ob. cit., p. 86.

(35) GIL GIL, Alicia, ob. cit, p. 5.

(36) ALAGIA, Alejandro, ob. cit., p. 93.

(37) Ibidem.

(38) GIL GIL, Alicia, ob. cit. p. 7.

(39) Ibidem.

(40) FEIERSTEIN, Daniel, ob. cit., p. 59.

(41) Ibidem, p. 60.

(42) Ibidem.

(43) GIL GIL, Alicia, ob. cit., p. 8.

(44) KAI, Ambos, "La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática", Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Berlín, 2004, 2ª ed., traducción de Ezequiel Malarino, p. 117.

(45) LOZADA, Martín, ob. cit., p. 807.

(46) GÓMEZ ALCORTA, Elizabeth, ob. cit., p. 295.

(47) Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, Causa 2251/06, "Etchecolatz, Miguel O. s/ PII y otros", 19/09/2006.

(48) Causa "A. B. O.", Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de la Capital federal, Causa 1668.

(49) GÓMEZ ALCORTA, Elizabeth, ob. cit., p. 301.

(50) Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, nro. 2955/09.

(51) Conf. FEIERSTEIN, Daniel, ob. cit., p. 61.

(52) Causa 3329/11, Tribunal Oral Federal en lo Criminal de La Plata.

(53) FREIJEDO, Matías E., "La introducción del concepto de genocidio en los juicios por los crímenes de la última dictadura militar argentina", en Los juicios por crímenes de lesa humanidad. Enseñanzas jurídico-penales, Ed. Didot, Buenos Aires, 2014, 1ª ed., p. 287.

(54) TOF de Tucumán, "Jefatura de Policía", en FREIJEDO, Matías E., ob. cit., p. 280.

(55) Conf. FREIJEDO, Matías E., ob. cit., p. 277.

(56) Ibidem, p. 281.

(57) "Crímenes de Lesa Humanidad en Argentina, Compendio de resoluciones de la CFCP sobre sentencias definitivas y algunos fallos de la CS relevantes", Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, Dirección de Comunicación Institucional, Procuración General de la Nación, Buenos Aires, 2017. Disponible en https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2017/03/ebook_Lesa.pdf.

(58) Causa n° 13085 "Albornoz, Roberto y otros s/ recurso de casación", reg. 1586.12.3, 08/11/2012 en la misma línea sala IV, "Paco Urondo", causa 15314 "Migno Pipaon, Dardo y otros s/ recurso de casación", reg. 2042.12.4, 31/10/2012.

(59) Causa 14763 "Menéndez, Luciano B. s/ recurso de casación", reg. 20438.1, 22/11/2012.

(60) CFed. Cas. Penal, sala III, "Colombo", causa 12.625 "Colombo, Juan Carlos s/ recurso de casación", reg. 565/11, 06/05/2011.

(61) CFed. Cas. Penal, sala I, "Madrid, Domingo L. y otros s/ recurso de casación", Causa FLP 91003224/2011/TO1/6/CFC2, 03/07/2017.

(62) FEIERSTEIN, Daniel, ob. cit., p. 60.

(63) Ibidem.

(64) DONNA, Edgardo A., "Derecho Penal: Parte general: Tomo II: Teoría general del delito", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, 1ª ed., 2ª reimp., p. 407.

(65) ZAFFARONI, Eugenio R. — SLOKAR, Alejandro — ALAGIA, Alejandro, "Manual de Derecho Penal. Parte general", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, 1ª ed., p. 338.

(66) Ibidem, p. 339.

(67) Ibidem.

(68) FERREIRA, Marcelo, ob. cit., p. 94.

(69) LOZADA, Martín, ob. cit., p. 807.

(70) Ibidem.

(71) DONNA, Edgardo A., ob. cit., p. 407.

(72) ZAFFARONI, Eugenio R. - SLOKAR, Alejandro - ALAGIA, Alejandro, ob. cit., p. 340.

(73) FEIERSTEIN, Daniel, ob. cit., p. 67.

(74) FERREIRA, Marcelo, ob. cit.

(75) Ibidem.

(76) LOZADA, Martín, ob. cit., p. 94.

(77) ALAGIA, Alejandro, ob. cit., p. 101

(78) FREIJEDO, Matías E., ob. cit., p. 287.

(79) FEIERSTEIN, Daniel, ob. cit., p. 62.

(80) Concepto con el que el autor denomina las posturas que se limitan a comprender los genocidios como confrontaciones entre dos o más grupos, en las cuales lo que tiende a primar en la explicación son los odios ancestrales. Los genocidios actuales ocurrirían entre grupos objetiva y subjetivamente distintos. Conf. FEIERSTEIN, Daniel, ob. cit., p. 62.

(81) Término que utiliza GIL GIL, Alicia, ob. cit., p. 7.

(82) En el fallo "A. B. O." se pueden ver algunas consideraciones sobre las particularidades del principio de legalidad en el ámbito del derecho penal internacional. Allí se concluye, con cita de importantes doctrinarios que "En lo que hace a la ley escrita es preciso indicar que dicha derivación del principio de legalidad no se concibe del mismo modo en el marco del derecho doméstico y del derecho internacional. Sobre las particularidades del principio de legalidad en este ámbito se ha advertido que el derecho penal internacional prescinde —o bien por definición o bien por factores coyunturales— de las reglas que subyacen al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, o al menos no es deber observarlas rigurosamente (cfr. SANCINETTI, Marcelo A. — FERRANTE, Marcelo, "El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 434). También se ha dicho que el *nullum crimen sine lege*, si bien es reconocido en el derecho de gentes, es objeto en ese ámbito de fuertes restricciones que incluyen la imposibilidad de que el mero paso del tiempo otorgue impunidad a aquellos que usufrutuando el aparato estatal cometen crímenes atroces que afectan a toda la comunidad internacional (cfr. ZIFFER, Patricia, "El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad", en Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 753). Es decir que es admisible una interpretación de las derivaciones del principio de legalidad que atienda a las particularidades del sistema normativo de que se trate (derecho interno o derecho internacional); como también puede señalarse —aunque la cuestión no es materia de examen aquí— que las derivaciones del principio de legalidad no distribuyen sus consecuencias con idéntica repercusión sobre los distintos aspectos del derecho penal (en el sentido de que es posible discriminar según se trate de aspectos generales, de la tipicidad o de las consecuencias del delito; cfr. ROXIN, Claus, "Derecho Penal. Parte General", Ed. Civitas, Madrid, 1997, t. I, ps. 173 y ss.; y JAKOBS, Günther, "Derecho Penal. Parte General", Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, ps. 89 y ss.). Sala IV, "A. B. O. I",

causa 14.235 "Miara, Samuel y otros s/ recurso de casación", reg. 2215/2014, 28/10/2014

(83) FEIERSTEIN, Daniel, ob. cit.

(84) Ibidem.

(85) Conforme Feierstein, el genocidio en su modalidad "reorganizador" de relaciones sociales, excede el mero aniquilamiento y no concluye, sino que se inicia con las muertes que produce, y que se intentan capitalizar a través de los mecanismos de "realización simbólica". FEIERSTEIN, Daniel, "El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina", Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011, 2ª ed., p. 389.

(86) "A 40 años del Cóndor. De las coordinaciones represivas a la construcción de las políticas públicas regionales en derechos humanos, Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur, noviembre, 2015, p. 24.

(87) Ibidem, p. 16.

(88) Recientemente en Argentina, el presidente Mauricio Macri dictó el dec. 683/2018 por el que, después de doce años, vuelve a otorgar a las Fuerzas Armadas competencia para actuar en materia de seguridad interna, desnaturalizando la verdadera función estas y haciendo sonar una vez más todas las alarmas del estado constitucional de derecho.

(89) TELESUR Contenidos, <https://www.youtube.com/watch?v=TQTHcBV0q5M>.

(90) GARZÓN REAL, Baltasar, "Operación Cóndor, 40 años después", Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos (CIPDH), Buenos Aires, Categoría II UNESCO, 2016, 1ª ed. adaptada, p. 29.

(91) Ibidem, p. 29.

(92) SERRA PADRÓS, Enrique, "As escolas militares dos Estados Unidos e a pentagonização das forças armadas da América Latina", en *Outros Tempos*, vol. 1, esp., 2007, ps. 13-31; GARZÓN REAL, Baltasar, ob. cit., p. 31.

(93) GARZÓN REAL, Baltasar, ob. cit., p. 32.

(94) ALEN, Luis H., "Argentina. Entre águilas y cóndores. La coordinación represiva en la dictadura cívico militar de 1976-1983", en *A 40 años...*, ob. cit., p. 24.

(95) "A 40 años...", cit., p. 3.

(96) Asequible en <http://www.derechos.org/soa/index.html>.

(97) SERRA PADRÓS, Enrique, ob. cit.; GARZÓN REAL, Baltasar, ob. cit., p. 34.

(98) "A 40 años...", cit., p. 16.

(99) GARZÓN REAL, Baltasar, ob. cit., p. 83.

(100) Ibidem.

(101) "A 40 años...", ob. cit., p. 18.

(102) Disponible en: http://issuu.com/cnv_brasil/docs/condor_cia_weekly_summary_2_july_19 e http://issuu.com/cnv_brasil/docs/state_dept_report_526_july__19_1976. Accesible al 10/09/2018.

(103) Asimismo, dos importantes investigadores norteamericanos, John Dinges y Patrice McSherry señalaron la participación del FBI y la CIA. Acordaron que Estados Unidos brindó apoyo tecnológico y operativo esencial —y difícilmente accesible por otros medios— para el accionar de Cóndor. En principio, el uso de computadoras —aportadas según Scherrer por la CIA— en el banco de datos atraía a las diferentes agencias sudamericanas que todavía se manejaban con tarjetas mecanizadas. Luego, el sistema de comunicaciones también estaba en la vanguardia tecnológica, utilizando los últimos avances en comunicaciones vía télex, con terminales conectadas a máquinas encriptadoras automáticas. El télex era un sistema de comunicación textual por líneas similares a las telefónicas, desarrollado desde los años 30. La red de Cóndor era denominada Condortel y, según McSherry, fue implementada por la CIA en 1976, Conf. "A 40 años...", ob. cit., p. 137.

(104) "A 40 años...", ob. cit., p. 137.

(105)

<https://www.cels.org.ar/web/2016/05/plan-condor-por-primera-vez-el-poder-judicial-de-un-pais-dio-por-probada-la-asociacion-ilicita>

(106) "Plan Cóndor: una asociación ilícita para la desaparición forzada de personas",

<https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/plan-condor-una-asociacion-ilicita-para-la-desaparicionforzada-de-personas/>.

(107) Se condenó a la pena de 25 años a Santiago Omar Riveros y al ex militar uruguayo extraditado a la Argentina para este juicio, Manuel Juan Cordero Piacentini. A 20 años a Reynaldo Benito Bignone y a Rodolfo Emilio Feroglio. A la pena de 18 años a Humberto José Ramón Lobaiza. A Antonio Vaňek, Eugenio Guañabens Perelló, Enrique Braulio Olea los condenó a la pena de 13 años de prisión. A 12 años a Luis Sadi Pepa, Néstor Horacio Falcón, Eduardo Samuel Delío, Felipe Jorge Alespeiti y Carlos Humberto Caggiano Tedesco. Federico Antonio Minicucci fue condenado a 8 años. Miguel Ángel Furci, ex agente de Inteligencia, a la pena de 25 años de prisión por ser co-autor penalmente responsable por las privaciones ilegales de la libertad, agravadas por violencia y amenazas contra 67 personas, padecidas durante sus cautiverios en el Centro Clandestino de Detención Automotores Orletti.

(108) Información accesible en la página web anteriormente citada.

(109) Solo entre 1970 y 1973 Estados Unidos destinó a los ejércitos latinoamericanos cerca de 4300 millones de dólares, conf. PAREDES, Alejandro, "La operación Cóndor y la guerra fría", Revista Universum, 19, vol.1:122-137, 2004, p. 2.

(110) En este sentido, "el objetivo manifiesto era luchar contra el comunismo internacional para evitar su expansión en la región; si bien el término se extendió no solo al izquierdismo, marxismo-leninismo y todas sus variantes, sino también al socialismo, la democracia cristiana, y otras expresiones políticas que no tenían entre sus premisas la lucha de clases". Conforme Fundamentos del fallo "Plan Cóndor" del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 (CFP 13445/1999/TO1).

(111) Conf. terminología utilizada por FEIERSTEIN, Daniel, "El genocidio...", cit., p. 389.

(112) Conf. BAILONE, Matías, "El antiterrorismo como paradigma de desaliento de la participación ciudadana", cap. 17, en DÍEZ-PICAZO, Luis María — NIETO, Martín A., "Los Derechos Fundamentales en el Derecho Penal Europeo", Ed. Aranzadi SA — Thomson Reuters, España, 2010, p. 531.

Información Relacionada

Voces:

DELITO ~ GOBIERNO DE FACTO ~ DELITOS DE LESA HUMANIDAD ~ INTERPRETACION
~ GENOCIDIO ~ DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO