

La persecución de los grupos políticos en el marco del crimen de genocidio

Dr. Mariano Ezequiel Muzio.¹

1-Introducción:

El delito de genocidio representa una de las atrocidades más grandes que ha debido enfrentar la humanidad durante toda su historia, y diversos han sido los intentos por parte de la comunidad internacional, para sancionar y perseguir este terrible crimen internacional. Mediante la comisión de este tipo de conductas la humanidad ha demostrado una de sus peores facetas, ya que la intolerancia y el rechazo hacia el otro diferente, llega a su máximo exponente en las conductas genocidas que han acechado a la población mundial. Sin embargo la persecución y la represión de estos crímenes no pueden ser realizadas a cualquier costo sacrificando el estado de derecho y las garantías constitucionales que diversos tratados y convenciones lograron imponer en la cultura jurídica internacional.

Uno de los temas de mayor trascendencia en el marco de la estructura típica del crimen de genocidio se encuentra en la categoría de grupo que puede ser objeto de este tipo de crimen. Como bien ya sabemos la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, restringió la categoría de grupo a solo cuatro agrupaciones de personas, las cuales estarán integradas por los grupos nacionales, raciales, étnicos y religiosos. De esta forma los grupos políticos fueron excluidos de la Convención y su persecución inicialmente no puede subsumirse en el marco del delito de genocidio. Sin embargo diversos precedentes internacionales han admitido la aplicación de la figura de genocidio, en aquellas causas en donde se investigan las nefastas conductas que las dictaduras latinoamericanas realizaron a finales del siglo XX.

A lo largo del presente trabajo nos concentraremos en la interpretación del crimen de genocidio, pero en forma central analizaremos si la persecución de los disidentes políticos realizada por el régimen dictatorial argentino, autodenominado Proceso de Reorganización Nacional, puede ser subsumida en el crimen de genocidio. Para alcanzar esta noble finalidad analizaremos la condena a Federico Von Wernich, dictada por el Tribunal Oral Federal N° 1, en la ciudad de La Plata. Desde ya este precedente representa una pieza jurisprudencial de importante complejidad ya que las conductas que integran la acusación son más que diversas y fueron comprobadas luego de un prolongado debate, por lo cual el presente trabajo sólo intentará demostrar la existencia de un genocidio en la República Argentina.

Por último debemos mencionar que el análisis del crimen de genocidio, se realizará teniendo como hipótesis de trabajo, la estructura típica establecida en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. A su vez, y sólo por una cuestión metodológica, se analizará el tipo penal de genocidio establecido en el art. 6 del ECPI, que como todos sabemos no podría ser aplicado al caso que analizamos debido a que la CPI sólo podrá intervenir en situaciones que ocurran luego de la entrada en vigencia del estatuto (art. 11 del ECPI). Finalmente debemos mencionar que desde un punto de vista metodológico, el presente trabajo estará sustentado en el análisis de diversas

¹ El autor es abogado de la Universidad de Buenos Aires y se desempeña actualmente como Prosecretario Coadyuvante en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 13.

fuentes doctrinarias como de precedentes jurisprudenciales que hayan abordado la problemática en estudio.

2-El crimen de genocidio: un camino lleno de espinas:

a) Lemkin y su influencia en el concepto de genocidio:

La figura que analizamos ha tenido un largo desarrollo en la comunidad jurídica internacional hasta ser consagrado en el art. 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Observar su evolución será de vital importancia ya que nos permitirá demostrar de qué forma se fue modificando su estructura típica, y de qué manera se excluyeron de la órbita de este crimen a las persecuciones y matanzas de grupos políticos.

Como ya todos sabemos el genocidio no sólo fue objeto de estudio del Derecho Penal Internacional, sino que a su vez su abordaje fue realizado desde otros campos del conocimiento. Sin embargo una larga y compleja discusión se desató en torno de la definición del concepto de genocidio, ya que cada campo de la ciencia definió este concepto de acuerdo a sus propios parámetros. Inicialmente en el campo de las ciencias sociales, debemos mencionar la definición de Frank Chalk y Kurt Jonassohn, quienes consideraron que "el genocidio es una forma de exterminio masivo unilateral en la que un Estado u otra autoridad intenta destruir a un grupo, en tanto que dicho grupo y sus miembros son definidos por el perpetrador"². En este mismo sentido es necesario mencionar la definición de genocidio de sostiene Israel W. Charny, quien considera que "el genocidio es el exterminio masivo de un número sustancial de seres humanos, perpetrado fuera del curso de acciones militares contra un enemigo declarado, bajo condiciones de indefensión y abandono de las víctimas"³. A su vez podemos recordar la postura de Helen Fein quien ha definido al genocidio como "una acción sostenida e intencionada llevada a cabo para destruir físicamente a una colectividad, en forma directa o indirecta, a través del impedimento de la reproducción biológica y social de los miembros del grupo, y sostenida a pesar de la rendición o ausencia de amenaza por parte de la víctima"⁴.

Por último podemos recordar la postura de Daniel Feierstein, que encuadra al genocidio como una práctica social. En este sentido mencionó que "el genocidio es una práctica social con sus características, con sus instrumentos teóricos y prácticos, con sus formas de adiestramiento, con su tecnología particular y sus técnicas específicas, y que un gran número de los miembros de nuestras sociedades fueron conformados con cierta potencialidad genocida, potencialidad que sólo requiere de determinados mecanismos para salir de su latencia. Es por ello que resulta de vital importancia descubrir cómo se construye un genocidio y cómo se construye a sus protagonistas (tanto a las víctimas como a los perpetradores)"⁵.

² Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pag. 120.

³ Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pag. 120.

⁴ Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pag. 120.

⁵ Daniel Feierstein, Seis estudios sobre genocidio, Editorial EUDEBA, Bs. As., 2000, pag. 17.

Ampliando este concepto de genocidio como práctica social, el autor considera que en el marco de una sociedad determinada, donde se hayan producido conductas genocidas, ninguno de los integrantes del conjunto social puede permanecer neutral, o desconocer la existencia del crimen. En este sentido se ha mencionado que “ambas líneas extremas olvidan que cuando una sociedad lleva a cabo una matanza de tales características, toda ella está involucrada. Muchos investigadores tienden a olvidar que hubo una resistencia alemana, que hubo otros varios millones de no judíos que acompañaron a los millones de judíos en las cámaras de gas. No todos fueron cómplices en la Alemania nazi. Hubo lucha y hubo resistencia. Por otra parte, tampoco la tesis de la “ignorancia de la magnitud” resiste prueba. El genocidio se llevó a cabo a todo lo largo del territorio alemán, polaco, húngaro, ruso, etc. A alguna gente se le mataba en la calle. Los campos de concentración (no así los de exterminio) estaban distribuidos y no concentrados. La mayor parte de la población estaba a menos de doscientos kilómetros de alguno de ellos. Cada ciudad tenía un campo de reclusión o gueto. Las leyes discriminatorias tenían carácter nacional y eran conocidas por toda la población. En la Alemania nazi, o se estaba de un lado o se estaba del otro. Fueron muchos los que acompañaron a los judíos. Hubo, por otra parte, una enorme fracción de la sociedad alemana que, en mayor o menor grado, produjo un genocidio. Toda la sociedad estuvo involucrada”⁶.

Continuando con la descripción del origen del concepto de genocidio, que sería la base del crimen que estamos analizando, debemos hacer mención a la obra de Raphael Lemkin, quien en su obra *Axis Rule in Occupied Europe*, presentó por primera vez el término genocidio. En esta obra el autor describió con firmeza la brutalidad y la premeditación de las políticas implementadas por los gobiernos alemanes de ocupación a lo largo de Europa durante la Segunda Guerra Mundial. Es en este marco que el autor citado construyó el concepto de genocidio que tanta trascendencia tendría para nuestro campo del conocimiento. En este sentido el autor sostuvo que “nuevas concepciones requieren nuevos términos. Por genocidio entendemos la destrucción de una nación o de un grupo étnico. Esta nueva palabra, acuñada por el autor para denotar una vieja práctica en su moderno desarrollo, está construida por la palabra del griego antiguo *genos* (raza,tribu) y la latina *cide* (matar), que coincide en su formación con palabras como *tiranicidio*, *homicidio*, *infanticidio*, etc”⁷.

Como podemos observar la conducta del crimen de genocidio desde su propia génesis estuvo direccionada a la destrucción de un grupo. En este caso el autor señala al grupo nacional o al grupo étnico, pero ya veremos que también considero factible que el genocidio tenga como objetivo la erradicación de un grupo político. Respecto de la obra del autor antes reseñado se ha sostenido, en lo atinente al crimen de genocidio, que “para aclarar el concepto, el autor afirma que esta destrucción no necesariamente debe ser inmediata; sino que implica un plan coordinado de diferentes acciones que tienen como objeto la destrucción de las bases esenciales de vida de los grupos nacionales. El objetivo de dicho plan de destrucción -dice Lemkin- debe ser la desintegración de las instituciones políticas y sociales, de la cultura, la lengua, los sentimientos nacionales, la religión, la destrucción de la existencia económica de los grupos nacionales; y la destrucción de la seguridad personal, la libertad, la salud, la dignidad, e incluso la vida de los individuos pertenecientes al grupo. El genocidio -sostiene Lemkin- está dirigido contra el grupo nacional como entidad, mientras que las acciones comprendidas en el plan de destrucción están

⁶ Daniel Feierstein, *Seis estudios sobre genocidio*, Editorial EUDEBA, Bs. As., 2000, pág. 28.

⁷ Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, *Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional*, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pág. 125.

dirigidas contra los individuos del grupo, no como individuos en sí mismos, sino por el hecho de ser miembros del grupo”.

Por último en este mismo sentido se ha mencionado que “de acuerdo con la descripción de este autor, el genocidio se compone de dos fases, la primera consiste en la destrucción del patrón de vida nacional del grupo, y la segunda, en la imposición del patrón de vida nacional del grupo opresor. Para lograr estos objetivos se utilizan distintas técnicas tendientes a destruir todos los elementos constitutivos de una nación. En tal sentido, el genocidio se aplica sobre el ámbito político, social, cultural, biológico, económico, físico, religioso y moral de la nación”. Finalmente respecto del grupo político se ha sostenido que “en el campo político, el genocidio se lleva adelante mediante la imposición de la forma de administración del Estado del ejecutor. AL describir la ocupación alemana de los territorios europeos, Lemkin cuenta que incluso los nombres de las calles y avenidas, las inscripciones en los edificios, los carteles comerciales, los nombres de las comunidades y localidades fueron cambiadas por denominaciones germanas”⁸.

Tal como podemos observar la posibilidad de que el crimen de genocidio tenga como destinatario a un grupo político fue sostenida por Lemkin desde el comienzo, ya que el nazismo tuvo como uno de sus primeros objetivos la erradicación de todos los partidos políticos y la persecución y exilio sistemático de todos sus militantes. Este elemento será de vital importancia ya que de esta forma podemos observar como el concepto de grupo político que era parte intrínseca de la estructura del crimen que analizamos fue erradicada del texto definitivo de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, impidiendo que la aniquilación de un grupo político pueda ser considerada como una conducta genocida.

b)El camino hacia la Convención:

La persecución del crimen de genocidio comenzó su larga peregrinación hacia la Convención, mediante el dictado de la Resolución 96 del 11 de diciembre de 1946, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este importante instrumento confirmó los principios del Derecho Internacional, que habían sido conocidos como los principios de Nuremberg, que a su vez fueron incluidos en el estatuto del tribunal y fueron mencionados en las sentencias contra los jefes nazis. Esta misma resolución avanzó en un aspecto trascendental ya que reconoció al genocidio como crimen de Derecho Internacional, y aseguró el compromiso de la comunidad internacional para su persecución y juzgamiento.

En este sentido la resolución mencionada sostuvo que “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 fines de las Naciones Unidas. Muchos ejemplos de esos crímenes de genocidio han ocurrido al haber sido destruidos completamente o en parte, grupos raciales, religiosos, políticos y otros. El castigo del crimen de genocidio es cuestión de preocupación internacional. La Asamblea General, por lo tanto, afirma que el genocidio es un crimen de derecho internacional que el mundo civilizado condena y por cuya comisión los autores y cómplices -sean individuos particulares,

⁸ Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pág. 126.

funcionarios públicos o jefes de estado, y sea que el crimen se cometa contra grupos religiosos, raciales o políticos, u otros- son punibles”⁹.

De esta forma puede verse con claridad como para la Asamblea General de las Naciones Unidas el genocidio ya era considerado un crimen de derecho internacional, inclusive antes de que se sancionara la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio. En este sentido es necesario recordar que la Corte Internacional de Justicia, en el asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd., estableció en un párrafo de su pronunciamiento “una distinción entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y aquellas que nacen vis a vis de otro Estado en el campo de la protección diplomática, otorgándole a las primeras el carácter de erga omnes, es decir, normas en las cuales todos los Estados pueden ser considerados como teniendo un interés jurídico a que sus derechos sean protegidos. Acto seguido, brindó como un ejemplo de este tipo de obligaciones la derivada del derecho internacional general que establece la criminalidad del genocidio, tal como lo verificara en la opinión consultiva de 1951 y ella se encargara de recordar en el asunto en consideración. Se concluye, por una parte, que la CIJ confirmó que el deber de prevenir y castigar el genocidio era de naturaleza consuetudinaria ya en la época de la opinión consultiva de 1951 y, por la otra, que existe una obligación internacional de carácter erga omnes en el derecho internacional contemporáneo que establece la prohibición de cometer actos de genocidio”¹⁰.

Continuando con el desarrollo propuesto, debemos mencionar que en cumplimiento de la Resolución 96, el Consejo Económico y Social requirió a la Secretaria General de las Naciones Unidas la preparación de un proyecto de Convención. Para tan alta finalidad el organismo conformó un grupo de trabajo que estuvo integrado por diversos juristas, entre los que se destacaron, Raphael Lemkin, Donnedieu de Vabres y Vespasiano Pella. Cabe mencionar que en el primer artículo de este proyecto, se establecía que “el propósito de la presente Convención es el impedir la destrucción de grupos humanos, de orden racial, nacional, lingüístico, religioso o político”. Es en el marco de la confección de este proyecto inicial donde quedarán en evidencia las dos posturas que se identifican, a lo largo de la evolución histórica del tema que analizamos. Por un lado encontramos a quienes consideran que el grupo político no puede ser excluido como una potencial víctima del delito de genocidio, y por el otro a quienes sostienen que incorporar a los grupos políticos tendría como consecuencia la incorporación de otros grupos menores, ampliando peligrosamente el alcance del tipo penal.

En lo atinente a esta discusión se ha sostenido que “el propio Lemkin expuso sus dudas acerca de la inclusión de los grupos políticos entre los que debían ser protegidos por la futura convención, dado que se afirmaba que los grupos políticos carecen de persistencia, firmeza o permanencia que otros grupos ofrecen. Además, se adujo que la inclusión de los grupos políticos podía poner en riesgo la aceptación del tratado por parte de gran cantidad de estados, porque éstos no querían involucrar a la comunidad internacional en sus luchas políticas internas. También se dijo que la inclusión de los grupos políticos abriría la puerta para la protección de otros grupos como los económicos y profesionales. Finalmente se sostuvo que la protección de los grupos políticos y otros excluidos se debía asegurar por fuera de los alcances de la Convención, bajo las respectivas legislaciones nacionales y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En contraposición

⁹ Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pág. 126.

¹⁰ Fabián Raimondo, Corte Internacional de Justicia, Derecho Internacional Humanitario y crimen internacional de genocidio, Editores del puerto, Bs. As., 2005, pág. 58-59.

con esta idea, Donnedieu de Vabres sostenía que la exclusión expresa del grupo político podía interpretarse como la legitimación de un crimen de esa clase que se perpetrara contra un grupo político. Pella se abstuvo de votar y la cuestión quedó a consideración de la Asamblea”¹¹.

Finalmente este proyecto, que había sido confeccionado por el pedido expreso del Secretario General, y luego de ser transmitido a los Estados partes y a la Asamblea para que hicieran los comentarios que creyeran oportunos, fue remitido al Consejo Económico y Social, para que continuara con la redacción definitiva del proyecto de convención, y para que el mismo sea presentado ante la Asamblea General en la sesión del año 1948. El consejo creó un comité ad hoc, para la confección del texto definitivo de la Convención, teniendo en cuenta el texto original y los comentarios de los Estado partes. Sin embargo debemos detenernos en el art. 2 de este anteproyecto de convención, ya que el mismo consideraba aún a los grupos políticos como posibles víctimas del delito de genocidio. La norma mencionada establecía que “en esta Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos deliberados siguientes, cometidos con el propósito de destruir un grupo nacional, racial, religioso o político, por motivos fundados en el origen racial o nacional, en las creencias religiosas o en las opiniones políticas de sus miembros: 1) matando a los miembros del grupo; 2) perjudicando la integridad física de los miembros del grupo; 3) infligiendo a los miembros del grupo medidas o condiciones de vida dirigidas a ocasionar la muerte; imponiendo medidas tendientes a prevenir los nacimientos dentro del grupo”.

Como podemos observar aún después de la última revisión realizada por parte del Consejo Económico y Social, los grupos políticos siguieron ocupando el lugar de eventuales víctimas del crimen de genocidio. Más allá de una correcta descripción de las conductas que pueden tipificar el delito de genocidio, el comité ad hoc no dudo en ratificar el proyecto original en lo atinente a la configuración de los grupos políticos como un sujeto que podía ser perseguido y exterminado por el poder hegemónico imperante. De esta forma queda en evidencia como la acción coordinada de un grupo de países, entre ellos los que pertenecían al entonces bloque soviético, durante la sesión de la Asamblea General en que debía aprobarse el texto definitivo de la Convención, permitió la reforma del texto definitivo del tipo penal que se estaba creando, desincriminando una conducta claramente reconocida como subsumible en el crimen que analizamos, por los diversos antecedentes jurisprudenciales (entre ellos los juicios a los jueces y abogados del Reich, también conocido como “Justice Case”) y por la norma consuetudinaria de Derecho Internacional, que como ya hemos mencionado, prohíbe las conductas que integran el crimen de genocidio.

En este momento trascendental puede verse la dualidad del sistema de justicia universal que se empezaba a gestar ya que la lucha por asegurar la impunidad de determinadas conductas realizadas por las potencias hegemónicas, impulso un cambio drástico de la estructura del crimen de genocidio. De esta forma se hizo más que evidente que la nueva justicia mundial, sólo estaría direccionada a la persecución de la barbarie y los crímenes internacionales, siempre y cuando sus autores sean naturales de un país que no tenga acceso alguno al verdadero poder mundial.

c)El genocidio alcanza su propia convención:

Finalmente como una forma de cerrar este interminable derrotero, el 9 de Diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó el texto definitivo de la Convención para la

¹¹ Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pág. 126.

prevención y sanción del delito de genocidio. Sin embargo la Convención sólo entro en vigencia el 2 de enero de 1951.

Este texto definitivo, mediante la presión de diversas potencias aliadas, modificó el tipo objetivo del crimen de genocidio, excluyendo a los grupos políticos de la enumeración de grupos que pueden ser objeto de la conducta genocida. Al momento de analizar la estructura del crimen que analizamos se ha sostenido que “el concepto de genocidio que aquí se utiliza, compuesto de *genos* (del griego: raza, linaje) y *cide* (del latín *caedere*: matar), es preferible, pues tanto el art. II (a)-(e) de la Convención como el § 220 a I nro. 1-5 del StGB exigen objetivamente un ataque a la existencia física (nro. 1-3) o a la futura existencia (nro. 4-5) 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 sólo 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, aunque esto tendría especial importancia práctica precisamente en caso de grupos políticos”¹².

De esta forma podemos observar como la construcción del tipo objetivo del tipo penal de genocidio, quedaba completa, y como ya hemos mencionado, dejaba fuera del alcance de la norma a la persecución, aislamiento y exterminio de los grupos políticos. Como ya veremos posteriormente la jurisprudencia y parte de la doctrina no aceptaría pacíficamente esta modificación de la Convención, que implicaría la desincriminación de una de las principales conductas que dieron origen al crimen de genocidio. Sin embargo en esta lucha contra una impunidad que los revela, y en nombre de la justicia universal, se cometerían las peores aberraciones y se comenzaría a desandar una senda que desconoce en forma flagrante un principio elemental del Derecho Penal liberal, el cual no es otro que el principio de legalidad.

d) El genocidio en el marco de la Corte Penal Internacional:

Para culminar con el análisis de las distintas normas internacionales que se han sancionado para asegurar la persecución del crimen de genocidio, no podemos dejar de mencionar el art. 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Esta norma respecto la estructura típica del crimen de genocidio, que estableciera oportunamente la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, al establecer que: “a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”. Respecto de los actos que pueden configurar el crimen de genocidio el estatuto estableció que serán pausibles de ser encuadrados en esta figura los siguientes actos “a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

¹² Kai Ambos, La Parte General del Derecho Penal Internacional, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, pág. 117-118.

No podemos desarrollar integralmente el presente trabajo, sin antes realizar un somero análisis sobre los elementos que integran la estructura típica del crimen de genocidio, más allá de que como hemos mencionado en la introducción, nuestro desarrollo sólo estará orientado a estudiar la posibilidad de subsunción de la persecución y exterminio de los grupos políticos dentro del crimen que estudiamos.

Inicialmente debemos mencionar que el elemento subjetivo distinto del dolo, que se encuentra a simple vista en la redacción del art. 6 del ECPI, fue ratificado al momento de confeccionar los elementos de los crímenes, ya que se consideró que todas las conductas que integran el tipo penal requieren para su consumación de la intencionalidad, por parte del agente, de destruir total o parcialmente a alguno de los grupos que la norma reconoce como posibles víctimas del delito de genocidio. En este sentido se ha mencionado que “si el ataque se realiza con el fin incondicional de la destrucción -también a largo plazo y no sólo físico-biológica- de una parte significativa del grupo, esto es, si se propone causar esta destrucción, es suficiente, como ya explicara, que el ataque típico se dirija contra un miembro de uno de estos grupos en su calidad de tal. Por tanto, ni la efectiva destrucción del grupo, ni un ataque a todos los miembros del grupo es necesario para realizar el tipo; basta con la intención de destrucción. Pero ella es también imprescindible: Si la destrucción de un grupo es sólo el resultado de otra situación, por ejemplo, de un conflicto armado, o la consecuencia secundaria de otra intención, por ejemplo, la expropiación de los bienes del grupo, falta la intención específica de destrucción y el tipo de genocidio no se realiza. Las acciones mencionadas deben tender, por tanto, a la destrucción de uno de los grupos, mencionados y la intención de destrucción se debe referir a esos grupos. Se trata de un delito de intención que se corresponde estructuralmente con una tentativa.(...) Por lo demás -junto con la intención especial-, debe existir dolo (genérico); al respecto es suficiente, al menos según la comprensión alemana, el *dolus eventualis*”¹³.

En segundo lugar debemos mencionar que al momento de redactarse los elementos de los crímenes, tarea desempeñada por la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional en junio del año 2000, se incorporó la posibilidad de que el crimen de genocidio fuera consumado, contra una persona individual, desde ya mediando la realización de cualquiera de las conductas previstas en el tipo penal que analizamos. De esta forma la destrucción total o parcial del grupo que inicialmente establecía la Convención, y el art. 6 del Estatuto, queda prácticamente desvirtuada, ya que el ataque contra una persona individual, será suficiente para dar por acreditada la presencia de un genocidio. Sin embargo en este caso, también será necesario demostrar la intencionalidad del agente, en torno a la destrucción del grupo perseguido, ya que de lo contrario estaremos en presencia de un crimen ordinario, pero no de un genocidio. En este sentido, al analizar la Convención sobre genocidio, que como ya hemos mencionado fue la fuente de la que surgió el art. 6 del ECPI, se ha mencionado que “la posibilidad de un hecho individual parece seguirse del bien jurídico protegido por el tipo. En efecto, si el “grupo como tal”, esto es, como unidad social, está protegido aún contra una destrucción parcial, entonces una lesión del bien jurídico se verifica ya con una modificación violenta de esa unidad, es decir, con un ataque a un miembro del grupo. Éste no está protegido como tal, pero representa el objeto físico del ataque por su calidad de miembro del grupo. A la posibilidad de admitir un hecho individual no se opone tampoco el texto del art. II, según el cual el grupo debe ser destruido al menos “en parte” (in part). Pues, con esto no se trata del resultado objetivo de la “destrucción” de un determinado

¹³ Kai Ambos, *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, pág. 121-122.

número de miembros del grupo, de modo que por ejemplo objetivamente tuviera que estar afectado más de un miembro del grupo, sino del objeto de referencia de la intención de destrucción, esto es, de a cuántos miembros el autor quería “destruir”.(...) Con este transfondo, la utilización del plural en el caso de las víctimas mencionadas en los nros. 1 y 2, así como en el 5 (“members” o bien “children”) sólo se puede explicar como un descuido de redacción. Este error ha sido mantenido, sin embargo, no sólo en el derecho nacional, sino también en el ECPI (art. 6 (a),(b), y(e)). Sólo en los elementos de los crímenes el problema parece haber sido reconocido, pues allí se habla ahora correctamente de una o más personas (one or more persons).(...) De lo dicho resulta -con base en una interpretación teleológica- que el ataque contra un miembro de un grupo protegido es suficiente para el perfeccionamiento del tipo, siempre y cuando el autor quiera -con intención especial- destruir al menos “en parte” el grupo y esta parte cumple con los requisitos cuantitativos y/o cualitativos”¹⁴.

De esta forma podemos observar cómo pese a que el ECPI, previó expresamente la persecución del crimen de genocidio, los Estados partes no completaron en forma íntegra el tipo penal que analizamos, delegando en el instrumento que determinaba los elementos de los crímenes, la estructura definitiva del crimen de genocidio. En este primer paso podemos observar como el principio de legalidad, empezaba a ser afectado ya que un tipo penal, quedaba claramente abierto, en su redacción original, y era modificado posteriormente mediante los elementos de los crímenes. La modificación realizada no es para nada menor, ya que determina que el asesinato de una sola persona, puede ser considerado como una conducta subsumible en el crimen de genocidio.

El problema es aún mayor si tenemos en cuenta, el elemento subjetivo distinto del dolo, que requiere esta figura ya que resulta más que discutible la posibilidad de acreditar la “intención” de destruir a un grupo determinado de personas, por el asesinato de un individuo. Más allá de que en el marco del art. 6 del ECPI, no existe una pauta de contexto expresa, como si lo establece en el art. 7 de la ECPI, para los crímenes de lesa humanidad, al observar los diversos genocidios que se han cometido en la historia de la humanidad, resulta más que dificultoso sostener que el homicidio de una persona, por más condenable que esta conducta sea, puede ser encuadrado en la figura de genocidio. Quizás la respuesta a esta ampliación del tipo penal quede en evidencia en el texto del preámbulo del ECPI, ya que en el mismo los Estados partes sostienen que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”. Para culminar con toda esta declaración de principios, en un párrafo posterior se sostiene que los estados partes están “decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”. Aquí evidenciamos lo que será una constante en todo el sistema de la Corte Penal Internacional, ya que un órgano jurisdiccional, que tendrá la extraordinaria posibilidad de ejercer una competencia universal, en su propia génesis renuncia a la característica esencial que debe tener un órgano judicial, la cual no es otra que la imparcialidad. Cuando el juzgador declama que el objetivo del tribunal será luchar contra la impunidad y no dejar algún crimen sin castigo, podemos evidenciar con claridad cuál será la hoja

¹⁴ Kai Ambos, La Parte General del Derecho Penal Internacional, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, pág. 118-120.

de ruta de este sistema penal, y como las garantías del imputado sólo serán un convidado de piedra, que legitimen un resultado que ya se anuncia desde la propia creación del tribunal.

En el próximo apartado nos detendremos en el análisis del último elemento de este crimen que quizás sea el que más debates ha generado en la jurisprudencia y la doctrina internacional, y será el que tomará una mayor trascendencia en el caso que analizaremos en nuestro trabajo. El concepto de grupo nacional, y la posibilidad de que dentro de este grupo se admita la existencia de los grupos políticos como objeto del crimen de genocidio, será la temática que abordaremos a continuación.

3- Entre el principio de legalidad y el Derecho Internacional:

a) Un grupo político no es un grupo nacional:

En este apartado nos concentraremos en una interpretación jurisprudencial que fue construida en diversos precedentes, que intentó considerar a los grupos políticos, como parte diferenciada de los grupos nacionales, y por ende, sostuvo que la persecución de los grupos políticos podía ser considerada como una conducta genocida.

Una de las primeras construcciones pretorianas de esta falsa hipótesis, fue realizada por la Audiencia Nacional de España, Sala de lo Penal en pleno, del 5/11/1998, en la causa que analizaba la extradición de Augusto Pinochet desde Gran Bretaña. En el fallo que citamos el tribunal sostuvo que los disidentes del régimen de facto que encabezaba Augusto Pinochet, representaban un grupo heterogéneo, pero diferenciado dentro del grupo nacional conformado por el grueso de la población, por lo cual sostuvo que el accionar de Pinochet, y del aparato represivo que estaba bajo su autoridad, puede encuadrarse en el crimen que analizamos. En este sentido el tribunal mencionó que “lo que caracteriza el genocidio, conforme a la Resolución 96 citada, es el exterminio de un grupo por razones raciales, religiosas, políticas u otras. Esto es, conforme a un ineludible entendimiento del genocidio que convulsionaba las conciencias. Sin distinciones, es un crimen contra la humanidad la ejecución de acciones destinadas a exterminar a un grupo humano, sean cuales sean las características diferenciadoras del grupo”¹⁵.

Respecto del grupo político que fuera objeto de la persecución el tribunal sostuvo que “el grupo perseguido y hostigado lo formaban aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen militar del 11 de septiembre, contrarios al entendimiento de la identidad de la nación, de los valores nacionales, que era sostenido por los nuevos gobernantes, pero también ciudadanos indiferentes al régimen y a ese entendimiento de lo nacional. La represión no pretendió cambiar la actitud del grupo, sino destruir el grupo por medio de las detenciones, torturas, desapariciones, muertes y amedrentamiento de los miembros del grupo claramente definido -identificable- para los represores. No fue una actuación al azar, indiscriminada. Según el informe de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación, creada por el Gobierno democrático de Chile de 1990, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de

¹⁵ Audiencia Nacional de España, sala de lo Penal en pleno, Pinochet Augusto, 5-11-1998, publicado en Caso Pinochet, Suplemento Universitario La Ley, Bs. As., 2001, pág. 8.

1990, el número de muertos en el país por agentes del Estado se elevó a 1068, y el número de desaparecidos fue de 957”¹⁶.

Finalmente el tribunal estableció que “esa concepción de genocidio -sentida, entendida por la colectividad, en la que ésta funda su rechazo y horror por el delito- no permitiría exclusiones como las apuntadas. La prevención y el castigo del genocidio como tal genocidio, esto es como delito internacional, como mal que afecta a la comunidad internacional directamente, en las intenciones del Convenio de 1948 que afloran del texto, no puede excluir, sin razón en la lógica del sistema, a determinados grupos diferenciados nacionales discriminándolos respecto de otros.(...) en estos términos, los hechos imputados en el sumario constituyen genocidio, con consiguiente aplicación al caso del artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el tiempo de los hechos y en el país de los hechos se trató de destruir a un grupo diferenciado nacional, a los que no cabían en el proyecto de reorganización nacional o a quienes practicaban la persecución estimaban que no cabían. Hubo entre las víctimas extranjeros, españoles también. Todas las víctimas, reales o potenciales, chilenos o foráneos, integraron un grupo diferenciado en la nación, que se pretendió exterminar”¹⁷.

Como podemos observar el tribunal sostuvo que el grupo político, si bien estaba integrado por gente que reunía algunas características determinadas (en este caso era predominante su rechazo al régimen dictatorial chileno y su pertenencia a agrupaciones políticas o sindicales, que estaban claramente enfrentadas al modelo de sociedad que impulsaba la derecha recalcitrante chilena), consideró que esos individuos no dejaban de ser parte del grupo nacional, y que por ende su persecución, aislamiento y exterminio, no podían dejar de ser considerados como una conducta subsumible en el crimen de genocidio.

Este mismo argumento fue sostenido por el tribunal español, en la causa en la que se juzgaba la conducta del ex militar argentino, Adolfo Francisco Scilingo. En este caso el tribunal analizó los hechos ocurridos en nuestro país, durante la última dictadura militar, en el que el imputado tuvo una destacada actuación como miembro de la Armada Argentina. En este contexto, el resolutorio sostuvo que “la acción plural y pluripersonal imputada, en los términos en que aparece en el sumario, es de actuación contra un grupo de argentinos o residentes en Argentina susceptible de diferenciación y que, indudablemente, fue diferenciado por los artífices de la persecución y hostigamiento. Y las acciones de persecución y hostigamiento consistieron en muertes, detenciones ilegales prolongadas, sin que en muchos casos haya podido determinarse cuál fue la suerte corrida por los detenidos -repentinamente extraídos de sus casas, súbitamente expulsados de la sociedad, y para siempre-, dando así vida al concepto incierto de "desaparecidos", torturas, encierros en centros clandestinos de detención, sin respeto de los derechos que cualquier legislación reconoce a los detenidos, presos o penados en centros penitenciarios, sin que los familiares de los detenidos supiesen su paradero, sustracción de niños de detenidos para entregarlos a otras familias -el traslado por fuerza de niños del grupo perseguido a otro grupo-. En los hechos imputados en el sumario, objeto de investigación, está presente, de modo ineludible, la idea de exterminio de un grupo de la población argentina, sin excluir a los residentes afines. Fue una acción de exterminio, que no se hizo al azar, de manera indiscriminada, sino que respondía a la voluntad de destruir a un determinado sector de la población, un grupo sumamente

¹⁶ Audiencia Nacional de España, sala de lo Penal en pleno, Pinochet Augusto, 5-11-1998, publicado en Caso Pinochet, Suplemento Universitario La Ley, Bs. As., 2001, pág. 9.

¹⁷ Audiencia Nacional de España, sala de lo Penal en pleno, Pinochet Augusto, 5-11-1998, publicado en Caso Pinochet, Suplemento Universitario La Ley, Bs. As., 2001, pág. 10.

heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido y hostigado estaba integrado por aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen, pero también ciudadanos indiferentes al régimen. La represión no pretendió cambiar la actitud del grupo en relación con el nuevo sistema político, sino que quiso destruir el grupo, mediante las detenciones, las muertes, las desapariciones, sustracción de niños de familias del grupo, amedrentamiento de los miembros del grupo. Esto hechos imputados constituyen delito de genocidio¹⁸.

Toda esta argumentación tendiente a subsumir la persecución de los disidentes políticos, en el crimen de genocidio, fue criticada con dureza desde la doctrina, ya que se consideró que el exterminio de los disidentes de un régimen, no puede ser considerado como una persecución de un grupo nacional. Afirmar lo contrario, implicaría sostener que en la Argentina existió un auto genocidio, en el que los dictadores que ejercían el poder absoluto, ejecutaron la aniquilación de una parte de su propia sociedad, negando claramente los caracteres diferenciadores que tenían los miembros de la resistencia política, al régimen de facto.

En este sentido, no podemos dejar de mencionar la opinión de Alicia Gil Gil, quien sostuvo que “a mi entender el término “autogenocidio” no puede ser aceptado sino en un sentido no técnico. La matanza masiva de personas pertenecientes a una misma nacionalidad podrá constituir crímenes contra la humanidad, pero no genocidio cuando la intención no sea acabar con ese grupo nacional. Y la intención de quien elimina masivamente a personas pertenecientes a su propia nacionalidad por el hecho de no someterse a un determinado régimen político no es destruir su propia nacionalidad ni en todo ni en parte, sino, por el contrario, destruir a aquel sector de sus nacionales que no se somete a sus dictados. Con ello, el grupo identificado como víctima no lo es en tanto que grupo nacional, sino como un subgrupo del grupo nacional, cuyo criterio de cohesión es el dato de oponerse o de no acomodarse a las directrices del criminal.(...) Por lo tanto, el grupo victimizado ya no queda definido por su nacionalidad sino por su presunta oposición al régimen. Los actos ya no van dirigidos al exterminio de un grupo nacional sino al exterminio de personas consideradas disidentes. En 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 Convención¹⁹”.

Continuando con el desarrollo que venimos realizando, la misma autora mencionó que “el término grupo nacional puede identificarse, bien con el conjunto de personas que tienen la misma nacionalidad en el sentido de pertenencia a un determinado Estado, bien como personas pertenecientes a un mismo nacionalismo, es decir, a un mismo pueblo aunque éste no se identifique con un Estado, pues, como bien afirma Garzón, “es evidente que existen grupos con identidad nacional propia dentro de una misma nación”. Pero no se puede entender como grupo nacional un grupo definido por determinados caracteres de tipo social, ideológico o según cualquier otro criterio que no sea una identidad nacional que lo distinga del resto, pues en tal caso

¹⁸ Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, causa 2506/07, fundamentos de la condena a Christian Federico Von Wernich, publicado en Diariojudicial.com el 2/11/2007.

¹⁹ Alicia Gil Gil, Eficacia actual de la represión penal interna de los crímenes internacionales. Estudio sobre la sumisión a la jurisdicción española de los delitos cometidos durante la dictadura argentina bajo la clasificación de genocidio, CDyJP, N° 8, Ad-Hoc, Bs. As., 1999, pág. 504-505.

el grupo víctima, el grupo al que se dirige el ataque, no es ya un grupo nacional, sino un grupo social, ideológico, etc., excluidos del ámbito de protección del Convenio”²⁰.

Por último ésta destacada autora señala que “en nuestro caso, como el mismo Castresana afirma “la cuestión no era tanto si las personas a eliminar eran o no argentinas o chilenas; se trataba de ‘subversivos’ que vivían en el seno de la sociedad que pretendían ‘depurar’. El criterio que identifica al colectivo como víctima, si es que se puede hablar de víctima colectiva, no es por tanto la nacionalidad, en contra de lo afirma Castresana, sino el hecho de oponerse a la construcción social y política ideada por los golpistas, fuese cual fuese la nacionalidad del que se oponía a esa construcción dentro de Argentina o Chile. El concepto de “enemigo” del sistema sin duda se circunscribía a quienes debían formar parte de ese sistema, de la sociedad argentina o chilena, pero en ningún caso se identifica exclusivamente con nacionales argentinos o chilenos y aunque así fuese no iba destinado a eliminar la nacionalidad argentina parcialmente sino a eliminar a los sujetos considerados “subversivos”²¹.

En definitiva, de acuerdo a todo lo que hemos expuesto en este apartado, podemos concluir que no es posible subsumir a la persecución y exterminio de grupos políticos e ideológicos en el crimen de genocidio. Afirmar lo contrario, sería burlar la estructura del tipo penal que analizamos, la cual fue expresamente determinada por la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, y el cual fue reflejado en forma integral, en el art. 6 del ECPI. La persecución de crímenes tan aberrantes para la comunidad internacional, y la lucha contra la impunidad, que declama el preámbulo de la Corte Penal Internacional, no debe traer aparejado como consecuencia la renuncia a los principios elementales del Derecho Penal, entre los que se destaca el principio de legalidad. Sí la Ciencia Penal abandona su rol de muro de contención del poder punitivo, para transformarse en un mero legitimador de procesos, que convalide la apertura ilimitada de la estructura típica de los crímenes internacionales, será el momento de aceptar que el campo de conocimiento que estudiamos puede tener cualquier denominación actuarial, pero ha perdido todo espíritu de aquel con el que soñaran en sus respectivos momentos históricos, tanto Cesare Beccaria, como Luigi Ferrajoli.

Para finalizar este apartado, podemos mencionar la opinión de Feijóo Sánchez quien sostuvo que “más allá de estos argumentos sobre la génesis del delito, la introducción en nuestro derecho de la protección de grupos políticos o ideológicos a través del delito de genocidio haría perder al interés supraindividual protegido por el tipo y sus contornos. La referencia a “grupos políticos” es demasiado indefinida y de casi imposible limitación y, con ello, el alcance del tipo se volvería demasiado difuso. La referencia a los grupos políticos como objeto de ataque plantearía problemas desde el punto de vista del principio de legalidad y, en concreto, desde el punto de vista del principio de taxatividad. Los grupos políticos suelen carecer de la estabilidad y permanencia de la que disfrutaban los otros grupos protegidos mediante el delito de genocidio. Creo que esta diferencia de estabilidad y la falta de cohesión y contornos precisos justifican las diferencias de trato. A la hora de tomar la decisión político-criminal de definir un interés o valor social como bien jurídico penalmente relevante o como interés tutelado por un tipo penal pueden entrar en juego

²⁰ Alicia Gil Gil, Eficacia actual de la represión penal interna de los crímenes internacionales. Estudio sobre la sumisión a la jurisdicción española de los delitos cometidos durante la dictadura argentina bajo la clasificación de genocidio, CDyJP, N° 8, Ad-Hoc, Bs. As., 1999, pág. 505.

²¹ Alicia Gil Gil, Eficacia actual de la represión penal interna de los crímenes internacionales. Estudio sobre la sumisión a la jurisdicción española de los delitos cometidos durante la dictadura argentina bajo la clasificación de genocidio, CDyJP, N° 8, Ad-Hoc, Bs. As., 1999, 509-510.

como intereses contrarios a la tipificación de una conducta lesiva datos como la seguridad jurídica o la eficacia de la norma”²².

Como podemos observar, la persecución de grupos políticos durante los gobiernos dictatoriales que debió afrontar Latinoamérica durante las décadas del 70 y del 80, si bien representan con claridad la mayor tragedia que debieron soportar nuestros pueblos, en su corta historia, no pueden ser subsumidos en el crimen de genocidio de acuerdo a lo establecido en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio y, en lo que a nosotros respecta, en el art. 6 del ECPI. Esto desde ya no implica que los crímenes aberrantes que cometieron los jefes militares deben quedar sin castigo. Seguramente la mayoría de las conductas perpetradas por los diversos grupos de represores, en el marco de un plan sistemático de exterminio de todos los individuos que no pudieran ser encuadrados en la nueva identidad del ser argentino, podrán ser considerados como crímenes de lesa humanidad, y de estar forma ser sometidos a la jurisdicción ordinaria de sus respectivos países.

b) El genocidio como crimen de Derecho Internacional:

Una segunda alternativa a la dicotomía que planteamos en el apartado anterior, está planteada desde el Derecho Internacional, en el cual, las distintas opiniones doctrinarias y precedentes jurisprudenciales señalan que el genocidio, es una violación del derecho internacional, y que inclusive antes de la sanción de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, este crimen ya era considerado como un delito para la comunidad internacional. Inclusive van más allá y sostienen que esta tipificación como delito internacional, es una obligación de todos los estados que integran la comunidad internacional, más allá de cualquier obligación convencional, ya que todos los miembros de las Naciones Unidas están obligados a colaborar en la persecución y sanción de esta clase de actos que atentan contra la moral y el espíritu de la carta de las Naciones Unidas.

Esta postura puede evidenciarse con claridad en la opinión consultiva relativa a las reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, que emitió la Corte Internacional de Justicia, el 28 de mayo de 1951, a pedido de la Asamblea General de la ONU. Respecto de la postura asumida por el tribunal en este instrumento se ha sostenido que “en la oportunidad, consideró cuestiones tales como su competencia consultiva, y las reservas y sus efectos (p.16). Por lo cual, al analizar el carácter de las reservas que pueden formularse a la Convención sobre Genocidio como también las objeciones que pueden serles opuestas a aquellas, sostuvo que los orígenes de la Convención revelan la intención de la ONU de condenar y reprimir el genocidio como un crimen internacional que implica el rechazo del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, rechazo que conmociona la conciencia humana, inflige grandes pérdidas a la humanidad, y es contrario, al mismo tiempo, a la ley moral y al espíritu y a los propósitos de la ONU. Agregó que esta concepción conlleva, por una parte, que los principios fundamentales de la Convención son reconocidos como tales por las naciones civilizadas y que obligan a los Estados incluso fuera de toda relación convencional; y, por la otra, el carácter universal de la condena del genocidio y de la cooperación necesaria para liberar la humanidad de tal flagelo”²³.

²² Feijóo Sánchez, Bernardo J., El genocidio en el Derecho Penal español (art. 607 C.P.), CDyJP, N° 8, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1999, pág. 562.

²³ Fabián Raimondo, Corte Internacional de Justicia, Derecho Internacional Humanitario y crimen internacional de genocidio, Editores del puerto, Bs. As., 2005, pág. 54.

Continuando con el desarrollo realizado por el tribunal, se sostuvo que “puede observarse que la CIJ determinó que los principios fundamentales de la Convención sobre Genocidio, que son los principios de moral y humanidad, obligan a los Estados incluso fuera de toda relación convencional. De este modo, parecería que la norma convencional -establecida por la Convención sobre Genocidio- codifica la consuetudinaria -ambas vigentes- y que su razón de ser interesa a la comunidad internacional. Es por esta razón, que prevenir y reprimir el genocidio posee una naturaleza imperativa para los Estados”²⁴.

Por último en este mismo sentido se ha mencionado que “en principio, puede avanzarse en la idea de que la CIJ pareció ver en ese entonces la existencia de una norma consuetudinaria que impone a los Estados la obligación de condenar la comisión de actos de genocidio y de cooperar en la lucha contra tal crimen; pero, de este modo, surge un nuevo interrogante en relación con el contenido de tal norma. Por lo demás, parecería también que al afirmarse que los Estados Partes a la Convención sobre Genocidio tienen el interés común de preservar los fines superiores de ésta, vislumbró en la oportunidad el carácter de *ius cogens* de la prohibición de cometer actos de genocidio y de cooperar en la lucha contra tal crimen”²⁵.

Está misma posición fue rescatada por parte de la doctrina al considerar que en el propio texto de la Convención se consagró al genocidio con un crimen de derecho internacional, al margen de la posterior descripción típica que se confeccionará en el art. III de la Convención, y el cual fuera tomado por el art. 6 del ECPI, que ya mencionáramos. En este sentido se pronuncia el art. I de la Convención, el cual establece que: “Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”.

Respecto de este párrafo se ha sostenido que el mismo representa la postura adoptada por la Secretaría General de la ONU, durante el proceso de elaboración de la Convención. En este sentido se ha afirmado que “con dicho tratado de ningún modo se atenuaba la condena de los crímenes contra la humanidad consagrados según las normas consuetudinarias de derecho internacional válidas para todos los miembros de la comunidad internacional, sino que se organizaba un sistema para castigar el crimen de genocidio para los Estados parte de la Convención. La Secretaría reconocía también que no era la primera vez que una convención era adoptada en un terreno sobre el cual eran aplicables también normas consuetudinarias de derecho internacional. Asimismo, la Secretaría recalcó que la prohibición del genocidio -según el derecho internacional consuetudinario- procedía a la Convención y continuaba vigente con igual fuerza para los Estados signatarios y no signatarios. Teniendo en cuenta este importante elemento, es incorrecto afirmar que el delito de genocidio se limita exclusivamente a los casos comprendidos en la Convención. Dada su propia historia, es posible plantear que la norma que prohíbe el genocidio en el derecho internacional consuetudinario tiene un alcance mayoral que se le otorga en esta Convención”²⁶.

En lo atinente al tema central de nuestro trabajo se ha sostenido que “la definición contenida en la Convención sobre genocidio de 1948, en tanto no menciona a los grupos políticos o la persecución

²⁴ Fabián Raimondo, Corte Internacional de Justicia, Derecho Internacional Humanitario y crimen internacional de genocidio, Editores del puerto, Bs. As., 2005, pág. 56.

²⁵ Fabián Raimondo, Corte Internacional de Justicia, Derecho Internacional Humanitario y crimen internacional de genocidio, Editores del puerto, Bs. As., 2005, pág. 57.

²⁶ Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pág. 145.

política, ha tomado un concepto más restringido que el vigente en el derecho internacional general con status de *ius cogens*, razón por la cual es posible sostener que existe una diferencia de alcance entre el término “genocidio” entendido como norma imperativa del derecho consuetudinario y el que rige a los efectos de la Convención”. Por último la doctrina destaca en este punto la sentencia en la que se juzgó a Jean Paul Akayesu, del Tribunal Internacional para Ruanda, en la que el tribunal sostuvo que “la lista de grupos protegidos por la Convención sobre genocidio no es limitativa de los grupos allí definidos sino que debía considerarse protegido cualquier grupo estable y permanente”²⁷.

A su vez debemos destacar que la propia Convención, establece una clara diferenciación entre las conductas genocidas, que se encuentran enumeradas en su propio texto y las que son prescriptas en el marco del Derecho Internacional. En este sentido es necesario mencionar que el art. VI de la Convención establece que “las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”. De esta forma el tribunal reconoce la competencia de la Corte Penal Internacional, sólo para aquellas conductas genocidas que respeten la construcción típica elegida por la Convención para definir el crimen de genocidio. Por ende aquellas conductas genocidas que se realicen contra grupos políticos, al no estar enmarcadas en la estructura típica de la Convención, no podrán ser juzgadas en el marco de la CPI, ya que como lo hemos mencionado a lo largo de este trabajo, el art. 6 del ECPI ha construido el tipo penal de genocidio de acuerdo a lo establecido en la Convención.

Una vez reseñadas ambas posturas respecto de la existencia de los grupos políticos, como posibles víctimas de las conductas genocidas, debemos inclinarnos con claridad por la postura que se aferra con todo su capacidad argumentativa, en torno de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, que como ya hemos mencionado a lo largo de este trabajo, marcó el origen y el contenido del art. 6 del ECPI. De esta forma consideramos que sólo pueden ser objeto del delito de genocidio aquellos grupos enumerados en forma expresa en el texto del art. 6 del ECPI, y por ende en su defecto podremos afirmar que la conducta de los represores argentinos puede ser subsumida en la categoría de crímenes de lesa humanidad, pero en ningún momento reúne los elementos típicos requeridos por la figura que analizamos.

El esfuerzo argumentativo realizado en pos de considerar a los grupos políticos, como grupos nacionales diferenciados, carece de un mayor sustento, ya que aquellos individuos que fueron perseguidos y exterminados por el régimen dictatorial argentino, no reunían patrones en común que los logren diferenciar del resto de la nacionalidad que integran, inclusive algunos de ellos ni siquiera eran fervientes opositores al régimen de facto, y sólo fueron víctimas de los sangrientos grupos de tareas de las FFAA argentinas, por la brutalidad y la codicia de sus integrantes, que autoerigidos en dioses paganos creyeron poder tallar a base de muerte y traición una supuesta nueva identidad nacional, que representará los valores de la sociedad occidental y cristiana, a la que ellos, sin que se los pidamos, venían a proteger del comunismo.

En el próximo apartado, veremos como la postura que criticamos fue aplicada en un caso concreto, y podremos observar como todos los esfuerzos argumentativos emprendidos por el

²⁷ Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, *Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional*, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pág. 146.

tribunal se encuentran con el mismo obstáculo que venimos señalando desde el principio: la imposibilidad de afirmar que los grupos políticos pueden ser víctimas de una conducta genocida.

Finalmente para cerrar este apartado debemos mencionar la discusión que mantuvieron la doctrina y la jurisprudencia en torno al criterio que debía seguirse en torno a la identificación del grupo que será víctima de la conducta genocida. Una de las posturas sostiene el criterio subjetivo, en el cual lo más relevante es la creencia del autor de la conducta, en lo atinente a la pertenencia de la víctima a un grupo determinado. En este sentido se ha sostenido que “el Tribunal para Yugoslavia (ICTY) observa que, salvo el término religioso, el intento de definir el resto de los grupos desde criterios objetivos puede resultar frustrante teniendo en cuenta la diversidad de criterios que existe en las ciencias sociales. Por ello, en el caso “Jelusic”, este tribunal prefirió adoptar un criterio subjetivo al indicar que el grupo atacado debe reunir las características de nacional, étnico o racial no ya desde un criterio objetivo sino desde la óptica del ejecutor del hecho”. La segunda postura, está representada por el criterio objetivo, el cual fue sostenido por el Tribunal para Ruanda en el caso Akayesu, en cual el tribunal prefirió acudir a una perspectiva objetiva y definió que entendía por cada uno de los términos étnico, nacional, racial y religioso.

Por último una tercera posición, surgida desde la doctrina sostiene que “el criterio subjetivo para la definición de los grupos protegidos aparece como el más apropiado, dado que todos los individuos, objetivamente, pertenecen a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En otras palabras, desde un punto de vista objetivo o, si se quiere, desde la perspectiva de un tercero observador, cualquier acción de matar, de lesionar seriamente o trasladar, se dirige contra una víctima que forma parte de un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Aunque lo determinante es que el autor del genocidio tenga en miras destruir a un determinado grupo y que su plan de acción se dirija contra víctimas que, desde su perspectiva, pertenecen al grupo que pretende eliminar; es necesario que tal grupo seleccionado exista como tal. Desde este enfoque el autor debe dirigir su acción contra un grupo claramente identificable (por ej. los gitanos, los judíos, los armenios, los tutsis, etc.). En síntesis, el criterio que se propone se compone de un elemento subjetivo y un elemento objetivo. La identificación de los individuos que integran el grupo protegido es determinada por el autor del hecho (criterio subjetivo) sobre la base de un grupo nacional, étnico, racial o religioso cuya existencia sea indiscutida con anterioridad a la acción del autor (criterio objetivo)”²⁸.

De las tres posturas reseñadas con anterioridad debemos inclinarnos por la última de ellas, ya que mediante el criterio subjetivo, podrá determinarse si el autor ejecutó la conducta con la intencionalidad que se requiere en el tipo penal que analizamos, estos es con la finalidad de aniquilar en todo o en parte al grupo perseguido. A su vez mediante el criterio objetivo se pone un límite claro a las conductas que pueden ser subsumidas en este crimen, ya que al margen de la creencia que tenga el autor, sólo podremos afirmar la existencia de un grupo perseguido, si el mismo puede identificarse con claridad antes de la comisión del hecho investigado.

Este último supuesto será determinante a la hora de analizar el caso Von Wernich, ya que si bien podemos afirmar que el autor, ejecutó su accionar con el ánimo de aniquilar a los disidentes políticos del régimen dictatorial argentino, sin embargo no podremos sostener que los disidentes

²⁸ Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, *Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional*, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007, pág. 169.

políticos pueden ser considerados como un grupo autónomo y diferenciado, de acuerdo a los parámetros que establece la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. En el próximo apartado realizaremos una breve reseña del fallo que mencionamos y podremos observar como el tribunal intentó construir el concepto de grupo, para poder afirmar la existencia de un genocidio en la argentina.

4-El genocidio en la argentina:

Como habíamos anunciado en la introducción del presente trabajo, en este apartado nos concentraremos en demostrar como en un proceso judicial se afirmó la existencia de un genocidio en la argentina, el cual fue realizado mediante la persecución de un grupo político, integrado por diversos individuos de nacionalidad argentina. En este precedente se condenó a Christian Federico Von Wernich, sacerdote de la Iglesia Católica Apostólica Romana y funcionario de la Policía de la provincia de Buenos Aires, a “la pena de reclusión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua, con accesorias legales y costas en la calidad y por los delitos descriptos en el punto IV (arts. 80 incs. 2, 6 y 7; 144 bis inc. 1, en función del 142 incs. 1 y 5 del Código Penal). En todos los casos en concurso real (rigen los arts. 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 del Código Penal y 399, 401, 530, 535 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación). Todos los hechos referidos, delitos de lesa humanidad cometidos en el marco del genocidio que tuvo lugar en la República Argentina entre los años 1976 y 1983²⁹”.

Como podemos observar el tribunal decidió encuadrar la conducta del imputado en forma particular, ya que si bien considera que las conductas de Von Wernich, se debe subsumir en las figuras agravadas que hemos mencionado, y que además sus actos deben ser considerados como crímenes de lesa humanidad, al mismo tiempo sostiene que la conducta del imputado fue ejecutada en el “marco” de un genocidio”, que tuvo lugar en la argentina entre los años 1976 y 1983. De esta manera el tribunal crea una nueva categoría de imputación ya que al no poder afirmar que la conducta del imputado configura el crimen de genocidio, construye una nueva herramienta para afirmar la subsunción de la conducta del imputado en el crimen que analizamos. Claro está la referida imputación no merece mayores comentarios ya que viola en forma flagrante el principio de legalidad, ya que nadie puede ser imputado por un crimen que no se encuentra tipificado en la normativa penal, al momento de su comisión. En este sentido cabe destacar que sólo después de la promulgación de la Ley 26.200, conocida como Ley de Implementación del Estatuto de Roma, podemos afirmar que el genocidio, con los alcances del art. 6 del ECPI, se encuentra tipificado en nuestro derecho interno.

Sin embargo el tribunal, concentró sus esfuerzos en demostrar la existencia de un plan sistemático de aniquilación de los grupos políticos, por parte de la junta militar que por ese entonces gobernaba con total impunidad los destinos de la Argentina. En este sentido mencionó que “ya en la sentencia de la histórica causa 13 se dio por probada la mecánica de destrucción masiva instrumentada por quienes se autodenominaron “Proceso de Reorganización Nacional”. Así, en la causa 13/84 donde se condenó a los ex integrantes de las Juntas Militares se dijo: “El sistema puesto en práctica -secuestro, interrogatorio bajo tormentos, clandestinidad e ilegitimidad de la privación de libertad y, en muchos casos eliminación de las víctimas-, fue sustancialmente idéntico

²⁹ Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, causa 2506/07, fundamentos de la condena a Christian Federico Von Wernich, publicado en Diariojudicial.com el 2/11/2007.

en todo el territorio de la Nación y prolongado en el tiempo”. Esta definición fue reproducida en la sentencia dictada el 2 de diciembre de 1986 por la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en la causa nº 44, introducidas ambas al debate por su lectura. Cabe agregar que en la misma causa 13 se aclaró luego que ese “sistema” se dispuso en forma generalizada a partir del 24 de marzo de 1976 (cap. XX causa 13/84). Esta descripción realizada por aquel tribunal en el fallo citado así como las restantes sobre el particular que constan allí y las que se desarrollaron luego en la causa 44 en la que se condenó a Etchecolatz por la comisión de 91 casos de aplicación de tormentos, marcó el comienzo de un reconocimiento formal, profundo y oficial del plan de exterminio llevado adelante por quienes manejaban en esa época el país y en el cual como se vio al tratar la responsabilidad, Christian Von Wernich cumplió un rol específico³⁰.

Como surge de este párrafo, en diversos precedentes jurisprudenciales se ha demostrado cabalmente las nefastas políticas emprendidas por las FFAA, al momento de tomar el poder en 1976, y como mediante el denominado “Proceso de Reorganización Nacional” se intentó la construcción de una nueva identidad nacional, en la que claro está no había resquicio para las expresiones políticas opositoras al régimen, y en la que se puso fuera de combate efectivo a las organizaciones armadas revolucionarias, que si bien tenían cierto grado de operatividad a mediados de la década del 70, en ningún momento representaron una amenaza latente para el poder militar de ese entonces. A su vez debemos mencionar que la existencia comprobada de centros clandestinos de detención, las torturas sistemáticas de sus internos, la ejecución de las víctimas y la desaparición de sus restos mortales, son una triste verdad que todos los argentinos conocemos, y que ya forman parte de la memoria colectiva de nuestro pueblo, lo cual representa la mayor contribución a que estos trágicos e inenarrables hechos puedan volver a repetirse en nuestro país. Desde ya esta reconstrucción del pasado debe ser acompañada por el esclarecimiento de cada uno de los hechos cometidos durante la dictadura militar, y el correspondiente juzgamiento y condena de los responsables.

Sin embargo las afirmaciones que acabamos de realizar no implican que en pos de lograr el supremo objetivo de la justicia, intentemos sostener una acusación por genocidio que no logra reunir el requisito esencial que exige esta figura y que hemos mencionado a lo largo de este trabajo, el cual no es otro que la existencia de una conducta genocida tendiente a exterminar uno de los grupos que establece la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio.

Continuando con su desarrollo el tribunal sostiene que el genocidio fue implementado contra un grupo nacional diferenciado, el cual está conformado por el conjunto de personas que no representaban para el régimen militar a la cultura occidental y cristiana, y que por ende, no podían encuadrarse en el marco del nuevo ser nacional que ese régimen vino a establecer por la fuerza. En este sentido el tribunal hizo suyos los argumentos del juez Baltazar Garzón, quien en el fallo de fecha 2 de noviembre de 1999 sostuvo que “en Argentina las Juntas Militares imponen en marzo de 1976, con el Golpe de Estado, un régimen de terror basado en la eliminación calculada y sistemática desde el Estado, a lo largo de varios años, y disfrazada bajo la denominación de guerra contra la subversión, de miles de personas (en la Causa ya constan acreditados la desaparición de más de diez mil), en forma violenta. La finalidad de dicha acción sistemática es conseguir la instauración de un nuevo orden como en Alemania pretendía Hitler en el que no cabían determinadas clases de personas aquellas que no encajaban en el cliché establecido de nacionalidad, occidentalidad y moral cristiana occidental. Es decir, todos aquellos que, según la

³⁰ Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, causa 2506/07, fundamentos de la condena a Christian Federico Von Wernich, publicado en Diariojudicial.com el 2/11/2007.

Jerarquía dominante, no defendían un concepto de ultranacionalismo de corte fascista de la sociedad, obedeciendo a "consignas internacionales como el marxismo o el ateísmo". En función de este planteamiento se elaboró todo un plan de "eliminación selectiva" o por sectores de población integrantes del pueblo argentino, de modo que puede afirmarse, que la selección no fue tanto como personas concretas, ya que hicieron desaparecer o mataron a miles de ellas sin ningún tipo de acepción política o ideológica, como por su integración en determinados colectivos, Sectores o Grupos de la Nación Argentina, (Grupo Nacional) a los que en su inconcebible dinámica criminal, consideraban contrarios al Proceso. En efecto, la selección para la eliminación física por sectores de población se distribuye de la siguiente forma, según los datos recogidos en el informe de la CONADEP (Comisión Nacional sobre la desaparición de personas: Nunca Más): Obreros 30,2% Estudiantes 21 %, Empleados 17,9%, Docentes 5,7%, Autónomos y otros 5%, Profesionales 10,7%, Amas de casa 3,8%, Periodistas 1,6%, Actores y artistas 1,3%, Religiosos 0,3%, Personal subalterno de las Fuerzas de Seguridad 2, 5%. El objetivo de esta selección, arbitrario en cuanto a las personas individuales, estuvo perfectamente calculado si se pone en relación con lo que era el objetivo del denominado "Proceso de Reorganización Nacional" basado en la desaparición "necesaria" de determinada "cantidad" de personas ubicadas en aquellos sectores que estorbaban a la configuración ideal de la nueva Nación Argentina eran "los enemigos del alma argentina", así los denominaba el General Luciano Benjamín Menéndez, imputado en esta Causa , que, por alterar el equilibrio debían ser eliminados³¹.

Tal como señaláramos en el apartado anterior, la postura adoptada por el tribunal se encuentra con dos problemas esenciales que no puede resolver, y que hacen que cualquier intento por sostener la coherencia de su argumentación, carezcan de sentido. Inicialmente pese a la enumeración de los distintos pasos que se cumplieron para la sanción de la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, el tribunal no logra encontrar un resquicio en esta normativa que le permita afirmar que los grupos políticos pueden ser objeto de conductas genocidas. Sí bien reseña las discusiones anteriores a la sanción del texto definitivo, reconoce que los grupos políticos fueron excluidos de la Convención, y por ende también del ECPI.

En segundo lugar, como lo señalara Alicia Gil Gil, pese a la supuesta diferenciación que alude el tribunal, respecto de las personas que fueron víctimas de la represión ilegal, las mismas no dejan de integrar el mismo grupo nacional, que sus victimarios, por lo cual resulta muy complejo, poder sostener que un grupo de nacionales emprendió conductas genocidas contra sus propios connacionales. A su vez a la hora de definir la diferenciación de este grupo objeto del accionar genocida, el tribunal también encuentra serios problemas, ya que las víctimas no reunían grandes patrones en común y pertenecían a sectores diversos de la sociedad, y hasta inclusive en algunos casos no tenían una posición política asumida, por lo cual sólo se podría decir que no eran fervientes admiradores del régimen imperante. Claro que estas características no alcanzan para establecer la existencia de un grupo nacional independiente del conjunto de la sociedad.

Por último debemos mencionar que el tribunal no realiza ninguna mención a si en el marco de las conductas que se le imputan a Von Wernich, pudo demostrar la existencia del elemento subjetivo distinto del dolo que requiere la figura que analizamos, es decir, si la conducta del imputado estuvo orientada a la aniquilación del grupo perseguido en todo o en parte.

³¹ Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, causa 2506/07, fundamentos de la condena a Christian Federico Von Wernich, publicado en Diariojudicial.com el 2/11/2007.

Por todos estos argumentos consideramos que las conductas realizadas por el imputado, no pueden ser subsumidas en el crimen de genocidio.

5- Reflexiones finales:

-Inicialmente debemos destacar que todo la construcción dogmática y jurisprudencial que hemos reseñado tendiente a reconocer la posibilidad de que los grupos políticos sean objeto del crimen de genocidio, constituye una clara violación del principio de legalidad, el cual representa uno de los elementos esenciales del Derecho Penal liberal. En lo atinente a este principio se ha sostenido que “aunque la ley penal se expresa en palabras y éstas nunca son totalmente precisas, no por ello debe despreciarse el principio de legalidad, sino que es menester exigir al legislador que agote los recursos técnicos para otorgar la mayor precisión posible a su obra. De allí que no baste que la criminalización primaria se formalice en una ley, sino que la misma debe hacerse en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible, conforme al principio de máxima taxatividad legal. Este principio corre riesgos cada día más graves, como resultado de la descodificación de la legislación penal. Aunque se trata de un principio elemental para la seguridad, no importa una legitimación del poder punitivo que con el tipo se habilita, pues la arbitrariedad puede producirse en la misma determinación legal. Cuando los límites legales no se establecen de esta forma, cuando el legislador prescinde del verbo típico y cuando establece una escala penal de amplitud inusitada, como cuando remite a conceptos vagos o valorativos de dudosa precisión, el derecho penal tiene dos posibilidades: a) declarar la inconstitucionalidad de la ley; o b) aplicar el principio de máxima taxatividad interpretativa³²”.

Este párrafo nos remarca la trascendencia del principio de legalidad, pero nos demuestra como por la falta de certeza en la redacción de la norma penal, se corre el peligro de permitir el ejercicio arbitrario del poder punitivo. Sin embargo tanto en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, y en el art. 6 del ECPI, no podemos encontrar esta falta de certeza, ya que ambas normas excluyen de su redacción a los grupos políticos, por lo cual los mismos no pueden ser víctimas de conductas genocidas. En definitiva cualquier interpretación que impulse la inclusión de los grupos políticos en el marco de la figura que analizamos, no hace más que impulsar una interpretación in malam partem, que legitima una aplicación arbitraria de la norma penal.

Sin embargo la justificación a las diversas interpretaciones dogmáticas realizadas en torno del tema que analizamos, la podemos encontrar en el texto del ECPI, que en su art. 21 establece, respecto del derecho aplicable, lo siguiente “1. La Corte aplicará: a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados”. De esta forma la CPI se inclinó al momento de interpretar sus normas por el Derecho Internacional Público y sus principios, relegando al Derecho Penal, a un rol residual. Quizás allí, podamos encontrar las respuestas a tantos interrogantes que hoy desde nuestro campo del conocimiento no tienen respuesta.

³² Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Ediar, Bs. As., 2002, pág. 116-117.

-En segundo lugar debemos destacar que el sistema de justicia universal que nace de la mano de la CPI, consagra como objetivo superior, inclusive enunciándolo en el propio preámbulo del ECPI, la lucha contra la impunidad y aplicación de una pena, considerando de esta forma que la represión penal es la respuesta esencial que debe impulsar la comunidad internacional ante las conductas aberrantes que debió soportar la humanidad en los últimos decenios. De esta forma se consagra la teoría retributiva como, la finalidad por excelencia que debe respetar la sanción penal. De esta forma el nuevo tribunal se transforma en fiel heredero de los tribunales de Nuremberg, y de los organismos ad-hoc creados en el marco del Consejo de Seguridad de la ONU. En este sentido se ha mencionado que “parece acertado sostener que las sentencias condenatorias pronunciadas hasta ahora por los tribunales internacionales ad hoc se basaron en el paradigma de la función retributiva y estigmatizadora de la pena. Si esto es así, no se puede dejar de identificar este aspecto como otro de los elementos que hacen de la justicia penal internacional un fenómeno de justicia política “vengativa”, de acuerdo, una vez más, con la lógica del “modelo de Nuremberg”. (...)el carácter retributivo de la pena excluye la finalidad de la reinserción social, contradice la idea de las medidas alternativas a la cárcel, rechaza la noción misma de flexibilidad de la ejecución penal y no prevé ninguna actividad de resocialización del detenido. Hace de la cárcel un mero lugar de custodia y aflicción y la descontextualiza al considerarla un instrumento de exclusión y aislamiento del reo, de su estigmatización irreversible y ejemplar”³³.

De esta forma si efectivamente consideramos que el sistema penal debe ser utilizado como una herramienta para solucionar estos conflictos que ha enfrentado la humanidad, muchas veces producto de su propia naturaleza, no podemos resignarnos a que la única finalidad sea la retribución, ya que la reinserción social de muchos de los autores de estos crímenes será fundamental para recuperar la paz social en los diversos tejidos sociales, que someterán sus conflictos a la intervención de la justicia universal.

6-Conclusión:

Como hemos demostrado a lo largo de este trabajo el genocidio es una de las conductas más crueles que ha debido enfrentar la humanidad a lo largo de su existencia, y la comunidad internacional a intentado por todos los medios posibles la persecución y la sanción de este tipo de conductas. Sin embargo al momento de la confección de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, los grupos políticos fueron excluidos expresamente, de los grupos susceptibles de ser víctimas de actos genocidas. De esta forma pese a los diversos intentos impulsados desde la doctrina y la jurisprudencia, al menos desde el Derecho Penal y en el marco del principio de estricta legalidad, quedaban cerradas las puertas para que la persecución de los grupos políticos pueda ser considerada como un genocidio.

Al momento de analizar el caso Von Wernich, nuevamente pudimos observar como la postura que sostiene que en la Argentina, en realidad el objetivo del aparato represivo estatal, fue un grupo nacional diferenciado, también carece de fundamentos, ya que no logra demostrar cuál era el patrón diferenciador de ese grupo que lo hacía adoptar otra nacionalidad diferente a la de sus captores. Por último, como hemos afirmado, quizás la única alternativa que nos permita afirmar la posibilidad de que la persecución de los grupos políticos, pueda ser considerada como un acto de genocidio, es si definitivamente adoptamos los principios del Derecho Internacional Público, y

³³ Danilo Zolo, La justicia de los vencedores, Ed. Edhasa, Bs. As., 2007, pág. 175-176.

consideramos que todos los estados tienen un compromiso, emanado de una norma ius cogens, que los obliga a contribuir a la persecución y sanción del delito que analizamos.

7-Bibliografía:

- Pablo Parenti, Leonardo Filippini y Hernán Folgueiro, Los Crímenes contra la Humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2007.
- Daniel Feierstein, Seis estudios sobre genocidio, Editorial EUDEBA, Bs. As., 2000.
- Fabián Raimondo, Corte Internacional de Justicia, Derecho Internacional Humanitario y crimen internacional de genocidio, Editores del puerto, Bs. As., 2005.
- Kai Ambos, La Parte General del Derecho Penal Internacional, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006.
- Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Ediar, Bs. As., 2002.
- Danilo Zolo, La justicia de los vencedores, Ed. Edhasa, Bs. As., 2007.