

REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA

DELITOS ECONOMICOS • CONTRAVENCIONAL •
GARANTIAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL PENAL •
EJECUCION DE LA PENA

AÑO II • NUMERO 6 • JULIO 2012

DIRECTOR
EUGENIO RAUL ZAFFARONI

AREA PROCESAL
MIGUEL A. ALMEYRA

COMITE ACADEMICO

KAI AMBOS
LOLA ANIYAR DE CASTRO
LUIS ARROYO ZAPATERO
DAVID BAIGUN
NILO BATISTA
JORGE DE LA RUA
LUIGI FERRAJOLI
JOSE LUIS GUZMAN DALBORA

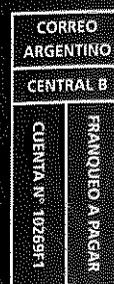
JULIO B. J. MAIER
SERGIO MOCCIA
FRANCISCO MUÑOZ CONDE
ESTEBAN RIGHI
GLADYS ROMERO
NORBERTO SPOLANSKY
JUAREZ TAVARES
JOHN VERVAELE

COORDINADORES
MATIAS BAILONE
RODRIGO CODINO

Siganos en

 www.facebook.com/thomsonreuterslaley

 @TRLaLey



¿Es posible prevenir los genocidios?

POR MARTÍN LOZADA

Sumario: I. Introducción. — II. Una aproximación al problema. — III. Obstáculos. — IV. El rol de la opinión pública. — V. Los tribunales de conciencia. — VI. La memoria. — VII. Comisiones de verdad o esclarecimiento. — VIII. El derecho a la verdad. — IX. Los posibles aportes de la Criminología y el Derecho Penal. — X. Un plan de acción. — XI. Conclusiones.

I. Introducción

En el presente trabajo se aborda uno de los aspectos más complejos del fenómeno genocida, vinculado a los posibles mecanismos dirigidos a su anticipación preventiva.

La capacidad letal de la empresa genocida y, de modo más general, de la criminalidad de destrucción masiva, hace de esos mecanismos un imperativo de nuestro tiempo. Máxime, cuando los dispositivos de sometimiento de los grupos vulnerables y chivos expiatorios tienden actualmente a justificarse mediante modos altamente sofisticados, alcanzando en ocasiones una pre-sunta legitimidad de difícil de-construcción.

Si ello es así, y si la puesta en marcha de los procesos genocidas resulta en alguna medida predecible, pues entonces es hora de profundizar su sistematización analítica, la identificación de sus secuencias, así como las vías para concretar su alerta temprana.

Se trata, en suma, de revisar las dificultades que a menudo obstaculizan la posibilidad de reaccionar anticipadamente al estallido criminal. Y simultáneamente, de tomar en consideración una serie de medios a desplegar para detectar y desactivar los procesos sociales que conducen a un escenario marcado por la selección de las víctimas, su persecución y posterior destrucción.

II. Una aproximación al problema

La Convención Internacional para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1948, como su propia denominación lo indica, apunta a lograr la prevención del fenómeno genocida.

Sin embargo, ninguna referencia hace en su texto en relación a la especificidad de las medidas a desplegar en tal carácter. En función de ello, será primordial la tarea conducente a comprender qué estructuras y sistemas sociales, políticos, económicos y ambientales son capaces de determinar violencias estructurales, así como cuáles son los condicionamientos capaces de generar y propagar actos genocidas.

A ese fin, es posible comenzar con el interrogante planteado por Yves Ternon, respecto a cuál es momento en que un Estado se convierte en genocida (1). Considera dicho autor que el genocidio constituye el hito final de una crisis anunciada por actos que le son previos y de cuya naturaleza es dable identificar el desencadenamiento del mismo (2).

Aísla, a ese fin, una serie de sucesos cuyos tiempos se superponen, que van desde la discriminación inicial y su posterior paso a las agresiones físicas, a una secuencia programada de destrucción que se vale tanto de la derogación de los derechos cívicos de los miembros del grupo-víctima, como de su desnacionalización, expulsión, deportación, persecución y exterminio (3).

(1) El Estado criminal, Ediciones Península, Barcelona, 1995, pág. 93.

(2) En sentido similar se expresó el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros-Ghali, al sostener que "Genocide does not happen spontaneously (...) In most cases there are abundant danger signs long before the killing begins", International Herald Tribune, April 1, 1995.

(3) Al respecto vale también la periodización del proceso trazada por HILBERG, Raúl en The Destruction of the Euro-

A estas secuencias le subyace un proceso de radicalización ideológica en torno a un principio básico de carácter excluyente, del cual se desprende una visión totalizadora del mundo y su incompatibilidad con los dilemas que el grupo percibido como amenaza le plantea.

Leo Kuper ha estudiado qué tipos de sociedades son aquellas con mayores posibilidades de recaer en este fenómeno (4). Entre ellas se refiere a las que denomina "sociedades pluralistas", es decir, las que presentan fracciones poblacionales perfectamente diferenciables desde el punto de vista étnico, nacional, cultural y religioso. Si bien no toda sociedad pluralista conlleva en su seno un potencial genocida, lo cierto es, según Kuper, que determinadas circunstancias histórico-culturales pueden poner en marcha conflictos de máxima violencia entre esos distintos segmentos humanos.

Toma como ejemplo a las sociedades marcadas por la dominación colonial, las que en muchos casos fueron cohesionadas artificialmente pese a manifiestas diferencias en su conformación étnica, idiomática y religiosa. Y destaca que durante ese período de dominación los diferentes grupos fueron consolidando un cierto *statu quo* que, en ocasiones, se vio manifiestamente alterado luego de ocurrido el proceso de descolonización, con el consiguiente malestar de aquellos desaventajados por la nueva coyuntura.

El Estado nacional resultante ha supuesto, en muchos casos, el afianzamiento de un determinado grupo en la cúspide de la pirámide social y, simultáneamente, el sometimiento de otros. A partir de entonces, el reacomodamiento de aquéllos podrá revelar, tal como lo indican los ejemplos seleccionados por dicho autor, una conflictividad capaz de asumir el rostro de la exclusión, la persecución y, también, la masacre genocida (5).

pean Jews, Vol. III, New York, Colmes and Meier, 1987; y, en la Argentina, por FEIERSTEIN, Daniel en Seis estudios sobre el genocidio. Análisis de las relaciones sociales: otredad, exclusión y exterminio, Buenos Aires, Eudeba, 2000.

(4) KUPER, Leo, Genocide. Its Political use in the Twentieth Century, Yale University Press, New Haven and London, 1981. En lo fundamental, su capítulo 4, "Social Structure and Genocide".

(5) Lo resume del siguiente modo: "The many genocidal conflicts in plural societies (as for example in India on partition, or in Bangladesh, or in Rwanda and Burundi) suggest

III. Obstáculos

Es oportuno preguntarse dónde radican las dificultades para prevenir, a más de sesenta años de aprobado el texto de la Convención, acontecimientos de esta índole. Acaso una de aquéllas surja de las derivaciones del principio, profundamente instalado en el espíritu del derecho internacional del pasado siglo XX, de no interferencia en los asuntos internos del Estado soberano. (6)

Aquél resulta invariablemente invocado por el Estado siempre que a su respecto se formula la acusación de haber llevado a cabo actos genocidas o violaciones a los derechos humanos fundamentales. Su apelación trae implícita la pretensión de excluirlos del interés de la comunidad internacional y dejarlos tan sólo reservados a su esfera doméstica.

Sin embargo, los efectos devastadores que los actos genocidas traen usualmente consigo permiten considerar que, en ocasiones, su perpetración implica un atentado contra la paz y la seguridad internacional en los términos previstos por el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (7). A punto tal de constituir un escenario que posee la entidad suficiente para activar la facultad del Consejo de Seguridad de imponer sanciones, relativizando, en consecuencia, el alcance del citado principio.

El genocidio, así como las violaciones a gran escala de los derechos humanos, pueden afectar las relaciones con los Estados del entorno, cuando no de la comunidad internacional en su conjunto. Piénsese, a ese respecto, en los flujos de refugiados transitando del territorio de un Estado a otro, en las controversias suscitadas

an intimate relationship between the plural society and genocide", op. cit, 1981, pág. 57.

(6) Según CASSESE, Antonio: "The principle currently plays the role of a necessary shield behind which States can shelter in the knowledge that their more intense international relations will not affect their most vital and delicate domestic interest", Violence and Law in the Modern Age, Polity Press, Cambridge, 1988, pág. 144.

(7) El art. 39 de la Carta dispone que "El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales".

por la venta de armas al Estado genocida o a los grupos apañados por aquél; así como en la asistencia prestada por las entidades humanitarias que desde el exterior arriban al territorio en conflicto a brindar su ayuda y mediación, aun bajo amenazas de represalias.

Es difícil poner en duda el alcance internacional que posee una coyuntura genocida, al igual que la potencial eficacia preventiva de sanciones tales como la interrupción de relaciones económicas y diplomáticas con el Estado criminal, las recomendaciones a la Asamblea General destinadas a su suspensión o expulsión de ese foro, y en determinados supuestos y con todas las garantías y controles necesarios, el uso de la fuerza (8).

Se opone a cualquier eficacia preventiva, además, el proceso extremadamente dilatado mediante el cual suele producirse la intervención de los órganos competentes de las Naciones Unidas; concretamente, la Comisión de Derechos Humanos (9) y la Subcomisión para la Prevención de la

Discriminación y Protección de las Minorías. Si bien es verdad que la actuación de la Comisión ha rendido importantes frutos en la elaboración de normas y precedentes en la materia, no es menos cierto su lento peregrinar en torno a la violación de aquéllas.

En tal sentido, resulta conveniente recordar las palabras del entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, quien señaló que "Si realmente deseamos prevenir o detener el genocidio en el futuro, no debemos vacilar frente a argumentos legalistas acerca de si una determinada atrocidad satisface o no la definición de genocidio. Para cuando estemos seguros, posiblemente sea demasiado tarde para actuar. Debemos reconocer las señales de un inminente o posible genocidio, de modo que podamos actuar a tiempo para prevenirlo" (10).

Las demoras resultantes suelen ser consecuencia del carácter político de la organización de las Naciones Unidas y del hecho de que sus finalidades humanitarias son, en última instancia, el resultado de las prioridades de los Estados con mayor capacidad decisoria en la arena internacional (11). No debe olvidarse que sus miembros son sólo representantes de sus respectivos gobiernos y que, como tales, sus objetivos tienden a mimetizarse con los propios intereses y necesidades de aquéllos (12). Así, el dogma de la no

dio en Ruanda, el 7 de abril de 2004, www.preventgenocide.org/prevent/UNdocs

(10) Algunas críticas al rol de las Naciones Unidas en un período anterior a la creación y puesta en funciones de los tribunales penales internacionales pueden verse en KUPER, Leo, *The Prevention of Genocide*, Yale University Press, New Haven, London, 1985, pág. 160.

(11) BJORN LUND, Matthias, MARKUSEN, Eric y MENECKE, Martín afirman que el hecho de que los Estados y las organizaciones rotulen una masacre como genocidio incipiente o real, aumenta la presión para intervenir activamente a fin de prevenir o detener la matanza y castigar a los perpetradores y planificadores. A punto tal que "los que manejan la política tratarán de evitar en general el uso de la palabra g para evitar la intervención. Eso fue evidente, por ejemplo, en el empeño internacional por evitar llamar al genocidio de Ruanda de 1994 como lo que realmente fue: un genocidio", "¿Qué es genocidio?", en *Genocidio. La administración de la muerte en la modernidad*, compilado por FEIERSTEIN, Daniel, Eduntref, Buenos Aires, 2005, pág. 44.

(12) Según CASSESE, Antonio: "Today, the growing power of the press and of the mass media generally has greatly increased the importance of public opinion, espe-

interferencia en los asuntos internos del Estado constituye un compromiso ideológico que impide en muchos casos dar una respuesta inmediata y acorde a la gravedad de los hechos.

IV. El rol de la opinión pública

La opinión pública nacional e internacional cumple un importante rol en la tarea de percibir y denunciar los primeros síntomas genocidas. Sobre todo, teniendo en cuenta la actual expansión de los aparatos mediáticos y su impacto en la percepción de la realidad cotidiana por parte de los ciudadanos.

La atención pública está guiada por las focalizaciones de los medios y por la representación que de las catástrofes, las guerras y las persecuciones llevan hasta el lector o televidente. De ahí que en ocasiones las imágenes logren despertar la protesta contra la guerra, como sucedió en Vietnam, o generen un sentimiento masivo de que algo es necesario hacer, tal cual se experimentó durante el acometimiento sobre Sarajevo.

Y si bien, como sostiene Susan Sontag, la ilustración de un infierno nada dice sobre cómo sacar a la gente de las llamas, lo cierto es que parece un bien en sí mismo reconocer y haber ampliado nuestra noción de cuánto sufrimiento a causa de la perversidad humana hay en un mundo compartido con los demás (13). Lo cual, sin embargo, no le impide afirmar que: "aunque las noticias sobre la guerra sean propagadas en la actualidad por todo el mundo, ello no implica que la capacidad para reflexionar acerca del sufrimiento de gente distante sea sensiblemente mayor" (14).

Tales imágenes y representaciones, por lo tanto, no pueden ser más que una invitación a prestar atención y a examinar las racionalizaciones que sobre el sufrimiento de las poblaciones humanas nos ofrecen los poderes establecidos. ¿Quién causó lo que muestra la noticia? ¿Quién

cially in democratic countries. But even states in which the media is manipulated by government authorities cannot ignore the repercussions of their political, military and economic action on the opinion of foreign governments, promptly alerted by the various channels of information", *op. cit.*, pág. 7.

(13) SONTAG, Susan: *Ante el dolor de los demás*, Alfabeta, Buenos Aires, 2003, pág. 133.

(14) *Op. cit.*, pág. 135.

es el responsable? ¿Se puede excusar? ¿Fue inevitable? ¿Hay un estado de cosas que hemos aceptado hasta ahora y que debemos poner en entredicho?

Judith Butler, profesora del Departamento de Retórica y Literatura Comparada en la Universidad de California, Berkeley, aborda la cuestión relativa a qué significa volvernó éticamente receptivos, considerar y atender al sufrimiento de los demás y, más generalmente, qué marcos concretos permiten la representabilidad de lo humano y qué otros no (15).

Se pregunta, entonces, cómo podríamos reaccionar eficazmente al sufrimiento desde cierta distancia y de qué modo formular una serie de preceptos destinados a salvaguardar las vidas en su fragilidad y precariedad. En ese sentido, admite que la imagen y la poesía ofrecen las condiciones necesarias para evadirse de la aceptación cotidiana de la guerra y para que un horror y un escándalo más generalizados apoyen y fomenten llamamientos a la justicia y al fin de la violencia.

De modo agudo, Slavoj Žižek advierte que cuando los medios nos bombardean con las "crisis humanitarias" que parecen surgir constantemente a lo ancho del mundo, uno debería siempre tener en mente que una crisis concreta sólo irrumpe en la visibilidad de los medios como resultado de una compleja conjunción de factores (16). Tan es así que las consideraciones específicamente humanitarias, por regla general, desempeñan una función menos importante que las consideraciones culturales, ideológicas-políticas y económicas.

No obstante lo anterior, lo cierto es que si los Estados son incapaces de prevenir los genocidios cometidos en sus propios territorios, en el hipotético caso en que no se encontrasen involucrados en su comisión, y en tanto la comunidad internacional presente las dificultades que efectivamente padece para someter a los implicados en este crimen a una instancia jurisdiccional de carácter internacional, la tarea preventiva llevada

(15) Marcos de Guerra. *Las vidas lloradas*, Paidós, Buenos Aires, 2010, pág. 95.

(16) Sobre la violencia. *Seis reflexiones marginales*, Paidós, Buenos Aires, 2009, pág. 11.

a cabo por la opinión pública puede resultar de una trascendencia no menor.

Por su parte, la actividad desarrollada por las organizaciones no gubernamentales no es menos importante (17). Estos recientes actores sociales han dado sobradas muestras de independencia y compromiso para percibir y denunciar los primeros atisbos de su planificación, así como para individualizar a los agentes, alertar a las víctimas y contribuir a aislar internacionalmente al Estado que ejecuta o protege a los autores de tales actos (18).

Así ha sido reconocido por Marc Abélés al señalar que "La creciente fuerza de las ONGs, la aparición de nuevos espacios políticos transnacionales sólo adquieren sentido desde esta apertura de las prácticas a la problemática de la supervivencia" (19). A punto tal de considerar que a ellas les toca hacerse cargo de dicha problemática, lo que les confiere una gran legitimidad por parte de un público cada vez más sensible a la cuestión de los derechos humanos y escéptico sobre la capacidad de los gobiernos para asegurar la aplicación universal de un principio que invocan sin parar.

La sociedad civil puede ejercer también el importante efecto de presionar las rápidas y eficaces respuestas de los órganos competentes de las Naciones Unidas, así como incentivar la denuncia de sus omisiones y retardos burocráticos (20). No en vano muchas de las organizaciones

(17) En palabras de KUPER: "Given the poor record of intergovernmental organizations and of the States in the punishment of genocide and mass murder and the paucity of formal interstate complaints, the major initiative rests with individuals and nongovernmental organizations. And they have been taken this initiative with increasing impact on international public opinion and intergovernmental organizations, as notably in the campaigns against disappearances and torture", op. cit., 1985, p. 188.

(18) En tal sentido, ANNAM, Kofi señaló que "Los grupos de la sociedad civil pueden desempeñar un rol vital. Usualmente son sus informes los que conducen la atención sobre una determinada catástrofe a fin de evitarla", op. cit.

(19) Política de la supervivencia, Eudeba, Buenos Aires, 2008, pág. 13.

(20) Según el prestigioso profesor de Derecho Internacional, FALK, Richard, "The struggle against genocide needs to become part of the agenda of what is called cosmopolitan democracy, supplementing the role of states with the transnational association of citizens joined by normative commitments rather than by inter-governmental alliances

no gubernamentales vinculadas a la protección de los derechos humanos han surgido como respuesta a dichos defectos operativos, dispersión administrativa y organización vertical. Con mínimos recursos han ofrecido respuestas de gran alcance como las estructuradas a partir de los llamados tribunales de conciencia.

V. Los tribunales de conciencia

Apenas recordado resulta el discurso inaugural con el cual Jean Paul Sartre dio la bienvenida al *International War Crimes Tribunal*, luego conocido como Tribunal Bertrand Russell. Aquél estaba llamado a pronunciarse en relación a las acusaciones efectuadas en contra de los Estados Unidos, Corea del Sur, Nueva Zelanda y Australia, en cuanto a su comisión de crímenes de guerra en el conflicto de Vietnam.

Corría el año 1966 cuando el filósofo francés, enrolado en una implacable crítica a los poderes coloniales y a sus crímenes en los territorios de ultramar, explicó los motivos por los cuales se justificaba esa revisión que, aunque no jurídica, diera al menos una respuesta ética a la cuestión planteada.

Sostuvo entonces que el juicio de Nuremberg supuso una novedad histórica innegable, aunque de algún modo fallida. En lo fundamental, debido a que se trató de un proceso llevado a cabo por parte de las potencias triunfantes sobre las vencidas, con jueces designados por las primeras, en ausencia de un verdadero marco de independencia y neutralidad.

Y que pese a esos aspectos deficitarios, aquel proceso suponía un punto de no retorno, marcado por un cambio esencial en material jurídica y política: la sustitución del derecho a la guerra por un derecho, justamente, en contra de la guerra (21). A punto tal de encontrarse frente a una verdadera paradoja, toda vez que al haber

seeking to promote collective state interest measured by reference to power, wealth, and influence", Meeting the Challenge of Genocide in Bosnia: Reconciling Moral Imperatives with Political Constraints, en Genocide, War and Human Survival, edited by Charles B. Strozier and Michael Flynn, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland 1996, pág. 132.

(21) Al respecto, afirmó: "Nuremberg is still the manifestation of a change of capital importance: the substitution of jus ad bellum by jus contra bellum", "Inaugural Statement to the Russell Vietnam War Crimes Tribunal", Genocide,

castigado los crímenes del nacionalsocialismo alemán, los fundadores de Nuremberg estaban, sin saberlo, condenándose a sí mismos por sus acciones en las colonias.

La ausencia de un tribunal que continuara, aunque sin sus vicios de origen, el papel desarrollado por el Tribunal de Nuremberg, no le pareció una circunstancia extraña después de todo. Se preguntó, en ese sentido, cuál de las potencias de posguerra querría fundar un organismo jurisdiccional capaz de condenar las prácticas coloniales que habían venido siendo hasta entonces habituales.

A partir de la ausencia de instancias de control judicial consideró que debía darse respuesta, al menos desde una perspectiva ética, a ciertos interrogantes particularmente graves y preocupantes. Entre ellos, puntualmente, a la cuestión relativa a los posibles crímenes de guerra cometidos durante la agresión a Vietnam.

Expresamente reconoció que el Tribunal Bertrand Russell no había sido designado por Estado o autoridad alguna, así como el hecho de carecer de cualquier poder para ir más allá de la mera emisión de conclusiones fundadas a la luz de los principios de derecho internacional consagrados en Nuremberg. Más aun, afirmó con contundencia que la legitimidad de dicho tribunal tenía origen, justamente, en esa falta de poder, en su independencia respecto de las potencias dominantes, así como en su universalidad (22).

Pero el verdadero fundamento de la existencia del Tribunal Bertrand Russell, como fuera reconocido por el propio filósofo francés, fue la ausencia de una corte permanente de justicia internacional destinada a la investigación y juzgamiento de crímenes de guerra, cualquiera fuera la geografía en donde sucedieran, y cualesquiera los actores que los protagonizaran.

Por su parte, el llamado Tribunal Permanente de los Pueblos efectuó su juzgamiento en relación al genocidio sufrido por el pueblo armenio

War Crimes and the West. History and Complicity, New York, 2004.

(22) Prueba de esta última fue el hecho de que algunos de sus miembros proviniesen de los Estados Unidos de Norteamérica, con plenas facultades para introducir sus opiniones en relación al rol que le cabía a su país durante el transcurso de las hostilidades en Vietnam.

entre los años 1915 y 1917 (23). Reunido en París durante los días 13 y 16 de abril de 1984, e integrado por personalidades vinculadas al derecho internacional y a la protección de los derechos humanos –el Premio Nóbel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel, entre otros– arribó a importantes conclusiones.

Entre aquéllas se destacan: "que el exterminio de la población armenia a través de su deportación y masacre constituye el crimen de genocidio (...) el gobierno turco es culpable de la comisión de ese genocidio en relación a los actos cometidos entre 1915 y 1917 (...) el genocidio armenio constituye también un crimen internacional respecto del cual el Estado de Turquía debe asumir su responsabilidad (...) la organización de las Naciones Unidas y cada uno de sus miembros tienen el derecho de demandar tal reconocimiento y de asistir al pueblo armenio para ese fin" (24).

Otro ejemplo de lo señalado anteriormente está dado por la actuación del mencionado Tribunal en el ámbito latinoamericano, cuando en el mes de abril de 1989 le fuera requerido por casi un centenar de organismos de derechos humanos que revisara la situación que posibilitaba, a lo largo del continente, la impunidad de las personas responsables de la comisión de crímenes contra la humanidad.

Sus tareas se llevaron a cabo en dos etapas; la primera, consistente en audiencias realizadas en cada uno de los distintos países participantes y en la recolección de elementos de prueba. La segunda, supuso la sistematización del material reunido y su presentación ante una sesión plenaria del Tribunal.

El acto de clausura del denominado Tribunal Permanente de los Pueblos contra la Impunidad se llevó a cabo en la ciudad de Bogotá, en abril

(23) Respecto de la dimensión jurídica del genocidio armenio resultan muy recomendables las obras tituladas Aspectos Jurídicos y Económicos del Genocidio Armenio, Pascual Ohanián y otros, Consejo Profesional Argentino-Armenio, Buenos Aires, 1984; El genocidio contra los armenios 1915-1916. Y la relevancia de la Convención de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio, de Alfred de Zayas, Catálogos S.R.L., Buenos Aires, 2009; y El derrumbe del negacionismo, Khatchik Derghougassian, Florencia Terruzzi, Fabián Bosoer y Juan Gabriel Tokatlian, Planeta, Buenos Aires, 2009.

(24) KUPER, Leo, 1985, op. cit., p. 247/253.

de 1992, y constituyó un valioso aporte para considerar las causas y consecuencias de dichos crímenes cometidos -mayoritariamente- en el marco de las dictaduras cívico-militares. Especial consideración se efectuó respecto de los mecanismos que permitían la impunidad de sus autores; así como los principios fundamentales de derecho y la jurisprudencia que sirvieron de base a la sentencia condenatoria arribada (25).

Si bien de carácter ético y extrajudicial, dicho pronunciamiento constituyó un llamado de alerta a la opinión pública regional respecto de los obstáculos que entonces impedían la aplicación efectiva -en un marco judicial y con las debidas garantías procesales- de los principios consagrados por la legislación penal internacional (26).

También los llamados "sistemas de alerta temprana" -*early warning system*- pueden desempeñar un rol preventivo de consideración. Aquéllos poseen una pluralidad de objetivos que incluyen la identificación de criterios para detectar situaciones potencialmente genocidas, la diseminación de información en torno a ellas, y el ejercicio de presión política destinada a suscitar el compromiso y la intervención preventiva de ciertos organismos internacionales.

En tal sentido, Benjamín Whitaker destaca que la oportuna activación de un sistema de alerta temprana puede anticipar la concreción de un genocidio de modos que van desde la investigación de las acusaciones formuladas por parte de diferentes órganos de las Naciones Unidas a la fiscalización de los hechos a través de visitas a los sitios en los cuales ellos se producirían; la realización de entrevistas con los responsables del programa genocida en cuestión y con representan-

tes de organizaciones regionales con el objeto de lograr el respeto a la ley internacional; y también, mediante la apelación a los medios de prensa para difundir la amenaza producida (27).

VI. La memoria

Un proyecto genocida no se define únicamente por el asesinato de las personas, sino también, por la destrucción en los sobrevivientes de la posibilidad misma de transmitir. Y es aquí donde entra a jugar un elemento fundamental: la memoria.

Tanto los individuos como los grupos necesitan conocer su pasado, puesto que la conformación de su propia identidad depende de ello. No existe pueblo o comunidad de individuos sin memoria común, recuerdos compartidos e hitos referenciales. Para reconocerse como tal, el grupo debe elegir un conjunto de logros y hasta de persecuciones pasadas que permitan su identificación y cohesión.

Uno de los caminos para lograrlo consiste en "territorializar" la memoria, lo cual se produce a través de la construcción de memoriales, museos y monumentos. O simplemente delimitando un espacio físico en el que ocurrió algo clave de la historia de un colectivo (28).

Los monumentos permiten a los pueblos vincular lo simbólico con la tierra y así, "historizarse" y encarnarse, con la ayuda de otros, en un cuerpo que no sea el suyo. De modo que la destrucción de las huellas y de las inscripciones culturales de un grupo humano es parte integrante de lo que anima todo proyecto genocida, que consiste en destruir no sólo a los vivos sino, con ellos, tam-

(27) "Informe revisado y actualizado sobre la cuestión de la prevención y sanción del delito de genocidio", Documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 de julio de 1985, pág. 43.

(28) Esta fue la idea que originó la creación del Museo de la Memoria en el predio donde funcionara la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), durante el gobierno de la Junta Militar en la Argentina (1976/1983). En 1998, el ex-presidente Carlos Menem dispuso trasladar la ESMA a Puerto Belgrano, dinamitar el edificio histórico y erigir en ese espacio un monumento a la unidad nacional. Pero las víctimas de la represión recurrieron a la justicia y un juez federal declaró la inconstitucionalidad del decreto. Luego, en el año 2000, la legislatura de la ciudad de Buenos Aires votó una ley por la cual resolvió crear allí un museo de la memoria.

bién su pasado. Para que faltos de apoyo terrestre, no puedan encontrar lugar ni en la palabra ni en la memoria colectiva (29).

No es menos cierto, sin embargo, que la memoria es, en realidad, como el lenguaje, un instrumento neutro en sí mismo, pero que puede ponerse al servicio tanto de fines éticos como de los designios más negros. De allí el peligro de su manipulación orientada hacia reivindicaciones abusivas.

Todorov afirma que el uso de la memoria plantea dos riesgos puntuales: la sacralización de los hechos, por un lado, o bien su generalización, por el otro. La primera operación exige colocar el objeto del recuerdo en relación con otros sucesos, para de ese modo, destacar su posición única, exclusiva y singular en la historia. La generalización, en cambio, consiste en solapar el pasado con el presente, asimilar pura y simplemente unos hechos con otros, pretendiendo encontrar entre los mismos simetrías inexistentes (30).

En materia de genocidios suelen darse estas dos formas de recordar. Pero ¿cómo superarlas y encontrar una base objetiva de análisis? En este punto, afirma, es donde debe comprometerse el trabajo de la memoria para superar tanto el exclusivismo victimológico, como el transitar irreflexivamente de un caso particular a otro con la esperanza de encontrar alguna continuidad o parecido. Para ello, deben evaluarse los hechos desde una perspectiva que se dirija desde lo particular a lo universal, teniendo como referencias precisas a los principios de justicia, las reglas morales y los ideales políticos, para así re-examinar y criticar con ayuda de argumentos racionales.

Un interrogante plantean, a su vez, las llamadas "políticas de la memoria." Es decir, aquellas disposiciones que remiten a cuáles son los límites de la materia a recordar y a través de qué medios y modalidades se habrá de fomentar su difusión hacia el futuro. En este campo es Slavoj Žižek

(29) PIRALIAN, Hélène: Genocidio y Transmisión, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000, pág. 85.

(30) TODOROV, Tzvetan: "Del buen o el mal uso de la memoria", Le Monde Diplomatique, abril 2001, edición española. Allí destaca que un ejemplo de generalización resultó ser el conflicto interétnico de la antigua Yugoslavia, el cual fue asimilado, contra toda verosimilitud, a la Segunda Guerra Mundial, con Slobodan Milosevic en el papel de Hitler.

quien advierte que la imposición en el sentido común de una determinada "verdad histórica" puede constituir, simultáneamente, el vehículo más efectivo para su negación. Puesto que el evento a recordar se externaliza hasta un punto tal que el individuo se siente relevado de acusar su impacto (31).

Otros son los problemas cuando el genocidio no es una obra "acabada" y sus efectos perduran en el día a día de las sociedades afectadas. Los latinoamericanos lo sabemos bien: los familiares y deudos, pero también ciertos segmentos de la comunidad, no tienen paz ni sosiego frente al drama de las personas desaparecidas (32).

Se trata de un espacio en el cual la memoria opera junto al desciframiento de la historia. Magriet Blaauw, psicóloga del Consejo Internacional para la Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura, con sede en Dinamarca, destaca que es necesario que se revele oficialmente lo que ha acontecido a la persona desaparecida y que se reconozcan las consecuencias que las desapariciones implican para los familiares (33).

De otro modo, desde el punto de vista de los implicados directos, el proceso de duelo suele frustrarse al verse privados de dar el último adiós a la persona desaparecida, puesto que son justamente los ritos funerarios aquellos que permiten a los individuos reaccionar ante la pérdida y la muerte de un allegado. Esos ritos ayudan a la

(31) ŽIŽEK toma como ejemplo al Holocausto y manifiesta que "la legalización del estatus intocable del Holocausto es, en cierto sentido, la versión más refinada y perversa de la negación del Holocausto. Aun cuando admiten plenamente los hechos del Holocausto, tales leyes neutralizan su eficacia simbólica. Con ellas la memoria del Holocausto se externaliza, de modo que el individuo se ve eximido de su impacto (...) Es que a veces la admisión expresa de un crimen puede ser el modo más eficaz de eludir la responsabilidad", op. cit, pp. 134/135.

(32) KORDON, Diana y EDELMAN, Lucila afirman que los duelos derivados de situaciones traumáticas, cuando no son resueltos en una generación, quedan pendientes de elaboración para las generaciones sucesivas. En el caso de los desaparecidos, se agrega como factor desestructurante la ausencia del cuerpo, que impide la realización de los ritos funerarios, presentes en todas las culturas, Memoria del Desaparecido, Página 12, 23/3/06.

(33) "Desaparecidos: negación y silencio o reconocimiento y relevación de la información", Revista Internacional de la Cruz Roja, difundido por Textos para una Justicia Universal, www.alsurdelsur.es, 3/10/03.

persona en duelo a entender que la vida debe continuar y que es necesario reintegrarse en la sociedad. Y a tal fin es necesario previamente honrar a quien ha partido, así como recordar sus mejores aspectos en vida, para luego devolverlo al mundo espiritual en el que crea la comunidad.

De allí la perversidad intrínseca de la política puesta en práctica por las últimas dictaduras cívico-militares en Latinoamérica: todavía hoy le niegan a las personas desaparecidas un lugar entre los vivos, así como un lugar entre los muertos (34).

Los esfuerzos dirigidos a mantener viva la memoria, así como el combate por su inscripción tanto en lo jurídico como en lo político, constituyen la única defensa en manos de los herederos y de quienes buscan la paz a través de la justicia. Puesto que, tal como afirma Claudio Martyniuk, "desapareciendo la memoria, se duplica la desaparición. Desapareciendo la atención, se extiende el dolor" (35).

La tareas asumidas por las comisiones de la verdad o de esclarecimiento, o bien los juicios por la verdad que se centran en exigir respuesta a los Estados, tal como resulta en este caso el argentino, resultan de importancia fundamental. Su objetivo se dirige a producir información sobre todo aquello que hace a la suerte sufrida por las personas de su legítimo interés. Sin embargo, su valor no termina allí y también transcurre en un plano plagado de referencias simbólicas, ya que de-construir la historia oficial, cuando ella ha sido cristalizada mediante la mentira y el ocultamiento, es una tarea fundamental para activar la memoria y descubrir la verdadera fenomenología por la que transcurrieron los hechos (36).

(34) Al respecto, valen las palabras de ROUDINESCO, Elisabeth: "Estos muertos, torturados, ejecutados, cortados, convertidos en cenizas, arrojados en las fosas, aniquilados, desaparecidos, nunca tuvieron derecho a un adiós pronunciado en el momento de sus muertes (...). Su muerte es un crimen contra la muerte", *Filósofos a la deriva*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2009, pág. 218.

(35) ESMA. *Fenomenología de la desaparición*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2004, pág. 65.

(36) Según GABORIT, Mauricio, jefe del Departamento de Psicología de la Universidad José Simeón Cañas de El Salvador, la memoria histórica implica la recuperación de la verdad desde la experiencia de las víctimas, pues ella busca, desde el dolor, la reconstrucción del tejido social. De modo que no se trata "sólo de la recuperación de una memoria

VII. Comisiones de verdad o esclarecimiento

Las comisiones de verdad o esclarecimiento suelen ser consecuencia de iniciativas gubernamentales destinadas a hacer frente a los crímenes cometidos en el pasado (37). A punto tal de ser percibidas como un paso indispensable para posibilitar la puesta en marcha de programas de reparación para con las víctimas.

Las razones por las cuales se instituyen difieren según el escenario social del que se trate. Por ejemplo, algunas se basan en la necesidad de lograr las condiciones necesarias para una reconciliación nacional y, en base a ello, a cerrar el debate sobre un pasado conflictivo; otras son ideadas como un paso previo a una futura persecución penal; y hay quienes afirman que la indagación de los hechos transcurridos permite a los nuevos gobernantes tomar distancia del régimen anterior y fundar una nueva era en materia de respeto de los derechos fundamentales (38).

Pueden estar orientadas a descubrir, clarificar y reconocer formalmente los abusos cometidos en el pasado; a responder a alguna específica necesidad de las víctimas; a establecer condiciones de justicia y mecanismos de responsabilidad; a subrayar responsabilidades institucionales y recomendar reformas; y a promover la reconciliación y reducir los conflictos suscitados a partir de las lecturas de sucesos recientes.

No menos importante resulta su función relativa a establecer un adecuado registro de los hechos sucedidos, clarificar los eventos inciertos, y dejar caer el manto de silencio y negación respecto de un período conflictivo y doloroso de la historia transcurrida. De tal modo, la distinción entre "conocimiento" y "reconocimiento oficial" constituye un punto de inflexión en la medida en que este último es capaz de ofrecer una respues-

colectiva, sino también de una intencionalidad, que está dada por la apropiación del sufrimiento que se ha tenido en esa historia", *Memoria dolorida*, Página 12, 1/9/05.

(37) Hasta comienzos del año 2000 habían sido establecidas alrededor de 21 comisiones de la verdad. Las más trascendentes, sin embargo, teniendo en cuenta su impacto en el proceso de transición política, así como la atención nacional e internacional que recibieron, fueron las fundadas en Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala y Sudáfrica.

(38) HAYNER, Priscilla B.: *Unspeakable Truths. Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, New York and London, 2001, pág. 24.

ta a los diversos modos del negacionismo. Los cuales, en ocasiones, suelen resultar altamente persuasivos.

Una diferencia fundamental entre las comisiones de verdad o esclarecimiento y las respuestas punitivas radica en la naturaleza y extensión de su atención por las víctimas. La función del sistema judicial, primero y ante todo, consiste en investigar los actos que específicamente se le atribuyen a un acusado. Durante el desarrollo de un juicio las víctimas son invitadas a testificar tan sólo si su relato puede resultar de utilidad a las necesidades de esa específica pesquisa criminal. Y de serlo, tan sólo interesará una narración que alcance a los eventos vinculados a los cargos criminales.

Muchas comisiones, en cambio, son constituidas para privilegiar el rol de las víctimas. Es por eso que los testimonios ofrecidos por testigos, víctimas y sobrevivientes resultan escogidos para lograr una descripción acabada de los sucesos. Al escuchar los relatos de las víctimas, a veces en el marco de audiencias o mediante su registro en los informes a su cargo, las comisiones les otorgan la posibilidad de contar con una voz pública. Y con ella, el dar a conocer su sufrimiento a un conjunto de personas que de otro modo no hubiera podido escucharlo. Poseen, en ese sentido, un efecto catártico.

Las narrativas acerca del dolor transcurrido en un determinado contexto histórico nos acercan a los demás y nos permiten generar una cierta empatía con las víctimas y sobrevivientes (39). Los informes elaborados por las comisiones de esclarecimiento o verdad representan, en tal sentido, la emergencia de una pluralidad de voces hasta entonces no escuchadas ni tenidas en cuenta.

En ocasiones puede resultar difícil y controversial la búsqueda de un lenguaje afinado para representar el mal radical, en tanto solemos carecer de categorías semánticas o de un marco moral que permita expresar adecuadamente ciertas clases de maldad. Sin embargo, pese a las limitaciones narrativas, las comisiones de esclarecimiento o verdad suelen dar lugar al relato de aquellos que han sufrido esas manifestaciones en carne

(39) GODWIN PHELPS, Teresa: *Shattered Voices. Language, Violence, and the Work of Truth Commissions*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2004, pág. 76.

propia, o en la de sus familiares y amigos. Lo cual confiere a quien escucha la posibilidad de recibir la carga emocional y la voz de los oprimidos por el dolor, potenciando así los efectos terapéuticos de la acción de dar testimonio (40).

Se trata de un recurso, además, que puede resultar de una utilidad aun mayor que los juicios criminales para educar a los ciudadanos acerca de la naturaleza y extensión de las violaciones a los derechos humanos durante un período determinado de la historia reciente.

VIII. El derecho a la verdad

En ocasiones se corre el riesgo de creer que la punición de los responsables de los actos genocidas agota los esfuerzos del derecho a su respecto. Sin embargo, puede que el solo abordaje represivo no revierta por completo la indiferencia jurídica, la cual exige un compromiso mucho más amplio del derecho si se pretende un verdadero efecto preventivo (41).

La prevención del genocidio, y de modo más general, de los crímenes contra la humanidad, tiene un punto de partida con la revelación y el reconocimiento de las atrocidades ocurridas en el pasado. De modo tal que dicho conocimiento resultará indispensable para que una sociedad logre potenciar su capacidad preventiva y obstaculice así la repetición criminal. Esa revelación y reconocimiento ha adquirido el rango de derecho a través de una manifiesta jerarquización en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El derecho a la verdad consiste en un derecho autónomo e inalienable y un componente indisoluble del acceso a la justicia. A punto tal que cuando se han llevado a cabo violaciones manifiestamente graves los Estados tienen la obliga-

(40) LANDSMAN, Stephan: *Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses: Of prosecution and Truth Commissions*, *Law and Contemporary Problems*, Autumn 1996, Number 4, volume 59, Durham, North Carolina, pág. 88.

(41) En tal sentido, sostiene ZAFFARONI que "Creer que el efecto preventivo incumbe sólo a la pena del derecho penal es parte de un pensamiento pan-penal o quizá, el simple resultado de una visión inmadura y omnipotente de los penalistas", "Reflexiones penales en torno al genocidio armenio", en *Contornos y pliegues del Derecho - Homenaje a Roberto Bergalli*, Antrophos Editorial, Barcelona, 2006, pág. 327.

ción positiva de arbitrar mecanismos judiciales y extrajudiciales para el conocimiento de la verdad y la reparación de las víctimas (42).

Fue el jurista argentino Leandro Despouy quien en 1995 presentó ante la Comisión de Derechos Humanos su 8° informe anual como Relator Especial sobre los Estados de Sitio o de Excepción, en el que incluyó el derecho a la verdad tanto en la categoría de las normas *ius cogens*, como en la lista de derechos no expuestos a suspensión en situaciones de emergencia y circunstancias excepcionales (43).

La lucha por el derecho a la verdad se instaló luego con fuerza en los debates sobre la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, donde finalmente, en 2007, fue consagrado en forma acabada (44).

En el ámbito de las Naciones Unidas, el "Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos a través de la Lucha contra la Impunidad", elaborado en 1997, estableció como principio I que: "La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a las penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones" (45).

Por su importancia, además, cabe destacar la resolución 2005/66 "El Derecho a la Verdad", mediante la cual la Comisión de Derechos Humanos reseñó los principales antecedentes que registra el Derecho Internacional Humanitario en esta

(42) "Orígenes, virtudes y peripecias del derecho a la verdad", DESPOUY, Leandro, en *El derrumbe del negacionismo*, Khatchik Derghougassian (comp.), Planeta 2009, Buenos Aires, pág. 201.

(43) Al respecto, E/CN.4/Sub.2/1995/20, Anexo I, párrs. 39 y 40.

(44) En tal sentido, ver: www2.ohch.org/spanish/law/disappearance-convention.htm.

(45) E/CN.4/2005/102/Add.1-www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad.pdf.

materia. Fundamentalmente, en lo relativo a la obligación de los Estados de buscar a las personas que hubiesen desaparecido en el marco de un conflicto armado.

Una evolución similar se ha producido en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde este derecho autónomo aparece asociado a otros derechos fundamentales, como es el acceso a la información, el derecho a la identidad (en el caso de los niños) y, en particular, el derecho a la justicia.

En la concreción del derecho a la verdad, el derecho a la justicia ocupa un lugar preeminente, puesto que garantiza el conocimiento de lo acontecido a través de la acción del Poder Judicial, que tiene a su cargo la investigación, la valoración de elementos de prueba y el enjuiciamiento de los responsables (46).

En nuestro ámbito regional, ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien lo ha desarrollado en todos sus términos, al indicar que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de las víctimas o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (47).

Se trata, además, de una medida de reparación y, por lo tanto, de una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo (48). A punto tal que sólo si se esclarecen todas las circunstancias suscitadas alrededor de las violaciones alegadas se podrá considerar que el Estado ha proporcionado a la víctima y a sus familiares un recurso efectivo y ha cumplido con su obligación general de investigar (49). En el caso de las personas desaparecidas comprende el derecho de los familiares de la víc-

(46) DESPOUY, Leandro, op. cit., pág. 217.

(47) Corte IDH, Caso "Bámaca Velásquez", sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C nro. 75, párrafo 48.

(48) Corte IDH, Caso "Trujillo Oroza", Reparaciones (art. 63.1 CADH), sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C nro. 92, párrafo 114.

(49) Corte IDH, Caso "Bámaca Velásquez", Reparaciones (art. 63.1 CADH), sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C nro. 91, párrafo 75.

tima de conocer lo sucedido a ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos mortales.

Particularmente interesante resulta la experiencia de los llamados "juicios por la verdad", los que se suscitaron en el año 1995 a raíz de un acuerdo amistoso arribado entre el Estado Argentino y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aquello sucedió en el marco de una causa penal en la cual se investigaban los crímenes cometidos en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA).

La madre de una mujer desaparecida -Carmen Aguiar de Lapacó- reclamó a la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal que le pidiese informes a la Armada sobre el paradero de su hija. La Cámara le negó el pedido, el cual fue finalmente formulado a la Corte Suprema de Justicia, que también reiteró dicha denegación. La cuestión, por lo tanto, terminó con una decisión negativa en el derecho interno.

No obstante lo anterior, Lapacó acudió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el patrocinio del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la que finalmente llegó a un acuerdo amistoso con el Estado argentino por medio del cual el último "acepta y garantiza el derecho a la verdad, que consiste en el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento de lo sucedido con las personas desaparecidas".

Poco tiempo después comenzaron a gestarse en distintos puntos del territorio nacional: Salta, Jujuy, Chaco, Córdoba, Mendoza, Rosario, La Plata, Mar del Plata y Bahía Blanca. Dichos procesos tienen a la verdad como objeto autónomo de indagación judicial, lo cual resulta un concepto novedoso en nuestro derecho. No se trata de procesos penales ordinarios, sino de una categoría *sui generis* cuyo objeto es dar satisfacción a un derecho constitucional y a un derecho humano fundamental, que es el derecho a la verdad (50).

En tal sentido, la Cámara Federal de la Ciudad de La Plata -en pleno- ha sostenido que "casos de violaciones sistemáticas de los derechos humanos como las ocurridas entre los años 1976 y

(50) VEDIO, Marta, "Los juicios por la verdad", Revista de la Asociación Americana de Juristas, año XIV, Buenos Aires, 2004, págs. 131/138.

1983 en nuestro país, exigen como imperativo ético insoslayable, y más allá de la posibilidad jurídica de imponer sanciones, una búsqueda comprometida de la verdad histórica como paso previo a una reconstrucción moral del tejido social y de los mecanismos institucionales del Estado que deben evitar una repetición de hechos de similar naturaleza" (51).

IX. Los posibles aportes de la Criminología y el Derecho Penal

Cabe preguntarnos por los aportes que tanto una como otra de estas disciplinas pueden prodigar a la prevención de los genocidios, en particular, y de un modo más general, a los crímenes contra la humanidad.

Desde una perspectiva criminológica es posible advertir un obstáculo epistemológico puntual que resulta de la recurrente fascinación colectiva en torno a las formas más manifiestas de la violencia subjetiva, interpersonal, y tangibles en su resultado. Dicha fascinación, sin embargo, suele impedir la posibilidad de adentrarnos en los aspectos nucleares de otras modalidades menos evidentes de la violencia.

Se trata de un verdadero obstáculo que nos lleva a rondar alrededor de la sangre derramada sin percibir que ella puede tratarse del último eslabón de una cadena fenomenológica más larga y compleja. Tales limitaciones suelen impregnar tanto el campo de la Criminología como del Derecho Penal y condicionar, en consecuencia, tanto sus investigaciones empíricas como su producción académica.

Lo cierto resulta que las violencias subjetiva y objetiva no pueden percibirse desde el mismo punto de vista, pues la primera se experimenta como tal en contraste con un fondo de nivel cero de violencia y es advertida como una perturbación del normal estado de las cosas. Tal es el caso de la destrucción de una vidriera o de un homicidio en la tranquila noche de la ciudad.

Slavoj Žižek destaca que la violencia objetiva es precisamente aquella inherente a este estado de cosas percibido generalmente como "normal". Es invisible puesto que sostiene la normalidad de nivel cero contra lo que percibimos como subjetivo.

(51) 2005/04/07, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos y otros.

vamente violento. Debe, no obstante, ser tomada muy en cuenta si uno quiere aclarar lo que de otra manera parecen ser explosiones irracionales de violencia subjetiva (52).

La corrupción estatal y corporativa; los incumplimientos sistemáticos de las autoridades gubernamentales en torno a los derechos básicos de la población; el crimen de "cuello blanco"; todos ellos invisibilizados por las torpezas habituales de los mecanismos de persecución penal, guardan una razonable vinculación con el hecho criminal que veremos esta noche por televisión o mañana por la mañana en el periódico de lectura escogida.

¿No hay algo sospechoso y sintomático en este enfoque único centrado en la violencia subjetiva, es decir, en la violencia de los agentes sociales, de los individuos, o de las multitudes fanáticas? ¿No llama la atención que todas las intervenciones sociales se dirijan exclusivamente a ellas, omitiendo cualquier referencia o acción respecto a las violencias estructurales, vertebrales, propias del ordinario funcionamiento de nuestras sociedades?

En función de ello, propone historiar a fondo la noción de violencia objetiva, que adoptó una nueva forma con el capitalismo, a punto tal que el destino de un estrato completo de la población, o incluso países enteros, puede ser determinado por la danza especulativa del capital, que persigue su meta del beneficio con total indiferencia sobre cómo afectará dicho movimiento a la realidad social.

Raúl Zaffaroni, por su parte, suele recordar que las disciplinas penales no tienen otra opción que "desprenderse de su increíble pretensión aséptica si es que pretenden encarar seriamente la cuestión de los crímenes más graves". Y ello por cuanto tal cometido tan sólo puede ser realizado mediante la crítica de las ideologías, lo que permitirá descubrir aquellas cuya auténtica finalidad sea la de preparar homicidios masivos mediante discursos vindicativos, incluso penales y criminológicos.

(52) En tal sentido, afirma que "Deberíamos aprender a distanciarnos del señuelo fascinante de la violencia subjetiva, directamente visible, practicada por un agente que podemos identificar al instante. Necesitamos percibir los contornos del trasfondo que generan tales arrebatos", op. cit., pág. 9.

No obstante ello, sostiene que es menester preguntarse si existe alguna vía de prevención de esos crímenes explorable por el derecho (53). Al respecto, señala que la verdadera prevención que el saber jurídico-penal y la criminología pueden ofrecer ante esa modalidad criminal perpetrada desde las estructuras de poder estatal consiste "en el ejercicio de la crítica y el rechazo frontal de las técnicas de neutralización de valores, elaboradas finamente por teóricos y groseramente por la instigación pública o mediática a la venganza".

Ello es así, debido a que las técnicas de perpetración de los homicidios masivos se teorizan a alto nivel político, incluso por agencias académicas o de reproducción, y se glorifican por los medios de comunicación social. Circunstancia que ha venido siendo desatendida por los estudios criminológicos, lo cual no deja de ser curioso si se tiene en cuenta que son los crímenes que mayor número de muertes han causado en el último siglo (54).

Resulta asimismo interesante explorar el alcance que en esta materia puede adquirir el uso estratégico del litigio judicial. En los últimos años, la debilidad de las instituciones democráticas de representación y el deterioro de los espacios tradicionales de mediación social y política, han contribuido a trasladar al ámbito judicial conflictos que solían dirimirse en otros espacios sociales.

El uso estratégico del litigio como instrumento de incidencia e invocación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, destinado a demandar la protección jurisdiccional de personas y grupos usualmente débiles y vulnerables se ha tornado, poco a poco, en un recurso idóneo para la utilización generalizada de esa rama del derecho.

Mediante distintas causas judiciales es posible develar y explorar patrones de conducta ilegales

(53) Al respecto agrega que "Es imposible eludir esa responsabilidad si deseamos aportar algo a la prevención de hechos cuya gravedad importa una situación límite irreversible para todos los seres humanos"; ¿Es posible una contribución penal eficaz a la prevención de los crímenes contra la humanidad?, <http://new.pensamientopenal.com.ar/16112010/doctrina04.pdf>, pág. 12.

(54) E inclusive agrega que "No podemos menos que observar la extrema limitación del discurso penal frente a esta urgente necesidad, como tampoco la estrechez de la criminología que prácticamente omite el tratamiento de los crímenes masivos y, por ende, lo poco entrenados que estamos para llegar hasta donde debemos", op. cit., pág. 12.

y/o estructuras desde las que sistemáticamente se violan los derechos fundamentales. Pero también es un medio adecuado para intentar promover derechos no garantizados, tanto por las propias insuficiencias del Estado, como porque su protección efectiva sólo se activa a partir del reclamo de los grupos afectados. (55)

De modo que a través del litigio en derechos humanos es posible operar sobre el vínculo en la esfera judicial y la política, a partir del reconocimiento constitucional de derechos y de nuevos mecanismos procesales de representación de intereses. En lo fundamental, debido a que someter a la consideración de los tribunales los conflictos que están ausentes de la agenda de los poderes políticos es un modo de insertarlos en la discusión colectiva y otorgarles visibilidad. De ese modo, el litigio estratégico es recurso y herramienta fundamental para un programa de expansión de derechos y de incidencia en políticas de derechos humanos.

A su vez, la consagración constitucional de tratados internacionales que resguardan derechos ha obligado poco a poco a los tribunales a entablar, con respecto a los poderes políticos, una relación de contralor en la adecuación de las políticas públicas a los nuevos estándares de derechos humanos.

El planteo en el ámbito judicial de conflictos públicos o que trascienden lo individual intenta introducir temas en la agenda del debate social, cuestionar los procesos de definición, los contenidos, sus potenciales impactos sociales y la implementación de políticas de Estado.

De este modo, la esfera judicial no se presenta exclusivamente como un espacio de resguardo de los derechos que se pretenden ejercer en el plano social o institucional, sino también como un ámbito a través del cual es factible transmitir demandas al Estado, fiscalizar o impugnar sus decisiones y dialogar o confrontar con sus diferentes instancias y con los demás protagonistas del conflicto.

El litigio estratégico, en suma, resignifica el derecho al convertirlo en un instrumento alternativo de protección y promoción de ciertas

(55) Respecto de su desarrollo en la Argentina ver: Litigio estratégico y Derechos Humanos. La lucha por el derecho, CELS, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008, pág. 25.

personas, grupos e intereses habitualmente soslayados en la práctica judicial (56). Y ello es así, en lo fundamental, debido a que su objetivo no apunta a "ganar" casos, sino, en cambio, a efectivizar derechos.

X. Un plan de acción

Entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, en ocasión de la conmemoración del 10° aniversario del genocidio en Ruanda, trazó cinco puntos de acción preventiva (57).

El primero se refiere a la prevención de los conflictos armados, puesto que dicho contexto suele propiciar los programas genocidas y la construcción de "grupos enemigos". Reconoció como fundamental la necesidad de fortalecer la capacidad de los Estados para prevenir conflictos a nivel local y nacional, así como centrar la atención en los problemas y tensiones medioambientales originados en disputas sobre los recursos naturales.

En segundo término, según afirmó, en caso de no poder impedirse el surgimiento y la explosión del conflicto, pues entonces resulta imprescindible la protección de civiles durante el desarrollo de aquéllos. Y para tornar efectiva esa protección previó la concesión de un mandato especial a las fuerzas de paz de las Naciones Unidas.

Planteó, además, la exigencia de reducir la impunidad de la que frecuentemente gozan los autores, partícipes e instigadores de los actos de genocidio, a través de acciones judiciales tanto ante tribunales nacionales como internacionales. Para lo cual consideró necesario crear y sostener las estructuras jurisdiccionales que resulten conducentes para tal fin.

(56) Un análisis completo e interesante acerca de su alcance puede leerse en "Litigios en materia de derechos humanos y la guerra contra el terror", en donde se detallan algunos ejemplos de los últimos años relativos a cuestiones como detenciones arbitrarias, torturas y malos tratos, entregas extrajudiciales, aplicación extraterritorial de las normas de derechos humanos, y el empleo cada vez más difundido de la etiqueta "terrorismo". Se trata de casos que ofrecen, además, un prisma a través del cual pueden advertirse las características clave de la "guerra contra el terrorismo" y su incidencia en la vigencia efectiva de los derechos humanos, DUFFY, Helen, *International Review of the Red Cross*, September 2008, n° 871, pág. 351/378, Ginebra.

(57) ANNAM, Kofi, op. cit.

En cuarto término, estimó indispensable la recolección de información y el establecimiento de mecanismos de alerta temprana activados por un consejero especial de las Naciones Unidas para la prevención del genocidio. A tal fin creó dicho puesto y le asignó la función de recolectar información acerca de situaciones que –potencialmente o en vigencia– demuestren un riesgo cierto de genocidio, así como la obligación de meritar su aptitud para afectar la paz y la seguridad internacionales (58).

También le atribuyó competencia para funcionar como mecanismo de alerta temprana respecto del Consejo de Seguridad y otros órganos del sistema de Naciones Unidas, con facultades para la formulación de recomendaciones –al primero– en relación a las medidas a adoptar para prevenir o detener un genocidio.

El plan de acción formulado por Annam auspicia, asimismo, la aplicación de medidas progresivas que incluyan la acción militar. Esta última, a modo de medida extraordinaria a ser utilizada en situaciones extremas, siendo necesario para su determinación contar con un criterio-guía que permita establecer la modalidad de la respuesta a ofrecer en cada situación que se plantee (59).

Y afirmó que además de aportar claridad para encaminar la acción, tal criterio-guía debe contribuir a reducir la sospecha en torno a que las acusaciones de actos genocidas son, en ocasiones, formuladas como pretexto para consumar tanto un acto de agresión, como para afectar la

independencia política o la integridad territorial de un Estado.

XI. Conclusiones

Se ha intentado demostrar en qué medida acechan las complejidades en torno a la prevención de un crimen como el genocidio. Ellas derivan de la conformación de la comunidad internacional de nuestros días y de sus deficitarios diseños institucionales, así como del viejo principio de utilidad y beneficio que sus actores procuran para sí y sus allegados.

Sin embargo, se han señalado algunos mecanismos idóneos para alertar a las posibles víctimas –y a terceros– sobre la puesta en marcha de procesos capaces de desembocar en prácticas genocidas. Ellos incluyen el aprovechamiento de los recursos mediáticos, el fortalecimiento de una ética pública internacional y el desarrollo de políticas de verdad, esclarecimiento, y justicia.

Los procesos sociales que han tenido lugar en los escenarios genocidas, tanto antes como después de su desencadenamiento, ofrecen al investigador una serie de datos que no deberían ser desestimados. Entre aquéllos, cuál es el dramático precio del silencio y la indiferencia, y cuáles los sentidos y el valor empírico de la verdad, el reconocimiento y la determinación de las responsabilidades legales emergentes.

Acaso sea hora de abordar mediante un protocolo de acción urgente los escollos que habitualmente obstaculizan, y hasta convierten casi en una utopía, la posibilidad de reaccionar ante los primeros síntomas genocidas. El éxito de ese protocolo, sin embargo, quedará supeditado a las relaciones de fuerza que en el área geográfica, política y cultural de que se trate, tensionen el mapa del conflicto y sus coordenadas.

Por lo demás, la profundización de los procesos de empatía que permitan comprender que no hay ganadores posibles ante la destrucción de la vida humana y su entorno, quizá logren movilizar un potencial anímico indispensable para profundizar cualquier abordaje que se pretenda con efectos anticipatorios.

Y es que emanciparse de un crimen como el genocidio, así como de las pulsiones destructivas que lo animan, es una cuestión mayor cuando de la supervivencia de los grupos humanos usualmente vulnerables se trata. ♦

PROCESAL PENAL

(58) La necesidad de tal designación había sido ya planteada con anterioridad. Al respecto, DUGGER, Ronnie: "To Prevent or to Stop Mass Murder" en *Genocide, War and Human Survival*, compilado por Charles B. Strozier and Michael Flynn, Rowman and Littlefield publishers, Maryland, 1996, pág. 63.

(59) Saúl Mendlovitz and John Fousek postulan la creación de una policía de genocidio de las Naciones Unidas –The U.N. Genocide Police Force– orientada a prevenir y desactivar episodios de genocidio, así como para intervenir en la detención de los sospechados de haberlos perpetrado. Se trataría de una institución permanente y transnacional a ser establecida con fundamento en la Carta de las Naciones Unidas, tanto por el Consejo de Seguridad, de acuerdo a su art. 47; o bien por la Asamblea General, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 10 y 11. O mejor aún, según postulan, por ambos cuerpos, "Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", en *Genocide, War, and Human Survival*, edited by Charles B. Strozier and Michael Flynn, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland 1996, pág. 137.