

Año 11, volumen 15, Buenos Aires, diciembre de 2020

Revista de Estudios sobre Genocidio

Centro de Estudios sobre Genocidio de la Universidad Nacional de Tres de Febrero

Daniel Feierstein
Director

Escriben en este número

Nikolina Zidek

Manuela Abrahan Mazzolenni

Malena Silveyra

Julieta Rostica

Diana Lenton

Valeria Mapelman

Marcelo Musante

Hugo Valiente

Lior Zylberman

Director

Daniel Feierstein – dfeierstein@untref.edu.ar

Editores asistentes

Ana Jemio – ajemio@untref.edu.ar

Lucrecia Molinari – lmolinari@untref.edu.ar

Pamela Verónica Morales – pmorales@untref.edu.ar

Bárbara Ohanian – barbara.ohanian@yahoo.com.ar

Lior Zylberman – lzylberman@untref.edu.ar

Comité Editorial

Adam Jones – University of British Columbia Okanagan, Kelowna, Canadá

Carlos Figueroa Ibarra – Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México

Frank Chalk – Concordia University, Montreal, Canadá

Helen Fein – Harvard University, EE.UU.

Henry R. Huttenbach – City University of New York, EE.UU.

Herbert Hirsch – Virginia Commonwealth University, EE.UU.

Israel Charny – Hebrew University of Jerusalem, Israel

Jacques Semelin – Comité National de la Recherche Scientifique, CNRS, Francia

Judit Bokser-Liwierant – Universidad Nacional Autónoma de México, México

Jürgen Zimmerer – Sheffield University, Gran Bretaña

Luis Roniger – Wake Forest University, EE.UU.

Marcia Esparza – City University of New York, EE.UU.

María Luiza Tucci Carneiro – Universidade de São Paulo, Brasil

Martin Mennecke – Danish Institute for International Studies, Dinamarca

Raúl Eugenio Zaffaroni – Universidad de Buenos Aires, Argentina

Director editorial Alejandro Archain **Editor** Néstor Ferioli **Corrección** Licia López de Casenave **Directora diseño editorial y gráfico** Marina Rainis **Diseño** Tamara Ferechian **Diagramación** Valeria Torres

La *Revista de Estudios sobre Genocidio* se encuentra en el Directorio de Latindex - Sistema regional de información en línea para revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal www.latindex.unam.mx y forma parte del Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas.

La *Revista de Estudios sobre Genocidio* es una publicación anual que tiene el objetivo de ampliar y difundir los estudios sobre genocidio, de manera particular en América Latina. Si bien los estudios sobre genocidio tienen más de treinta años, esta es la primera publicación periódica académica en español y se propone tanto dar cuenta del estado de la cuestión a nivel internacional (publicando en español los trabajos más relevantes de estudios sobre genocidio publicados en las revistas académicas de todo el mundo) como avanzar con investigaciones producidas en nuestra región que pretendan comprender y analizar la especificidad de los genocidios en América Latina o en otras regiones del planeta.

Es por ello que se invita a investigadores de todas las áreas de las ciencias sociales dedicados al estudio de los procesos genocidas y prácticas represivas a enviar colaboraciones para esta nascente publicación.

Los colaboradores pueden solicitar información escribiendo a ceg@untref.edu.ar.

Los artículos publicados están sujetos a las condiciones de referato doble ciego. Los trabajos admitidos para su publicación quedan en propiedad de la *Revista de Estudios sobre Genocidio* y su reproducción total o parcial deberá ser autorizada por la misma. Todos los autores ceden los derechos de publicación de sus trabajos una vez que estos han sido aceptados. El contenido de las publicaciones es responsabilidad de cada colaborador.

La *Revista de Estudios sobre Genocidio* es publicada por el Centro de Estudios sobre Genocidio de la Universidad Nacional de Tres de Febrero. Suipacha 927, Oficina 1, Planta baja (C1008AAS) Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

Tel.: (5411) 4893-2203/2205 rectorado@untref.edu.ar.

ISSN-e 2362-3985 ©EDUNTRF, Universidad Nacional de Tres de Febrero. Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723.

Revista de Estudios sobre Genocidio

Daniel Feierstein

Director

Índice

Editorial	3
-----------------	---

Dossier

Experiencias de tribunales nacionales en casos de genocidio y crímenes de lesa humanidad

Introducción

Daniel Feierstein	5
--------------------------------	---

Juzgamientos por crímenes de guerra y de lesa humanidad en Croacia contra las propias tropas

Nikolina Zidek	8
-----------------------------	---

El discurso de la impunidad y los derechos humanos en la transición a la democracia en Uruguay 1985-1989

Manuela Abrahan Mazzolenni	25
---	----

Estado vs. Estado

35 años de juzgamiento del genocidio argentino

Malena Silveyra	42
------------------------------	----

La justicia frente a los crímenes de lesa humanidad y genocidio en Guatemala. Avances y retrocesos desde un caso testigo: el caso Molina Theissen

Julieta Rostica	63
------------------------------	----

Rastros del genocidio en un juicio por genocidio La Bomba, de 1947 a 2020

Diana Lenton, Valeria Mapelman y Marcelo Musante	80
---	----

Artículos

El genocidio aché: de la protección internacional a la jurisdicción universal

Hugo Valiente	98
----------------------------	----

Reseñas

Perpetrator Cinema. Confronting Genocide in Cambodian Documentary

Lior Zylberman	121
-----------------------------	-----

Sobre los autores	125
-------------------------	-----

Editorial

El volumen 15 de nuestra *Revista de Estudios sobre Genocidio* acerca a los lectores un *dossier* dirigido y preparado por Daniel Feierstein titulado “Experiencias de tribunales nacionales en casos de genocidio y crímenes de lesa humanidad”. En él se incluyen un conjunto de artículos que buscan analizar procesos de juzgamiento en casos de crímenes de Estado llevados a cabo por tribunales nacionales en Croacia, Uruguay, Guatemala y Argentina y sus autores son Nikolina Zidek, Manuela Abrahan Mazzolenni, Julieta Carla Rostica, Malena Silveyra, Marcelo Musante, Valeria Mapelman y Diana Lenton.

Los lectores cuentan además, con un artículo sobre el juzgamiento de los crímenes cometidos contra el pueblo *aché* en Paraguay titulado “El genocidio *aché*: de la protección internacional a la jurisdicción universal”, escrito por Hugo Valiente. El artículo analiza el funcionamiento de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos en el tratamiento del mencionado caso y los desaciertos que contribuyeron a sostener la impunidad que actualmente rodea al mismo. Plantea las limitaciones que presentaron los instrumentos legales que este sistema utiliza, y abre la pregunta sobre en qué medida –al reabrirse el debate por el caso *aché* en los tribunales argentinos mediante la apelación al principio de jurisdicción universal–, estas herramientas pueden repensarse.

Cierra este volumen una reseña del libro *Perpetrator Cinema. Confronting Genocide in Cambodian Documentary*, escrita por Lior Zylberman. El libro constituye el primer trabajo que indaga en forma integral en la representación de los perpetradores del genocidio camboyano en el cine documental de ese país.

Aprovechamos la oportunidad para reiterar nuestro agradecimiento a la Universidad Nacional de Tres de Febrero. Es el permanente apoyo de esta institución, a través de sus autoridades, sus diversos profesionales y sus técnicos, lo que permite la existencia de esta revista y el desarrollo de nuestro Centro de Estudios sobre Genocidio.—

Daniel Feierstein y Lucrecia Molinari
Diciembre de 2020

Dossier
Experiencias de tribunales nacionales
en casos de genocidio y crímenes
de lesa humanidad

Introducción

Existe una interesante discusión y numerosos trabajos acerca de los fallos de tribunales internacionales en relación a procesos genocidas o crímenes de lesa humanidad, desde el desarrollo de los tribunales *ad hoc* para Ruanda y la ex Yugoslavia. Sin embargo, frente a un número mucho mayor de fallos de tribunales nacionales ante los mismos crímenes, estos procesos han sido menos abordados. Casos tan ricos y disímiles, como los procesos de juzgamiento por los Tribunales de Argentina, Bangladesh, Bosnia-Herzegovina, Camboya, Chile, Colombia, Croacia, Guatemala, México, Perú, entre otros, abren nuevas discusiones de las que es necesario dar cuenta.

Por ese motivo, convocamos a investigadores de distintas disciplinas a compartir sus análisis sobre procesos de juzgamiento, en casos de crímenes de Estado, llevados a cabo por tribunales nacionales en distintos países del mundo. Así, las reflexiones sobre los casos de Croacia, Uruguay, Argentina y Guatemala aportan elementos interesantes y diversos para pensar el funcionamiento de la justicia local cuando se aboca a juzgar los crímenes de Estado en el propio país.

La expansión de estos procesos en una porción mayor del territorio nacional, el involucramiento que genera en sectores más amplios de la sociedad, los debates que abre sobre el pasado reciente y la posibilidad de reparación que todo ello habilita nos permiten pensar las potencialidades de este tipo de procesos. A la par, se constatan numerosos obstáculos a su desarrollo, como la falta de recursos y la persistencia en los órganos judiciales de ciertas condiciones existentes en el momento de comisión de los crímenes, entre muchos otros. Son estos aspectos los abordados en la selección de artículos a disposición del lector en este dossier.

El primero de estos trabajos se titula "Juzgamientos por crímenes de guerra y de lesa humanidad en Croacia contra las propias tropas" y articula reflexiones referidas a la actuación de tribunales internacionales frente a tribunales domésticos. Su autora, Nikolina Zidek, ofrece en él no solo un panorama de los juzgamientos por dichos crímenes desde 1991 hasta el presente; si no que suma además un análisis de la actuación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y reflexiones sobre los juzgamientos ante tribunales nacionales, buscando caracterizar no solo la dinámica judicial propiamente croata sino también su interacción con las sentencias del TPIY.

En un segundo grupo de artículos, los lectores encontrarán diversas reflexiones sobre los procesos de memoria, verdad y justicia que siguieron en algunos países latinoamericanos tras décadas marcadas por las dictaduras, el autoritarismo, la represión y la violación de los derechos humanos. Con recorridos diversos, los procesos judiciales vigentes muestran logros contrastantes.

Sobre el caso uruguayo y las dificultades que enfrentan estos procesos en ese país, nos habla el artículo de Manuela Abraham Mazzolenni, "El discurso de la impunidad y

los derechos humanos en la transición a la democracia en Uruguay”. La autora busca en su artículo, centrándose en el actor judicial, discutir la idea de que los obstáculos al desarrollo de los procesos de memoria, verdad y justicia se relacionan unívocamente con la vigencia de leyes de impunidad que aún persisten en muchos países de la región. En ese sentido, pese a que en Uruguay la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado ha sido anulada, se constata en el mencionado país un avance casi nulo de las causas. Corriendo entonces el foco de la “ley de caducidad” como la explicación última de la impunidad en Uruguay, la autora centra su análisis en el rol político del Poder Judicial, el discurso de impunidad que sostiene y el modo en que interactuó con otros actores políticos durante la llamada “transición pactada”.

Procesos más nutridos, en cantidad de causas abiertas y de sentencias, como los casos argentino y guatemalteco, habilitan nuevos debates sobre el rol de la justicia, la potencia de los juicios y el papel de la sociedad y la comunidad científica en los mismos.

Precisamente sobre el debate que abre y amplía el proceso judicial en el caso argentino ilustra el trabajo de Malena Silveyra. Titledo “Estado vs. Estado. 35 años de juzgamiento del genocidio argentino”, el artículo propone una mirada crítica del paradigma de justicia transicional, especialmente en la necesidad de “clausurar el pasado” que subyace al mismo. Con un conocimiento detallado del proceso judicial argentino relativo a los crímenes de la última dictadura militar, la autora da cuenta de las particularidades del recorrido argentino en el plano jurídico y enfatiza aquellas relativas al plano simbólico. En dicho plano es que destaca la capacidad de estos juicios de incidir en la construcción del sentido común, plantear nuevas preguntas y cuestionar permanentemente nuestras certezas sobre el pasado reciente.

También destacando la potencialidad de los juicios por los crímenes de Estado, en articulación con los profundos obstáculos que enfrentan, el trabajo de Julieta Rostica toma un caso testigo para dar cuenta del proceso guatemalteco. Titledo “La justicia frente a los crímenes de lesa humanidad y genocidio en Guatemala. Avances y retrocesos desde un caso testigo: el caso Molina Theissen”, la autora da cuenta del proceso de juzgamiento por tribunales nacionales de los crímenes cometidos por el Estado guatemalteco entre 1978 y 1985. Se centra para ello en el caso Molina Theissen, en el que participó como perito, para analizar desde allí las interacciones entre las ciencias sociales y los procesos judiciales y la importancia del acceso a la información pública, en un contexto de fuerte amenaza a los principales archivos del genocidio guatemalteco.

La problemática de los abusos y crímenes de estado cometidos contra pueblos originarios –muy presente en el caso guatemalteco– y especialmente, las dificultades de la justicia en dar cabida a las demandas de justicia en esos casos, son aspectos abordados en el último artículo del dossier. En él, Diana Lenton, Valeria Mapelman y Marcelo Musante, analizan el proceso judicial relativo a la masacre llevada adelante por el Estado argentino contra el pueblo Pilagá en 1947. Titledo “Rastros del genocidio en un juicio por genocidio. La Bomba, de 1947 a 2020”, el artículo analiza la particularidad de este juicio, no solo por el tipo de víctima que incorpora –un sujeto colectivo– sino también por su resolución exitosa, algo inédito en crímenes contra pueblos indígenas de Argentina. Sin embargo, en su seguimiento del juicio, los autores demuestran cómo “la ilusión de la reparación se enfrenta a la constatación de la perdurabilidad de un paradigma estatal racista”, visible en la continuidad de prácticas estigmatizadoras, invisibilizadoras y discriminantes en la Justicia y el Estado en general.

Esperamos entonces que estos diversos recorridos y planteos logren enriquecer el debate sobre los modos, los obstáculos y la potencialidad de juzgar los crímenes de Estado en el propio territorio nacional, llamando a su vez la atención sobre la necesidad de continuar profundizando estas reflexiones sobre un campo que se encuentra en fuerte disputa.—

Daniel Feierstein

Juzgamientos por crímenes de guerra y de lesa humanidad en Croacia contra las propias tropas

Nikolina Zidek

Resumen

El presente trabajo ofrece un panorama de los juzgamientos por crímenes de guerra y de lesa humanidad en Croacia, desde los comienzos de la guerra (1991-1995) hasta el presente, centrándose especialmente en los juicios contra propias tropas. A tal propósito, primero se estudia la cooperación de Croacia con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y la recepción de las sentencias del Tribunal contra nacionales croatas, para luego analizar los juzgamientos ante tribunales domésticos por crímenes de guerra desde la década de 1990 hasta el presente. Se analizarán causas emblemáticas, prestando atención a la dinámica judicial, cómo se llevó a cabo el juicio, los obstáculos interpuestos, las sentencias y los elementos tomados en cuenta en el establecimiento de las penas y su epílogo. Se trata de un repaso por los momentos clave para entender qué tipo de justicia se imparte ante tribunales nacionales en Croacia, a la vez que se hace referencia a la recepción doméstica de las sentencias de un tribunal internacional para apuntar a un problema sistémico y estructural que no logró resolverse en las tres décadas desde el comienzo de la transición a la democracia del país.

Palabras clave: Croacia, crímenes de guerra, tribunales nacionales

Summary

This paper is an overview of the trials for war crimes and crimes against humanity in Croatia, from the beginning of the war (1991-1995) to the present, focusing primarily on trials against own troops. To this end, the paper first studies Croatia's cooperation with the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the reception of the Court's judgments against Croatian nationals. Then, the study analyzes the trials before domestic courts for war crimes from 1990 to the present. Emblematic cases will be analyzed, paying attention to the judicial dynamics, the course of the trials, the obstacles, the judgments, and the elements taken into account in the establishment of the penalties and their epilogue. It is a summary of the critical moments for understanding what kind of justice is delivered before national courts in Croatia while referring to the domestic reception of an international court's judgments. Finally, we point to a systemic and structural problem that failed to resolve itself in the three decades since the beginning of the country's transition to democracy.

Key words: Croatia, war crimes, domestic courts

Introducción

Hoy las violaciones a los derechos humanos son objeto de interés político internacional, y sin las actividades de los organismos internacionales en algunos países habría habido políticas de transición limitadas o ningunas en materia de la verdad y la justicia.¹ Sin embargo, la intervención internacional en medidas de justicia transicional puede carecer de legitimidad y continuidad, pero su legado también puede ser positivo, como “la infraestructura física de las instituciones nacionales, tales como tribunales, fiscalías o los departamentos de policía”.²

Después de las guerras en el territorio de la ex Yugoslavia (1991-1999), las víctimas y los perpetradores quedaron al otro lado de la frontera de los países resultantes de la federación yugoslava. La magnitud de los crímenes y la falta de impulso doméstico por la justicia llevaron a la fundación del primer tribunal penal internacional desde los juicios de Núremberg y Tokio, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) en 1993. Visto que los gobiernos nacionales se resistían a cooperar, las democracias liberales occidentales se involucraron en el condicionamiento de la cooperación con el Tribunal, ya sea con ayuda financiera (Estados Unidos) o la integración en un organismo internacional (UE).

Mientras la justicia penal internacional procesó a altos funcionarios acusados de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia, los perpetradores de medio y bajo rango son juzgados ante los tribunales nacionales de los países donde se cometieron dichos crímenes.

Los juzgamientos por crímenes de guerra ante tribunales nacionales representan la voluntad del Estado de aclarar los eventos pasados y brindar justicia a las víctimas y dependen de un poder judicial independiente e imparcial que debe reformarse en las sociedades en el período de posconflicto.³ Pero la reforma judicial es un proceso a largo plazo, mientras que la justicia transicional busca remedio inmediato para la sociedad.⁴ A la vez que los juzgamientos significan “aceptar el Estado de derecho”, la impunidad por violaciones de derechos humanos apunta a una sociedad sin ley. Por eso, el primer paso para mostrar y establecer el Estado de derecho es castigar a los autores de los crímenes, marcando un esfuerzo entre la venganza y el perdón.⁵

Antecedentes⁶ y metodología

El proceso de la independencia de Croacia de Yugoslavia estuvo acompañado por

¹ A. Barahona de Brito, C. González Enríquez y P. Aguilar Fernández, *The politics of memory*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

² N. Roht-Arriaza y J. Mariezcurrena (eds.), *Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p.340.

³ A. Barahona de Brito, C. González Enríquez y P. Aguilar Fernández, ob. cit.; L. Ellen, “Transitional Justice: Lessons learned and the road ahead” en N. Roht-Arriaza y J. Mariezcurrena (eds.), ob. cit., pp. 325-341; P. Aguilar, “Judiciary involvement in authoritarian repression and transitional justice: the Spanish case in comparative perspective”, *International Journal of Transitional Justice*, vol 7, Nº 2, 2013, pp. 245-266, entre otros.

⁴ F. Schauer, “Legal Development and the Problem of Systemic Transition”, Harvard University John F. Kennedy School of Government *Faculty Research Working Papers Series*, 2003; E. Mobekk, *Transitional Justice and Security Sector Reform: Enabling Sustainable Peace*, Ginebra, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2006.

⁵ N. Roht-Arriaza, *Impunity and human rights in international law and practice*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 26.

⁶ Los párrafos sobre los antecedentes históricos, como también los análisis de algunos casos judiciales son una versión resumida del artículo dedicado a la construcción social heroica de los criminales de guerra croatas: A. Ljubojevic y N. Židek, “Héroes y criminales: sobre la construcción social heroica de los criminales de guerra croatas”, *Kamchatka, Monográfico: La construcción social de la figura del perpetrador: procesos sociales, luchas políticas, producciones culturales*, Nº 15, pp. 71-93, 2020.

una guerra (1991-1995) que empezó con la rebelión de los ciudadanos de etnia serbia⁷ motivada por el deseo de quedarse en Yugoslavia, políticamente instigada y respaldada desde Serbia por el presidente Slobodan Milošević y apoyada militarmente con armas y fuerzas del Ejército Popular Yugoslavo (*Jugoslovenska narodna armija*, JNA) bajo su mando. A principios de la guerra, en noviembre de 1991, la ciudad de Vukovar, en la frontera con Serbia, fue totalmente destruida por las tropas serbias y del JNA y toda la población no serbia fue obligada a abandonar sus hogares. Los que quedaron fueron asesinados o llevados a campos de detención donde fueron torturados o desaparecidos. Los enfrentamientos bélicos en Croacia se llevaron a cabo durante los años 1991 y 1992. En 1992 se firmó el cese de fuego y se desplegaron las fuerzas de paz de la ONU. La guerra terminó en 1995 con dos operaciones militares de las fuerzas armadas y policiales croatas: la Operación Relámpago, que liberó la zona de Eslavonia Occidental, y la Operación Tormenta que liberó casi un tercio del territorio bajo la ocupación serbia llamado República Serbia de Krajina (RSK) y su sede en Knin, Dalmacia. La Operación Tormenta también fue detonante del éxodo masivo de la población civil de etnia serbia que huyó ante la llegada de las tropas croatas. Muchos civiles que quedaron fueron asesinados durante o inmediatamente después de la operación. El resto del territorio croata ocupado en el este del país fue reintegrado pacíficamente en 1998. Sin embargo, las fuerzas armadas croatas lucharon no solo en el territorio y en

la guerra de Croacia, sino también en la vecina Bosnia y Herzegovina (1992-1995) donde su papel era doble: las fuerzas croatas (de los croatas de Bosnia y Herzegovina y de Croacia) colaboraron con el Ejército de la República de Bosnia y Herzegovina-ARBiH (bosnio musulmán) contra el Ejército de la República Srpska (VRS) de etnia serbia; pero, también participaron en la guerra croata-musulmana entre 1992 y 1994. El conflicto se convirtió en una sangrienta lucha entre las tres etnias, con víctimas civiles de crímenes horribles cometidos por y contra todas las etnias como resultado.⁸ Dado que la participación de las fuerzas armadas croatas en la guerra de Bosnia y Herzegovina fue controversial, la participación de los croatas en el vecino país se diluye y se amalgama con la Guerra Patria, encajándola en la narrativa oficial de la nación-víctima justificada como la continuación de la lucha croata contra la agresión serbia. Así, la participación de los soldados croatas en ambas guerras se pone bajo el denominador común de la Guerra Patria, que según la Declaración Parlamentaria de 2000 era "legítima, defensiva y liberadora, y no una guerra agresiva y de conquista" (véase más abajo).

El presente artículo ofrecerá un panorama de los juzgamientos por crímenes de guerra y de lesa humanidad en Croacia, presentando su evolución desde los comienzos de la guerra (1991-1995) hasta el presente, centrándose especialmente en los juzgamientos contra propias tropas. A tal propósito, primero se estudia la cooperación de Croacia con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y la recepción de las sentencias del Tribu-

⁷ Según el último censo de población de Yugoslavia (1991), había un 12,15% de población de etnia serbia en Croacia, cuya parte se rebeló contra la independencia de Croacia y autoproclamó la República Serbia de Krajina dentro del territorio croata. Para una mayor comprensión del concepto de lo étnico en las guerras de yugoslavas se recomienda V. P. Gagnon Jr., *The myth of ethnic war: Serbia and Croatia in the 1990s*, Cornell University Press, 2013.

⁸ Según evaluaciones de los demógrafos de la Fiscalía del TPIY de 2010, en la guerra de ByH murieron 104.732 personas, de las cuales 68.101 (58%) eran bosnios/bosnios musulmanes, 22.779 (19%) de etnia serbia, 8.858 (7,5%) de etnia croata y 4.995 (4,7%) de otras etnias. Véase en "HAAŠKI POPIS Knjiga smrti u BiH: u ratu 104.732 poginulih" [El Listado de La Haya. El libro de los muertos en ByH: 104.732 caídos], *Slobodna Dalmacija*, 21 de abril de 2010. <https://slobodnadalmacija.hr/vijesti/regija/haaski-popis-knjiga-smrti-u-bih-u-ratu-104-732-poginulih-96534>

nal contra nacionales croatas, para luego analizar los juzgamientos ante tribunales domésticos por crímenes de guerra desde la década de 1990, pasando por la etapa 2000-2013, cuando Croacia empezó a cooperar con el TPIY y empezó su camino hacia la integración europea, y luego a partir de 2013, después de entrar en la Unión Europea, como también después del cierre del TPIY. Se analizarán causas emblemáticas a lo largo de tres décadas, prestando atención a la dinámica judicial, cómo se llevaron a cabo los juzgamientos, los obstáculos interpuestos, las sentencias y los elementos tomados en cuenta en el establecimiento de las penas y su epílogo.

Se optó por analizar exclusivamente los juicios contra miembros de tropas croatas, dado que, como ya se dijo, después de la guerra, las víctimas y los perpetradores terminaron en los lados opuestos de las fronteras, lo que obstaculizó los juicios contra los miembros de las tropas del otro lado, tanto en Croacia como en otros países de la región.

Cabe destacar que cada caso presentado podría ser objeto de un trabajo académico aparte, analizado en profundidad. Por consiguiente, las limitaciones de este trabajo son claras: primero, las del límite de palabras para un trabajo académico, y segundo, al proponerse ofrecer un panorama global, se corre el peligro de caer en ciertas simplificaciones u omitir datos necesarios para su mejor comprensión.

Por consiguiente, el objetivo principal del presente artículo es demostrar qué tipo de justicia se imparte ante tribunales nacionales en Croacia, a la vez que se hace referencia a la recepción de las sentencias de un tribunal internacional cuando se trata de los nacionales del "propio lado".

La cooperación de Croacia con el TPIY

Croacia es un caso específico de la transición a la democracia, debido a las múltiples transiciones que atravesó en un período corto de tiempo. Croacia pasó por la transición del comunismo a la cuasi-democracia, o, según O'Donnell⁹, la democracia delegativa en la década de 1990, y de la democracia delegativa a la democracia representativa en el año 2000; de un Estado federal multinacional a la construcción del Estado nacional y de la soberanía nacional y de la nación, y, finalmente, de la guerra a la paz. La guerra (1991-1995), localmente denominada Guerra Patria, paralizó el inicio de una transición democrática normal que comenzó efectivamente en 2000.

Aunque la verdadera cooperación (o cumplimiento) con el TPIY comenzó en 2000 cuando llegó al poder la coalición de seis partidos, Croacia comenzó a cooperar con el Tribunal ya en la década de 1990 durante el gobierno de la Unión Democrática Croata (*Hrvatska demokratska zajednica*, HDZ) y el presidente Franjo Tuđman, quien pensó que el Tribunal juzgaría solo a serbios por la agresión contra Croacia.¹⁰ Entonces, Croacia adoptó la Ley Orgánica sobre la Cooperación con el TPIY¹¹ en 1996 y durante el gobierno de Tuđman entregó a una quincena de bosniocroatas al Tribunal, presentadas como entregas voluntarias que fueron claves para el Tribunal, ya que hasta entonces estaba casi vacío. Según Peskin, "Croacia se dio cuenta de los beneficios del cumplimiento, dada su experiencia inicial como la principal víctima de las guerras de los Balcanes. Pero la experiencia cambiante de Croacia durante la guerra y su recién descubierta identidad, tanto de víc-

⁹ G. O'Donnell, "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, vol. 5, N° 1, 1994, pp. 55-69.

¹⁰ S. Fisher, *Political change in post-Communist Slovakia and Croatia: from nationalist to Europeanist*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2006, p. 179.

¹¹ Boletín Oficial del Estado N° 32/1996, 19 de marzo de 1996. http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1996_04_32_654.html

tima como de agresor, pronto hicieron al gobierno profundamente ambivalente respecto de la justicia internacional".¹² Cuando, la comunidad internacional comenzó a exigir una mayor cooperación mediante la extradición de altos oficiales militares croatas, en marzo de 1999, Croacia adoptó la Resolución Parlamentaria de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional de La Haya que establecía que "Fueron defraudadas las expectativas de la República de Croacia de que la Oficina del Fiscal y el TPIY, guiados únicamente por los principios de la justicia investigarían, acusarían, juzgarían y sancionarían de forma rápida y sin demora los actos de crímenes de guerra y otros crímenes graves cometidos contra los croatas y otros no serbios durante la agresión de Serbia y Montenegro contra Croacia y durante la rebelión armada en Croacia". Por eso también "condena la politización del TPIY y rechaza las declaraciones de representantes de la Oficina del Fiscal en relación con las operaciones militares y policiales Relámpago y Tormenta. Dada la indudable legitimidad de estas acciones antiterroristas en el territorio de Croacia, el Parlamento considera que los eventuales actos criminales individuales cometidos son asunto exclusivo del poder judicial croata".¹³

Cuando el nuevo gobierno de coalición llegó al poder en enero de 2000, como señal de cambio de la política de cooperación con el TPIY adoptó una nueva Declaración¹⁴, cuyo Preámbulo establecía que la cooperación con el Tribunal contribuía al proceso de las integraciones

euroatlánticas de Croacia, y que la obstrucción de la cooperación con el Tribunal había causado un gran daño a la credibilidad del sistema legal e intereses estatales croatas, y había conducido al país al aislamiento internacional. La Declaración, además, reconocía su competencia para los crímenes cometidos durante e inmediatamente después de la guerra, incluidas las operaciones Relámpago y Tormenta.

Varios hitos desalentaron al gobierno de una cooperación más decidida con el TPIY ya en el primer año de su administración. El primero fue el asesinato de Milan Levar en agosto de 2000, veterano de guerra croata y testigo del TPIY en el juicio por el asesinato de civiles serbios en Gospić en 1991 por las tropas croatas. El próximo evento que llevó al país al borde de una grave crisis fue la carta abierta de doce generales del ejército¹⁵ (siete en el servicio militar activo) del 28 de septiembre de 2000 en contra de la "criminalización de la Guerra Patria" y de manchar la reputación del ejército croata en general. El presidente Mesić como comandante en jefe de las Fuerzas Armadas inmediatamente retiró a los siete generales en servicio activo y declaró que el Ejército debe ser despolitizado,¹⁶ simbólicamente poniendo fin al período autoritario del país.

Sin embargo, bajo la creciente presión local, especialmente las masivas protestas de los veteranos de guerra, y la presión de la HDZ en el Parlamento, en octubre de 2000 se adoptó la Declaración sobre la Guerra Patria, un compromiso político entre la presión externa

¹² V. Peskin, *International Justice in Rwanda and the Balkans, Virtual Trials and the Struggle for State Cooperation*, Nueva York, Cambridge University Press, 2008, p. 93.

¹³ Boletín Oficial de la República de Croacia (en adelante, BOERC) N° 24/1999, 5 de marzo de 1999. http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1999_03_24_500.html

¹⁴ BOERC 41/2000, 14 de octubre de 2000. <http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/272976.html>

¹⁵ *Boletín de noticias de la Radiotelevisión Croata*, 28 de septiembre de 2000, "Otvoreno pismo hrvatskih generala hrvatskoj javnosti" (Carta abierta de los generales croatas al público croata). <http://www.hrt.hr/arhiv/2000/09/28/HRT0030.html>

¹⁶ *Slobodna Dalmacija*, 30 de septiembre de 2000, "Mesić umirovio sedam general" (Mesić retiró a siete generales). <http://arhiv.slobodnadalmacija.hr/20000930/novosti.htm>

por la cooperación y la presión doméstica contra la cooperación.¹⁷ Según la Declaración, la Guerra Patria era “legítima, defensiva y liberadora, y no una guerra agresiva y de conquista”, afirmando así implícitamente que las tropas croatas no participaron en la guerra en Bosnia y Herzegovina. El Preámbulo de la Declaración afirma que los valores básicos de la guerra son igualmente aceptados por toda la Nación croata y todos los ciudadanos de Croacia.¹⁸

La primera crisis principal entre el gobierno de Ivica Račan y el TPIY fue la acusación contra el general del ejército croata Mirko Norac en 2001. En cuanto se emitió la orden de captura, Norac pasó a la clandestinidad y el entonces líder de la oposición de HDZ, Ivo Sanader (luego primer ministro entre 2003 y 2009) junto con las principales asociaciones de veteranos de guerra, organizaron protestas masivas en Split contra la acusación reuniendo a alrededor de 200.000 personas.¹⁹ Con esa crisis política interna, después de una negociación entre el gobierno y el TPIY, el caso se remitió al poder judicial croata y Norac se entregó. Fue juzgado y encontrado culpable (véase más abajo).

Cada acusación significó una nueva crisis para el gobierno de coalición. En junio de 2001, cuando el TPIY entregó al Gobierno las acusaciones contra los generales Ante Gotovina, por los crímenes cometidos durante la Operación Tormenta, y Rahim Ademi, por la Operación Medak 93, Gotovina se fugó y Ademi se entregó voluntariamente. En 2002, bajo presión de las asociaciones de veteranos de guerra el Gobierno aplazaba la extradición del jefe del Estado Mayor del

ejército Croata, general Janko Bobetko, por la Operación Medak 93, y cuestionó la constitucionalidad de la acusación del TPIY ante el Tribunal Constitucional de Croacia, afirmando que no extraditaría al general debido a su enfermedad. Bobetko finalmente murió sin ser extraditado. Pero se frenó la cooperación entre Croacia y el Tribunal, y en consecuencia, se frenaron los avances de Croacia respecto de su solicitud de adhesión de la UE.²⁰ El gobierno de Račan balanceaba entre la presión de la comunidad internacional (TPIY, la UE y Estados Unidos) y la presión interna que provenía de la oposición nacionalista liderada por la HDZ con el apoyo de asociaciones de veteranos de guerra. Por eso tuvo que presentar la cooperación como un mal necesario por razones instrumentales, es decir, la adhesión a la UE. Pero, el gobierno de Račan también se dio cuenta de que la comunidad internacional temía la reacción interna, así que podía retrasar o, a veces hasta negarse a cumplir sin ser castigado, mientras que se comprometía retóricamente con la cooperación.

Paradójicamente, el período del cumplimiento más eficaz y rápido comenzó en 2003, cuando la HDZ regresó al poder, encabezada por Ivo Sanader. Esa cooperación fue puramente instrumental y pragmática, pero más eficiente y con el objetivo claro: entrar en la Unión Europea. Además, dado que la HDZ tenía credenciales nacionalistas y fuertes vínculos con saboteadores nacionales, era mucho más fácil extraditar a los oficiales militares croatas sin temor a la inestabilidad interna. Tal fue el caso cuando fueron emitidas las acusaciones contra los generales

¹⁷ S. Koren, “Korisna prošlost” (El pasado útil), en T. Cipek (ed.), *Kultura sjećanja: 1991. Povijesni lomovi i svladavanje prošlosti* (Cultura de la memoria: 1991. Las rupturas históricas y la superación del pasado), Zagreb, Disput, 2011, pp. 123-156.

¹⁸ BOERC No.102/2000, 13 de octubre de 2000. http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2000_10_102_1987.html

¹⁹ *Monitor.hr*, 12 de febrero de 2011, Miting u Splitu: Od potpore Norcu do zahtjeva za raspisivanjem izbora (Miting en Split: del apoyo a Norac a demandas de elecciones anticipadas). <http://www.monitor.hr/clanci/miting-u-splitu-od-potpore-norcu-do-zahjteva-za-raspisivanjem-izbora/11537/>

²⁰ V. Peskin, ob. cit., p.134.

Mladen Markač e Ivan Čermak (y una acusación enmendada contra el general Gotovina) por los crímenes cometidos durante la Operación Tormenta. El primer ministro Sanader declaró que algunas partes de las acusaciones eran inaceptables, pero que el Gobierno "encontraría la forma de defender la Guerra Patria ante el Tribunal".²¹ Ambos generales se entregaron voluntariamente a La Haya. Lo mismo ocurrió un mes después, cuando seis oficiales del ejército bosniocroata fueron acusados por los crímenes cometidos contra los musulmanes bosnios en 1993. El gobierno de Sanader logró convertir la cooperación con el TPIY, que había causado tantos problemas para el primer ministro Račan, en una situación favorable para Croacia, "ganando puntos internacionales por la cooperación, mientras que garantizaba que la interpretación pública del pasado croata permanecía ideológicamente intacta".²²

Sin embargo, no todo transcurrió sin contratiempos. En un momento, Sanader creyó poder eludir la extradición de Gotovina, alentado por la evaluación positiva sobre la cooperación de Croacia con el TPIY en junio de 2004, con las perspectivas de abrir las negociaciones de adhesión de la UE en marzo de 2005. Las negociaciones fueron pospuestas precisamente debido a la falta de cooperación con el Tribunal relacionada con la búsqueda del general Gotovina. Entonces, el gobierno croata entendió que tenía que proporcionar la información necesaria para localizar a Gotovina y obtener una evaluación positiva. Es así como en octubre de 2005 se pusieron en marcha las negociaciones de adhesión a la UE y en

diciembre de 2005 Gotovina fue detenido en las Islas Canarias.

Sin embargo, con la detención de Gotovina, Croacia no tenía el camino allanado para la entrada en la UE. A lo largo de las negociaciones, los asuntos de justicia transicional han sido los más críticos y a veces obstaculizaron una cooperación fluida y retrasaron la adhesión del país a la Unión Europea.

En junio de 2006, el Parlamento adoptó la Declaración parlamentaria sobre la Operación Tormenta describiendo la batalla como "legítima, vencedora, antiterrorista, final e inolvidable"²³ como reacción a la acusación del TPIY en contra de Gotovina, Markač y Čermak que calificaba la Operación Tormenta como "empresa criminal conjunta" de la limpieza étnica de la población civil serbia. Según Koren, la relevancia de esa Declaración reside en el hecho de que define el verdadero objetivo de la operación como "liberación del territorio croata ocupado y el establecimiento del orden constitucional y legal de la República de Croacia", y reconoce que se cometieron crímenes, pero se relativizan las víctimas y no está claro quién cometió los crímenes ya que la Declaración afirma que "eso por lo general ocurre en las guerras".²⁴

Además, el informe de progreso de Croacia hecho por la UE para el año 2006 que indica que el Gobierno "ha manifestado su voluntad de apoyar la defensa (de Gotovina, *n.a.*), y diversas autoridades locales también han contribuido económicamente a un fondo establecido para el mismo propósito".²⁵ El Gobierno solicitó actuar como *amicus curiae* ante el Tribunal para el caso de Gotovina, Markač y

²¹ O. Ramljak, *Slobodna Dalmacija*, 10 de marzo de 2004, "Sanader: Neki dijelovi optužnica za Vladu su neprihvatljivi" ("Sanader: Algunas partes de las acusaciones son inaceptables para el Gobierno"). <http://arhiv.slobodnadalmacija.hr/20040310/novosti02.asp>

²² J. Subotić, *Hijacked Justice: Dealing with the Past in the Balkans*, Ithaca, London, Cornell University Press, 2009, p. 99.

²³ BOERC N° 76/2006, 30 de junio de 2006. http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2006_07_76_1787.html

²⁴ S. Koren, ob. cit., pp. 123-156.

²⁵ Informe de Progreso de la UE sobre Croacia para 2006 (en inglés). http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2006/nov/hr_sec_1385_en.pdf

Čermak, pero esas solicitudes fueron rechazadas.

En cuanto a la cooperación con el TPIY durante el proceso de negociaciones, eran problemáticos los llamados “documentos de artillería” de las Fuerzas Armadas croatas, importantes para el juicio de Gotovina, Čermak y Markač por los crímenes cometidos durante la Operación Tormenta. Al principio el Tribunal exigió de Croacia un total de 370 documentos en relación con dicha Operación, y estos se entregaron paulatinamente o el gobierno tuvo que demostrar los esfuerzos en la búsqueda de los documentos faltantes o su inexistencia, o que hubieran sido destruidos. Desde 2008 hasta 2011 y 2012, los “documentos de artillería” eran el principal obstáculo que los criterios políticos de las negociaciones subrayaban en cada respectivo Informe de Progreso de la UE.²⁶ En 2011, Croacia concluyó sus negociaciones con la UE, y finalmente ingresó el 1 de julio de 2013.

Después de que Croacia se convirtiera oficialmente en el Estado Miembro de la Unión Europea el 1 de julio de 2013, prácticamente se detuvieron los esfuerzos de abordar el pasado. Además, con la adhesión, cuya mayor condicionalidad política era la cooperación con el TPIY, la entrega de los croatas al Tribunal y las sentencias se interpretaban como el sacrificio por el cumplimiento con la “condición incómoda” por el bien mayor, la integración europea. Subotić (2009) etiquetó este mal uso de la justicia transicional para fines políticos internos como “el secuestro de la justicia”.

En ese contexto cabe analizar la recepción de las sentencias por crímenes de

guerra del TPIY a nivel local. El caso más ilustrativo de la recepción selectiva de las sentencias judiciales es la causa contra los generales croatas Ante Gotovina, Ivan Čermak y Mladen Markač, descrita anteriormente. En abril de 2011, la Sala de Primera Instancia condenó a Gotovina a 24 años de cárcel, a Markač a 18 años de cárcel, mientras que Čermak fue absuelto. Los veteranos de guerra organizaron una manifestación de protesta masiva en la plaza central de Zagreb en apoyo a Gotovina y Markač²⁷ y las élites políticas calificaron el veredicto como una condena a toda la Guerra Patria y a Croacia como país. Sin embargo, cuando en noviembre de 2012 Gotovina y Markač fueron absueltos por la Cámara de Apelaciones del TPIY, fueron celebrados como héroes por más de 100.000 personas en la plaza central de Zagreb. Las reacciones de la élite política también fueron victoriosas, alegando que “era el día en que la Guerra Patria realmente terminó”.²⁸

Otro caso es la última causa finalizada ante el TPIY, dado que el Tribunal cerró en 2017.²⁹ Se trata del juzgamiento a los “seis de Bosnia”, de los cuales el más conocido fue Slobodan Praljak. El 29 de noviembre de 2017, la Sala de Apelaciones confirmó la sentencia condenatoria de la Sala de la Primera Instancia por graves violaciones de los Convenios de Ginebra, violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, crímenes de lesa humanidad y otros crímenes contra bosnios musulmanes en calidad de líderes políticos y militares del autoproclamado Estado croata de Herzeg-Bosnia durante la guerra. El Tribunal también confirmó la conclusión del veredicto en primera instancia de que

²⁶ http://www.sense-agency.com/icty/%E2%80%98accountancy-hearing%E2%80%99-about-artillery-documents.29.html?cat_id=1&news_id=11507; <http://arhiva.nacional.hr/en/clanak/50472/caprice-over-two-remaining-documents>

²⁷ “Kako su i zašto branitelji prosvjedovali od 2001 do danas”, (Por qué y cómo protestaron los defensores desde 2001 hasta hoy), *Index*, 1 de noviembre de 2014.

²⁸ Centro para la Paz, la No Violencia y los Derechos Humanos de Osijek, Documenta-Centro para hacer frente al pasado y Comité Cívico para los Derechos Humanos, [Informe sobre el Seguimiento de los Juicios por Crímenes de Guerra para 2012](#), marzo de 2013.

²⁹ Los casos no finalizados fueron remitidos al Mecanismo Residual para los Tribunales Penales Internacionales.

el entonces presidente de Croacia, Franjo Tuđman, y otros altos funcionarios croatas, participaron en la empresa criminal conjunta con los acusados con el objetivo de perseguir a los bosnios musulmanes y anexionar Herzeg-Bosnia a Croacia, con Praljak como la conexión clave. En plena lectura de la sentencia, Praljak declaró que no era criminal de guerra y que rechazaba la sentencia, tomando veneno y muriéndose pronto en la sala del TPIY. La sentencia final que involucraba a la cúpula política croata de la década de 1990 y el suicidio de Praljak fueron un shock para la opinión pública y la élite política croata. Las reacciones inmediatas del liderazgo político se alinearon. La entonces presidenta Kolinda Grabar Kitarović declaró que el suicidio de Praljak “golpeó directamente al corazón al pueblo croata, dejando al TPIY cargar con el peso de un dilema eterno sobre el cumplimiento de su tarea”.³⁰ Asimismo añadió que “no se dictó la sentencia a la República de Croacia ni al pueblo croata de Bosnia y Herzegovina... Croacia no atacó a nadie”.³¹ El primer ministro Andrej Plenković también comentó que el suicidio de Praljak “habla de la profunda injusticia moral contra los seis croatas de Bosnia y Herzegovina y el pueblo croata”, repudiando a la vez la hipótesis sobre la participación de Croacia en la guerra de ByH.³² En la misma línea fueron las declaraciones del presidente del Parlamento croata, y los discursos en la conmemoración en honor a Praljak or-

ganizada por la Asociación de Generales Croatas³³, a sala llena.³⁴

El comportamiento del liderazgo político y de la sociedad hacia el juzgamiento de los oficiales croatas por TPIY indican a una clara tendencia de aceptación selectiva de las sentencias del Tribunal Internacional cuando están en línea con la narrativa dominante, o en caso de contradecirla, su rechazo e interpretación como ataque a toda la nación o cuestionamiento de “las verdades históricas” consagradas en las dos declaraciones parlamentarias relacionadas con la Guerra Patria. Pero la verdadera problemática reside en los juzgamientos ante tribunales nacionales, que se llevaban a cabo en paralelo con la cooperación con el TPIY, y aún después del cierre del Tribunal.

Juzgamientos por crímenes de guerra y de lesa humanidad ante tribunales nacionales

El contexto: el poder judicial en la década de 1990

Como ya se mencionó, la década de 1990 coincidió con la proclamación de la independencia de la República de Croacia, el estallido de la guerra y la inmediata posguerra. Al estallar la guerra, el 7 de diciembre 1991, se establecieron tribunales militares³⁵, abolidos cinco años después,³⁶ donde el presidente y los jueces del tribunal militar eran nombrados

³⁰ “[Obraćanje predsjednice povodom presude šestorki](#)” (Discurso de la presidenta con motivo de la sentencia a los Seis), *Jutarnji list*, 30 de noviembre de 2017.

³¹ “Predsjednica o Praljku: Njegov čin duboko je pogodio u srce hrvatski narod” (La Presidenta sobre Praljak: su acto golpeó directamente al corazón del pueblo croata), *Večernji list*, 30 de noviembre de 2017. <https://www.vecernji.hr/vijesti/kolinda-grabar-kitarovic-presuda-haag-1211104>

³² “[Plenković: Duboka moralna nepravda prema hrvatskom narodu](#)” (Plenković: profunda injusticia moral para el pueblo croata), *Al Jazeera Balkans*, 29 de noviembre de 2017.

³³ Asociación de militares croatas de alto rango.

³⁴ E. Zebić, “[Komemoracija Praljku bez sućuti za žrtve](#)” (Conmemoración en honor a Praljak, sin compasión por las víctimas), *Radio Free Europe*, 11 de diciembre de 2017.

³⁵ Artículo 11 el Decreto sobre la organización, el trabajo y la jurisdicción del Poder Judicial durante el estado de emergencia o amenaza inminente a la independencia y la unidad de la República de Croacia, Boletín Oficial de la República de Croacia N° 67/1991.

³⁶ Decreto sobre la abolición de los decretos del ámbito del poder judicial del 25 de noviembre de 1996 (BOERC N° 103/1996).

por el Ministro de Defensa, suspendiendo temporalmente la Constitución por el estado de emergencia. Además, se suspendió la publicación de vacantes judiciales y la garantía de inamovilidad, unas de las "garantías constitucionales de la independencia judicial".³⁷

En esa misma época en el poder judicial (y en otras instituciones) se ejecutó una depuración a favor del personal leal y nuevo, sin criterios precisos y profesionales, lo que repercutió en la calidad y el funcionamiento del sistema judicial croata a largo plazo, y se reflejó en la calidad de decisiones judiciales, la duración de los procedimientos y la acumulación de casos pendientes. En este llamado éxodo de los jueces, entre 1990 y 1996, el 63% de los jueces abandonaron su cargo, sea por voluntad propia, cambiando a prácticas privadas de abogado (o de notario público), o fueron despedidos por razones desconocidas. Si a esto añadimos que a finales de 1999 de los 836 jueces de los tribunales municipales 565 jueces eran menores de 40, es un claro indicador de que ocurrió una depuración entre la vieja generación de los jueces.³⁸ En palabras del presidente del mayor tribunal de segunda instancia, el Tribunal del Condado de Zagreb, Ivan Turudić, "Se lo debo a la HDZ tanto como cualquier otro juez en Croacia. Seamos realistas, desde 1990, 1991 hasta 1995 no había Consejo Superior de la Magistratura... y los jueces eran nombrados por el Parlamento, sin excepción... La HDZ era el partido más grande, tenían la mayoría en el Parlamento, y yo no me hubiera convertido en juez como mis colegas del Tribunal Supremo, o del Tribunal del Condado sin la aprobación de la HDZ... Desde 1995 hasta 2000 el partido

no era tan fuerte, pero también tenía la palabra decisiva".³⁹

Las consecuencias de los nombramientos no transparentes de cuadros leales en la década de 1990 siguen siendo evidentes. Esto es especialmente visible en el caso de los juicios por crímenes de guerra incluso después de que Croacia se uniera a la Unión Europea. Las declaraciones de algunos jueces y sus explicaciones sobre los veredictos demuestran que la judicatura croata todavía no puede considerarse transparente, objetiva e imparcial, es decir, que todavía no se puede hablar del estado de derecho *de facto*, aunque sí ya está establecido el estado de derecho *de iure*.

En la coyuntura de la década de 1990 cabe destacar la llamada "doctrina Vuković", denominada así por el tercer presidente del Tribunal Supremo, Milan Vuković, quien afirmó que los croatas no podían haber cometido crímenes de guerra porque eran víctimas de la agresión y llevaron una guerra justa.⁴⁰ A pesar de que Vuković fue relevado justamente por esa declaración, esa doctrina quedó implícitamente aplicada de una u otra manera hasta el presente.

Con el proceso de adhesión a la UE en 2003, se crearon Salas Especiales de Crímenes de Guerra en los Tribunales del Condado de Zagreb, Osijek, Rijeka y Split. Sin embargo, los jueces de las Salas Especiales también tratan otros casos penales regulares en sus respectivos tribunales. Esta es otra de las causas por las cuales los juicios por crímenes de guerra son tan prolongados.

Con el fin de detectar la situación real en las salas de juicios, a continuación se analizan las decisiones judiciales y las de-

³⁷ A. Uzelac, "Hrvatsko pravosuđe u devedesetima: od državne nezavisnosti do institucionalne krize" (Poder Judicial de Croacia en los años noventa: de la independencia a la crisis institucional), *Croatian Political Science Review*, 2001, vol. 38, N° 2, pp. 3-41.

³⁸ Autor, 2014.

³⁹ "Nedjeljom u 2"/"Los domingos a las 2", 19 de enero 2014. <http://www.hrt.hr/enz/nedjeljom-u-dva/232533/> Minuto 18:05

⁴⁰ A. Uzelac, ob. cit., pp. 3-41.

claraciones de los jueces en tribunales y a los medios de comunicación, prestando especial atención a los juicios contra miembros del ejército croata, es decir, del propio lado.

Juzgamientos en la década de 1990

En la década de 1990 había muy pocos y excepcionales casos de juicios contra los militares croatas y ante los tribunales croatas, especialmente los militares, fueron juzgados casi exclusivamente miembros de las fuerzas serbias.⁴¹ Ese mismo período fue marcado por el uso masivo de juicios *in absentia*, violando la Convención Europea de Derechos Humanos. Tanto es así que en el período 1992-2000, de las 578 personas procesadas por crímenes de guerra ante tribunales de la República de Croacia, 497 fueron juzgadas *in absentia*, es decir un 86% de los acusados, y fueron aprobadas 134 sentencias.⁴²

En los pocos casos contra las tropas croatas no era extraño encontrar explicaciones para su absolución como: “Los asesinos del esposo de M. Šeatović eran miembros del Ejército Croata, llevaron uniformes del Ejército Croata, usaron las armas que son propiedad del Ejército Croata, pero cometieron el homicidio fuera de su horario de trabajo”.⁴³

El caso emblemático de ese período fue el asesinato de Aleksandra Zec, una niña de 12 años de etnia serbia junto con sus padres, el 7 de diciembre de 1991, en la capital, Zagreb, por los miembros de la Unidad de Reserva del Ministerio del Interior croata. Después de asesinar al pa-

dre en frente de su casa, la madre y la hija fueron llevadas a la sierra de Zagreb, Sljeme, donde fueron ejecutadas, enterradas en un vertedero y cubiertas con basura. Los dos hijos menores sobrevivieron porque estaban durmiendo cuando los asesinos entraron en la casa. La Policía de Zagreb arrestó a los autores materiales,⁴⁴ quienes pronto mostraron donde enterraron los cuerpos de Marija y Aleksandra Zec y confesaron el crimen. Sin embargo, los informes de los interrogatorios fueron excluidos como prueba judicial, dado que habían sido interrogados sin la presencia de un abogado, derecho establecido para los delitos punibles con sentencia de hasta 20 años. En el juicio que duró entre el 15 de junio y el 9 de julio de 1992 los acusados se defendieron con silencio y fueron absueltos. La Fiscalía General del Estado tenía derecho a apelar la sentencia, pero no lo hizo. En 1995, Siniša Rimac, asesino de Mihajlo Zec, se convirtió en miembro de la Seguridad del ministro de Defensa, Gojko Šušak, y fue condecorado con la Orden de Nikola Šubić Zrinski por los actos heroicos en la guerra. En 2003 los hijos supervivientes de la familia Zec presentaron una demanda de reparación contra la República de Croacia que la Fiscalía General del Estado rechazó porque no estaba claro “si la familia Zec fue asesinada por los miembros de la Unidad de Reserva del Ministerio del Interior mientras estaban ejerciendo su cargo o en relación con su trabajo o fuera del horario de trabajo como civiles”. Finalmente, en una sesión a puerta cerrada el Gobierno de la República de Croacia decidió indemnizar a la familia

⁴¹ M. Stojanović, “Karakteristični primjeri suđenja za ratne zločine” (Ejemplos característicos de juicios por crímenes de guerra), en M. Dubljević, (ed.), *Procesuiranje ratnih zločina - jamstvo procesa suočavanja s prošlošću (Procesamiento de crímenes de guerra- garantía del proceso de enfrentar el pasado)*, Zagreb, Documenta, 2014, p. 65-76.

⁴² M. Čalić-Jelić, “Pregled suđenja u odsutnosti” (Resumen de juicios in absentia) en M. Dubljević, (ed.), *Procesuiranje ratnih zločina-jamstvo procesa suočavanja s prošlošću (Procesamiento de crímenes de guerra, garantía del proceso de enfrentar el pasado)*, Zagreb, Documenta, 2014, p. 135.

⁴³ Z. Pusić, “Od početka praćenja suđenja do sustavnog monitoriranja suđenja za ratne zločine” (Desde los inicios del seguimiento de juicios a un monitoreo sistemático de los juicios por crímenes de guerra), en M. Dubljević (ed.), ob. cit., pp. 23-38.

⁴⁴ Munib Suljić, Igor Rimac, Nebojša Hodak, Igor Mikola y Snježana Živanović.

Zec con 1.500.000 kunas⁴⁵ y la familia retiró la demanda.

Los juzgamientos a partir de la década de 2000

En los primeros años de la década de 2000, empezó a crecer el número de juzgamientos contra las tropas croatas, pero no su calidad e imparcialidad. Por ejemplo, en el juicio llevado a cabo contra soldados croatas en 2002 contra ocho miembros de la policía militar croata acusados de torturar y asesinar a civiles serbios en la prisión militar de Lora, cerca de Split en 1992, el juez Slavko Lozina inició una audiencia felicitando a la Selección Nacional de Fútbol, permitió los aplausos para los acusados, y descalificó a una de las víctimas afirmando que semejante tortura “no la habría sobrevivido ni Rambo”.⁴⁶ En la primera instancia absolvió a los acusados.⁴⁷ Cuando el Tribunal Supremo croata anuló la absolución y ordenó que se celebrara un nuevo juicio, en 2004, el juez Lozina afirmó que “la decisión del Tribunal Supremo fue mayormente influenciada por la ministra de Justicia, Vesna Škare Ožbolt, la OSCE, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Departamento de Estado estadounidense”.⁴⁸ Al juez Lozina no se le asignó otro juicio por crímenes de guerra, pero siguió trabajando en materias penales en el Tribunal del Condado de Split.

Otro juzgamiento importante fue el primero en contra de un general croata, Mirko Norac. En febrero de 2001 fue emitida la orden de captura en su contra

y de otros cuatro miembros del llamado Grupo de Gospić por crímenes de guerra contra civiles de Gospić, Karlobag y alrededores cometidos en octubre de 1991. Por el temor de ser entregado al TPIY, Norac huyó y se entregó al obtener las garantías de que el juzgamiento se llevaría a cabo en Croacia, masivas protestas ciudadanas mediante, bajo el lema “Todos somos Mirko Norac”, mandando así el mensaje de que la acusación contra un general croata es la acusación contra todo el pueblo. En marzo de 2003, los miembros del Grupo de Gospić fueron encontrados culpables por crímenes de guerra por el tribunal del Condado de Rijeka y Mirko Norac fue sentenciado a 12 años de prisión por planificar y organizar el asesinato de unos 50 civiles de etnia principalmente serbia. Norac fue juzgado también en 2008 por los crímenes cometidos durante la operación militar Medak 93, junto con otro general del ejército croata, Rahim Ademi. Ademi fue absuelto y Norac fue encontrado culpable, pero la Sala de Crímenes de Guerra del Tribunal del Condado de Zagreb tomó en consideración su joven edad (26 años), destacando que se dejó llevar por el patriotismo, lo que se tomó como circunstancia atenuante en el momento de decidir sobre la duración de la pena.⁴⁹ En noviembre de 2009 el Tribunal Supremo modificó la sentencia de primera instancia reduciéndola de 7 a 6 años explicando que “las circunstancias de la alta exposición del acusado a acciones bélicas con el objetivo legítimo de defender el país de una guerra de agresión y las consecuen-

⁴⁵ € 200.000.

⁴⁶ *Jutarnji list*, 2 de marzo de 2009, Slavko Lozina: karijera obilježena skandalima (Slavko Lozina: una carrera marcada por escándalos). <http://www.jutarnji.hr/slavko-lozina--karijera-obiljezana-skandalima/196680/>

⁴⁷ Tribunal del Condado de Split N° K-30/02 del 19 de noviembre de 2002. http://www.centar-za-mir.hr/uploads/2A12d_1.pdf

⁴⁸ *Noticias de la Radiotelevisión Croata en inglés*, 19 de agosto de 2004, Judge Lozina: Minister Skare Ozbolt and International Community Have Influenced the Decision of the Supreme Court. <http://www.hrt.hr/arhiv/2004/08/20/ENG.html>

⁴⁹ Documenta. Monitoreo de juicios por crímenes de guerra. El crimen cometido en Medak (en croata). <http://www.documenta.hr/en/crime-in-medak-pocket.html>

cias de tal exposición, según todas las investigaciones, afecta a la psiquis y el poder de razonamiento de una persona, así como la circunstancia de que el acusado no es realmente capaz de repetir el delito por razones objetivas".⁵⁰ El tribunal más alto de la República de Croacia también tomó como circunstancia atenuante la pertenencia a las tropas croatas, así como el hecho de que la guerra terminó, por lo que no había ninguna posibilidad objetiva de repetir el delito (a no ser que estalle un nuevo conflicto). Y todo eso a pesar de que Norac ya estaba cumpliendo su condena por otro crimen de guerra. Finalmente, las dos condenas se unieron y Norac fue enviado a cumplir una sentencia única de 15 años, pero se le otorgó la libertad anticipada cuatro años antes, en 2011, por buena conducta. Mientras cumplía la condena, Norac obtenía permisos para salir los fines de semana, logró construir su casa en un terreno donado por la Intendencia de Biograd, se casó y tuvo dos hijos.⁵¹ Así vemos que hasta cuando hay casos de juzgamientos imparciales, como fue el primer juicio contra el Grupo de Gospić, la sentencia se diluye y se reduce en las instancias superiores, y además los reos disfrutaban de unos privilegios sin precedentes durante el cumplimiento de la pena.

Los juzgamientos en la última década (2010-2020)

Los crímenes durante y después de la Operación Tormenta: el caso Grubori

Otro caso indicativo es el crimen de la aldea de Grubori, ocurrido el 25 de agosto de 1995, tres semanas después de la

Operación Militar-Policial Tormenta, donde fueron asesinados seis civiles serbios y la mayoría de las casas fueron quemadas. El crimen fue cometido en el marco la operación antiterrorista *Tormenta-Cerco*, para asegurar el paso del *Tren de la Libertad* llevando al presidente Franjo Tuđman, quien iba a visitar el área liberada. Según lo establecido por dos sentencias de primera instancia y la sentencia del Tribunal Supremo, los miembros de la Unidad Antiterrorista de la Policía Especial de Lučko (en croata: *Antiteroristička jedinica Lučko*, ATJ Lučko) estuvo en Grubori ese día y asesinó a los civiles serbios. La investigación empezó en 2001, después de varios llamamientos de la Comunidad Internacional. El TPIY también investigó el crimen y tomó testimonios de numerosos testigos y lo incluyó en la acusación contra los generales Ante Gotovina, Mladen Markač e Ivan Čermak.⁵² El caso de Grubori también fue cubierto por la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la demanda por genocidio de Croacia contra Serbia (y la contra-demanda de Serbia contra Croacia) de 2015, basándose en las sentencias del TPIY. La CIJ estableció que ninguno de los dos estados cometió genocidio contra el otro, pero sí ha establecido que los crímenes fueron cometidos por el Ejército Popular Yugoslavo y las fuerzas serbias contra la población étnica croata en 1991, y que las fuerzas croatas cometieron crímenes contra la población serbia étnica durante e inmediatamente después de la Operación Tormenta en 1995 e incitó a ambas partes investigar y enjuiciar esos crímenes.⁵³ La acusación fue levantada en 2010, pero dejó en libertad provisional a los acusados, teniendo como resultado

⁵⁰ Decisión del Tribunal Supremo de la República de Croacia N° Kž 1008/08-13, 18 de noviembre de 2009 (en croata). http://www.centar-za-mir.hr/uploads/VSRH_I_Kz_1008_08_13_Ademi_Norac.pdf

⁵¹ Autor, 2020.

⁵² CASE N° (IT-06-90), Gotovina et al., Corrected corrigendum to prosecutions notice of filing of amended joinder indictment, 12 de marzo de 2008. <http://www.icty.org/x/cases/gotovina/ind/en/got-ii010608e.htm>

⁵³ <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>

la fuga de dos de los tres acusados, de los cuales uno se entregó y otro supuestamente cometió suicidio. El juicio finalmente empezó en 2011 (16 años después del crimen), mientras Croacia todavía estaba bajo el escrutinio de la UE, y finalizó a mediados de junio de 2014, cuando la Sala de Crímenes de Guerra del Tribunal del Condado de Zagreb absolvió a los acusados Frano Drljo y Božo Krajina de todas las acusaciones, y estableció que los crímenes fueron cometidos por los miembros de la ATJ Lučko. “Un terrible crimen se cometió y no hay ninguna justificación para ello. La reputación del Estado croata y la *reputación de todos nosotros* está empañada, y por el *capricho de un individuo se ensució el renombre de una tropa de élite*, que durante la guerra tenía una reputación *impecable* y ahora ha sido *reducida al mismo nivel de las bandas de voluntarios serbios que saquearon este país*”⁵⁴, destacó el juez en su explicación de la sentencia. El mensaje implícito es que los miembros del ejército croata son soldados honorables, que no se pueden comparar con el salvajismo de las tropas paramilitares serbias quienes (también) cometieron crímenes terribles contra civiles (croatas). Es decir, la igualdad ante la ley de los “nuestros” y los “suyos” no es la misma. En 2015, el Tribunal Supremo anuló la sentencia de primera instancia⁵⁵ por el erróneo establecimiento del estado de los hechos, y también cambió la acusación contra el comandante de ATJ, Željko Sačić, de la responsabilidad de mando y la asistencia en la comisión del delito, a la omisión por no haber castigado a los culpables, que prescribió. El juicio repetido empezó el 15 de febrero de

2016 y en tan solo 11 días el Tribunal de nuevo absolvió a Drljo y Krajina por falta de pruebas, pero estableció que sin duda alguna el crimen fue cometido por los miembros de la ATJ Lučko y que hay un “muy fuerte pacto de silencio”. Finalmente, la Fiscalía del Estado presentó el recurso y el 19 de septiembre de 2019 el Tribunal Supremo lo rechazó y confirmó la sentencia absolutoria, diciendo “cabe destacar que se estableció la cadena de mando de la ATJ Lučko, compuesta por el comandante y el subcomandante quienes omitieron tomar acciones debidas para identificar, oportunamente, a los autores directos. Claramente, sus omisiones deben ser tomadas en el contexto de la generalizada pasividad y la total falta de interés de otros comandantes también, de rangos mucho más superiores de los comandantes de la ATJ Lučko. En vez de identificar de manera eficiente a los responsables por el asesinato de civiles..., por el mero hecho de ser de etnia serbia, y por el incendio provocado en las viviendas de la aldea de Grubori, por el mero hecho de ser poblado de civiles de etnia serbia, se creó una vergonzosa construcción sobre un inventado ataque de los chetnik⁵⁶ y se ignoró cruelmente un crimen de guerra contra la población civil. Sin embargo, esto no es objeto del presente procedimiento penal”.⁵⁷

El caso de Grubori ocurrió en el marco de la Operación Tormenta, durante la cual y en los próximos cien días las tropas croatas asesinaron varias centenas de civiles (según Comité Croata de Helsinki, al menos 410), algunos en forma de ejecuciones colectivas, y quemaron más de 22.000 viviendas. A todo eso hay

⁵⁴ V. Cvok, 24 sata, 6 de junio de 2014, “Presuda za Grubore: Krajina i Drljo nisu krivi za ubojstva” (“Veredicto para Grubori: Krajina y Drljo no son culpables por los asesinatos”). <http://www.24sata.hr/crna-kronika-news/ceka-se-presuda-za-grubore-nakon-cak-25-godine-suenja-370092>

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de la República de Croacia N° I Kž 525/15-6.

⁵⁶ El término ‘chetnik’ que se refiere históricamente a la guerrilla monárquica y nacionalista serbia durante la Segunda Guerra Mundial, en la década de 1990 fue muy utilizado por los medios y el público general croata como calificativo para todos los serbios.

⁵⁷ Decisión del Tribunal Supremo de la República de Croacia N° I Kž 11/2017-8.

que agregar el éxodo masivo de más de 150.000 de serbios de Krajina, convencidos por las autoridades de SAO Krajina, de manera preventiva. En las diferentes instancias de la Fiscalía General del Estado se registraron 6.390 denuncias por los crímenes cometidos durante y después de la Operación Tormenta, de las cuales 439 se refieren a los miembros de las fuerzas armadas. En los veinticuatro años desde entonces, la justicia croata levantó tres acusaciones contra un total de siete miembros del ejército y policía croatas por los crímenes de guerra cometidos contra los civiles serbios. Dos juicios tuvieron sentencias condenatorias, una firme y otra no firme.⁵⁸

Los juzgamientos a altos funcionarios croatas: los casos Glavaš y Merčep

Más allá de la Operación Tormenta, finalmente cabe destacar dos casos significativos por crímenes de guerra contra dos altas figuras: una política y otra policial.

El primero es el caso del diputado parlamentario Branimir Glavaš, antiguo miembro de la HDZ y comandante de la defensa de la ciudad de Osijek en 1991 y 1992, sentenciado en 2009 a 10 años de prisión por el tribunal de primera instancia por crímenes de guerra contra la población civil cometidos en Osijek en 1991, conocidos como los casos "Cinta Scotch" y "Garaje".⁵⁹ Glavaš huyó del país a la vecina Bosnia y Herzegovina sin poder ser extraditado a Croacia, ya que posee doble ciudadanía. Su inmunidad parlamentaria fue finalmente abolida en agosto de

2010 cuando la sentencia fue confirmada por el tribunal de segunda instancia con prisión reducida a ocho años y hasta entonces recibía su salario de diputado mientras estaba prófugo en Bosnia y Herzegovina. En enero de 2015, el Tribunal Constitucional revocó esa sentencia, estableciendo que todas las instancias judiciales habían aplicado las convenciones legales erróneas. También ordenó al Tribunal Supremo a que verificara si se habían violado sus derechos humanos y libertades fundamentales. En consecuencia, en julio de 2016, el Tribunal Supremo anuló su condena por crímenes de guerra y ordenó un nuevo juicio, que empezó en octubre de 2017 contra Glavaš y otros. Pero en marzo de 2018, el procesamiento se separó en dos causas distintas, es decir, la causa contra Glavaš se separó la de otros seis acusados.⁶⁰ Después de que la Fiscalía del Estado interpusiera un recurso ante la Corte Suprema, en enero de 2019 decidió unir las causas de nuevo y el juicio está en curso. La primera audiencia oral se llevó a cabo en junio de 2019.

Otra causa importante es contra Tomislav Merčep, comandante de la unidad de reserva del Ministerio del Interior radicada en Pakračka Poljana (Valle de Pakrac) y en la Feria de Zagreb. Merčep fue primero acusado por haber ordenado y luego por no haber impedido, que entre octubre a diciembre de 1991 sus subordinados arrestaran, torturaran y asesinaran a 31 civiles. El procedimiento penal contra Merčep comenzó poco después de la exhumación de 19 cuerpos del 8 al 9 de julio de 2010.⁶¹ El 10 de diciembre de 2010, el Departamento de Policía de Zagreb presentó cargos penales contra él y el 9 de

⁵⁸ <https://www.documenta.hr/en/vra-oluja-24-godine-poslije.html>

⁵⁹ En el caso "Cinta Scotch", la unidad de Glavaš arrestó a seis civiles en 1991 y luego de torturarlos, los llevaron a la ribera del río Drava donde los ejecutaron, atando sus manos detrás de sus espaldas con una cinta adhesiva. En el caso "Garaje" hicieron a los civiles tomar el ácido sulfúrico de las baterías de auto (1. Sven Milekić, "Branimir Glavaš, Croatia's Luckiest War Crimes Defendant", *Balkan Investigative Research Network*, 26 de septiembre de 2018. <http://www.balkaninsight.com/en/article/branimir-glavas-croatia-s-luckiest-war-crimes-defendant-09-26-2018>).

⁶⁰ Ivica Krnjak, Gordana Getoš Magdić, Dino Kontić, Tihomir Valentić y Zdravko Dragić.

⁶¹ Informe final de la Comisión de Expertos de las Naciones Unidas establecida de conformidad con la Resolu-

junio de 2011, la Fiscalía del Condado de Zagreb emitió una acusación. La causa contra Merčep comenzó el 26 de marzo de 2012. El juicio ante el Tribunal del Condado de Zagreb duró 4 años y 3 meses, con un total de 151 testigos que prestaron sus testimonios, en su mayoría miembros de la unidad de reserva del Ministerio del Interior. Los crímenes fueron un hecho conocido, pero no había voluntad para investigarlos y procesarlos.⁶² En mayo de 2016, 25 años después del crimen, el Tribunal de Condado de Zagreb encontró a Merčep culpable en el caso de Pakračka Poljana y lo condenó a 5 años y medio de prisión. En febrero de 2017 el Tribunal Supremo subió la condena a 7 años de cárcel, con la siguiente explicación: "Merčep no previno los excepcionalmente brutales y crueles asesinatos y torturas de ciudadanos croatas de etnia serbia. Dichos actos fueron cometidos en plena lucha de los defensores croatas contra los agresores, el antiguo Ejército Popular Yugoslavo, y las formaciones militares y paramilitares armadas de la población serbia con la ayuda de los voluntarios del resto de la ex Yugoslavia. Sin embargo, tales violaciones de las reglas internacionales de guerra no han podido estar en función de la defensa del agresor, sino todo lo contrario".⁶³ Mientras cumplía la condena, en 2012, 2013, 2016, 2017 y 2018, Merčep pasó *varias semanas en un spa a recomendación del médico, en condición de veterano e inválido de la Guerra Patria, con el visto bueno del ministro de Veteranos de Guerra Tomo Medved. El costo total, pago por el Gobierno, fue de alrededor de USD 10.000.*⁶⁴ En marzo de 2020

fue puesto en libertad por haber cumplido con tres cuartos de su condena, por la buena conducta y por su condición médica, dado que estuvo inmóvil durante tres años a consecuencia de un ACV.

En el curso del año 2019, en las cuatro Salas de Crímenes de Guerra estaban en curso 68 casos en diferentes etapas: desde la confirmación de la acusación hasta las audiencias orales y sentencias en primera instancia. La mayoría de los casos fueron llevados a cabo ante el Tribunal del Condado de Zagreb (31 casos), entre los cuales tres casos por crímenes de guerra cometidos contra los ciudadanos de etnia serbia. Ante el Tribunal del Condado de Split, entre los 13 casos por crímenes de guerra, uno es contra los miembros del Ejército Croata por el crimen de la Prisión Militar del Puerto de Lora. Esos procedimientos abarcan en total más de cien acusados, pero la mayoría de los casos son juicios en ausencia (más de 80% acusados), un hecho preocupante, a pesar de que este tipo de juicios hoy no tienen las mismas características que en la década de 1990.

Conclusión

El caso de Croacia apunta a una nueva forma de brindar la justicia del vencedor. En la década de 1990, bajo la doctrina de que en una guerra defensiva los croatas no podían haber cometido crímenes, hubo una obstrucción de la investigación y un sesgo étnico total: en la mayoría de los casos, solo se juzgó a miembros de las tropas serbias. Después de 2000,

ción 780 (1992) del Consejo de Seguridad, Anexo X.B. Fosas comunes, Pakračka Poljana. http://law.depaul.edu/about/centers-and-institutes/international-human-rights-law-institute/publications/Documents/europe/Annex_Summaries_and_Conclusions.pdf

⁶² Documenta Press Release, 12 de mayo de 2016, Presuda Merčepu - zakašnjela pravda za žrtve (Condena para Merčep-justicia tardía para las víctimas). <http://www.documenta.hr/hr/documenta-presuda-mercep-zakašnjela-pravda-za-zrtve.html>

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo de la República de Croacia N° I Kž 566/16-7. <http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/2016dok/Priopcenje-IKz-566-2016-7-anon.pdf>

⁶⁴ V. B. "Vlada otkrila koliko je plaćeno liječenje ratnog zločinca" *Tportal*, 3 de enero de 2019. <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/vlada-otkrila-koliko-je-placeno-lijecenje-ratnog-zlocinca-foto-20190103>

Croacia se volvió hacia la integración europea, vinculada con la cooperación con el TPIY en la forma de extraditar a sus propios ciudadanos acusados de crímenes de guerra. Además, a partir de esa fecha y especialmente durante las negociaciones de adhesión a la Unión Europea (2005-2013), el poder judicial croata y los juicios por crímenes de guerra fueron objeto de un minucioso escrutinio por parte de la UE. Aunque se observaron algunos avances y un aumento en el número de juicios contra miembros de tropas croatas, pero con juicios largos y repetidos, errores de procedimiento y sentencias mínimas. La posterior integración después de que los criminales de guerra salieran de la cárcel apunta a una total negación de los crímenes cometidos contra "el otro". Después de que Croacia entrara en la UE, lejos del escrutinio internacional, se notó un significativo decaimiento en la voluntad de juzgar a los propios nacionales.

La Guerra en Croacia (1991-1995) es localmente llamada la Guerra Patria, apuntando al lugar que tiene en el proceso de construcción de la nación croata y la identidad de la nación se basa en el concepto de una nación forjada en la guerra defensiva, por lo cual los miembros de las tropas croatas se consideran inocentes. Cuando son juzgados, las investigaciones criminales se retrasan y se obstruyen, los juicios se posponen y se prolongan, y las sentencias se reducen al mínimo, tomando la membresía de las tropas croatas como circunstancias atenuantes. El

mayor problema es que los juzgamientos por crímenes de guerra en Croacia están centrados en los autores, que a la vez son soldados de propias tropas y por ende héroes, mientras que las víctimas están marginalizadas.

El único lugar donde se observa un avance en mostrar respeto por las víctimas, especialmente del otro lado a nivel político es en las conmemoraciones. En la 25^a conmemoración de la Operación Tormenta de 2020, por primera vez habrá una delegación del Gobierno croata de la que formará parte el representante de la minoría serbia y vicepresidente del Gobierno, Saša Milošević, presenciando la celebración central de la liberación del territorio ocupado en Knin, y otra conmemorando las víctimas civiles serbias en la aldea de Grubori, encabezada por el presidente de la República, Zoran Milanović, y el ministro de Veteranos de Guerra, Tomo Medved. Este es el primer acto simbólico en el que Croacia estará reconociendo la responsabilidad de los miembros de sus tropas por los crímenes de guerra, y encima en plena celebración del Día de la Victoria, evento central en la identidad de la nación croata como inocente y victoriosa a la vez. Con suerte este acto es un momento bisagra que se plasmará en un nuevo enfoque hacia las víctimas, tanto a nivel político, como judicial. Pero ya trascurrió mucho tiempo y el problema de la independencia y la profesionalidad judicial sigue siendo un punto débil de la República de Croacia hasta hoy.—

El discurso de la impunidad y los derechos humanos en la transición a la democracia en Uruguay 1985-1989

Manuela Abrahan Mazzolenni

Resumen

En el Uruguay actual, una de las deudas más importantes de nuestra democracia está dada por la falta de verdad y justicia para las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas durante el Terrorismo de Estado (1968-1985). En el año 2011, mediante la Ley 18.831, se anulan los efectos de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado en Uruguay. Tras nueve años de ese evento, se constata un avance casi nulo de las causas judiciales, por lo que urge repensar la impunidad como un fenómeno que atraviesa las prácticas de numerosos actores e instituciones, y que no se explica únicamente por la vigencia de ley de caducidad.

Desde esta constatación/preocupación por la situación de impunidad que persiste en nuestro presente, la propuesta es volver a pensar la transición a la democracia en Uruguay (1985-1989) poniendo a dialogar el campo de las transiciones y la justicia transicional con el de los estudios judiciales para poder visualizar el rol de un actor que ha estado poco presente en el debate sobre la historia reciente uruguaya: el Poder Judicial (PJ).

Palabras clave: transición, impunidad, Suprema Corte de Justicia, parlamento, derechos humanos.

Abstract

In Uruguay, one of the most important debts of our democracy is due to the lack of truth and justice for the serious violations of human rights perpetrated during State Terrorism (1968-1985). In 2011, through Law 18,831, the effects of the Law of Expiration of the Punitive Claim of the State in Uruguay are annulled. After nine years of this event, there is almost no progress in court cases, so it is urgent to rethink impunity as a phenomenon that runs through the practices of numerous actors and institutions, and that is not explained only by the validity of the law of expiration.

From this verification / concern about the situation of impunity that persists in our present, the proposal is to rethink the transition to democracy in Uruguay (1985-1989), putting the topic of transitions and transitional justice in dialogue with that of the judicial studies to be able to visualize the role of an actor who has been little present in the debate on recent Uruguayan history: the Judiciary.

Key words: transition, impunity, Supreme Court of Justice, Congress, human rights.

Revisitando la transición desde el presente de los derechos humanos en Uruguay

En el Uruguay actual, una de las deudas más importantes de nuestra democracia está dada por la falta de verdad y justicia para las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas durante el Terrorismo de Estado (1968-1985). En el año 2011, mediante la Ley 18.831¹, se anulan los efectos de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado² en Uruguay. Tras nueve años de ese evento, se constata un avance casi nulo de las causas judiciales, por lo que urge repensar la impunidad como un fenómeno que atraviesa las prácticas de numerosos actores e instituciones, y que no se explica únicamente por la vigencia de ley de caducidad.

Desde esta constatación/preocupación por la situación de impunidad que persiste en nuestro presente, se propone pensar la transición a la democracia en Uruguay (1985-1989)³ poniendo a dialogar el campo de las transiciones y la justicia transicional con el de los estudios judiciales visualizando el rol de un actor que ha estado poco presente en el debate sobre la historia reciente uruguaya: el PJ.

La intención es visitar la transición uruguaya, poniendo el foco en momentos y actores poco abordados, de manera de aportar información, análisis e interpretaciones que nos den nuevas pistas para pensar el presente, el alcance y los resultados de esa transición en materia de derechos humanos, cuestionando la idea de transición modelo. Para eso, se propone correr la atención de la ley de caducidad como la explicación última de la impunidad en Uruguay y colocar al PJ en un rol

político y social, intentando construir una historia política de la justicia para el período e intentando mostrar la importancia de las decisiones que se toman en el ámbito judicial y el impacto que pueden tener.

El discurso de la impunidad en Uruguay se desarrolló a partir de diversos ámbitos: político, institucional, social. Tomó forma de ley, de sentencia judicial, de discurso político-partidario, de mensaje presidencial, en definitiva, de política pública, que se consolida en una cultura de la impunidad que atraviesa a la sociedad uruguaya hasta la actualidad.

Intento instalar la pregunta acerca de cómo ha sido posible la proliferación de los enunciados que consagraron la impunidad, cómo nuestras instituciones integraron el enunciado *caducidad de la pretensión punitiva del Estado*. El objetivo será analizar cómo determinadas formas de enunciar, dan lugar a acciones concretas, en este caso: el discurso de la impunidad, surge a partir de ciertas prácticas sociales, en torno a enfrentamientos y relaciones de fuerza, en este caso: de las prácticas sociales y relaciones de poder que emanaron de la transición pactada y de las dinámicas entre los principales actores del período.

En este artículo me voy a concentrar en uno de estos actores: El PJ, concretamente la Suprema Corte de Justicia (SCJ) y la sentencia 184/1986 como ejemplo de las decisiones que tuvieron que tomar los jueces supremos respecto a las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen anterior. Y en ese sentido, ¿cómo contribuyó el discurso jurídico de la SCJ a la consolidación del enunciado “caducidad de la pretensión punitiva del Estado”?

¹ <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/18831-2011%20>

² <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/15848-1986/1>

³ La Suprema Corte de Justicia y su rol en la transición uruguaya será el objeto de mi tesis de doctorado en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús.

La “marca país”: el “retorno” a la democracia como un “destino natural”

El Golpe de Estado en Uruguay tuvo lugar el 27 de junio de 1973, dando comienzo a una dictadura civil militar que se extendió hasta el 1 de marzo de 1985. De las periodizaciones de la dictadura en Uruguay, la más extendida es la de González (1984) quien considera que la transición a la democracia se ubica en el período 1980-1985 y que en ella pueden identificarse cinco etapas:

- a) El plebiscito de noviembre de 1980
- b) La negociación y aprobación del Estatuto de los Partidos Políticos
- c) Las elecciones internas de los partidos políticos en 1982
- d) El acuerdo del Club Naval
- e) Las elecciones de 1984 y la asunción del presidente electo el 1 de marzo de 1985

Por su parte, Rama (1987), coincidiendo con González, señala el comienzo de la transición a la democracia con el Plebiscito de 1980, pero marca el final en las elecciones de noviembre de 1984. Otros enfoques, como Achard (1992) y Corbo (2007), coinciden en señalar que la transición comienza con el Plebiscito pero la extienden hasta el referéndum para derogar la Ley de Caducidad en 1989 e incluso hasta la asunción del presidente electo Lacalle Herrera en 1990.

Corbo (2007) diferencia dentro de ese período dos etapas: la de dictadura transicional (1980-1984) y la transición democrática (1985-1989). Achard (1992) advierte que dada la posibilidad cierta de desestabilización de la democracia que tuvo el referéndum sobre la Ley de Caducidad en 1989, debe ser este –dado su re-

sultado– el cierre de la transición y no la asunción de Sanguinetti en 1985.

El Partido Colorado (PC), liderado por Sanguinetti, recupera el relato desde la centralidad de los partidos políticos fundacionales –clave para entender el discurso político previo al golpe (Demasi, 2013)– y en la excepcionalidad de la década de 1980 en Uruguay, en contraste con la región. Ese relato impone una mirada de la transición como la restauración del funcionamiento democrático de las instituciones, como un retorno casi inevitable a un valor espiritual que hace a la identidad nacional. Para este relato, reproducido por gran parte de la academia y los líderes políticos del momento, la década de 1980 transcurre con un itinerario de “hitos de consolidación” de esos valores sustanciales (De Giorgi y Demasi, 2016).

Demasi (2013) cuestiona la linealidad con que se ha evocado ese período que difícilmente tenía un camino unívoco: “La construcción del relato de la transición hecho desde la perspectiva de su final e iniciado con el plebiscito constitucional de 1980, nos ha llevado a pensarlo como un proceso de desenlace fatal que solo se vio obstaculizado por la obstinación de algunos militares o por la torpeza o la ambición de algunos dirigentes políticos”.⁴

Efectivamente, en muchas reconstrucciones sobre el período –que “minimizan las dificultades que debieron superarse para llegar a las elecciones”⁵ predomina el discurso que construye una línea triunfante de las fuerzas democratizadas desde el plebiscito de 1980 hasta las elecciones de 1984. El resultado del plebiscito que le dijo NO a la reforma impulsada por la dictadura se presenta como el comienzo del fin del régimen autoritario, y la apertura inesperada (González, 1982) tras la derrota electoral presenta a los mi-

⁴ C. Demasi et al., *La dictadura Cívico-Militar. Uruguay 1973-1985*. Ediciones de la Banda Oriental, Montevideo, 2013, pp. 29-49.

⁵ *id.*, p. 85.

litares y civiles golpistas sin otra alternativa que retirarse.

Demasi (2013) recuerda que, si bien el resultado del plebiscito fue un duro golpe para el gobierno y fortaleció al bloque opositor, no significó un cambio inmediato en el funcionamiento del régimen e incluso se prohibió cualquier comentario sobre el plebiscito, adoptando medidas represivas contra la prensa. La oposición reclamaba una apertura al diálogo, pero sería el régimen el que tendría la iniciativa de convocar a los partidos en los términos que ellos definirían.

El resultado del plebiscito generó un repliegue de la dictadura, posponiendo de 1981 a 1984 las elecciones nacionales, abriendo un “período de suspenso”, al decir de González (1982), y establece un intercambio con los partidos políticos que hasta ese momento no habían sido consultados y tenían escasa capacidad de maniobra (Coraza, 2008). En cuanto a las razones de la *inesperada apertura* (parafraseando a González), Rama (1995) menciona, citando a Rial (1984), que en 1980 se da una “apertura otorgada” en el sentido de que no hay nada que obligara a los militares a convocar a un plebiscito y poner en consideración de la ciudadanía su proyecto ya que esto los colocó en una situación de “apertura forzada” tras la derrota.

Demasi (2013) afirma que los últimos años del régimen estuvieron permanentemente marcados por la incertidumbre, y que el sentido de la transición fue variando a lo largo del proceso, siendo su desenlace el resultado final de una combinación de decisiones que tomaron distintos agentes; por tanto, es muy difícil pensar en un camino inevitable desde el plebiscito de 1980 a las elecciones de 1984.

Un hito importante en este proceso fue el diálogo frustrado del Parque Hotel en 1983, donde los partidos políticos toman la iniciativa de interrumpir el diálogo ante las pretensiones del régimen, y poco des-

pués convocan a un acto en el Obelisco que reunió a todos los partidos políticos, y al movimiento sindical y social, resultó multitudinario y una demostración de fuerza de la sociedad civil que el gobierno no pudo desoír.

El año 1984 comenzó con el primer paro general desde 1973 y en febrero se reactiva el diálogo entre el régimen y los líderes políticos, acompañados de “gestos” como la liberación de José Luis Maseira, líder del Partido Comunista y el anuncio de la liberación de Líber Seregni, líder del Frente Amplio (FA), que se concretaría en marzo de 1984. Sin embargo, la ambivalencia del régimen seguía presente: en abril se produce la detención y posterior el asesinato a causa de torturas de Vladimir Roslik en el pueblo San Javier del departamento de Río Negro, y en junio, Wilson Ferreira es detenido al regresar al país.

La detención y proscripción de Ferreira provocó la salida del Partido Nacional (PN) de las instancias de negociación que comenzaban a retomarse; a pesar de ello, los demás partidos decidieron continuar, lo que significó la fractura del bloque opositor tanto por la salida del PN como por la de algunos sectores del FA. En agosto de 1984 se llega al acuerdo conocido como el Pacto del Club Naval, estableciendo elecciones en noviembre de ese año, y la asunción del gobierno electo el 1 de marzo de 1985.

La “marca indeleble”: la impunidad para las graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura en Uruguay

*Chiquito, todos los datos aportados son ciertos... Pero nada se puede hacer contra la fuerza... Hay que esperar.*⁶

Alvaro Rico (2005) ha advertido que las ciencias sociales e históricas se han con-

⁶ Declaraciones de Gonzalo Aguirre al periodista José Chiquito Sagarra sobre los asesinatos en Buenos Aires de

centrado en estudiar cómo salimos de las dictaduras, pero no como entramos en las democracias. Las circunstancias detalladas más arriba hacen difícil pensar que el 1 de marzo de 1985 se recuperó la democracia, poniendo fin a la transición.

Ese día asumen las autoridades electas de lo que va a ser uno de los períodos más delicados de la vida institucional posdictadura, en la que el Parlamento y el Gobierno, expresan posiciones contradictorias.

En el Parlamento, se toman algunas medidas que dan señales de querer impulsar asuntos vinculados a las violaciones a los derechos humanos en el régimen anterior. Se instala una Comisión Investigadora sobre personas desaparecidas, que recabó testimonios e información que fueron derivadas a la justicia, se aprobó la Ley de Amnistía N° 15.737 de la que se excluyen a militares y policías, por lo que podía leerse una intención de que estos fueran juzgados⁷ y en la discusión sobre la designación de los ministros de la SCJ, emergen consideraciones sobre la importancia de quienes van a juzgar a los infractores de la Constitución. En síntesis, el Poder Legislativo (PL), daba señales acerca de sus preferencias por que la justicia civil pueda actuar respecto del régimen anterior.

Por su parte, como respuesta, el presidente Sanguinetti usó de la cadena de radio y televisión, manifestando su preocupación por la aprobación de la Ley de Amnistía que excluía a militares y policías a texto expreso, porque constituía “una solución legal que elude condenar claramente el empleo de la violencia”.⁸ A su

entender, se perdonaba a quienes habían empuñado las armas contra las instituciones y se condenaba a quienes habían tenido que salir a defenderlas.

Paralelamente, en lo que atañe al PJ, las denuncias sobre presuntas violaciones a los derechos humanos durante el régimen anterior comienzan a llegar a los juzgados y dan inicio a los primeros procesos. La justicia militar interpone contiendas por la jurisdicción en esos procesos. La SCJ, designada por la Asamblea General (AG) en 1985, es quien debe fallar en estas contiendas y lo hace a favor de la justicia civil en varias sentencias, no cediendo a las presiones para pasar estos asuntos a la jurisdicción militar. Según Bardazano (2013), “La decisión favorable a la jurisdicción de la justicia ordinaria y las citaciones a militares a concurrir ante los jueces penales son considerados acontecimientos que aceleraron el proceso de sanción de una ley que asegura la impunidad penal”.⁹

Como respuesta a la decisión judicial respecto a las contiendas, el presidente Sanguinetti envía un proyecto de Ley de Amnistía de urgente consideración, que desistía de perseguir penalmente a policías y militares, sucesivamente se presentan otros proyectos que buscaban dar solución al problema de la justicia. Todos son descartados por el Parlamento.

En el curso del año 1986 se vivió la situación que implicó la mayor amenaza en el período para la estabilidad institucional. Como consecuencia de haber resuelto la SCJ –integrada con jueces militares y los civiles–, contiendas de competencia entre la justicia ordina-

Zelmar Michelini y Héctor Gutiérrez Ruiz. Suplemento Homenaje Álbum del vigésimo aniversario del asesinato de Zelmar Michelini y Hector Gutierrez Ruiz, 20 de mayo de 1996. El mismo día en el que se realizaría la primera Marcha del Silencio.

⁷ El Parlamento, en marzo de 1985, tenía en estudio una serie de proyectos de amnistía, que variaban en las categorías que excluían (civiles, militares, o policías), los delitos que incluían (políticos o de sangre) y las fechas consideradas. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/15737-1985/19>

⁸ Presidente Sanguinetti, Cadena Oficial de Radio y Televisión, 6 de marzo de 1985.

⁹ G. Bardazano, Los efectos de la ley. Entre la amnistía en la tradición nacional y Núremberg en la conciencia de la humanidad, en A. Marchesi, *Ley de caducidad un tema inconcluso. Momentos, actores, argumentos*, Comisión Sectorial de Investigación Científica, Udelar, Montevideo, Editorial Trilce, 2013, p. 149.

ria y la jurisdicción militar, a favor de la primera fueron realizadas por Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal, citaciones a militares para declarar por imputaciones de graves violaciones a los derechos humanos, y aquellos, así como los mandos, expresaron la voluntad de desacatar al PJ. Tras complejas negociaciones políticas fue aprobada la Ley de Caducidad.

En todas las causas en curso se presentan recursos de inconstitucionalidad contra la mencionada norma y la SCJ no hace lugar al pedido, argumentando en mayoría y con dos discordias, por la constitucionalidad de la ley. Una decisión que a todas luces tiene los efectos contrarios a lo resuelto en ocasión de las contiendas de competencia, ya que excluye al PJ de cualquier intervención en casos de delitos de lesa humanidad.

La ciudadanía, con el 25% del total de inscriptos habilitados para votar, dentro del año de su promulgación, interpuso un recurso de referéndum¹⁰ que buscaba la derogación de la Ley 15.848. El 16 de abril de 1989, el total de votos por la confirmación de la ley superó al de quienes se pronunciaron por hacer lugar al recurso por lo que la Ley de Caducidad continuó vigente.

En los últimos años, sobre todo desde los estudios de la memoria y la historia reciente, se han elaborado visiones alternativas del pasado, saliendo de la centralidad de los partidos políticos en el relato, para prestar atención a otros procesos y actores, así como para poder dejar al descubierto ciertos supuestos que subyacen al relato hegemónico sobre la transición. Esas miradas dejan planteado, hasta nuestro presente, que “el nudo de la transición” puede ubicarse en el “desbalance entre la prioridad absoluta” que se le dió “al alcance de la es-

tabilidad institucional en detrimento de la ausencia total de justicia para crímenes ominosos”.¹¹

Por una historia política del Poder Judicial

En Uruguay no abundan los estudios sobre el PJ durante la dictadura ni en la transición. Rico y Duffau (2012) describen como antes y durante la dictadura –y por qué medios– el PJ era “atacado” desde el ámbito político y militar. Además, Sarlo (2005) analiza el papel político del sistema judicial uruguayo en el período 1984-2004 y Bardazano (2013) analiza la Ley de Caducidad y el contexto de su aprobación.

El trabajo de Rico y Duffau (2012) nos permite afirmar que en el Uruguay de principios de la década de 1970 conviven dos tipos de justicia: la militar y la civil. Durante la dictadura, el Consejo de Estado tomó sus decisiones y el PL en 1985 debió resolver qué hacía con esa situación heredada. En 1985, el PJ fue desafiado por las pretensiones de justicia de distintos actores interesados, debió resolver contiendas de competencia, y sobre la constitucionalidad de una ley que marcaría la historia del país hasta nuestro presente.

Si bien la Ley de Caducidad es uno de los hitos más relevantes de la transición a la democracia en Uruguay, no es el único. Durante mucho tiempo, desde el 22 de diciembre de 1986, el PJ se vio impedido de actuar en las causas vinculadas a funcionarios policiales y militares que actuaron durante la dictadura. Pero esta Ley fue aprobada en diciembre de 1986 y el gobierno posdictadura que tuvo que gestionar los asuntos de justicia del régimen anterior comenzó en marzo de 1985 y en

¹⁰ Constitución de la República, art. 79, inc. 2°.

¹¹ A. De Giorgi y C. Demasi (coord.), *El retorno a la democracia Otras miradas*. Montevideo, Editorial Fin de Siglo. Espacio Interdisciplinario, Universidad de la República, 2016. p. 13.

ese breve período pasaron cosas: se votaron unas leyes, se derogaron otras, se integraron los tribunales, se presentaron denuncias a la justicia, se interpusieron contiendas de competencia, y varios militares comenzaron a ser citados a declarar ante a la justicia civil una vez resueltas las contiendas en favor de esta (Bardazano, 2013).

Se busca llamar la atención sobre un hecho al que no se le ha prestado la suficiente análisis: luego de la aprobación de la Ley de Caducidad, el mismo tribunal supremo que resolvió en favor de lo civil en las contiendas de competencia, resuelve que la Ley de Caducidad es constitucional; dos decisiones que, en el fondo son contradictorias, ya que la primera habilita a la justicia civil hacerse cargo de las investigaciones y la segunda, anula cualquier intervención judicial.

Perspectivas actuales en los estudios sociales y políticos sobre la justicia nos permiten pensar cómo inciden las relaciones de poder de la época y las decisiones que se tomaron en períodos pasados, en problemas políticos que persisten en el presente, cuestionar algunos supuestos como la "igualdad ante la ley" para mirar a ejercicio de las funciones de justicia con una perspectiva más realista, y entender que toda actividad humana está llena de valoraciones y preferencias, así como de aciertos, dudas, errores y compromisos.

¿Qué es la verdad y cuáles son los consensos que dieron como resultado la transición que tuvimos/tenemos? La relevancia de las decisiones que se toman en esos momentos de coexistencia de distintos criterios, concepciones, regímenes, no ha sido suficientemente considerada. Por eso la propuesta es ir al inicio, ¿cómo se integró el tribunal supremo que tomó esas decisiones? ¿Qué preferencias expresaron quienes debieron designarlos en la AG? ¿Qué decisiones tomaron luego quienes fueron designados?

La integración de la SCJ en la transición a la democracia

En 1984, los integrantes de la SCJ eran Rafael Addiego, José Pedro Gatto de Souza, Ramiro López Rivas, Sara Fons de Genta y Juan José Silva Delgado. También integraron la Corte durante la dictadura, José Pedro Igoa, Eric Colombo (fallece en 1983, lo sucede Silva Delgado) y Enrique V. Frigerio (cesa en 1983 por ser nombrado ministro de Justicia).

Gatto de Souza y López Rivas renuncian el 3 de diciembre de 1984 y Sara Fons de Genta renuncia en febrero de 1985. Silva Delgado y Addiego lo hacen el 15 de mayo de 1985, día en que la AG iba a votar la nueva integración. Addiego es reinvestido el mismo día.

La integración de la AG en 1985 constaba de cuatro partidos: el PC (55 escaños), el PN (46 escaños), el Partido Demócrata Cristiano (PDC, lema bajo el cual participó el FA por encontrarse proscripto, 27 escaños) y la Unión Cívica (UC, 2 escaños).

La designación siempre se ha realizado siguiendo el procedimiento establecido por la Constitución, mediante acuerdos políticos para llegar a la mayoría especial requerida (2/3) o, dejando pasar el plazo de 90 días, luego del cual se nombra automáticamente al ministro más antiguo de los tribunales de apelaciones (Buquet, Schmidt y Moraes, 2020).

En la coyuntura que estamos analizando, se formó una Comisión Especial integrada por Gonzalo Aguirre y Guillermo García Costa (PN), Hugo Batalla (PDC), Américo Ricaldoni (PC) y Julio Daverede (UC). Esta Comisión elaboró un informe en mayoría y otro en minoría que fueron llevados al plenario de la AG en donde se discutió de qué manera se iba a proceder a designar a los ministros, así como quienes resultaban ser los mejores candidatos/as.

Estas designaciones revestían especial interés ya que se trataba de quienes dirigirían la administración de justicia en plena transición, incluyendo las denun-

cias de graves violaciones a los derechos humanos que ya estaban siendo presentadas en los juzgados y los legisladores eran plenamente conscientes de ello, ya que el debate estuvo atravesado por consideraciones éticas acerca de los hechos denunciados durante el régimen autoritario, y las conductas que adoptaron quienes se encontraban ejerciendo la magistratura durante esos años.

El 20 de marzo de 1985, día en que se decide la conformación de esta Comisión Especial, Gonzalo Aguirre, senador del PN, había adelantado una postura clara:

—
 ¿Puede admitirse, desde el punto de vista político, que los magistrados que, desde el más alto órgano del Poder Judicial de la República actuaron durante el proceso y juraron por este y los Actos Institucionales, sean los que vayan a juzgar la constitucionalidad de las leyes? ¿A alguien se le puede ocurrir tremenda enormidad? ¿Qué autoridad moral, política y jurídica tienen estos ciudadanos para decir que una ley es inconstitucional desde el momento en que ellos participaron del arrasamiento de la Constitución de la República?¹²

—
 Desde el 20 de marzo al 30 de abril se desarrolló el trabajo de la Comisión Especial. El 30 de abril comienza el tratamiento en plenario de la AG, que se extiende durante cinco sesiones, hasta el 15 de mayo. A lo largo de las mismas, la discusión osciló entre dos tipos de referencias:

—
 Los problemas formales que iban identificando los legisladores referidos a la legitimidad, estatus e investidura de quienes ocupaban los cargos de ministros de la SCJ durante la dictadura, y cuál era el mejor procedimiento para que la AG llevara adelante la integración del mencionado organismo.

—
 Los problemas de coyuntura: que tuvieron que ver tanto con la personalización, es decir, concretamente qué ocurrió, quiénes eran los jueces

que actuaron durante la dictadura, y quienes fueron relegados o directamente destituidos o debieron renunciar y también, qué consecuencias políticas tendrían las decisiones que estaban tomando en un momento de transición a la democracia.

Asuntos formales en el debate

La principal conclusión del informe en mayoría es que los cargos de la SCJ y del TCA se encuentran vacantes en virtud de la falta de legitimidad del sistema a través del cual fueron provistos, así lo expresaba Guillermo García Costa (PN): “tampoco debemos nombrar gente que juró por esas normas de la dictadura y cuyo acceso a esos cargos ha implicado una adhesión muy notoria al régimen, destacable además aunque más no sea frente al silencio de otros”.¹³

Frente a esta postura, la minoría representada por el PC y la UC entendía que sustituir a todos los integrantes del SCJ y del TCA sumiría al país en una situación de caos jurídico ya que al considerarse ilegítimos los cargos, también deberían considerarse los actos que se convalidaron a través de esos cargos.

El segundo asunto de la discusión fue el estatus de quienes se encontraban ejerciendo los cargos tanto de la SCJ como del TCA: se distingue entre funcionarios de derecho y de hecho. Los primeros ocupan una función, ejercen la competencia y realizan actos en virtud de una investidura regular. Los son quienes, en ciertas condiciones, de investidura plausible, ocupan la función, ejercen la competencia y realizan actos, pero con investidura ilegítima. El tercer asunto abordado, consecuencia de considerar ilegítima la investidura, fue cuál era el procedimiento adecuado para proceder a nombrar los sustitutos. Y en este aspecto, se registraban dos posiciones:

¹² Diario de Sesiones de la AG N° 4, t 60. 20 de marzo de 1985.

¹³ Diario de Sesiones de la AG N° 6, t 60. 30 de abril de 1985.

- a) La posición mayoritaria (PDC/PN), entendían que la investidura era nula por lo cual no era necesario desinvestirlos, sino simplemente nombrar sustitutos.
- b) En minoría (PC/UC) entienden que si se cree que existe nulidad hay que llevar adelante un juicio político.

Asuntos de coyuntura y personalización

La discusión comienza a transitar hacia la personalización, es decir, concretamente qué ocurrió, quiénes eran los ministros que actuaron durante la dictadura, y quiénes fueron relegados o directamente destituidos o debieron renunciar.

Héctor Ríos (PN) realiza una mención enalteciendo a Nelson Nicolielo y Nelson García Otero, quienes terminarían siendo nombrados ministros de la SCJ en estas instancias, y que durante la dictadura fueron destituido el primero y forzado a renunciar el segundo. Mientras que el senador Enrique Tarigo (PC) realiza una mención expresa a Addiego Bruno y Silva Delgado: “no es cierto que el Dr. Silva Delgado o el Dr. Addiego –por referirme a los dos Ministros de la SCJ– hayan sido comisarios, aparceros, servidores, lustrabotas y demás adjetivos que usó el señor legislador Ríos (...). Los dos son viejos jueces letrados que tienen (...) no menos de 33 años en el ejercicio de la Magistratura. Es decir que no son, ni mucho menos, un invento de la dictadura.¹⁴

Y lo que dice al finalizar es muy interesante y premonitorio de lo que vendría después: “En este país, desgraciadamente, han pasado muchas cosas, pero no creo que sea con este criterio de la venganza o el revisar que vamos a solucionarlas (...) lo que debemos hacer es, simplemente, dar vuelta la hoja –como nos aconseja Fe-

lipe González– y seguir trabajando”. De esta manera, la minoría, representada por el PC y la UC, instala la idea de que sustituir a los integrantes de la SCJ que actuaron durante la dictadura por personas designadas por un parlamento electo democráticamente es parte de una política revisionista, de afán revanchista.

El PN sugiere, a modo de respuesta, que plantear el juicio político es buscar el camino para que se queden los jueces nombrados por la dictadura y de esa manera instalar la impunidad que fue garantizada en el Pacto del Club Naval y, por ende, que el FA y el PC habrían apoyado eso al participar del pacto. Esta discusión instala una retórica que se mantiene hasta el presente cada vez que en el Parlamento se discuten temas vinculados al pasado reciente.

En una sesión que comenzó el 6 de mayo y se prolongó durante la madrugada del 7, las referencias a las personas y situaciones que se heredaban de la dictadura continuaron, Gonzalo Aguirre (PN) planteaba:

—
 ¿Qué decimos de los derechos de los jueces que fueron destituidos por la dictadura? ¿Para ellos no rige el artículo 72.¹⁵ Aquellos a los que se forzó a renunciar, y para aquellos que fueron destituidos, no existe el artículo 72? (...) ¿No rige para Nelson García Otero, quizás el mejor magistrado de la República que fue destituido por la dictadura? ¿No rige para Nicolielo que fue obligado a renunciar porque se negaba a recibir la venia del Consejo de Estado cuando lo iban a promover para ocupar un cargo en el Tribunal de Apelaciones? ¿No rige para Armando Tommasino y Jacinta Balbela de Delgue, que fueron postergados una y cien veces, designándose en la Corte siempre a magistrados con menor antigüedad que ellos, porque no merecían confianza política del régimen?¹⁶
 —

¹⁴ *ibíd.*

¹⁵ Artículo 72 de la Constitución de la República: La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

¹⁶ Diario de Sesiones de la AG N° 8, t 60. 6 y 7 de mayo de 1985.

Hacia el final de la discusión se plantean dos soluciones: por un lado, la minoría (PC/UC) proponen una ley interpretativa, mientras que la mayoría (PN/PDC) presentan un proyecto de declaración que simplemente enunciaba que los cargos son ilegítimos y se consideran vacantes y de esa manera, solo restaba proceder a nombrar a los nuevos integrantes.

Comienza a aparecer la noción de “peligrosidad”, elemento que estará presente hasta el final del período cada vez que se discutan temas del pasado dictatorial. Ante la propuesta mayoritaria, el PC y la UC advierten que de proceder a una declaración se sumiría a la sociedad en una “discusión peligrosa” mientras que Aguirre (PN) responde que lo único que va a suceder después de una declaración del PL es que todo el mundo la acate.

El PN y el PDC presentan un proyecto de Declaración que fue aprobado por 69 a 113 votos y se proclamó aprobado. Las consecuencias de la declaración eran dos: la falta de investidura legítima de los actuales integrantes de la SCJ y del TCA y la declaración de vacancia de esos cargos.

Cuando el PC solicita fundamentar el voto, Ricaldoni (PC) lee una declaración que proclama carente de valor constitucional la declaración que se acababa de aprobar. Ante lo cual, Alberto Zumarán (PN), expresa: “Realmente, creía que el cuestionamiento de una decisión de la Asamblea General en los primeros días del mes de mayo de 1985 podía surgir de cualquier lado pero nunca de la bancada de un partido democrático; y como tal, lo lamento profundamente”.¹⁷

Al finalizar la sesión, ya en la madrugada, se produce una polémica entre Gonzalo Aguirre (PN) y Ope Pasquet, (PC), sobre el Pacto del Club Naval. Aguirre lanza la expresión entre “gallos y medias

noches” para referirse a la forma en la que se gestó el Pacto del Club Naval, y se producen acusaciones cruzadas acerca del papel de cada uno de los partidos en las negociaciones con el gobierno civil-militar.

El 15 de mayo, un día antes de que se cumpliera el plazo constitucional de 90 días, se vota la integración por un acuerdo político, dejando atrás las declaraciones aprobadas, los argumentos de la necesidad de realizar un juicio político, y otras discusiones abiertas. Tanto Addiego Bruno como Silva Delgado presentan sus renunciaciones ese día, el primero de ellos, es investido por la AG a continuación de su renuncia, junto a Nelson García Otero, Armando Tommasino, Nelson Nicolliello y Jacinta Balbela.

La aparición del discurso jurídico de la impunidad

El 2 de mayo de 1988 la SCJ emite la Sentencia 184/1988 tomando posición –por una mayoría de 3 a 2– en uno de los temas más importantes del momento: los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado que se había aprobado en diciembre de 1986. Los doctores Addiego Bruno, Tommasino y Nicolliello votaron y argumentaron por la constitucionalidad de la ley, mientras que García Otero y Balbela lo hicieron en discordia.

La propuesta aquí es repasar la posición mayoritaria de la SCJ¹⁸ en la Sentencia 184/1988 en tanto ejemplo del derecho como dispositivo normalizador. Esta posición fue sostenida por Addiego, Nicolliello y Tomasino, y se instituyó como posición de la SCJ respecto a la constitucionalidad de esta Ley hasta 2009

¹⁷ *ibíd.*

¹⁸ Por razones de espacio, en este trabajo no van a incluirse los argumentos esgrimidos por las discordias de Balbela y García Otero.

cuando la Corte, con otra integración, considera que la misma norma es inconstitucional.¹⁹ Propongo repasar el texto de dicha Sentencia para analizar elementos del discurso de la impunidad que estamos intentando poner en el contexto de la coyuntura y las relaciones de poder que fueron esbozadas más arriba.

El primer asunto que se aclarara en el argumento mayoritario de la Sentencia es que a la justicia hay que colocarla por fuera de las relaciones de poder, es decir, por fuera de los juicios de valor, y de las consideraciones políticas: “Los juicios políticos de valor son absolutamente ajenos a la consideración técnico-jurídica que la Corporación debe realizar siempre que analiza la inconstitucionalidad de una ley. (...) la Corte no puede entrar a juzgar motivos, conveniencia u oportunidad política de la ley, sino solo la razonabilidad de ella” (fojas 48).

La SCJ continúa su argumentación planteando que “no gobierna el país” sino que “administra la justicia” y advierte que hay que ser precavido con el riesgo de caer en el “Gobierno de los Jueces”: “lo que constituye una arbitrariedad grave, que se consuma invocando una pretendida interpretación de la ley, por más digna y honesta que pueda ser la inspiración que anima al magistrado” (fojas 50).

Citando otro fallo, detallan que escapa a sus competencias el contralor del modo en que los poderes políticos del gobierno ejercen sus facultades, pero con una excepción llamativamente significativa:

“Solo estaría llamada a intervenir cuando esos poderes abusando de sus facultades privativas, actuasen arbitraria y opresivamente, violando derechos y garantías constitucionales, porque entonces el principio de la división de poderes no podría servir para dejar sin su amparo a los valores supremos que el sistema institucional sirve: la libertad y la dignidad del ser humano, pues precisamente el principio de la separación de poderes tiene como finalidad última asegurar la protección efectiva de la libertad individual” (fojas).

Y es una aclaración que llama la atención porque precisamente, la Ley de Caducidad se estaba impugnando por entenderse que el poder político estaba violentando derechos y garantías tan fundamentales como el derecho al acceso a la verdad y la justicia, con desapariciones forzadas y otras atrocidades no se investigaban porque el Poder Ejecutivo, en aplicación de la Ley de Caducidad bloqueaba las causas.

Respecto del artículo 1⁰²⁰ de la Ley 15.848, respondiendo a los argumentos planteados para solicitar su inconstitucionalidad, la posición mayoritaria de la SCJ plantea, entre otras cosas, que “los derechos consagrados en los artículos 7²¹ y 72²² de la Constitución, no son en modo alguno absolutos, sino que en todo tiempo pueden limitarse conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general” (fojas 54).

Consideran que el PL tiene las competencias constitucionales para elaborar

¹⁹ Circunstancialmente, ambas sentencias, separadas por 21 años, fueron sucedidas por iniciativas populares que buscaron dejar sin efecto la Ley de Caducidad a través del voto popular. En ninguna de las dos instancias se alcanzaron los votos necesarios.

²⁰ “Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto”.

²¹ “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”.

²² La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

los códigos que definen qué es el delito e igualmente a suprimir, extinguir delitos; en ese sentido, también se encuentra habilitado para decretar la caducidad de la pretensión punitiva del Estado respecto a determinados delitos. De esta manera, la caducidad se asimila a una amnistía que también es facultad del Legislativo.

Sin embargo, la SCJ acepta que la Constitución de ninguna manera permite al legislador considerar a los hechos con jerarquía de ley, y admite que:

Desde luego, es preciso admitir que la redacción y las expresiones utilizadas por el legislador (...) se prestan a suponer que el Poder Legislativo obró, en la emergencia, declarando, admitiendo o 'reconociendo' que los hechos habían producido determinado efecto jurídico (caducidad) Pero esta interpretación debe rechazarse, antes que nada por si ella fuera la exacta, supondría una grosera inconstitucionalidad a cargo de los propios representantes de la soberanía, que precisamente son los intérpretes de la Constitución (art. 85 N° 20, fojas 54 y 55).

Al analizar el artículo 2 de la Ley de Caducidad²³ se utiliza el argumento del presidente Sanguinetti que iguala la Ley de Caducidad a la Ley de Amnistía aprobada en marzo de 1985 para los presos y presas políticas, y considera que al igual que aquella, comprende algunas excepciones. La principal crítica a este argumento es que si la Ley tuviese la intención de consagrar una amnistía, debería haberse aprobado por mayoría absoluta en AG, tal como dispone la Constitución, y no por mayoría simple como sucedió: "Al igual que en el caso de las leyes de amnistía a los presos políticos y los presos comu-

nes, se reconoce la existencia de una realidad social problematizada, que pone en peligro el propósito de institucionalizar la democracia en paz, para lo cual el legislador estima conveniente adoptar un cuerpo de normas a tal fin" (fojas 57).

De esta manera, aparece también en el discurso de la Corte la idea de "peligrosidad", de mantenerse las pretensiones de justicia se pondría peligro la democracia; de alguna manera, admite que existía cierto convencimiento de que eso era posible y que la inmunidad jurídica de los militares y policías estaba implícita en el pacto que permitió volver al régimen democrático. En el texto de la Sentencia se utilizan expresiones como: "atemperar el rigor de la justicia", "óptimo medio de pacificación social, después de períodos de turbulencia que sacuden la vida nacional y constituyen ocasiones inevitables de delito", "una invasión al poder judicial cuyo curso se trunca por una inversión de poderes".

Estas consideraciones evidencian una preferencia explícita por el olvido, y una renuncia a la consecución de justicia: "Amnistía quiere decir olvido, abolición; vuelve hacia el pasado y destruye hasta la primera huella del mal". Hay en las palabras elegidas un reconocimiento de los delitos, y de la impunidad que implica esta sentencia: "En los delitos complicados que nacen de espíritu de partido, conviene las más veces echar un velo que los cubra, porque la sociedad perdería más con la ejecución de la pena que con la impunidad" (fojas 59).

El artículo 3²⁴ se impugna alegando que viola el principio de separación de poderes, desconoce la función jurisdiccional y las garantías del debido proceso,

²³ Lo dispuesto en el artículo anterior no comprende: a) las causas en las que, a la fecha de promulgación de esta ley, exista auto de procesamiento; b) los delitos que se hubieren cometido con el propósito de lograr, para su autor o para un tercero, un provecho económico.

²⁴ A los efectos previstos en los artículos anteriores, el juez interviniente en las denuncias correspondientes, requerirá al Poder Ejecutivo que informe, dentro del plazo perentorio de treinta días de recibida la comunicación, si el hecho investigado lo considera comprendido o no en el artículo 1° de la presente ley. Si el Poder Ejecutivo así lo comunicare, el Juez dispondrá la clausura y el archivo de los antecedentes. Si en cambio, no contestare o informa que no se halla comprendido dispondrá continuar la indagatoria. Desde la fecha de promulgación de esta ley hasta que el Juez reciba la comunicación del Poder Ejecutivo quedan suspendidas todas las diligencias presumariales en los procedimientos mencionados en el inciso primero de este artículo.

ya que deja en manos del PE determinar en qué casos debe aplicarse la exención de la responsabilidad penal. La SCJ rechaza este argumento diciendo “quien puede lo más, puede lo menos”, si el legislador puede establecer una amnistía, con más razón puede establecer límites o controles, por “estrechos o especiales” que estos puedan ser. También consideran que en tanto la pretensión punitiva incumbe al Ministerio Público, y en ese sentido, la voluntad del juez se ve limitada, esta actividad está regulada por una ley, por lo tanto, otra ley la puede modificar.

La Ley dispone que el PE diga si el hecho está comprendido por el artículo 1º de la ley, y en caso afirmativo, queda extinguido el delito, por lo tanto, no puede hablarse jurídicamente “de decisión del juicio criminal emanada del Poder administrador”. “El Poder Ejecutivo no exonera, absuelve o amnistía, por sí, a los presuntos responsables: sino que lo ha hecho el legislador, mediante la ley de amnistía sancionada” (fojas 64).

Respecto del artículo 4²⁵, quienes impugnan la Ley expresan que la obligación de remitir los testimonios es una invasión a la competencia del órgano judicial, ya que se trata de actuaciones pre-sumariales y, por lo tanto, reservadas. La SCJ rechaza este argumento. En primer lugar, considera que el legislador tiene competencia para modificar cuantas veces lo estime todo lo atinente a las actuaciones pre-sumariales y su eventual reserva. Segundo y fundamental, la Ley 15.848 extingue la acción penal y con ella las actuaciones pre-sumariales se ven clausuradas, por tanto, la reserva cesa.

En este caso, la intervención indagatoria del PE corresponde, en tanto el ar-

tículo 1º caduca la facultad del PJ para proseguir indagando los hechos. En este caso, se admite una crítica, en cuanto las excepciones consagradas en el art. 2 para las denuncias pendientes vinculadas con procesos en que se decretó el enjuiciamiento o con delitos cometidos con el móvil de provecho económico, en tanto, el juez debe elevar al PE, y puede afectarse la reserva. En este caso, si bien la objeción se considera legalmente válida, constitucionalmente no lo es porque no hay regulación sobre la materia en la Carta. En ese sentido, el PL tiene competencia plena para decretar una excepción a la reserva “fundada en importantes razones humanitarias” (fojas 65).

De cómo se consolida la impunidad en el discurso jurídico

Las ciencias sociales están estudiando el protagonismo político y la capacidad de incidencia de la SCJ. Antía y Vairo (2019) afirman que la Corte ha ido aumentando su visibilidad a través de las sentencias de inconstitucionalidad de leyes importantes en el campo tributario, de la regulación de los medios de comunicación o de los derechos humanos. Estas autoras encuentran –tras el estudio de más de 800 sentencias entre 1990 y 2018– que la función que ha cumplido el organismo es de legitimación del sistema político, mucho más que de control del mismo.

Respecto de la función de la SCJ de resolver las inconstitucionalidades, Antía y Vairo (2019) afirman que los miembros de la corporación han entendido que las leyes deben ser declaradas inconstitucionales solo cuando estas admiten una sola interpretación, ya que por ser tan privati-

²⁵ Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes el Juez de la causa remitirá al Poder Ejecutivo testimonios de las denuncias presentadas hasta la fecha de promulgación de la presente ley referentes a actuaciones relativas a personas presuntamente detenidas en operaciones militares o policiales y desaparecidas así como de menores presuntamente secuestrados en similares condiciones. El Poder Ejecutivo dispondrá de inmediato las investigaciones destinadas al esclarecimiento de estos hechos. El Poder Ejecutivo dentro del plazo de ciento veinte días a contar de la comunicación judicial de la denuncia dará cuenta a los denunciados del resultado de estas investigaciones y pondrá en su conocimiento la información recabada.

vo, se entiende que viola la Constitución; sin embargo, las autoras en su análisis de la evolución de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes y, particularmente, de las sentencias divididas encuentran cierta tendencia al cambio en esta práctica “en los últimos diez años se produjo un aumento tanto de las sentencias de la SCJ que declaran la inconstitucionalidad de alguna ley como de aquellas que son dictaminadas en forma dividida”.²⁶

Es decir que en 1988, una sentencia que confirma la constitucionalidad de una norma como la Ley de Caducidad que no admite una sola y unívoca interpretación se saldría de la norma de la presunción de constitucionalidad, y también el hecho de que se trató de un fallo dividido.²⁷ Una explicación posible podría ser la coyuntura especialísima en la que esto estaba sucediendo, que activó algunos cambios en la autopercepción del rol de los jueces discordes, que los llevó a interpretar de otra manera su rol y su posibilidad de influir, e incluso su deber.

Antía y Vairo (2019) advierten que desde 2005 se registra un cambio actitudinal importante de la SCJ respecto de las declaraciones de inconstitucionalidad.²⁸ Una hipótesis plausible podría ser que el contexto social y político moviliza ciertas modificaciones, que estos autores pueden identificarlas en los últimos años como un

fenómenos más generalizado, pero que podría pensarse que el período de transición por su especificidad influyó en el funcionamiento de la SCJ y en las decisiones de los magistrados.

Ejemplo de las circunstancias especiales en las que estos magistrados debieron actuar es el debate que acompañó sus designaciones, más arriba detallado; esto influye inevitablemente en cómo los jueces conciben su rol. Estos elementos deben formar parte de las consideraciones que deben hacerse a la hora de pensar la capacidad de las cortes de incidir en problemas políticos significativos (Antía y Vairo, 2019).

El sistema político uruguayo no admite el rol político del PJ, que es visto como subsidiario de aquel y congraciado con el poder de turno. Sin embargo, recientemente se ha generalizado la idea de que la SCJ tiene cierta influencia en algunos procesos políticos, sobre todo algunas cuestiones que tienen repercusiones importantes en la vida nacional, el primero de ellos: la Ley de Caducidad (Buquet, Schmidt y Moraes, 2020), que fue recurrida reiteradamente ante la SCJ generando decisiones contradictorias a lo largo de los años y siempre con fallos divididos.²⁹

Para la sentencia que se analiza aquí, estos autores afirman que existió un fuerte componente estratégico en la decisión de los discordes de expresar sinceramen-

²⁶ F. Antía y D. Vairo, *La Suprema Corte de Justicia en Uruguay: entre instituciones formales e informales* (1985-2018), pp. 24, 27-48. doi: <https://doi.org/10.18601/16578651.n24.03>, 2019. P. 44

²⁷ Buquet, Schmidt y Moraes (2020) entienden es importante analizar las votaciones divididas en las sentencias de inconstitucionalidad que han aumentado notablemente entre 1989 y 2018. “Si se considera que tanto la doctrina como la jurisprudencia tradicional presumían la constitucionalidad de las leyes y solo admitían aceptar la inconstitucionalidad cuando fuera evidente e irrefutable, no sería esperable un número significativo de votaciones divididas, por más que aumentara el número de sentencias de inconstitucionalidad. Si la inconstitucionalidad fuera evidente, debería serlo para todos los magistrados a la vez, por lo menos en la gran mayoría de las ocasiones. Entonces es inevitable asumir que, cuando el número de votaciones divididas es tan elevado, la inconstitucionalidad se ha vuelto más una cuestión de opinión que un hecho irrefutable. Tal parece que los miembros de la SCJ han dejado de ser meros técnicos especializados que aplican rigurosamente un conjunto de principios jurídicos y han pasado a movilizar en sus fallos otro tipo de consideraciones (2020, p. 141).

²⁸ Las autoras sugieren que la llegada del FA al gobierno en 2005 generó un aumento de las demandas de inconstitucionalidad frente a normas que se comienzan a aprobar y se comienza a producir un cambio en la cultura institucional de la Corte.

²⁹ Buquet, Schmidt y Moraes (2020) realizan un estudio con el que pretenden demostrar que las votaciones divididas en fallos de inconstitucionalidad permiten construir un espacio ideológico que habilite a distinguir las preferencias de los jueces.

te su posición, ya que existía la certeza de que la mayoría apoyaría la constitucionalidad de la Ley y por lo tanto sus decisiones no tendrían que cargar con consecuencias políticas, como una rebelión militar.

Desde otras perspectivas, importa señalar el rol de las personas que aplican el derecho, en las relaciones de poder de la época. Foucault, entiende que “Entre las prácticas sociales en las que el análisis histórico permite localizar la emergencia de nuevas formas de subjetividad, las prácticas jurídicas, o más precisamente, las prácticas judiciales están entre las más importantes”.³⁰

Raffin (2006) coloca al derecho como uno de los elementos esenciales para el mantenimiento del orden. El gobierno de Sanguinetti pregonaba la paz como valor supremo y anunciaba un conflicto en ciernes de mediar procesos judiciales para los delitos cometidos por el régimen anterior. Es así que, en el espacio social, se verifica una composición de poder conformada por una constelación de discursos y dispositivos (ideológicos y físicos) para asegurar esa posición y establecer como *statu quo* a la impunidad. “El derecho desempeña entonces su papel: viene a legitimar este estado de cosas, sirve a la estabilidad del orden, confiere la seguridad de lo normal y de la ley que él mismo instituye”.³¹

Con la instauración de la impunidad como normalidad a través de la legitimación de su racionalidad, que la efectúa el discurso jurídico-político: “El derecho revela así su carácter agonal, disimulado bajo el discreto encanto de las formas jurídicas. El conflicto constituye, por tanto, el carácter olvidado del derecho bajo la legalidad dominante. Lo que la legalidad, entendida en estos términos, encierra y borra (hasta donde puede) son las rela-

ciones de dominación y la lucha que se produce entre las distintas fuerzas que se enfrentan en el interior de una formación social. Por ello, de este rasgo central del derecho, se desprende otro tan definitorio como él: el derecho es siempre política por otros medios”.³²

El rol de la SCJ y el derecho, en tanto disciplina, contribuyen a la generación de un sentido de normalidad, desarrolla argumentos y métodos para legitimar al poder dominante en una sociedad, mantener las relaciones de producción, y las instituciones que se corresponden con ellas: la familia, el ejército, la escuela, la policía, etc. “la ley funciona siempre más como una norma, y que la institución judicial se integra cada vez más en un continuum de aparatos (médicos, administrativos, etc.) cuyas funciones son sobre todo reguladoras”.³³

Raffin (2006) plantea que la reflexión sobre los derechos humanos implica una reflexión sobre el derecho, y encuentra su medio específico en las producciones político jurídicas. Podría pensarse que otro de los efectos de la impunidad en Uruguay posdictadura puede haber sido retrasar la discusión de los derechos humanos en el campo del derecho. Eso podría explicar que la discusión jurisprudencial acerca de la aplicación de la normativa internacional en el derecho interno no esté saldada, existiendo jueces que aún entienden que la Constitución Nacional está por encima de las normas internacionales de derechos humanos.

Consideraciones finales

El analizado se trata de un breve período histórico en el que se puede visualizar

³⁰ M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 5.

³¹ M. Raffin, *Del otro lado del espejo: la invención de los derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 6.

³² Raffin, *ob. cit.*, pp. 6-7.

³³ Foucault, *ob. cit.*, p. 86.

claramente el funcionamiento de las relaciones de poder en una sociedad dada en un período peculiar de su historia. El 1º de marzo de 1985 asume un gobierno electo democráticamente luego de once años de dictadura civil-militar y algunos más de una práctica sistemática del terrorismo de Estado.

Entre los asuntos más urgentes que ese gobierno tuvo que enfrentar, estuvieron las decisiones acerca de las herencias del régimen anterior, una de las más importantes, vinculadas a los reclamos de justicia por las violaciones a los derechos humanos. En ese contexto, las decisiones que tomó el gobierno y el Parlamento fueron cruciales y marcaron la historia nacional hasta el presente; pero también importa poner en escena las decisiones y argumentos que la SCJ utilizó en ese momento para legitimar la Ley de Caducidad, porque importa visibilizar el rol de las instituciones encargadas de impartir justicia en un contexto de cambio político.

Las decisiones del máximo órgano de la administración de justicia de un país en un contexto de transición, tienen consecuencias políticas importantes, más aún si ese órgano avala la impunidad, lo integra a la normalidad, y legitima un régimen negador de la dignidad humana. Un régimen que había negado la dignidad humana mediante la desaparición forzada, primero, posteriormente la niega a través de la denegación de justicia, significando una continuación en democracia del abandono de las funciones de protección, se abandonan las funciones de impartir justicia y se instaura la impunidad.

La transición pactada obturó mediante la impunidad la posibilidad de reparación simbólica a los desaparecidos y torturados. Imposibilitó la crítica a los perpetradores quienes siguen gozando de una existencia sociopolítica sin limitaciones, con algo de condena social, pero casi nula condena jurídica y cuando la hay es en condiciones privilegiadas. —

Bibliografía

- Achard, D., *La transición en Uruguay*, Montevideo, Instituto Wilson Ferreira Aldunate y Fundación Hanns Seidel, 1992.
- Antía, F y D. Vairo, "La Suprema Corte de Justicia en Uruguay: entre instituciones formales e informales (1985-2018)", *Opera*, 24, 27-48. doi: <https://doi.org/10.18601/16578651.n24.03.2019>.
- Bardazano, G., "Los efectos de la ley. Entre la amnistía en la tradición nacional y Núremberg en la conciencia de la humanidad" en A. Marchesi, *Ley de caducidad un tema inconcluso. Momentos, actores, argumentos*, Montevideo Comisión Sectorial de Investigación Científica, Udelar, Editorial Trilce, 2013, pp.139-189.
- Buquet, D., N. Schmidt y J. A. Moraes, "La Política de la Independencia Judicial: Explorando las Decisiones de la Suprema Corte en Uruguay", *Revista Uruguaya de Ciencia Política* 29 (1), 2020, pp. 135-156. doi: 10.26851/RUCP.29.1.6
- Coraza, E., "Continuidades y rupturas en Uruguay; La lucha por la democracia en el último cuarto de siglo XX", *Revista Nuestra América* N° 6, agosto-diciembre, 2008.
- Corbo, D., "La transición de la dictadura a la democracia en el Uruguay. Perspectiva comparada sobre los modelos de salida política en el Cono Sur de América Latina", *Revista Humanidades*, Año VII, N° 1, 2007, pp. 23-47.
- De Giorgi, A., *Sanguinetti. La otra historia del pasado reciente*, Montevideo, Editorial Fin de Siglo, 2014.
- De Giorgi, A. y A. Demasi (coord.), *El retorno a la democracia Otras miradas*, Montevideo, Editorial Fin de Siglo. Espacio Interdisciplinario, Universidad de la República, 2016.
- Demasi, C. et al., *La dictadura Cívico-Militar. Uruguay 1973-1985*, Montevideo, Ediciones de la Banda Oriental, 2013.

- Duffau, N. y A. Rico, *El Poder Judicial bajo la dictadura. Avance del proyecto: La justicia en contextos autoritarios. El caso Uruguay*, Montevideo, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación y Centro de Investigación y Estudios Judiciales, 2013.
- Foucault, M., "Frente a los gobiernos, los derechos humanos" en *La vida de los hombres infames. Ensayos sobre desviación y dominación*, Montevideo/Buenos Aires, Nordan Comunidad/Editorial Altamira, [ed. y trad. Julia Varela y Fernando Álvarez Uría], 1993.
- _____, "La verdad y las formas jurídicas". Barcelona, Gedisa, 2000.
- _____, *Historia de la sexualidad*, 2ª ed., Buenos Aires. Siglo XXI Editores, 2008.
- Gonzalez. L. E., *Uruguay: Una apertura inesperada. Un análisis socio-político del Plebiscito de 1980*, Colección Cuadernos de CIESU, Centro de Informaciones y Estudios del Uruguay, Ediciones de Banda Oriental, Montevideo, 1984.
- Lessa, F., *¿Justicia o impunidad?, Cuentas pendientes en el Uruguay post-dictadura*, Versión Ebook Google Play, Penguin Random House Grupo Editorial, Serie Debate, 2015.
- Raffin, M., *Del otro lado del espejo: la invención de los derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.
- Rama, G., *La democracia en Uruguay*, Buenos Aires, Cuadernos del Rial, Grupo Editor Latinoamericano, 1987.
- _____, *La democracia en Uruguay. Una perspectiva de interpretación*, Montevideo, Editorial Arca, 1995.
- _____, *La democracia en Uruguay*. Cuadernos del Rial, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires. 1987.
- Rial, "Acuerdos interpartidarios e intrapartidarios en las salidas a procesos autoritarios, Uruguay 1942 y 1984", *Segundo Taller Uruguay: transición hacia la democracia. Estudio de las condiciones de viabilidad del proceso de cambio político*, CIEDUR, Montevideo 9 al 11 de abril de 1984.
- Rico, A., *Como nos domina la clase gobernante. Orden político y obediencia social en la democracia post-dictadura. Uruguay 1985-2005*, Montevideo, Ediciones Trilce.
- Sarlo, O., "El sistema judicial uruguayo en la restauración democrática (1984-2004)" en G. Caetano (dir.), *20 años de democracia: Uruguay 1985-2005: miradas múltiples*, Montevideo, Taurus, Santillana, Colección ciencias sociales, 2005.

Índice Normativo

- Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, N° 15.848. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/15848-1986/1>
- Diarios de Sesiones de la AG, N° 4, t 60. 20 de marzo de 1985. www.parlamento.gub.uy
- Diarios de Sesiones de la AG, N° 6, t 60. 30 de abril de 1985. www.parlamento.gub.uy
- Diarios de Sesiones de la AG, N° 7, t 60. 3 de mayo de 1985. www.parlamento.gub.uy
- Diarios de Sesiones de la AG, N° 8, t 60. 6-7 de mayo de 1985. www.parlamento.gub.uy
- Sentencia 218 del 28 de julio, Contendidas de competencia, Suprema Corte de justicia, Revista Judicatura N° 17, año 1986.
- Sentencia 463 del 19 de noviembre de 1986, Contendidas de competencia, Suprema Corte de justicia, Revista Judicatura N° 18, año 1986.
- Sentencia 184 del 2 de mayo de 1988, Suprema Corte de Justicia, Archivo Rodríguez Larreta.

Estado vs. Estado

35 años de juzgamiento del genocidio argentino

Malena Silveyra

Resumen

Frecuentemente, el caso argentino se presenta como un ejemplo de justicia transicional. Se propone una mirada crítica de este paradigma a la luz del análisis de las tres etapas de juzgamiento del genocidio argentino. La hipótesis que guía el trabajo es que la potencialidad de los juicios a los crímenes de Estado no radica en su capacidad de resolver o dejar atrás al pasado, sino de anudarlo al presente a partir de su eficacia simbólica. Se hace énfasis en el proceso de juzgamiento que se desarrolla desde 2006 en los tribunales nacionales ordinarios, analizando sus particularidades dentro y fuera del territorio judicial.

Palabras clave: juicios por crímenes de Estado, genocidio argentino, justicia transicional, eficacia simbólica del derecho

Abstract

The Argentine case is often presented as an example of transitional justice. A critical view of this paradigm is proposed in light of the analysis of the three stages of the Argentine genocide judging. The hypothesis of this work is that the potentiality of state crimes trials does not lie in their ability to resolve or leave behind the past, but rather to tie it to the present based on its symbolic efficacy. Emphasis is placed in trials that takes place since 2006 in the ordinary national courts, analyzing its particularities inside and outside the judicial territory.

Key words: *state crimes trials, argentine genocide, transitional justice, law symbolic efficacy*

Recepción 1/8/20 / Aprobación 14/10/20

La posibilidad y necesidad de juzgar los crímenes cometidos por los Estados contra sus propias poblaciones adquirió fuerza una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial frente a la magnitud del aniquilamiento del genocidio nazi. La creación de las Naciones Unidas en 1945, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 pusieron en el escenario internacional la obligación de los Estados de responder no solo frente a sus propios ciudadanos (y víctimas directas), sino ante la comunidad internacional.¹

Para desarrollar estos juicios se construyeron dos modelos. Por un lado, se crearon tribunales internacionales (los primeros, los de Nuremberg y Tokio en 1945 y 1946 respectivamente), que luego desembocarían en la creación de la Corte Penal Internacional en 1998. La idea subyacente a este modelo es la necesidad de incorporar jueces “neutrales” a los conflictos internos que puedan juzgar a los responsables en nombre, principalmente, de la comunidad internacional, garantizando condiciones que, en muchos casos, las propias naciones no podrían garantizar.

Por otro lado, surgieron procesos locales de juzgamiento de los crímenes de Estado donde se sitúa especialmente el modelo de la justicia transicional, que adquirió relevancia a partir de la década de 1980 como respuesta frente a los crímenes de las dictaduras latinoamericanas en el marco de la Doctrina de Seguridad Nacional y a los conflictos desatados a raíz de la desintegración de la Unión So-

viética. Según las Naciones Unidas, la justicia transicional es “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”.²

A diferencia de los tribunales internacionales, este modelo promueve el desarrollo de procesos locales con el doble objetivo de justicia y reparación para las víctimas y constitución de nuevos acuerdos democráticos para las sociedades “post transicionales”. La comunidad internacional es parte interesada, ya que los crímenes dañan a la humanidad toda, y está presente a través del asesoramiento, acompañamiento y, en algunos casos, financiamiento; pero los procesos se desarrollan localmente. Según el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ, por su sigla en inglés)³, el “arte” de la justicia transicional consiste en llegar a un equilibrio entre la búsqueda de justicia, que suscita resistencias, y el riesgo de inestabilidad que conlleva.⁴

Pese a estas diferencias, ambos modelos comparten una preocupación principal: cómo superar el pasado violento, cómo cerrar las heridas, cómo resolver los conflictos del pasado en pos de un porvenir democrático. En definitiva, como hacer que el pasado, pase. Es desde esa preocupación principal que evalúan el rol de la justicia frente a este tipo de crímenes.

Este escrito articula una crítica a esta concepción a la luz del caso argentino,

¹ S. Senese, “Memoria y justicia. La sanción internacional de la violencia”, en P. D. Eiroa y J. M. Otero (eds.), *Memoria y derecho penal*, 1ª ed., Más derecho? Nº 3, Buenos Aires, Fabián J. Di Plácido Editor, 2007.

² Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, 12 de octubre de 2011, p. 4. <https://undocs.org/es/S/2011/634>

³ Dirigida por Barron M. Tenny, de larga trayectoria laboral vinculado a la Fundación Ford, se trata de una organización no gubernamental internacional que articula con distintas ONG en el mundo. De acuerdo a lo que consigna en su página Web, su área de mayor influencia es América, donde ofrece asesoramiento y trabajo en países que se encuentran en procesos de transición así como la intervención en los foros de debate internacional.

⁴ <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

visto por muchos como un paradigma de la justicia transicional. Se sostiene como hipótesis que en los juicios no se trata de superar, dejar atrás o resolver el proceso genocida, sino por el contrario de apropiarse de esa experiencia y de entenderla como parte indisociable y constitutiva del presente. Es desde esa perspectiva que los juicios cobran relevancia por su posibilidad de incidir en las disputas por el sentido común y de anudar el pasado al presente e incorporarlo a las trayectorias identitarias.

En primer lugar, se analizarán las etapas del proceso de juzgamiento en Argentina a partir de una lectura crítica de los elementos fundamentales de lo que se conoce como paradigma de la justicia transicional. En ese recorrido se dará cuenta de cómo esas distintas estrategias responden a los cambios en las correlaciones de fuerzas en pugna, articulándose en un proceso que llega hasta la construcción de la posibilidad de juzgamiento que se desarrolla en la actualidad.

En un segundo apartado se propondrá una perspectiva propia respecto al rol de los juicios a partir de considerarlos como un *territorio* en el que se disputa, al decir de Mauricio García Villegas, no solo la eficacia jurídica, sino principalmente la eficacia simbólica del proceso.⁵

En tercer lugar, se analizará el *proceso de juzgamiento* reabierto en 2006 y se identificarán las características de este territorio particular, dando cuenta de sus características y límites, de los actores que interactúan en él y las relaciones que desarrollan.

Para finalizar, propondremos algunas reflexiones acerca de los efectos del proceso de juzgamiento y su potencialidad para los casos de crímenes de Estado.

Argentina: justicia transicional?

Frecuentemente, el caso argentino es presentado como un ejemplo de justicia transicional.⁶ Es que Argentina constituye un caso interesante para el análisis de esta perspectiva ya que ha recorrido distintas etapas en búsqueda de justicia que dialogan con los distintos modos de entender este paradigma.

La primera etapa, inmediatamente posterior a la finalización de la dictadura (1983), se caracterizó por el intento de encontrarle un cierre al proceso genocida a partir de la investigación de los crímenes y el juzgamiento de los principales responsables. Su hito fundamental fue la realización del Juicio a las Juntas Militares en 1985. Pero las demandas de justicia de la sociedad, lejos de darse por satisfechas, se ampliaron. La exigencia de nuevos juicios fue truncada por un conjunto de leyes que redujeron primero y cancelaron después la posibilidad de continuar juzgando.

Se abrió, así, una segunda etapa caracterizada por la lucha contra la impunidad que llevó a buscar otras estrategias como los “juicios por la verdad” y el reclamo judicial fuera del país.

A partir de la anulación de las leyes que impedían el juzgamiento, en 2003 recomenzaron los juicios que alcanzaron sus dos primeras sentencias en 2006. Desde ese momento se ha desarrollado esta tercera etapa de juicios investigados y desarrollados por los tribunales naturales de las distintas provincias donde existen denuncias.

Analizaremos estas tres etapas a la luz de los tipos ideales de justicia transicional planteados por el jurista colombiano Rodrigo Uprimny Yepes.⁷ Para este autor,

⁵ M. García Villegas, *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina*, Bogotá, Ed. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales Universidad Nacional de Colombia, 2014.

⁶ <https://www.ictj.org/es/our-work/regions-and-countries/argentina>

⁷ R. Uprimny Yepes, “Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano” en R. Uprimny Yepes y otros. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*, Bogotá, Ediciones Antropos, 2006. R. Uprimny Yepes y M. P. Saffon, “Potencialidades y limita-

la justicia transicional posee “el ansia por superar el pasado y por mirar ante todo hacia adelante; en este caso, para refundar el futuro de una sociedad entera sobre la base de unos lazos comunitarios fuertes”.⁸ Lo hace a través de distintas vías, que pueden esquematizarse en cuatro tipos ideales: a) *perdones amnésicos* que se basan en amnistías generales y cuyo objetivo central es facilitar las negociaciones entre los actores en conflicto y promover la reconciliación nacional; b) *perdones compensadores* que se basan en amnistías generales pero acompañadas de comisiones de la verdad y medidas de reparación a las víctimas; c) *perdones responsabilizantes* que proponen la conformación de una comisión de la verdad, al igual que en el tipo anterior, pero requiere además que los perpetradores se responsabilicen por lo hecho aún sin persecución penal; y d) *transiciones punitivas* que se basan en la conformación de tribunales que castiguen los crímenes cometidos.

Primera etapa del proceso de juzgamiento

Cuando la dictadura militar (1976-1983) estaba en franca retirada y ya había fijado la fecha para las elecciones democráticas, jugó una última carta que bien puede asimilarse al *perdón amnésico* que describe Uppimny Yepes. Primero emitió el “Documento Final de la Junta Militar contra la subversión y el terrorismo” (abril de 1983) donde justificaba sus propios crímenes argumentando que las fuerzas armadas habían librado una guerra con-

tra la subversión que amenazaba a la Nación. Unos meses después, emitió la Ley N° 22.924 de Pacificación Nacional (septiembre de 1983) que impedía la persecución penal de los hechos producto del combate contra las “acciones terroristas o subversivas” desarrollado entre el 25 de mayo de 1973 y el 17 de junio de 1982.

Sin embargo, la historia estaría muy lejos de un modelo de perdones amnésicos. El candidato de la Unión Cívica Radical, Raúl Alfonsín, ganó las elecciones presidenciales en un contexto de movilización popular y se comprometió a no dejar impunes los crímenes de la dictadura. Entre sus primeras medidas de gobierno, anuló la Ley de pacificación; ordenó la persecución penal de 7 de los máximos dirigentes de las organizaciones populares armadas, y de las tres primeras Juntas Militares respectivamente⁹; y creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), integrada por personalidades “notables”.

La CONADEP ocupó un rol central en estos primeros años. Su informe final, publicado como libro bajo el título *Nunca Más*¹⁰, contaba cerca de nueve mil casos de desapariciones forzadas y 350 lugares clandestinos de detención. La Comisión tenía un doble rol: reconstruir la verdad histórica y servir como base fáctica del juicio a los comandantes. Al mismo tiempo, se impulsaron distintas reformas institucionales que tendieron a la constitución de un nuevo pacto social basado en los valores de la democracia.

Desde un punto de vista estrictamente de las políticas públicas nos encontramos con elementos tanto del modelo que

ciones del enfoque restaurativo en el marco de la justicia transicional”, en M. García Villegas, M. A. Ceballos Bedoya y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (eds.), *Democracia, justicia y sociedad: diez años de investigación en Dejusticia*, 1ª edición, Colección Dejusticia (Bogotá, Dejusticia, 2016).

⁸ R. Uppimny Yepes y M. P. Saffon, “Potencialidades y limitaciones del enfoque restaurativo en el marco de la justicia transicional” en M. García Villegas y M. A. Ceballos Bedoya (comp.), *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación en Dejusticia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016, p. 61.

⁹ Poder Ejecutivo Nacional, Decretos 157/83 y 158/83, p. 2

¹⁰ Para más información sobre la CONADEP, véase C. Nino, *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del proceso*, Buenos Aires, Emecé, 1997; E. Crenzel, *La historia política del Nunca Más*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.

Uprimny Yepes definió como de las *transiciones punitivas* como del tipo ideal de los *perdones responsabilizantes*. Si bien se confiaba en que el proceso penal iba a colaborar en el cierre definitivo del “pasado violento”, se apostaba también a un modelo mixto en el que rindieran cuentas ante la justicia quienes habían sido los principales responsables, mientras el resto de las Fuerzas Armadas se “autodepuraran”, es decir, que se reincorporaran a la vida democrática.

El 9 de diciembre de 1985 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires emitió la sentencia del Juicio a las Juntas Militares (Causa N° 13/84) condenando a 5 de los 9 imputados por 709 casos testigos seleccionados de los 8.961 registrados por la CONADEP. De acuerdo a la expectativa oficial, con esa sentencia debía cerrarse el juzgamiento, pero bajo una fuerte presión social, el tribunal dictaminó que se abriera la investigación y el juzgamiento de los mandos medios, más allá de lo propuesto por el gobierno de Raúl Alfonsín.¹¹ Abría así las puertas a un modelo propiamente de *transición punitiva*, pero no por una estrategia consensuada con el gobierno para construir la “nueva democracia” sino, en realidad, a pesar de él.

Festejada por los organismos de derechos humanos y las asociaciones de víctimas, la apertura de las investigaciones acrecentó el malestar dentro de las Fuerzas Armadas y se profundizaron las tensiones en el gobierno constitucional que quería darle un cierre definitivo a la persecución penal. Luego de distintos intentos de acuerdo con las cúpulas de las Fuerzas Armadas y el Poder Judicial, y de

distintos alzamientos militares que desestabilizaron el gobierno constitucional, el 5 de diciembre de 1985, el presidente envió a la Cámara de Diputados el proyecto de ley conocido como “Ley de punto final” (finalmente aprobada con el número 23.492) que ponía un plazo de 60 días para la presentación y procesamiento de las causas. Según revela Carlos Nino en su clásico libro, al finalizar ese período el número de imputados se había multiplicado por veinte. Esta situación acrecentó las presiones militares y finalmente, al día siguiente de un nuevo alzamiento militar en las pascuas de 1987, Alfonsín envió al congreso la Ley de Obediencia Debida (N° 23.521/87) que daba marcha atrás con la resolución del Juicio a las Juntas de enjuiciar a los mandos medios.

El cierre de esta primera etapa de juzgamiento se consolidó entre los años 1989 y 1990 con la emisión de cuatro decretos de indultos (emitidos por el nuevo presidente Carlos Menem del Partido Justicialista) que alcanzaron a los condenados y procesados por el genocidio y a los que estaban siendo investigados judicialmente por los alzamientos militares de los años anteriores.

Segunda etapa del proceso de juzgamiento

Las leyes de Punto Final, Obediencia Debida y los indultos parecían cerrar definitivamente la posibilidad de juzgar, al tiempo que se aprobaron normas reparatorias para las víctimas directas y sus familiares.¹² Estas políticas públicas propuestas por el gobierno constitucional encuadran en el tipo ideal *perdones compensadores* que describe Uprimny Yepes.

¹¹ Sobre el Juicio a las Juntas puede consultarse C. Nino, *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del proceso*; M. Silveyra, La sentencia del Juicio a las Juntas Militares, *Question 1*, N° 65, 11 de febrero de 2020. <https://doi.org/10.24215/16696581e250>.

¹² Dos de las leyes reparatorias más importantes de este período son: 1) la Ley 24.043/91 que establecía una compensación económica para los presos políticos y 2) la Ley 24.411/94 que establecía la reparación para las víctimas de desaparición forzada.

1) La Ley 24.411/94 que establecía la reparación económica para los desaparecidos y 2) la Ley 24.043/91 que establecía la compensación económica para los presos políticos.

Sin embargo, una vez más, las estrategias políticas definidas desde el gobierno no serían las únicas que determinan el devenir del proceso de juzgamiento. La impunidad no fue aceptada por las organizaciones defensoras de los derechos humanos y las distintas asociaciones de víctimas, ni por gran parte del movimiento popular.

Por un lado, apelando a la jurisdicción universal de los derechos humanos, iniciaron causas en otros países (Francia, Alemania, Italia, España y Suecia entre otros) por los crímenes cometidos en Argentina. En 1999, España procesó a noventa y ocho militares argentinos entre los que se encontraba Adolfo Scilingo, quien se entregó y fue juzgado y sentenciado a 640 años de prisión (que aún cumple en Madrid). En Francia e Italia se iniciaron juicios por las desapariciones de ciudadanos de esas nacionalidades.

Por otro lado, el reclamo de la madre de una víctima llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que dictaminó en el caso "Carmen Aguiar de Lapacó vs. Argentina" el derecho a la verdad y la obligación del Estado de investigar. Como consecuencia, tribunales nacionales desarrollaron procesos judiciales que tenían como único fin conocer la verdad, sin posibilidad de castigar a los responsables. Al no existir amenaza de castigo, se esperaba que los perpetradores brindaran información sobre el destino de los detenidos desaparecidos, objetivo que no se cumplió.

A finales de la década de 1990, tras la derogación de las leyes de Punto Final y obediencia debida (1998), se retomaron las causas por la apropiación de menores. En el Juicio de 1985 el Tribunal había considerado que no había pruebas suficientes para considerar el delito como

sistemático y, al quedar afuera del juicio a las juntas, quedaba excluido también de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

Tercera etapa del proceso de juzgamiento¹³

En 2006 se reabrieron las causas luego de haber estado cerradas por más de una década. Los factores que confluieron para que esta reapertura fuera posible son diversos, y exceden ampliamente los objetivos de este artículo, pero algunos elementos centrales resultan imprescindibles para comprender como se configurarían los juicios en esta nueva etapa.

La segunda etapa del proceso de juzgamiento coincide con el momento histórico de consolidación del modelo de acumulación neoliberal, que trajo graves consecuencias para los sectores populares. Con distintas expresiones en toda la década de 1990, la crisis económica y social terminó por estallar en 2001. La noche del 19 de diciembre, el entonces presidente Fernando De La Rúa decretó el estado de sitio para evitar manifestaciones violentas. Los sectores urbanos medios y bajos, que habían multiplicado las protestas en los últimos meses, salieron a las calles de las principales ciudades bajo la consigna "que se vayan todos, que no quede ni uno solo". El presidente tuvo que renunciar y la crisis alcanzó a todo el sistema de representación política. En 2003, aún con una importante inestabilidad política, asumió la presidencia Néstor Kirchner con apenas el 22,24% de los votos.

Ese mismo año, por iniciativa de la diputada de Izquierda Unida Patricia Walsh, ambas cámaras legislativas anularon las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, decisión que fue ratificada por el nue-

¹³ Los datos que se consignan en este artículo respecto de las sentencias judiciales son de elaboración propia a partir de la sistematización realizada en el marco de los proyectos de investigación que realiza el Centro de Estudios sobre Genocidio de la Universidad Nacional de Tres de Febrero y el Observatorio de Crímenes de Estado de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA. El relevamiento citado comprende las sentencias emitidas entre el 2006 y junio de 2020.

vo presidente. A partir de ese momento se reimpulsaron las investigaciones y, tras un conjunto de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), se pudieron reiniciar los juicios.¹⁴

A diferencia de otros casos nacionales, e incluso del Juicio a las Juntas Militares, esta vez la justicia ordinaria estuvo a cargo del juzgamiento usando las mismas normas procesales vigentes para cualquier otro delito del fuero penal. No se crearon tribunales especiales ni *ad hoc*, no se establecieron reglas procesales particulares, ni se licenció de otras causas a los magistrados que debían llevar adelante los juicios por crímenes de Estado. A junio de 2020, se realizaron 245 juicios en los que se juzgaron a 1.672 imputados por su responsabilidad en el proceso represivo; 330 causas se encuentran en etapa de instrucción o aguardando el inicio del juicio oral.¹⁵

Esta tercera etapa puede incluirse como parte del modelo “transiciones punitivas” de Uprimny Yepes: se investigan todas las denuncias y –de existir pruebas suficientes– se elevan a juicio. Las causas se tramitan en los juzgados naturales de cada provincia, y en cada proceso surgen nuevas pruebas que nutren las investigaciones, haciendo que el proceso no tenga vistas de finalización con excepción de los límites biológicos que imponen los años de muchos de los imputados.

La justicia transicional: entre la democracia y la transición

La socióloga Ludmila Schneider¹⁶ identifica tres elementos nodales que cruzan a

los diferentes modelos que plantean quienes promueven el paradigma de la justicia transicional: la cuestión de la *justicia*, la *democracia* y la *transición*.

En coincidencia con Uprimny Yepes, la autora destaca que en este paradigma la *justicia* suele aparecer como un obstáculo para la paz porque impide:

la clausura del conflicto, manteniéndolo abierto no solo durante el proceso de juzgamiento sino también con posterioridad al mismo, en las acciones que pueden producir las sentencias judiciales –que van desde el establecimiento de las condenas hasta las definiciones acerca de cuál es el daño ocasionado por los crímenes que se juzgan y quiénes son sus responsables. Es por ello que la justicia transicional convida a optar en su lugar por la búsqueda de la verdad, que aparece como menos riesgosa para la construcción de una paz sostenible.¹⁷

El punto clave de este proceso radica en la *transición*, que es entendida –según Schneider– como el pasaje entre dos regímenes diametralmente opuestos. La justicia transicional se propone, entonces, como una suerte de puente que cruza de un régimen a otro, de la violencia a la paz y el respeto de los derechos humanos. Los modelos elegidos deben ser los más eficaces para habilitar ese pasaje y garantizar la circulación unidireccional desde el “pasado violento” al “futuro armonioso”. La propuesta presenta dos mundos y un puente que solo sirve como transición entre uno y otro. No hay nada de uno en el otro, no hay continuidades, solo rupturas. El fin de un régimen da paso inexorable al comienzo de otro totalmente diferente.

¹⁴ En la causa “Arencibia Clavel”, la CSJN declaró los delitos como de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptibles (24/08/2004). Luego, en la causa “Simón” declaró la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida (14/06/2005). Finalmente, en el fallo “Mazzeo” (03/07/2007) estableció la inconstitucionalidad de los indultos a los genocidas otorgados por el presidente Menem en 1989 y 1990.

¹⁵ Conforme lo informado por el Ministerio Público Fiscal, en el análisis estadístico a junio de 2020 producido por la Procuración de Crímenes de Lesa Humanidad. <https://www.mpf.gob.ar/lesa>

¹⁶ L. Schneider, “Apuntes para una revisión de la perspectiva de la justicia transicional”. XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2019.

¹⁷ *ibíd.*, p. 8.

La antítesis de la violencia pasada, el destino al otro lado del puente, es la *democracia*, concebida según Schneider como:

marco privilegiado –y excluyente– para la resolución de todo conflicto, impidiendo la reflexión en torno a las causas que originan la violencia en un orden profundamente desigual. La democracia se asocia así con el “post-conflicto”, la “post-violencia”, a la emergencia de una sociedad en la cual el consenso tiene un lugar central y la institucionalidad es capaz de contener todo posible enfrentamiento.¹⁸

De un lado la violencia, del otro la democracia, y en el medio un puente (la justicia transicional) que no solo nos ayudará a cruzar a un nuevo mundo sino que nos garantizará no volver atrás, no “repetir el pasado”. Podemos concluir en que los objetivos de la justicia transicional se resumen en la “garantía de no repetición”: se trata de encontrar el modelo de transición y justicia que garantice la democracia.

El caso argentino entra en tensión con estos elementos de la justicia transicional: es difícil sostener que a 37 años de finalizada la última dictadura militar estamos aún en un proceso de transición entre dos regímenes, o que el proceso de juzgamiento se sostiene para proteger el sistema democrático frente a las amenazas de un pasado de violencia.

Y sin embargo, aun cuando no existan riesgos de que se repita un proceso represivo como el vivido y habiendo avanzado en distintas instancias de verdad y reparación, los juicios siguen siendo un escenario privilegiado para las asociaciones de víctimas, las organizaciones defensoras de derechos humanos y las políticas públicas de derechos humanos.

Es momento de preguntarnos, entonces, si el rol de los juicios no es clausurar el pasado, cuál es.

Los juicios como territorio de eficacia simbólica

Los juicios constituyen un territorio privilegiado para construir memoria, interrogarnos sobre el pasado propio, construir sentidos sobre el presente. Territorio que produce y reproduce sentidos, que habilita procesos de apropiación de la experiencia atravesada y que desborda los límites de los tribunales hacia otros territorios con los que se articula.

Entendemos por *territorio judicial*¹⁹ al conjunto de las relaciones de poder que se desarrollan en un tiempo y un lugar determinado y que adquieren forma jurídica. Excede el desarrollo del juicio particular, al tiempo que lo condiciona, lo ordena, lo contiene como un marco situado donde se desarrollan esas relaciones sociales. En él se encuentran contenidas las normas que posibilitan la acción en comunidad, las formas que adoptan en ese tiempo y espacio determinado, los actores intervinientes y sus intereses disímiles, y la acción misma, es decir, el desarrollo de los conflictos y la hegemonía construida a partir del resultado de la correlación de fuerzas.

Apelando a una metáfora deportiva, podemos pensar a los juicios como un partido de fútbol y al territorio judicial como el campo de juego y las reglas que lo delimitan. El partido se juega en el tiempo presente, en un momento y espacio determinado, dentro de los marcos normativos que ordenan y dan sentido a la acción habilitando algunas y penalizando otras.

¹⁸ *ibíd.*, p. 16.

¹⁹ Se entiende por territorio social a las relaciones sociales que se desarrollan en un tiempo y espacio determinado. El territorio desde esta perspectiva no es una foto estática ni el telón donde se desarrolla la acción, sino la articulación espacio temporal donde se desarrollan distintos conflictos sociales. Para la noción de territorio puede consultarse J. C. Marín, *Los hechos armados, Argentina 1973-1976: la acumulación primitiva del genocidio*, Buenos Aires, La Rosa Blindada, 2007.

El derecho tiene una faz represiva y una faz constructiva o educativa que, al decir de Gramsci²⁰, establece de manera positiva cuáles son las conductas permitidas o prohibidas para los ciudadanos y prevé sanciones para quienes las incumplen. Realiza ambas operaciones en representación de la comunidad toda porque asume que el incumplimiento de las normas establecidas no solo daña a los damnificados directos sino también al conjunto social. Si las reglas que establecen cómo jugar instan a la acción positiva, contienen también las penalidades previstas para quien no las cumpla.

El Estado expresa ese territorio judicial situado, condensa las normas comunitarias presentes pero, a su vez, historizadas. Es la voz autorizada para hablar por todos y para decidir por todos en caso de incumplimiento de la norma. Se apropia, así, de la capacidad de juzgar de los sujetos particulares²¹ y se instituye a sí mismo como garante de los derechos individuales de cada ciudadano y de los derechos colectivos de la comunidad. Los sujetos particulares se asumen como ciudadanos y delegan en el Estado la resolución de los conflictos.

El derecho más allá de la letra de ley

El derecho ordena las relaciones sociales pero esa capacidad no se encuentra necesariamente en la literalidad de sus normas. El jurista colombiano Mauricio García Villegas²² sostiene que posee una doble función que podrá medirse en términos de eficacia: la jurídica y la simbólica. La *eficacia jurídica* refiere a la capacidad de una norma para regular la conducta de los ciudadanos. Una norma es ineficaz si prohíbe una conducta que, pese a la prohibición, sigue siendo habitual en la

sociedad. Pero las normas, dice García Villegas, no están destinadas solamente a regular la conducta, sino a construir un determinado sentido en el conjunto social a partir de su *eficacia simbólica*.

Cuando la brecha entre las dos funciones del derecho (regular la conducta y construir sentido) se agranda, el derecho se convierte en un ideal, representa la sociedad deseada, la que debería ser y no la que es. Si bien se puede pensar que en cierto sentido esto siempre es así (porque se funda en torno al mito de la igualdad de los ciudadanos y no en las desigualdades estructurales), resulta interesante el señalamiento porque esta sociedad imaginada ubica a la real en una situación deficitaria permanente.

Si una norma no es eficaz jurídica ni simbólicamente, entra crisis. Las leyes de punto final y obediencia debida son un buen ejemplo de ello. Su eficacia jurídica fue parcial porque prosperaron distintas estrategias que permitieron juzgamientos acotados. Y su eficacia simbólica fracasó: no construyó un consenso contrario al fundado por el Juicio a las Juntas, el castigo de los culpables permaneció como ideal. Las reglas de juego eran las del dueño de la pelota (eficacia jurídica), pero solo mientras se intentaba recuperarla (eficacia simbólica).

La alta eficacia simbólica de la justicia es la que explica la continuidad del reclamo contra la impunidad y la capacidad que muestran los sectores populares de apropiación y resignificación de estos procesos. Aquí entra en tensión con los distintos modelos de justicia transicional tanto porque deja de tener sentido la dicotomía paz/verdad vs. justicia, como porque la preocupación central no estará puesta en cómo dejar atrás el pasado, sino en cómo anudarlo al presente.

²⁰ A. Gramsci, *Antología*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2013.

²¹ D. Feierstein, *Juicios. Sobre la elaboración del genocidio II*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2015.

²² M. García Villegas, *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina*, 2ª ed., Buenos Aires, Penguin Random House, 2014.

Volveremos, entonces, a la tercera etapa del proceso de juzgamiento en el caso argentino, para pensarla ya no desde la perspectiva de la justicia transicional sino desde su posible eficacia simbólica.

Proceso de juzgamiento (2006-2020) y su eficacia simbólica

Las características de la tercera etapa del proceso de juzgamiento han construido un territorio judicial muy particular donde se disputan los sentidos históricos y jurídicos del proceso genocida. Distintos actores interactúan, dialogan y disputan dentro del campo de juego, pero en articulación con lo que sucede fuera de los tribunales.

Los juicios se nutren de testimonios en primera persona, análisis científicos, posicionamientos políticos que expresan a su vez los sentidos construidos en otros ámbitos, en tiempos y espacios determinados y a partir de otros procesos de disputas y que se convierten en “pruebas” aportadas por unos y otros en este territorio particular. Lo que sucede en el juicio se rige por sus normas y dinámica propias, pero no por eso se constituyen como unidades autónomas del resto de la realidad social.

En efecto, su eficacia simbólica reside en la posibilidad de desbordar los límites del propio territorio y hacer circular los sentidos que allí se producen.

Se analizará a continuación esta dinámica para el caso argentino comenzando por el desarrollo dentro del propio territorio judicial, para avanzar luego en algunos ejemplos de cómo este trasciende los límites de los tribunales.

La cancha donde se desarrolla el juego

El tiempo y el espacio son dos referencias centrales para definir el campo en el que

se desarrollan los juicios en la actualidad. En relación al tiempo, existe una condición clave y primera que convierte a los crímenes en juzgables y, por lo tanto, establece un límite al campo de juego. Esa condición es que sean de lesa humanidad porque solo así se vuelven imprescriptibles, una condición indispensable habida cuenta de los años que pasaron desde su ocurrencia.

En esta nueva etapa de juzgamiento, los límites del campo de juego se han ampliado en relación al Juicio a las Juntas Militares. En aquel entonces solo se consideraron hechos acontecidos durante la dictadura militar, iniciada en 1976. En esta nueva etapa, se han juzgado, aunque no sin discusiones, hechos ocurridos desde 1972.²³

También ha cambiado la configuración espacial del campo de juego: en lugar de desarrollarse en un tribunal centralizado, los juicios se desarrollan enteramente bajo los tribunales nacionales ordinarios del fuero penal. Esto ha tenido efectos en distintos aspectos del proceso.

En primer lugar, se ha extendido por todo el territorio nacional con excepción de Santa Cruz y Tierra del Fuego, donde no existen denuncias que hayan llegado a etapa de juicio oral, contabilizándose a junio de 2020 la intervención de 43 tribunales distintos. De este modo se amplía el territorio judicial respecto del existente en la primera etapa de juzgamiento, en que solo se realizaron juicios en Ciudad de Buenos Aires y La Plata.

En segundo lugar, se amplió la posibilidad de denuncia. La CONADEP tenía filiales en Ciudad de Buenos Aires, Bahía Blanca, Mar del Plata, Córdoba, Rosario y Santa Fe, y envió delegaciones especiales al norte, centro, sur y litoral del país.²⁴ En esta nueva etapa, las denuncias pue-

²³ El año se dispuso a partir de lo que se conoce como Masacre de Trelew, que consistió en el fusilamiento de un conjunto de presos políticos en el marco de un intento de fuga del Penal de Rawson el 22 de agosto de 1972.

²⁴ Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), *Nunca Más*, Buenos Aires, Eudeba, 2006).

den hacerse en cualquier momento y en cualquier lugar del país, en una sede policial, una fiscalía o en el marco de un proceso judicial ante un juez. Más allá de los efectos cuantitativos de esta ampliación, se destaca el acceso a la denuncia de sectores con menores recursos económicos.²⁵

En tercer lugar, facilita los trabajos de reconocimiento de zonas y locaciones que funcionaron como campos de concentración, así como de referenciación territorial de las descripciones testimoniales (trayectos, lugares de secuestros, etc.).

Por último, los operadores judiciales intervinientes (jueces y abogados de las partes) suelen ser parte de la comunidad local por lo que incorporan con facilidad estas referencias geográficas o cuestiones que hacen a las idiosincrasias particulares de cada lugar, lo que crea condiciones (no siempre aprovechadas) para una profundización de las características locales del proceso represivo.

El partido y sus jugadores (y la hinchada)

Los actores que intervienen en el proceso judicial son, a simple vista, los mismos que en cualquier juicio. Sin embargo, una mirada más detallada permite identificar sus particularidades respecto de otros procesos penales, e incluso, respecto a los juicios de la primera etapa.

a) Acusadores

Como en cualquier proceso, el Estado encabeza la acusación a través del Ministerio Público Fiscal. La magnitud y particularidad de estos juicios hizo necesario

crear instancias fiscales especializadas. Así se conformó la "Unidad de Asistencia para causas por violaciones a los Derechos Humanos durante el terrorismo de Estado" (Res. PGN 163/04), que en 2007 adquirió estatus de Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento, para constituirse finalmente en 2013 en Procuración de Crímenes contra la Humanidad (Res. PGN 1442/13).

Pero lo más relevante en este proceso en comparación a lo sucedido en la primera etapa, es la incorporación de las víctimas y sus familiares como *querellantes*, es decir, como acusadores particulares.²⁶ A junio de 2020 participaron 604 querellas, lo que implica un promedio de 2 querellas y media por causa, número que se ha mantenido estable con el paso de los años, consolidando la participación de las víctimas.

Si bien la fiscalía reclama justicia por todos los hechos de la causa, lo hace en representación del Estado nacional. Las querellas reclaman por sí mismas. De este modo, los sobrevivientes de los campos de concentración y los familiares de quienes no sobrevivieron aportan sus miradas e interpretaciones de lo sucedido y se involucran en los procesos judiciales con sus estrategias particulares.

Ante la multiplicidad de querellantes, los tribunales comenzaron a requerir²⁷ su unificación. Por eso, distintos grupos de víctimas y organizaciones defensoras de los derechos humanos articularon sus reclamos con un equipo jurídico común. Los colectivos de querellantes se fueron consolidando a partir de los acuerdos respecto de las estrategias judiciales, los modos de comprender el proceso histó-

²⁵ Esto se advierte para el caso de Tucumán en el artículo de A. Jemio y A. Pisani (en prensa), "Escuchar el horror para recuperar la potencia de la vida. Los sobrevivientes del genocidio en Tucumán", en S. Murillo y J. Seoane (eds.), *La potencia de la vida frente a producción de muerte. La ofensiva neoliberal y resistencias*, Buenos Aires, Batalla de ideas.

²⁶ En el Juicio a las Juntas Militares, las familias Israel y Fernández Meijide habían intentado constituirse como acusadores particulares. Luego de un largo debate jurídico, se habilitó el acceso a la causa pero no así a la acción negándoles la posibilidad de alegar.

²⁷ Conforme lo que dispone el Artículo 247, Inciso F del Código Procesal Penal de la Nación.

rico y los objetivos que se persiguen respecto del proceso judicial.

Además de las víctimas particulares, integran estos colectivos organizaciones defensoras de derechos humanos que reclaman por todas las víctimas. Pero tal vez lo más novedoso sea la incorporación de organizaciones políticas, sociales y sindicales que querellan en representación de sus víctimas. Todos ellos incorporan distintos aspectos de las identidades y prácticas de las víctimas del genocidio, que no eran solo hijos, hermanos o padres; ni solo compañeros de trabajo o estudio; ni solo compañeros de militancia partidaria, sindical o social; sino todo eso (y más) al mismo tiempo. Una de las principales disputas protagonizada por ese

número reducido de imputados y casos.

Como se observa, la cantidad de casos e imputados promedio por causa ha subido considerablemente luego de los primeros años del proceso judicial producto de esa insistencia.

No todos los juzgados que instruyen las causas han tenido la misma respuesta respecto a la unificación. Las causas ESMA y Campo de Mayo son ejemplos paradigmáticos por tratarse de dos de los campos de concentración con mayor cantidad de víctimas en el país (aproximadamente 5 mil personas en cada uno). En solo dos tramos²⁹, el Tribunal Oral N° 5 de la Ciudad de Buenos Aires juzgó a 72 imputados por 875 casos de personas secuestradas en la ESMA. En la Causa

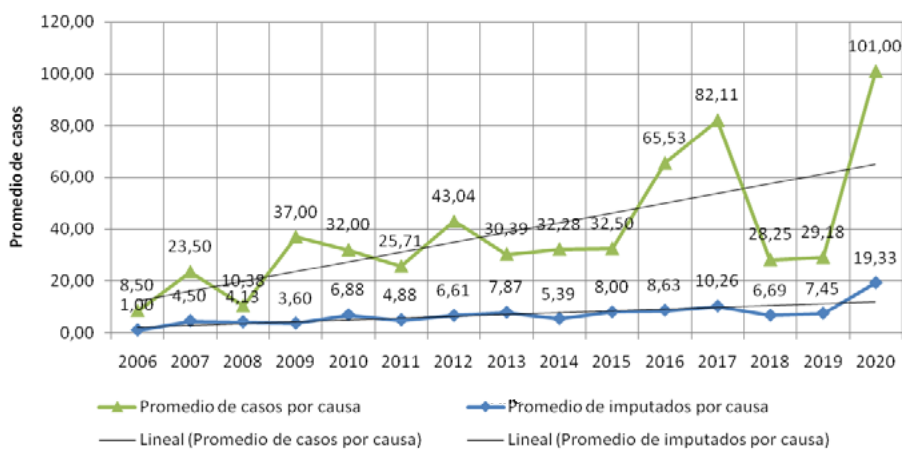


Gráfico 1. "Incidencia de las Megacausas en el proceso de juzgamiento 2006, junio 2020 (promedio de casos por causa distribuidos anualmente)"²⁹

colectivos en estos quince años fue el reclamo para unificar las investigaciones y causas elevadas a juicio oral. En un comienzo, los juicios eran elevados por un

Campo de Mayo, en cambio, el Tribunal Oral N° 1 de San Martín dictó sentencia en 15 tramos de la causa contra 70 imputados y por solo 220 casos.

²⁸ Se excluyen las 37 causas cuyo único objeto procesal fue la apropiación de un menor: por la propia naturaleza de lo que se juzga, las causas involucran pocos imputados y casos.

²⁹ El primer tramo se había elevado contra Héctor Febres, quien apareció muerto en su celda envenenado con cianuro. La sentencia quedó sin efecto porque la normativa nacional no permite juicios en ausencia o posterior al fallecimiento del imputado.

b) Defensores

Las defensas también se dividen en dos: el Ministerio Público de la Defensa y los defensores particulares. Aunque no se ha realizado un estudio exhaustivo del trabajo de los defensores, pueden identificarse a grandes rasgos el uso de dos estrategias. Por un lado, las defensas “técnicas”, que se basan en el análisis de las pruebas fácticas y los procedimientos de las causas. Procuran hallar contradicciones en las pruebas presentadas por los acusadores o incorporar nuevas pruebas que las refuten. Generalmente utilizan argumentos técnico-legales. Por otro lado, están las defensas “ideológicas” o “políticas” que no niegan la participación de sus defendidos sino que las enmarcan en la “legítima defensa” en el marco de una “guerra”.³⁰

c) Testimoniante

Más allá de los abogados de una y otra parte, el actor fundamental en los juicios son los testificantes.³¹ Como sucedió en la primera etapa del proceso de juzgamiento, los sobrevivientes del genocidio son los que aportan las pruebas principales de lo ocurrido *dentro* de los campos de concentración. Frente a la clandestinidad del sistema represivo, la destrucción de pruebas, y el “pacto de silencio” casi absoluto que han sostenido los perpetradores, sus testimonios han permitido comprender la lógica del sistema concentracionario y ubicar los lugares de detención ilegal, así como dar cuenta del paso de los detenidos desaparecidos por los campos de concentración. Al mismo tiempo, han hecho grandes aportes para identificar a los perpetradores.

Los familiares y activistas de las organizaciones de defensores de derechos humanos son los testificantes privilegiados de lo que sucedía *afuera* de los campos de concentración porque relatan los distintos derroteros por tribunales, ministerios, comisarías e iglesias en búsqueda de los detenidos-desaparecidos. Los documentos que guardaron cuidadosamente por más de treinta años (donde constan los reclamos, los pedidos de habeas corpus, los nombres y datos de los funcionarios que los recibían) son prueba de la articulación de lo que Luis E. Duhalde definió como las dos caras del Estado terrorista: su faz clandestina y su faz pública, que lejos de ser totalmente autónomas conforman dos partes del mismo Estado.³²

Pero además, y principalmente, los testificantes aportan un análisis y reflexión sobre el proceso genocida, a partir de la experiencia vivida y de los distintos recorridos en el proceso de elaboración. Aunque muchas veces sean las mismas personas que dieron testimonio en etapas anteriores, ya no son los mismos. Se juntaron, reflexionaron, reconstruyeron grandes rompecabezas a partir de pequeños recuerdos; además, han podido construir hipótesis sobre las causalidades del proceso, sobre lo planificado y lo improvisado, sobre las consecuencias para ellos y para el conjunto de la sociedad argentina; que se articulan en y con el sentido común y las posibilidades de recordar en el presente.

El tiempo transcurrido ha sido un tiempo productivo. Particularmente en la segunda etapa, se produjo un fortalecimiento de espacios de reflexión (acadé-

³⁰ Para más información véase C. González Leegstra, “Vencedores vencidos: las estrategias de las defensas de los ex comandantes y de Miguel Etchecolatz en los juicios por delitos de Lesa Humanidad”, IV Jornadas de Historia Política, Bahía Blanca, Prov. de Buenos Aires, 2009.

³¹ El término testificante es utilizado por los sobrevivientes quienes consideran que la categoría “testigo” remite a quien observa algo que le es ajeno. La denominación de testificante, en cambio, connota el involucramiento en lo que se relata y la acción de dar testimonio, que en sí misma constituye un acto de construcción de sentido. Aquí se utiliza el término para referir a todo aquel que da testimonio de lo vivido, como víctima directa del proceso genocida o como parte del movimiento que lucha por Memoria, Verdad y Justicia.

³² E. L. Duhalde, *El Estado Terrorista Argentino. Quince años después, una mirada crítica*, Buenos Aires, Eudeba, 1999.

micos, militantes) que liberados de las estrictas lógicas judiciales, pudieron hacerse nuevas preguntas, ver nuevas prácticas, pensar los efectos dentro y fuera de los campos y para el conjunto de la sociedad. Esas reflexiones se nutrieron, a su vez, de las luchas por terminar con la impunidad y construyeron un acumulado de conocimiento que, una vez reabiertas las causas, se incorporó al proceso judicial enriqueciendo sus alcances.

d) Científicos sociales

A diferencia de otras causas penales en las que el contexto del crimen es un elemento accesorio o complementario, en estas, el establecimiento del contexto histórico político y la ubicación en él de hechos y actores resulta un primer paso ineludible para poder avanzar en el objeto de la causa porque solo así se puede determinar la imprescriptibilidad de los crímenes.

En la reconstrucción de este contexto, se articula el conocimiento producido por víctimas y defensores de derechos humanos con el trabajo de científicos de diversas disciplinas. Las primeras relaciones entre víctimas y científicos comienzan en las propias organizaciones de derechos humanos, en las que participan, entre otros, abogados, científicos sociales, psicólogos y médicos. Estos múltiples saberes se expresan en alegatos y presentaciones de las partes.

Además, dentro de los procesos se ocurre a ellos a partir de una figura habitual del derecho penal: los peritos. Ofrecidos por las partes, estos abordan el análisis técnico de distintas cuestiones vinculadas a las causas. Una concepción amplia de esta categoría ha hecho aparecer un actor particular en estos procesos: los

testigos de contexto/concepto. Se trata de profesionales de distintas disciplinas que aportan conocimiento sobre el proceso histórico en el que ocurrieron los hechos, conocimiento que, muchas veces, es construido en diálogo con las organizaciones defensoras de derechos humanos, sobrevivientes y familiares.³³ Esta inclusión ha ofrecido grandes aportes al proceso de juzgamiento permitiendo nutrir las decisiones judiciales de reflexiones e investigaciones de otros campos de estudio a pesar de las tensiones que muchas veces se generan a partir de que los procesos de construcción y validación del conocimiento en cada ámbito responden a lógicas distintas.

A partir de la necesidad de contextualizar los hechos que se juzgan se han generado distintos debates, incluso entre querellantes y fiscales. Estos debates, que exceden muchas veces las lógicas y conocimientos construidos en el campo jurídico, han construido puentes interdisciplinarios y se han incorporado en las causas producciones científicas de la historia, la antropología y la sociología, entre otras disciplinas; así como los análisis de distintas organizaciones políticas y de defensores de los derechos humanos.

Estos debates se plasman en las sentencias judiciales construyendo distintos modelos de comprensión del proceso histórico. Algunas sentencias comprenden el proceso histórico como una disputa violenta entre dos sectores minoritarios de la sociedad, que es padecido por una mayoría que nada tiene que ver con este conflicto; otras caracterizan lo sucedido como un plan sistemático desarrollado por las Fuerzas Armadas, del que la sociedad resultó víctima. Un tercer grupo de sentencias, entienden que el proceso represivo

³³ Si bien se ha ido consolidando la participación de los científicos sociales en calidad de testigos de concepto/contexto, vale recordar que la primera testificante en ocupar esa figura fue Adriana Calvo en representación de la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos (AEDD). Adriana, fundadora de la AEDD, investigadora de la Facultad de Ciencias Exactas de la UBA, fundadora de la Asociación Gremial Docente de la UBA y sobreviviente del circuito concentracionario de la Policía Bonaerense (conocido como Circuito Camps) declaró en la Causa Circuito Camps en representación de su organización de derechos humanos dando cuenta del conocimiento construido entre los sobrevivientes respecto del funcionamiento del sistema concentracionario en Argentina.

se desplegó contra el conjunto de la sociedad con el objetivo de transformarla.³⁴

Estos debates sobre los modos de comprender el conflicto histórico-social permean el debate jurídico y se expresan en el debate sobre la calificación jurídica de los hechos. Un conjunto de querellantes y fiscales solicitaron desde la reapertura de los juicios la calificación de genocidio argumentando que el plan represivo procuró destruir parcialmente al grupo nacional argentino con el objetivo de transformar al conjunto. Esta figura jurídica que protege la existencia (material y cultural) de grupos de población (y no de individuos) pone el acento en la intencionalidad del perpetrador.

Quienes sostienen que la figura adecuada al caso es la de lesa humanidad consideran que el proceso represivo se desplegó generalizada y sistemáticamente contra la población civil (es decir, contra individuos en su carácter de ciudadanos). Como muestra la Tabla 1, quienes caracterizan el proceso histórico como genocidio con una minoría pero con presencia sostenida (22% del total de causas).

e) Público

Por último, es necesario incorporar al análisis un actor cuya intervención suele pasar desapercibida: el público (o la hinchada en la analogía deportiva). Cualquier ciudadano mayor de 18 años puede asistir a un juicio, lo que puebla las salas de audiencia de distintos actores.

Los testimoniantes asisten junto a sus familias y seres queridos. Asisten, también, organizaciones defensoras de derechos humanos, asociaciones de víctimas

Año	Sentencias	Lesas humanidad	Genocidio
2006	2	1	1
2007	2	1	1
2008	8	7	1
2009	11	10	1
2010	19	14	5
2011	21	15	6
2012	25	19	6
2013	25	17	8
2014	21	18	3
2015	20	16	4
2016	20	16	4
2017	28	19	9
2018	18	17	1
2019	22	20	2
2020	3		3
TOTAL	245	190 (78%)	55 (22%)

Tabla 1.

Modos de caracterizar el proceso histórico por año (n=227)

y representantes de las organizaciones querellantes (sindicatos, universidades, partidos políticos, etc.), que expresan el acompañamiento al proceso judicial y la identidad de las víctimas.

Con el devenir del proceso, se incorporaron al público estudiantes de distintos niveles a partir de programas³⁵ que promueven el diálogo transgeneracional. Quienes relatan su paso por los campos

³⁴ M. Silveyra, "El genocidio argentino y sus representaciones. Aportes de los procesos judiciales en la construcción de la memoria colectiva", *Revista Crítica Penal y Poder* N° 10, pp. 28-52, 2016.

³⁵ Entre ellos se cuentan el promovido por la Universidad de Tres de Febrero en colaboración con sindicatos docentes "Al juicio con mi profe", el Programa La escuela va a los juicios del Ente Público Espacio para la Memoria (Ex ESMA) y el Programa Los estudiantes vamos a los juicios de la Facultad de derechos de la Universidad de Buenos Aires. En los casos de los estudiantes secundarios se destaca además que se ha logrado que muchos tribunales admitan como excepción la presencia de jóvenes a partir de los 16 años. La primera causa en la que se habilitó a los menores a presenciar el juicio fue la causa por la desaparición y muerte de Floreal Avellaneda en el TOF 1 de San Martín, seguida luego por la Causa de Circuito Camps en la que se trataba el caso de los estudiantes secundarios desaparecidos el 16 de septiembre de 1976. En ambos casos, el contundente argumento fue la edad de las víctimas de la causa, similar a la de los estudiantes que hoy presencian las audiencias con los distintos programas que existen en distintas provincias.

de concentración lo hacen no solo para los jueces, sino para los que están en la sala. Los aplausos que coronan cada testimonio, que se producen a pesar de las quejas de algunos tribunales, sellan el vínculo entre unos y otros.³⁶

Quienes recorren estos procesos terminan por conformar una comunidad diversa y heterogénea: abogados querellantes, sobrevivientes, organizaciones de derechos humanos, científicos sociales, profesionales de distintas disciplinas y estudiantes recorren los pasillos de las sedes de los tribunales; se reconocen, se abrazan, se sonríen aunque no se conozcan fuera de ese ámbito.

Más allá de los límites del estadio

Los efectos de estos procesos no se circunscriben a los límites del ámbito judi-

cial: desbordan los límites del “estadio” generando intersecciones entre las políticas públicas de Memoria, Verdad Justicia. Sin intenciones de exhaustividad, se mencionarán dos ejemplos:

a) Campos de concentración

Cuando la CONADEP entregó su informe en 1984 se habían relevado un número aproximado de 350³⁷ lugares de cautiverio de detenidos-desaparecidos. Según el informe publicado por el Registro Único de Víctimas del Terrorismo de Estado (RUVTE) en 2015, el número era más del doble: 762 lugares fueron identificados.³⁸

Según datos proporcionados por la Dirección Nacional de Sitios de Memoria, a noviembre de 2019 se realizaron 188 señalizaciones de sitios que funcionaron como campos de concentración, 21 de las cuales se realizaron en el marco de un proceso judicial bajo el impulso de distin-

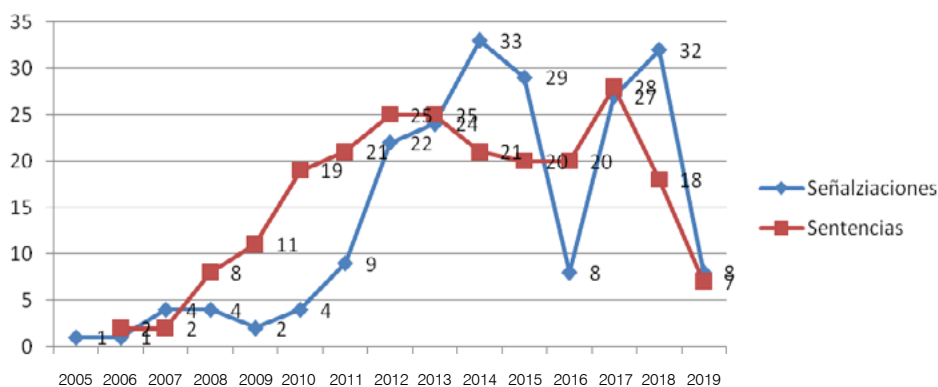


Gráfico 2. Señalizaciones y sitios de memoria por año (relación con sentencias por año)

³⁶ Los actores mencionados en el apartado no son los únicos que intervienen en los juicios. Por cuestiones de espacio se ha privilegiado a los que hemos considerado aportaban al debate propuesto en el artículo. Entre los actores faltantes cabe a las instituciones de acompañamiento psicológico a testificantes que los acompañan y asisten antes, durante y después del testimonio; y a los distintos representantes de la prensa que cubren los juicios a los genocidas.

³⁷ CONADEP, *Nunca Más*, p. 54.

³⁸ RUVTE, "Informe de Investigación sobre Víctimas de Desaparición Forzada y Asesinato, por el accionar represivo del Estado y centros clandestinos de detención y otros lugares de reclusión clandestina", 2015, p. 1.576. <https://www.argentina.gob.ar/sitiosdememoria/ruvte/informe>

tos organismos del Estado (nacionales, provinciales o municipales) y de organizaciones de derechos de humanos.³⁹ Pero más allá del impulso explícito que se registra en estos 21 casos, el Gráfico 2 muestra que señalizaciones y juicios se acompañan a través de los años.

b) Las víctimas

La posibilidad de acceder con mayor facilidad a la justicia para realizar las denuncias ha permitido una mejor comprensión de la magnitud y característica del proceso represivo. Mientras que en la CONADEP se habían registrado 8.961 casos de detenidos desaparecidos, el RUVTE contabilizaba a principios de 2020 un

total de 22.039 víctimas (sin contar a los niños secuestrados y localizados).

Si consideramos los años en los que fueron realizadas las denuncias, los registros del RUVTE para Cuyo, NEA y NOA nos permiten inferir que hay una relación directa entre el número de denuncias y determinados acontecimientos sociales y políticos. Como puede verse en el Gráfico 3, después del relevamiento de la CONADEP en 1984 se observan dos picos importantes de denuncias en 1992 (144 casos) y 1995 (123 casos), lo que coincide con las dos leyes de reparación económica⁴⁰ y otro pico en 2004 (131 casos) una vez anuladas las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

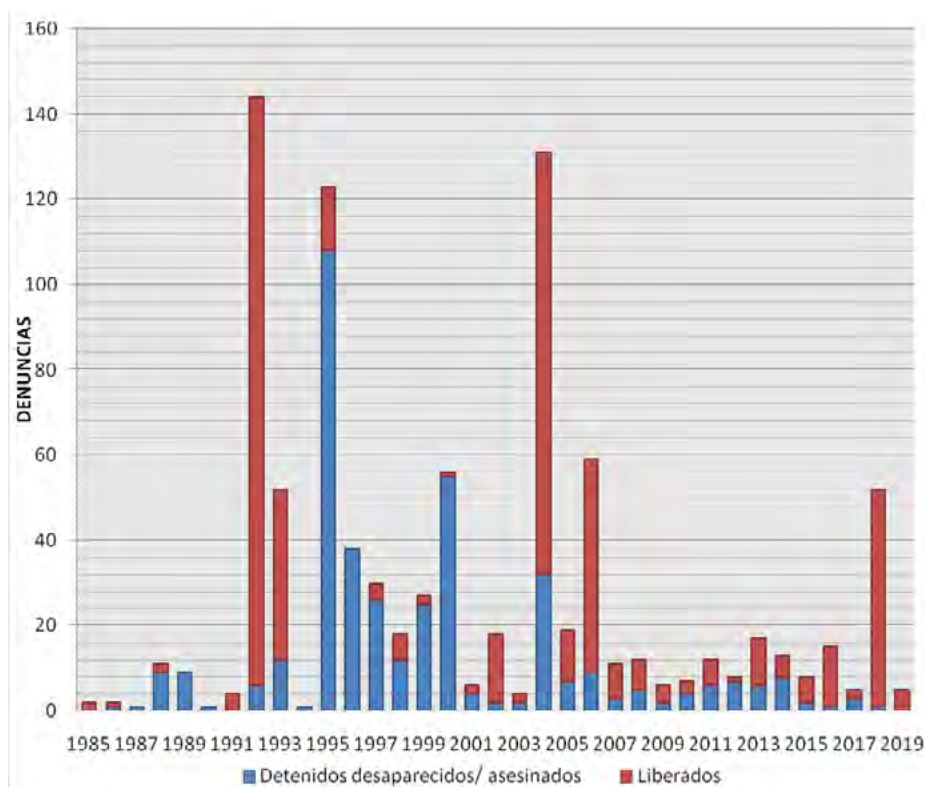


Gráfico 3. Distribución por año denuncias de casos detenidos-desaparecidos/asesinandos y liberados (NOA, NEA y CUYO).

³⁹ Dirección Nacional de Sitios de Memoria. Señalización de Ex Centros Clandestinos de Detención y otros espacios vinculados con el accionar del Terrorismo de Estado, diciembre de 2019.

⁴⁰ Véase nota al pie N° 15.

Más allá de los picos mencionados, el flujo de denuncias no ha cesado con el paso de los años. Como señalan Ana Jemio y Alejandra Pisani en su análisis de este universo para el caso de Tucumán⁴¹, esa dinámica refuta la teoría de que el paso de los años hace decrecer las denuncias. Esto se cruza con otro elemento significativo que surge del gráfico: a medida que pasa el tiempo, en las nuevas denuncias hay una mayor incidencia de víctimas sobrevivientes que de víctimas detenidas-desaparecidas o asesinadas.

Analizar por qué sucede esto excede los objetivos de este trabajo, pero se puede aventurar como hipótesis dos factores que resultan recurrentes en los testimonios de los sobrevivientes. Por un lado, lo que Primo Levi llama *deber de memoria*⁴² por los que no sobrevivieron. Durante la primera etapa del proceso de juzgamiento, los sobrevivientes dieron testimonio por quienes continuaban desaparecidos, lo que hizo que durante mucho tiempo dejaran a un costado su propia experiencia. Por otro lado, siguiendo a las autoras ya citadas, los tiempos para recordar, hablar y testimoniar no son los mismos para todos los sujetos en términos individuales, y son además habilitados por los contextos sociales que permiten la escucha.

La posibilidad de dar testimonio en los juicios contribuye a conocer el universo de víctimas para comprender la magnitud del aniquilamiento y sus consecuencias. Nos proporciona información sobre la composición de la parcialidad del grupo nacional perseguido, sobre el propio sistema concentracionario y, en los últimos años, ilumina a un actor muchas veces relegado: el sobreviviente.

Reflexiones finales

*Y así nos reconocemos
Por el lejano mirar
Por la copla que mordemos
Semilla de inmensidad
Y así, seguimos andando
Curtidos de soledad
Y en nosotros nuestros muertos
Pa que nadie quede atrás*
Atahualpa Yupanqui

Hemos analizado hasta acá los modos particulares y diversos de las distintas etapas del proceso de juzgamiento del proceso genocida en Argentina. Se propuso un modo de entender a los juicios como territorio social de disputas, y se avanzó en pensarlos no solo desde su efectividad jurídica, sino principalmente por su capacidad de incidir en la construcción del sentido común a partir de su eficacia simbólica.

En el apartado anterior se analizó en profundidad el proceso de juzgamiento en su tercera etapa, caracterizando a los actores que intervienen y las disputas que desarrollan.

Estamos en condiciones, entonces, de volver sobre aquella crítica formulada al comienzo sobre la necesidad de “resolver el pasado” que plantea la justicia transicional.

Cuando las clases dominantes despliegan procesos violentos y desestructurantes siempre quedan huellas. Los sujetos, los grupos y las colectividades, y los pueblos en general, sufren los efectos del terror, de la violencia y del desamparo que supone que sea el propio Estado quien amenace y persiga. Frente a eso, los pueblos nos hemos preguntado qué hacer, cómo superarlo, cómo seguir con la vida. Desde esta preocupación (y este dolor) muchos han querido encontrar formas

⁴¹ A. S. Jemio y A. Pisani (en prensa). “Escuchar el horror para recuperar la potencia de la vida. Los sobrevivientes del genocidio en Tucumán”, en S. Murillo y J. Seoane (eds.), *La potencia de la vida frente a producción de muerte. La ofensiva neoliberal y resistencias*. Buenos Aires, Batalla de ideas.

⁴² Primo Levi, *Deber de memoria*. Buenos Aires. Libros del Zorzal, 2006.

de dejar atrás el pasado violento, de volver a la situación previa al aniquilamiento. Por esta estrategia defensiva desplegada para sentirnos a salvo, que el horror no puede volver, hemos caído en el error y la trampa de pensar que podemos y debemos dejar el pasado atrás.

El debate sobre la posibilidad de juzgar este tipo de crímenes ha estado teñido de esta necesidad, ha intentado convertirse en una defensa contra el olvido, contra el pasado violento, contra los regímenes autoritarios. Nunca Más, el nombre que llevó el informe de la CONADEP ha sido, no solo para el pueblo argentino sino para muchos otros, la consigna en los intentos de dejar atrás ese pasado. Algunos creen que para cerrar esa página de la historia es necesario que los responsables estén presos, otros que no habrá paz y no se dejará atrás el pasado violento, en tanto no haya reconciliación de las partes. Pero lo cierto es que, para bien o para mal, los juicios no abren ni cierran heridas. Los castigos no garantizan ni imposibilitan el arrepentimiento o el diálogo.

Los juicios son una posibilidad de mirarnos, reconocernos en ese lejano mirar y anudarnos a una comunidad de manera diacrónica. Esa posibilidad nos la da principalmente su capacidad de preguntar.

Antes de emitir una sentencia, los tribunales deben establecer algunos elementos que pueden agruparse en tres grandes preguntas: a) respecto de los hechos, qué pasó, cómo pasó, por qué pasó, a quién le pasó y quiénes lo hicieron; b) si constituyen o no un delito; c) si quienes están acusados son culpables y en cuyo caso se establece la sanción. La fuerza simbólica de estas tres definiciones, que exceden por mucho los efectos específicos sobre el objeto procesal de la

causa, es lo que vuelve al territorio judicial una posibilidad.

La pregunta es siempre el motor del conocimiento, sea este un conocimiento que refiere al funcionamiento del mundo natural, el mundo social o nuestro mundo interno. La pregunta resulta fundamental para evitar la pereza intelectual, cuestionar lo establecido y de ser necesario, reorientar la brújula.

El genocidio argentino intentó destruir las relaciones de autonomía y solidaridad de las clases subalternas construidas a lo largo de décadas de lucha. Para romper esos lazos era necesario operar una transformación tanto diacrónica como sincrónica. No alcanzaba con romper los lazos solidarios de la sociedad argentina de la década de 1970 (sincrónico) sino que era necesario romper los vínculos generacionales en los cuales se anudaban esos lazos de reciprocidad. Este proceso de ajenización de nuestra propia historia se produce a través de la construcción de un sentido que la encapsula en el pasado, la circunscribe a la experiencia concentracionaria y la expulsa del conjunto social.⁴³

La pregunta (independientemente de sus respuestas) pone en cuestión esas certezas que nos alejan del objeto. Por supuesto, habilitar la pregunta no equivale a desarticular los procesos de ajenización y posibilitar modos de apropiación de la experiencia atravesada. El tribunal se pregunta, pero también se contesta. Mientras se desarrolla el juicio, los distintos actores producen sus propias respuestas a partir de su lugar de enunciación para que luego el tribunal emita su veredicto. La sentencia cierra un momento, termina el partido y produce un resultado en el marcador.

⁴³ Sobre esta perspectiva véase D. Feierstein, *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007; D. Feierstein, *Memorias y representaciones. Sobre la elaboración del genocidio I*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2012; M. Silveyra, "Aproximaciones al concepto de genocidio desde una perspectiva marxista. Aportes para comprender el caso argentino", *Conflicto Social. Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social*, 2018; A. S. Jemio, "El Operativo Independencia en el sur tucumano (1975-1976). Las formas de la violencia estatal en los inicios del genocidio", Tesis de Doctorado en Ciencias Sociales, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2019.

Pero ese resultado, como se ha visto, no queda encerrado en su propio territorio y desborda en distintas articulaciones por fuera del tribunal, siendo reapropiado y resignificado. Las sentencias de una causa, ese producto cerrado, vuelve a ser puesto en cuestión, resignificado y reinterpretado en las causas que siguen, sumando argumentos de una parte y de otras. Los tribunales recuperan lo producido por otras sentencias para acercarse o diferenciarse de sus argumentos. Cada partido se entrelaza, entonces, en un campeonato que ya lleva casi quince años.

El ejercicio de cuestionar permanentemente nuestras certezas, efectivamente impide dejar atrás el pasado. Lo mantiene abierto cada vez que se pregunta qué pasó, por qué pasó, cuáles fueron las consecuencias. Cada vez que se interroga por las víctimas, por los que no sobrevivieron primero y por los que sí después, por sus identidades múltiples, por sus prácticas, por sus relaciones con otras víctimas y con quienes no lo fueron directamente. Nos obliga a releer y nos permite reescribir la historia cada vez que nos

interroga por los motivos políticos, económicos y sociales del genocidio.

A veces nos preguntamos, pero nos volvemos a contestar una y otra vez lo mismo, y contamos lo que le pasó a otros que no tienen nada que ver con nosotros. Pero otras, en cambio, ponemos en cuestión alguna de esas verdades y somos capaces de encontrar nuevas respuestas. Incluso, aunque fueran las menos, esa posibilidad es la que hace que valga la pena dejar el problema “sin resolver”, sostener estos procesos, con sus costos emocionales y materiales.

Negarse a archivar el pasado no quiere decir estancarse o quedarse inmóviles. Por el contrario, son esas preguntas las que nos ayudan a avanzar, las que nos ofrecen posibilidades de futuros diversos a partir de complejizar quiénes somos y de dónde venimos, y sobre todo, al ponernos como protagonistas de nuestra propia historia, porque como dice Atahualpa en los versos con los que comienzan estas conclusiones, seguimos andando y en nosotros elegimos llevar a nuestros muertos para que nadie quede atrás.—

Bibliografía

- CONADEP, Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, *Nunca Más*, Buenos Aires, Eudeba, 2006.
- Crenzel, E., *La historia política del Nunca Más*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.
- Duhalde, E. L., *El Estado Terrorista Argentino. Quince años después, una mirada crítica*, Buenos Aires, Eudeba, 1999.
- Feierstein, D., *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- . *Juicios. Sobre la elaboración del genocidio II*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2015.
- . *Memorias y representaciones. Sobre la elaboración del genocidio I*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2012.
- García Villegas, M., *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina*, 2014.
- . *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina*, 2ª edición, Buenos Aires, Penguin Random House, 2014.
- García Villegas, M., M. A. Ceballos Bedoya y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Bogotá, Colombia) (eds.), *Democracia, justicia y sociedad: diez años de investigación en Dejusticia*, 1ª ed., Colección Dejusticia, Bogotá, Dejusticia, 2016.

- González Leegstra, C., "Vencedores vencidos: las estrategias de las defensas de los ex comandantes y de Miguel Etchecolatz en los juicios por delitos de Lesa Humanidad", Bahía Blanca, 2009.
- Gramsci, A., *Antología*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2013.
- Jemio, A. S., "El Operativo Independencia en el sur tucumano (1975-1976). Las formas de la violencia estatal en los inicios del genocidio", Tesis de Doctorado en Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2019.
- Jemio, A. S. y A. Pisani (en prensa), "Escuchar el horror para recuperar la potencia de la vida. Los sobrevivientes del genocidio en Tucumán" en S. Murillo y J. Seoane (eds.), *La potencia de la vida frente a producción de muerte. La ofensiva neoliberal y resistencias*, Buenos Aires, Batalla de ideas.
- Levi, P., *Deber de memoria*, Buenos Aires, Libros del Zorzal, 2006.
- Marín, J. C., *Los hechos armados, Argentina 1973-1976: la acumulación primitiva del genocidio*, Buenos Aires, La Rosa Blindada, 2007.
- Nino, C., *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del proceso*, Buenos Aires, Emecé, 1997.
- Senese, S., "Memoria y justicia. La sanción internacional de la violencia" en P. D. Eiroa y J. M. Otero (eds.), *Memoria y derecho penal*, 1ª ed., Más derecho? 3, Buenos Aires, Fabián J. Di Plácido Editor, 2007.
- Schneider, L., "Apuntes para una revisión de la perspectiva de la justicia transicional", XIII Jornadas de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2019.
- Silveyra, M., "Aproximaciones al concepto de genocidio desde una perspectiva marxista. Aportes para comprender el caso argentino", *Conflicto Social. Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social*, 2018.
- . "El genocidio argentino y sus representaciones. Aportes de los procesos judiciales en la construcción de la memoria colectiva", *Revista Crítica Penal y Poder*, N° 10 pp. 28-52, 2016.
- . "La sentencia del Juicio a las Juntas Militares", *Question 1*, N° 65. <https://doi.org/10.24215/16696581e250>.
- Silveyra, M. y D. Feierstein, "III Informe sobre el juzgamiento del genocidio argentino", *Revista Tela de Juicio*, febrero de 2020.
- Uprimny Yepes, R., "Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano" en R. Uprimny Yepes y otros, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*, Bogotá, Ediciones Antropos, 2006.
- Uprimny Yepes, R. y M. P. Saffon, "Potencialidades y limitaciones del enfoque restaurativo en el marco de la justicia transicional" en M. García Villegas, M. A. Ceballos Bedoya y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Bogotá, Colombia) (eds.), *Democracia, justicia y sociedad: diez años de investigación en Dejusticia*, 1ª ed., Colección Dejusticia, Bogotá, Dejusticia, 2016.

La justicia frente a los crímenes de lesa humanidad y genocidio en Guatemala

Avances y retrocesos desde un caso testigo: el caso Molina Theissen

Julieta Rostica

Resumen

El presente artículo describe sintéticamente el derrotero del juzgamiento de los crímenes cometidos por el Estado guatemalteco entre circa 1978 y 1985, centrándose en el caso Molina Theissen. A partir de la experiencia personal de la autora como perito en dicho juicio se propone mostrar cuál fue el “laboratorio” de su trabajo, cómo la ciencia puede abonar a la justicia y explicar por qué fue un caso histórico, para llegar a un punto que sigue siendo sustancial para el avance de la justicia frente a la impunidad y sobre el cual hay un duro ataque y retroceso en Guatemala a partir de ese caso: la limitación del acceso a la información pública por la intervención y amenaza del cierre del Archivo Histórico de la Policía Nacional.

Palabras clave: Guatemala, juicios, genocidio.

Abstract

This article describes the trial for the crimes committed by the Guatemalan State between 1978 and 1985. It focuses on the Molina Theissen case. Based on the author's personal experience as an expert, the article seeks to describe her research work and to explain how science can collaborate with justice. The article also seeks to explain why Molina Theissen case was an important case. Finally, the article addresses an important issue for the advancement of justice and the fight against impunity: It deals with the difficulties in accessing public information, given the intervention and threat of closure of the Historical Archive of the National Police. The Molina Theissen case demonstrated that Guatemala experienced a harsh attack and setback in this aspect.

Key words: Guatemala, trials, genocide.

Recepción 3/7/20 / Aprobación 11/11/20

Introducción

Desde la contrarrevolución de 1954, Guatemala transitó un proceso histórico en el que las Fuerzas Armadas, la gran burguesía y las extremas derechas se alinearon tras el discurso anticomunista el cual, junto al racismo estructural, influencias de sectas religiosas y la Doctrina de Seguridad Nacional, provocaron una violencia inusitada que culminó en terrorismo de Estado entre fines de la década del 1970 y comienzos de la siguiente. Según la Comisión de Verdad Oficial de Guatemala, el total de muertes y desapariciones durante el conflicto armado interno se estima en 200 mil personas, y la responsabilidad del 93% sobre el total de las violaciones a los derechos humanos corresponde a las fuerzas del Estado y un 85% al Ejército. De las 626 masacres registradas, el 95% se efectuaron entre 1978 y 1984, y el 81% de las violaciones a los derechos humanos se produjeron entre 1981 y 1983. Fue durante esos años en el que tuvieron lugar los “actos de genocidio” y se desplazó forzosamente el 17% de la población total del país.¹

La detención ilegal y la desaparición forzada se convirtieron en una modalidad represiva de las instituciones militares y de los grupos paramilitares en todo el territorio nacional durante el gobierno de Romeo Lucas García (1978-1982).² En el período iniciado con el golpe de Estado de 1982, la Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH) en su segundo informe distinguió la situación en los centros urbanos de la situación en las áreas rurales. Consignó que la violencia en los primeros había mermado debido

al desmantelamiento de los grupos paramilitares que operaban en dichas zonas, pero que la violencia en las áreas rurales se había incrementado, presentándose de forma indiscriminada y con rasgos de extrema brutalidad y barbarie durante el gobierno de José Efraín Ríos Montt (1982-1983).³ El tercer informe de la CIDH estudió el período comprendido por el gobierno del general Mejía Víctores (1983-1985) y dedicó un capítulo entero a la desaparición forzada de personas. Expresó que la misma fue practicada de forma sistemática y masiva y que en la ciudad de Guatemala, esta tuvo “elementos característicos coincidentes” que permiten distinguir diferentes etapas (detención-interrogatorio-desaparición).⁴ El informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, a diferencia de los informes de la CIDH, expresó que la práctica de la desaparición forzada alcanzó un significativo aumento entre 1979 y 1983, sobre todo en el ámbito rural. No obstante, al igual que la CIDH, notó diferencias significativas en la práctica de esta violación, en las formas de operar que implementaron los responsables en el área rural de las aplicadas en las áreas urbanas. El *modus operandi* –detención ilegal-interrogatorio-desaparición forzada– practicado de forma sistemática parecía ser el ciclo represivo que utilizaba el gobierno para llegar a aniquilar a las organizaciones consideradas subversivas, especialmente en el ámbito urbano. Los cabecillas de la subversión eran el objetivo último de la actividad de inteligencia, columna vertebral del proceso represivo.⁵

Desde estos regímenes autoritarios se convocó a elecciones que resultaron

¹ Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, 1999.

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala*, 13 de octubre de 1981 y CEH, ob. cit., cap. 2.

³ *Íd.*, 3 de octubre de 1983.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala*, 3 de octubre de 1985.

⁵ CEH, ob. cit.

ser democráticas en 1985, una situación protodemocrática, como le llamó Edelberto Torres-Rivas, pues abrió un período de negociaciones entre el gobierno y la unidad de las organizaciones político-militares, que culminó con el proceso de paz (1994-1996) mediado por Naciones Unidas, en el que se suscribieron numerosos acuerdos. De este modo, se alcanzó la democracia liberal, la necesidad de institucionalizar el Estado de derecho, respetar los derechos civiles, económicos y sociales y los derechos humanos en general. Este proceso permitió que se creara una Comisión de Verdad Oficial y se reformara el sistema judicial, entre otras medidas de enorme trascendencia.⁶

El presente artículo describe sintéticamente el derrotero hasta hoy del juzgamiento de los crímenes cometidos por el Estado guatemalteco entre circa 1978 y 1985 y nos centraremos en el caso Molina Theissen. A partir de mi experiencia personal como perito en dicho juicio mostraré cuál fue el "laboratorio" de mi trabajo, cómo la ciencia puede abonar a la justicia, explicar porqué fue un caso histórico, para llegar a un punto que, a mi juicio, sigue siendo sustancial para el avance de la justicia frente a la impunidad y sobre el cual hay un duro ataque y retroceso en Guatemala: el acceso a la información pública y los archivos. La intervención y amenaza del cierre del Archivo Histórico de la Policía Nacional tras la sentencia del caso Molina Theissen no fue una acción deliberada, sino mentada para detener dos casos de enorme trascendencia, como el Diario Militar y CREOMPAZ.

La justicia guatemalteca frente a crímenes de genocidio y lesa humanidad

Uno de los legados más importantes de la transición hacia la democracia, el proceso de paz y la modificación de las estructuras autoritarias en Guatemala es el sistema de justicia, ahora, tímidamente independiente y algo eficaz. Durante la década de 1990, Guatemala reformó su Código Procesal Penal, una nueva legislación entró en vigencia en 1994, y en 1996 el Congreso aprobó varias enmiendas a la misma, poniéndose el énfasis en el derecho de los acusados de ser sometidos al debido proceso. El Código de Procedimiento Penal de inquisitivo pasó a ser acusatorio:

Separó los papeles de la investigación, el procedimiento y la adjudicación: la tarea de la investigación criminal y la preparación de los casos estuvieron asignados exclusivamente a la oficina de la fiscalía o Ministerio Público (MP). Los procedimientos en los juzgados tuvieron transformaciones revolucionarias. Anteriormente, los juicios se daban de forma escrita y eran de carácter secreto y formal, donde los acusados muchas veces no estaban al tanto de los cargos en su contra hasta el momento de dictarse sentencia, el Código Procesal Penal introdujo procedimientos judiciales de orden público y oral. Asimismo, estableció el derecho legal de los acusados a ser oídos en su idioma nativo en los tribunales, siendo este un paso simbólico de importancia para el mejoramiento del acceso de la población indígena a la justicia. Otro cambio significativo instaurado (...) fue la introducción de otros actores cívicos en los procesos de orden criminal, como por ejemplo las organizaciones no-gubernamentales o los familiares de víctimas, algunos de los cuales se convirtieron posteriormente en querellantes adhesivos en casos clave de violaciones a los derechos humanos.⁷

⁶ E. Torres-Rivas, ¿Qué democracias emergen de una guerra civil?, en W. Ansaldo (dir.), *La democracia en América Latina, un barco a la deriva*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 504.

⁷ R. Sieder, Renegociando "la ley y el orden". Reforma judicial y respuesta ciudadana en la Guatemala de postguerra, *América Latina Hoy*, N° 35, 2003, pp. 68-69.

En 2005 el Ministerio Público creó la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos con competencia para investigar y procesar penalmente a los responsables de la comisión de delitos cometidos durante el conflicto armado interno, pudiéndose concentrar las investigaciones y metodologías para los casos de forma especializada.⁸ Dicha Fiscalía comprende cinco unidades, siendo una de ellas la Unidad de Casos Especiales del Conflicto Armado Interno. En el año 2011, la Fiscal General y Jefa del Ministerio Público emitió la instrucción general para la investigación y persecución penal de graves violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado interno, “por medio de la cual se giraron instrucciones de cómo deben ser abordados los casos, estableciendo criterios de acumulación de casos de investigación, de cómo recabar pruebas, así como varios principios que deben regir la investigación”, como la no aplicación de la amnistía.⁹ Esto fue muy importante porque antes de la creación de esta unidad, la totalidad de los casos eran investigados y perseguidos por fiscalías distritales de cada lugar donde ocurrieron los hechos, sin una metodología específica y concentrándose, en la mayoría de las veces, en la realización de exhumaciones.

Los casos judiciales relacionados con el llamado “conflicto armado interno” iniciaron durante la misma década de 1990. Uno muy importante fue el de la ejecución extrajudicial de la antropóloga Myrna Mack en 1990, quien estaba investigando el problema del desplazamiento interno en

Guatemala. De 1990 a 1993 se desarrolló el proceso contra el responsable directo del asesinato y se dejó abierto el proceso penal por responsabilidad intelectual contra tres militares de alto rango. En 2004 se condenó a uno de ellos, coronel Juan Valencia Osorio, como autor intelectual.¹⁰ Otro caso emblemático fue el del asesinato de monseñor Juan Gerardi al segundo día de haber presentado públicamente el informe *Nunca Más* en 1998. Tras un enorme trabajo de investigación, en junio de 2001, el Tribunal Tercero de Sentencia condenó por el delito de ejecución extrajudicial y responsabilizó, en calidad de autores mediatos, al coronel Byron Lima Estrada y al capitán Byron Lima Oliva, entre otros. El fallo dejó abierto el curso para procesar penalmente a los miembros de la cúpula del Estado Mayor Presidencial, con lo cual el caso aún sigue abierto. La sentencia en primera instancia por el caso de monseñor Gerardi fue la primera contra elementos castrenses en un tribunal civil en la historia del país.¹¹

En 2009 comenzaron a desarrollarse algunos juicios aislados contra los perpetradores directos de crímenes de lesa humanidad a comienzos de la década de 1980. Ese año se condenó a 150 años de prisión a un excomisionado militar por el delito de desaparición forzada contra seis personas mayas, siendo la primera sentencia por desaparición forzada en Guatemala. Otro caso emblemático fue el juicio por la masacre de las Dos Erres: en agosto de 2011 se dictó sentencia de 6060 años por delitos de lesa humanidad a cuatro exmilitares kaibiles.¹² La masacre

⁸ M. de los Á. Marín, “La Unidad de Casos Especiales del Conflicto Armado Interno del Ministerio Público en el marco de los Acuerdos de Paz”, Tesis de posgrado, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2014, p. 81.

⁹ *Id.*, p. 83.

¹⁰ Para más información sobre el caso véase la página Web de la Fundación Myrna Mack: <https://myrnack.org.gt/caso-myrna-mack/>

¹¹ Para más información sobre el informe *Nunca Más*, monseñor Juan Gerardi, el juicios y las sentencias véase la página Web de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala: <https://www.odhag.org.gt>.

¹² M. Vela Castañeda, *Los pelotones de la muerte. La construcción de los perpetradores del genocidio guatemalteco*, México, El Colegio de México, 2014. Vela fue perito del caso de “Las Dos Erres” y su libro parte de una sociología histórica para pensar el genocidio y la masacre en específico.

en la comunidad Plan de Sánchez, ocurrida el 18 de julio de 1982, también fue llevada a la justicia. El tribunal condenó a cinco patrulleros militares por el asesinato de 256 personas y delitos contra los deberes de humanidad de mujeres, hombres, niñas, niños y ancianos de la comunidad. En febrero de 2012, tras los testimonios presentados por las y los sobrevivientes en el juicio, se inició una de las mayores investigaciones de América Latina sobre desaparición forzada, que es el conocido caso CREOMPAZ, uno de los más grandes cementerios clandestinos de América Latina. El caso por la masacre en la Embajada de España, en la que murieron 37 personas en 1980, también fue juzgado por tribunales guatemaltecos en los años 2014 y 2015, pero el único acusado fue el jefe policial Pedro García Arredondo, ya que el resto había fallecido. Este fue condenado a cuarenta años de prisión por la quema de la Embajada y cincuenta más por la muerte de dos estudiantes universitarios que habían participado del cortejo fúnebre.¹³

El caso Sepur Zarco también fue juzgado por tribunales nacionales. En 1982, el ejército estableció un destacamento militar en dicha comunidad para el descanso del personal militar, en el cual numerosas mujeres q'eqchi' fueron violadas sexualmente y esclavizadas, en el marco de una persecución a las familias campesinas que hacía muchos años llevaban a cabo procesos de regularización y titulación de tierras ante el Instituto Nacional de Transformación Agraria. En 2011, quince mujeres sobrevivientes de Sepur Zarco llevaron su caso ante el tribunal

supremo de Guatemala. El 26 de febrero de 2016, el tribunal condenó a dos ex-militares por delitos de lesa humanidad (violación, asesinato y esclavitud) y dictó una gran cantidad de medidas de reparación. La sentencia judicial reivindica los derechos fundamentales de las mujeres víctimas. Las mujeres que declararon prepararon sus testimonios con el apoyo de la Alianza Rompiendo el Silencio y la Impunidad a través de las estrategias multidisciplinarias del litigio, jurídicas, políticas y psicosociales. Fue un trabajo en equipo que incluyó la comprensión de cada una de las etapas del proceso penal, lo cual fue esencial para las víctimas, pues en sus comunidades funciona el sistema de justicia comunitario.¹⁴

El Centro de Acción Legal en Derechos Humanos y la Asociación para la Justicia y Reconciliación decidieron en 2001 interponer una denuncia ante el Ministerio Público, por crímenes de genocidio y lesa humanidad cometidos contra la etnia ixil, entre otros cuatro pueblos más, durante el período 1982-1983. La denuncia acusó a miembros de los altos mandos de las Fuerzas Armadas, junto a José Efraín Ríos Montt. En 2005 se decidió interponer la denuncia específicamente por genocidio contra el pueblo ixil. En 2008, el exfiscal general Amílcar Zárate impulsó las investigaciones y sanción de graves crímenes cometidos durante el conflicto armado interno, y en 2010, cuando fue designada Claudia Paz y Paz como fiscal general, les dio prioridad. El 28 de enero de 2013 se dio apertura al juicio contra José Efraín Ríos Montt y José Mauricio Rodríguez Sánchez por delitos de genoci-

¹³ Este caso ha tenido mucha difusión ya que los hechos sucedieron dentro de la Embajada de España, produjo la ruptura de relaciones diplomáticas entre España y Guatemala y sanciones por parte de Estados Unidos. Una de las víctimas fue el padre de Rigoberta Menchú Tum, quien posteriormente recibió el Premio Nobel de la Paz. En 1982 ella brindó su testimonio a Elizabeth Burgos, quien lo publicó bajo el título *Me llamo Rigoberta Menchú y así me nació la conciencia* en 1984. Mi edición es de México, Siglo XXI, 1997. Existe un documental de la TVE que suele estar disponible en YouTube (<https://youtu.be/Tq9ownBiwSg>).

¹⁴ Eva Rocío Herrera Ramírez, *Caso Sepur Zarco y el uso del testimonio como prueba fundamental*, *Sistemas Judiciales*, Año 17, N° 21, 2018, pp. 135-145. https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/05/temasgenerales_herreraramirez-1.pdf Existen audiovisuales que recogen testimonios de las mujeres y fragmentos del juicio: ONU Mujeres América Latina y el Caribe: <https://youtu.be/wtjnUfvUDXE>; de UNAMG <https://youtu.be/r-pk9G6kFA8>; Mujeres Transformando el Mundo: <https://youtu.be/-cgNAqE4EOE>.

dio y crímenes de lesa humanidad: fue la primera vez en la historia de la humanidad que un exjefe de Estado enfrentaba un juicio por genocidio ante un tribunal nacional. Entre el 19 de marzo y el 10 de mayo de 2013 se realizó el debate oral y público, que absolvió a Rodríguez Sánchez, pero condenó a Ríos Montt a ochenta años de prisión. Diez días después de dictada la sentencia fue anulada por la Corte de Constitucionalidad por supuestos fallos en el proceso judicial y se ordenó un nuevo juicio.¹⁵ Esa sentencia marcó un antes y un después en la historia de Guatemala y por eso se la sigue conmemorando año tras año.¹⁶ En 2017 se reinició el juicio contra Ríos Montt y Rodríguez Sánchez a puertas cerradas y con la separación de las causas. El primero había sido declarado mentalmente incompetente para defenderse, por lo cual fue sometido a un “juicio especial”. El jefe de Estado Ríos Montt murió en su casa, antes de que el tribunal llegara a una nueva sentencia. En 2018, el Tribunal de Mayor Riesgo B sentenció que sí hubo genocidio en Guatemala, pero volvió a dejar en libertad a Rodríguez Sánchez.¹⁷

Estas sentencias dejaron ese sabor amargo. El absuelto había sido el director de inteligencia del Ejército. El perito militar Rodolfo Robles Espinoza, un general retirado del ejército peruano, había indicado que un director de inteligencia (según la nomenclatura se denominaba G-2 antes de 1983, luego D-2) no tiene injerencia en el campo de operaciones y no se le puede responsabilizar de ninguna

acción. Apoyándose en el mismo, el tribunal que dictó la primera sentencia señaló que:

el director de inteligencia no tiene responsabilidad, porque no tiene mando sobre el campo de operaciones, así como el hecho que en la coordinación de cada Comando Militar determina la forma de operar en su área jurisdiccional, de acuerdo a la inteligencia y situación propia, quienes juzgamos por absolverlo de los delitos por los cuales se le acusa.¹⁸

En el segundo juicio, la mayoría del tribunal dijo que no había pruebas de que el exjefe de inteligencia militar torturara o matara a la población civil, que su papel en el Ejército entre 1982 y 1983, los años del genocidio ixil, fue más estratégico:

Los jueces María Eugenia Castellanos y Jaime González opinaron que desde su puesto Rodríguez Sánchez no podía dar órdenes porque no tenía una jerarquía militar en el alto mando del ejército; su papel era más de asesor que de ejecutor. Además consideraron que los planes militares que salieron de la oficina de inteligencia no ordenaron la eliminación total ni parcial del pueblo ixil, como señalaba el Ministerio Público. La jueza Sara Yoc opinó diferente y dijo que la inteligencia del ejército ‘interrogó a los ixiles como subversivos’, los caracterizó como el enemigo y los torturó. También señaló que ‘para asesorar (el alto mando militar) debía llevar la recopilación de toda la información de lo que sucedía en el campo de acción’. Y responsabilizó al exjefe de inteligencia del genocidio: ‘No daba órdenes, pero daba todo, nombres y apellidos (de las víctimas); si él no hubiera pa-

¹⁵ El paso a paso de este caso es presentado de forma extraordinaria por Sonja Perkič, “Un largo camino para deserrar la impunidad. Cronología del juicio por genocidio y crímenes de guerra en contra de José Efraín Ríos Montt y José Mauricio Rodríguez Sánchez”, *Revista de Estudios por Genocidio*, vol. 10, N° 7, 2015, pp. 93-112.

¹⁶ La sentencia fue publicada en diferentes presentaciones. Yo tengo la siguiente edición: Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente “A”, *Sentencia por genocidio y delitos contra los deberes de humanidad contra el pueblo Maya Ixil*. Guatemala: Asociación para la Justicia y Reconciliación y Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos, 10 de mayo de 2013.

¹⁷ J. Estrada Tobar y M. Rodríguez Pellecer, “El genocidio se comprobó ante un tribunal (de nuevo). Aquí, toda la historia”, *Nómada*, 27 de septiembre de 2018. <https://nomada.gt/identidades/de-donde-venimos/el-genocidio-se-comprobo-ante-un-tribunal-de-nuevo-aqui-toda-la-historia>

¹⁸ Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente “A”, *Sentencia por genocidio y delitos contra los deberes de humanidad contra el Pueblo Ixil*. Guatemala: CALDH y Asociación para la Justicia y Reconciliación, 10 de mayo de 2013, pp. 703-704.

sado toda esa información, no tendríamos tantos muertos'.¹⁹

El caso Molina Theissen marcó una diferencia con estas interpretaciones de los tribunales, porque fue sentenciado el director de inteligencia.

El caso Molina Theissen

En la historia de mediano plazo, 1978 fue un punto de inflexión en Guatemala. En marzo, las elecciones presidenciales, teñidas por una profunda crisis política y un abstencionismo de más del 60%, dieron por ganador al general Romeo Lucas García como presidente y a Francisco Villagrán Kramer como vicepresidente.

En vísperas de las elecciones, 50 mil personas habían marchado, convocadas por el Consejo Nacional de Unidad Sindical (CNUS), para pedir la solución a un sinnúmero de conflictos laborales; entonces "no queremos elecciones, queremos revolución".²⁰ Tras las elecciones, el descontento social fue en aumento. El 8 de junio, otra marcha reunió a 100 mil personas para conmemorar el asesinato de Mario López Larrave y en repudio a la masacre de Panzós. En la ciudad, el CNUS y el Comité de Emergencia de los Trabajadores del Estado, junto a entidades estudiantiles, promovieron las "Jornadas de octubre de 1978". Hubo un paro diario con suspensión de actividades, barri-

cadadas en diferentes zonas y quemadas de autobuses. La paralización de los organismos del Estado a lo largo de los días fue prácticamente completa y a partir del 5 de octubre se acoplaron otros departamentos de Guatemala.²¹ Mientras que la respuesta del gobierno a las protestas fue el aumento sistemático de la represión y el terrorismo de Estado, insuflado en 1979 por el impacto que el triunfo de la revolución en Nicaragua tuvo en la paranoia anticomunista, y que decantó en la masacre en la Embajada de España, la crisis social se acentuó y las huelgas fueron cada vez más masivas, como la de los obreros cañeros de Costa Sur iniciada en enero de 1980.²² Meses antes de las elecciones de marzo de 1978, se había logrado formar la alianza obrero-campesina con la incorporación del Comité de Unidad Campesina (CUC) al CNUS²³ la cual, en respuesta a los asesinatos de dos dirigentes políticos de la oposición legal al gobierno (Alberto Fuentes Mohr y Manuel Colom Argueta), se articuló con el Ejército Guerrillero de los Pobres (EGP) para formar conjuntamente un Frente Democrático contra la Represión en febrero de 1979.²⁴ El proceso de unidad del movimiento revolucionario se había encaminado en ese mismo año con la conformación de la Tripartita, y se iniciaron los acercamientos de la Organización del Pueblo en Armas (ORPA) para la conformación de la Cuatripartita. El EGP decidió pasar a la fase de generalización de la guerra de guerrillas y la ORPA salir a la luz pública.

¹⁹ J. Estrada Tobar y M. Rodríguez Pellecer, ob. cit.

²⁰ M. Thomas, "La gran confrontación: el segundo ciclo revolucionario 1972-1983", *Guatemala: historia reciente (1954-1996)*, Guatemala, FLACSO Guatemala, 2013, t II, p. 150.

²¹ Prensa Libre, Guatemala, 2, 3, 4, 6, 9 y 10 de octubre de 1978.

²² E. Burgos, *Me llamo Rigoberta Menchú y así me nació la conciencia*, México DF, Siglo XXI Editores, 1997, p. 187; R. Menchú y Comité de Unidad Campesina, *Trenzando el futuro. Luchas campesinas en la historia reciente de Guatemala*, Guatemala, Tercera Prensa, 1992, p. 65; L. Argueta Hernández, *Historia de San Antonio Sinaché*, Guatemala, Comisión Nacional de Resarcimiento, Medidas de dignificación de las víctimas, Departamento de Comunicación Social, diciembre de 2005, p. 67.

²³ Asociación de Investigación y Estudios Sociales, "Reorganización, auge y desarticulación del movimiento sindical (1954-1982)", Más de 100 años del movimiento obrero urbano en Guatemala, t III, Guatemala, ASIES, p. 525.

²⁴ F. Villagrán Kramer, *Biografía política de Guatemala. Años de guerra y años de paz*, Guatemala, FLACSO, 2004, p. 176.

La Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC) había sido un espacio de producción de intelectuales críticos²⁵ y de articulación con la movilización popular, especialmente después del terremoto de 1976. En 1978 el rector era Saúl Osorio Paz, un miembro del Partido Guatemalteco del Trabajo (PGT), que mantuvo su postura contra el régimen de Lucas García mediante la participación de la Universidad en las luchas urbanas. La represión contra la Universidad llegó a un momento culmine cuando fue asesinado el 20 de octubre de 1978 Oliverio Castañeda de León, secretario general de la Asociación de Estudiantes Universitarios. Desde ese entonces, la Universidad no cesó de sufrir reveses. El rector, tras dejar en su cargo a diferentes decanos, decidió renunciar desde México donde decidió exiliarse. En 1980 fueron asesinados 35 catedráticos y 85 estudiantes. El nuevo rector, Mario Dary Rivera, asumió en junio de 1981, pero fue asesinado en diciembre de ese mismo año.²⁶ Esta era la situación que transitaba la USAC, el lugar de trabajo, de sociabilidad y militancia de varios miembros de la familia Molina Theissen.

Emma Guadalupe Molina Theissen, una de las hijas de la familia, fue militante de la Juventud Patriótica del Trabajo, que pertenecía al PGT, y su compañero fue dirigente del partido estudiantil FRENTE de la USAC a finales de la década de 1970 y principios de la siguiente. En 1976 ambos fueron detenidos cuando realizaban un censo en un asentamiento urbano establecido luego del terremoto, fueron acusados de “subversión” y Emma, antes de ser liberada, fue violada y torturada. En 1980 su compañero fue asesinado y ella huyó de la ciudad, pero lograron detener-

la ilegalmente y de forma clandestina el 27 de septiembre de 1981 en Quetzaltenango. “Permaneció incomunicada, vendada y esposada a la pata de una litera”; “fue interrogada constantemente de manera violenta, sufriendo toda clase de torturas: repetidas violaciones sexuales por varios miembros del ejército, golpes, patadas, descargas eléctricas y tortura psicológica. No recibió alimentos ni agua”.²⁷ Al séptimo día de su captura, dos personas de civil la sacaron de la habitación, la vistieron y la subieron a un jeep con el fin de que identificase en la vía pública a quienes conocía o eran militantes del partido. Emma había perdido tanto peso que logró “zafarse” las esposas y escaparse por una ventana.

El 6 de octubre de 1981 dos individuos armados entraron a la casa de la familia Molina Theissen, ubicada en ciudad de Guatemala, y una tercera persona permaneció vigilando afuera de la residencia. Dentro de la casa se encontraban el niño Marco Antonio Molina Theissen de 14 años de edad y su madre Emma Theissen Álvarez. Uno de los individuos colocó grilletes a Marco Antonio, lo sujetó al brazo de un sillón y lo amordazó. El otro sujeto golpeó a la señora y la trató de encerrar en una de las habitaciones. Los individuos registraron todo el inmueble. Luego, tomaron al niño Marco Antonio Molina Theissen y se lo llevaron en un pick up verde con placa oficial de la G-2 (dirección de inteligencia). Esa fue la última vez que la señora Emma vio a su hijo.

La detención y posterior desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen fue ejecutada por efectivos del ejército guatemalteco, presuntamente como represalia por la fuga de

²⁵ Entrevista personal a Carlos Guzmán Böckler, 5 de noviembre de 2013 y División de Desarrollo Organizacional (USAC), *Caracterización de la cultura organizacional de la Universidad de San Carlos de Guatemala*, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

²⁶ División de Desarrollo Organizacional (USAC) (2007), *Caracterización de la cultura organizacional de la Universidad de San Carlos de Guatemala*, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala.

²⁷ Sentencia Caso Molina Theissen vs. Guatemala (Fondo), 4 de mayo de 2004, p. 11. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_106_esp.pdf

su hermana Emma Guadalupe Molina Theissen del Cuartel Militar "Manuel Lisandro Barillas", y como castigo para una familia considerada por ellos como "enemiga".²⁸

La familia Molina Theissen se vio forzada a salir de Guatemala: Emma Guadalupe se exilió en México desde 1982; el padre de Emma y Marco Antonio fueron asesinados en 1984; la madre con sus dos hijas se refugiaron en Ecuador ese mismo año. Finalmente, en 1990, pudieron reencontrarse en Costa Rica. En paralelo, la familia realizó infinidad de gestiones para dar con el paradero de Marco Antonio. El 9 de julio de 1997 interpuso ante la Corte Suprema de Justicia de Guatemala un nuevo recurso de exhibición personal a favor de Marco Antonio, pero no obtuvo respuesta. Tampoco la obtuvo el mes de agosto de ese mismo año. En enero de 1998 el Grupo de Apoyo Mutuo, organización de derechos humanos de familiares de desaparecidos, inició un Procedimiento Especial de Averiguación ante la Corte Suprema de Justicia y en abril presentó una enmienda al Procedimiento Especial de Averiguación, encargándose al Procurador de los Derechos Humanos que iniciara la averiguación sobre la desaparición de Marco Antonio. Si bien hasta 1999 se había logrado avanzar en la investigación, cuando el Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos con el Ambiente le pide al Procurador que informe sobre el grado de participación en los hechos de las personas que debía citar para su declaración, identificadas como presuntos autores mediatos de la política represiva, y los lugares donde podrían localizarlos, el Procurador de los Derechos Humanos no se pronunció. La

lucha por la aparición de Marco Antonio, la defensa de los derechos humanos y la justicia continuó.²⁹ En septiembre de 1998, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y el Grupo de Apoyo Mutuo presentaron la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual finalmente llegó a la Corte Interamericana en julio de 2003, debido a la falta de cumplimiento por parte del Estado de las recomendaciones hechas por la Comisión.

El caso Molina Theissen tuvo dos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2004 y el Estado reconoció su responsabilidad internacional. El Estado, dice la sentencia, "incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos": a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, garantías judiciales, protección a la familia, derechos del niño, protección judicial. "Guatemala incumplió la obligación establecida en los artículos I y II de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen".³⁰

En paralelo avanzaron los procesos judiciales en Guatemala. Después de más de 17 años, el 13 de enero de 2016, cuatro oficiales guatemaltecos de alto rango fueron procesados y enviados a prisión preventiva por delitos contra los deberes de humanidad y desaparición forzada. Se trataba del jefe de la inteligencia militar, Manuel Callejas y Callejas; del comandante de la Base Militar de Quetzaltenango, Francisco Gordillo (quien integró la Junta Militar en 1982); del segundo comandante de la zona, Edilberto Letona; y de un oficial de inteligencia de la zona, Hugo Zaldaña Rojas. Posteriormente se

²⁸ *Id.*, p. 12.

²⁹ Véase la entrevista radial a Lucrecia Molina Theissen, Programa Diálogo Democrático, 1420 AM, Unidad de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos-Guatemala (UDEFEQUAR) y Federación Guatemalteca de Escuelas Radiofónicas (FGER), 17 de marzo de 2018. <https://www.fger.org/lucha-de-la-familia-molina-theissen-por-justicia/>. Asimismo el blog que armó la familia en el que difunde acciones, busca adhesiones y mantiene la memoria: <http://cartasamarcoantonio.blogspot.com>

³⁰ *Id.*, p. 15.

incluyó al jefe del Estado Mayor Presidencial, Benedicto Lucas García, hermano del presidente de ese entonces, Romeo Lucas García. Para este caso, la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos de la Unidad de Casos Especiales del Conflicto Armado Interno de Guatemala me convocó a realizar un peritaje.

Cuando la ciencia colabora con la justicia: de la sociología histórica a la construcción de un peritaje

El paso de una investigación académica a la realización de un peritaje no fue por puro azar. En Guatemala, académicos de varias partes del mundo colaboraban en los procesos judiciales y yo había tenido la oportunidad de participar de la confección del peritaje de la doctora Marta Casaus Arzú sobre racismo, cuando el caso por el genocidio ixil se trataba en la Audiencia Nacional de España (2007). Esa experiencia había motorizado cierto interés personal por realizar investigaciones científicas que puedan tener extensión y vinculación en el ámbito de la defensa de los derechos humanos.

Concretamente, el derrotero inició cuando procuré extender la comparación de las experiencias represivas latinoamericanas (1964-1990) hacia América Central, al considerar que este ejercicio podía dar claves para identificar variables independientes que sirvan para explicar patrones o acontecimientos comunes o contrastantes, tal como sugiere la comparación analítica de la sociología histórica. Para

poder hacer comparables estas experiencias latinoamericanas utilicé una unidad equivalente, el concepto de dictadura institucional de las Fuerzas Armadas, como concepto históricamente referido y diferenciado de otras experiencias dictatoriales. Así llegué a la hipótesis de que en Guatemala, durante el período 1982-1985, se había constituido una dictadura institucional de las Fuerzas Armadas fundacional, de características notablemente similares a las vistas en el Cono Sur, aunque más cercana a la experiencia Argentina (1976-1983). Para ello mostré algunas de las características similares de la última dictadura militar guatemalteca (1982-1985) en lo que respecta a las formas de legitimación, como la legitimidad de origen, la forma de organización del ejercicio del poder político y la legitimidad de ejercicio.³¹ En otros artículos me centré en realizar la comparación del caso guatemalteco con los casos del Cono Sur y, específicamente, con el caso argentino.³² Entre los condicionantes sociohistóricos que podían haber llevado a la instalación de la dictadura guatemalteca consideré a las relaciones exteriores entre Guatemala y Argentina durante la última dictadura militar argentina.³³ En 2012 había comenzado a trabajar en el Archivo Histórico de la Cancillería Argentina y gran parte de la documentación encontrada abonaba a la hipótesis de trabajo. Por tal motivo, inicié un pedido de desclasificación de documentos, que fue aprobado por la Resol-2017-466-APN-MRE, mientras que en paralelo se liberaron otros que quedaron digitalizados como "Colección Forti",

³¹ Autor, Las legitimaciones de la dictadura militar de Guatemala. 1982-1985, *Revista Aletheia*, vol. 4, N° 8, La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de La Plata, 2014.

³² Autor, "La última dictadura guatemalteca en perspectiva comparada (1982-1985)" en R. García Ferreira y A. Taracena Arriola (coords.), *Guerra Fría y anticomunismo en Centroamérica*, Guatemala, FLACSO-Guatemala, 2017; Las dictaduras militares en Guatemala (1982-1985) y Argentina (1976-1983) en la lucha contra la subversión, *Latinoamérica*, N° 60, México, Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pp. 13-52.

³³ Autor, Una agenda de investigación pendiente: la política exterior de la dictadura militar argentina hacia Guatemala (1976-1983), *Boletín de la Asociación para el Fomento de los Estudios Históricos en Centroamérica*, N° 59, 2013; La política exterior de la dictadura cívico-militar argentina hacia Guatemala (1976-1983), *Revista ESTUDIOS*, N° 36, Universidad Nacional de Córdoba, 2016, pp. 95-119. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/restudios/article/view/17163/16786>

y comenzamos una investigación colectiva junto a las doctoras Lucrecia Molinari y Laura Sala titulada “La colaboración argentina y sus consecuencias en la lucha antiterrorista en Guatemala y El Salvador (1962-1983)”, financiada por la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica (PICT 2013-0751) del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de la Argentina.

En 2015 se efectivizó el financiamiento de dicho proyecto del cual era la investigadora responsable. Se proponía como objetivo general lograr una aproximación sociológica histórica comparativa a la política argentina de apoyo y colaboración a los procesos de violencia política en Centroamérica, especialmente en Guatemala y El Salvador, y sus consecuencias durante el período 1962-1983. La idea era, en primer lugar, dar cuenta y discriminar las diversas relaciones diplomáticas (militares, políticas, económicas, culturales) entre Argentina y El Salvador y Guatemala durante el período de adhesión a la doctrina de seguridad nacional (1962-1983), identificar cuáles de las relaciones diplomáticas podían haber significado apoyo a las políticas antiterroristas en Guatemala y El Salvador, contextualizarlas a fin de identificar acontecimientos históricos que hayan cambiado el rumbo de la política argentina para Guatemala y El Salvador y mostrar, mediante comparación analítica, las similitudes y diferencias entre los regímenes políticos instaurados en Guatemala (1982-1985) y El Salvador (1979-1982). Finalmente, nos proponíamos indagar si entre el conjunto de las condiciones de su emergencia, las relaciones diplomáticas seleccionadas estuvieron presentes, de qué manera y con qué resultados. Al tiempo que comenzamos a planificar una compulsa de los documentos provistos por el Archivo Histórico de la Cancillería Argentina con otros que pudiésemos encontrar en otros repositorios

documentales de América Latina, comencé a publicar mis primeros avances de investigación.

Una de las similitudes más notorias entre las experiencias guatemalteca y argentina eran las características de las violaciones a los derechos humanos realizadas en la zona urbana mediante el modus operandi de la sistemática desaparición forzada de personas: la secuencia detención-interrogatorio-desaparición. A inicios de 2016, por esta misma impresión, me consultaron sobre la posibilidad de que participe en el proceso del caso Molina Theissen como perito en la etapa de debate y me solicitaron contar en lo inmediato con los avances o informe final de la investigación “La colaboración argentina y sus consecuencias en la lucha antiterrorista en Guatemala y El Salvador (1962-1983)”.³⁴ La Fiscalía de sección de derechos humanos, Agencia 03, Unidad de casos especiales del Conflicto Armado Interno de Guatemala formalizó el cargo de perito en abril de 2016. Me solicitaron que realice una comparación sistemática de la desaparición forzada en Argentina y en Guatemala, y desarrolle los siguientes ítems:

a) cuál fue la capacitación que dio el ejército argentino a los militares guatemaltecos especialmente en temas de desaparición forzada; b) quiénes fueron los militares guatemaltecos que se desplazaron a Argentina a recibir la capacitación; c) qué militares argentinos vinieron a Guatemala; d) qué documentos son los que sustentan la cooperación entre Argentina y Guatemala; e) cómo se observa el tema de la desaparición forzada desde un marco más amplio, es decir, desde la Escuela de las Américas y su implementación en todo el Hemisferio.

El caso Molina Theissen me obligaba a correr el período histórico que estaba analizando hasta el momento (1982-1985) hacia el gobierno previo, el del general

³⁴ PICT 2013-0751.

Romeo Lucas García (1978-1981). Como consecuencia, ajusté la hipótesis de trabajo: las similitudes en las características de la represión de la disidencia política perpetrada por sendos Estados de seguridad nacional en las zonas urbanas de Argentina y Guatemala, específicamente el mecanismo de la desaparición forzada de aquellos considerados subversivos, se explica por la transferencia de conocimientos y experiencias en inteligencia desde Argentina hacia Guatemala (colaboración-recepción) y su aplicación práctica, especialmente durante la última dictadura militar argentina (1976-1983).

El desafío más grande era hallar fuentes primarias y oficiales certificadas por el organismo productor para respaldar la hipótesis y que el tribunal les asigne valor probatorio. Regresé al Archivo Histórico de la Cancillería Argentina para revisar nuevamente los documentos del repositorio sobre América Central y procuré contrastar esa información con la publicada en las memorias anuales de la Cancillería. He hallado numerosos documentos a través de los cuales pude reconstruir los procesos de negociación de los convenios bilaterales suscriptos; la descripción por parte de los funcionarios de las embajadas de las reuniones mantenidas con los funcionarios, ministros y presidentes de los países centroamericanos; cables reservados o secretos en los que se giraba información cifrada sobre catálogos de armas y estado de situación del armamento de cada país; informes diarios sobre la situación política interna de cada uno de los países; ofrecimiento de becas para cursos en las Fuerzas Armadas o Policía Federal; descripción de los viajes y misiones a Centroamérica, etc. Una vez obtenida, organizada y analizada la información, realicé su confrontación con los datos obtenidos en la Biblioteca y Archivo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala y en el Archivo Histórico de la Policía Nacional de Guatemala. También trabajé en el Archivo Nacional de la Memoria, donde logré encontrar que parte

de la información que necesitaba se hallaba en el Archivo General del Ejército. Mediante una serie de gestiones me permitieron acceder tanto a los Boletines Reservados y Públicos del Ejército y a varios legajos del personal militar. Logré listar a los guatemaltecos que vinieron a Argentina a tomar cursos, entre los que se hayan acusados por el genocidio ixil y por el caso CREOMPAZ, hallé los planes anuales de cursos complementarios, donde consta el Curso de Inteligencia para Oficiales de Países Amigos y logré identificar a los profesores que dictaban cursos en la Escuela de Inteligencia. También me contacté con el Equipo de Relevamiento y Análisis en los Archivos de las Fuerzas Armadas del Ministerio de la Defensa y dirigí un pedido a la Dirección de Programas de la Dirección Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, del Ministerio de Defensa, a quienes les solicité que me remitan información sobre los oficiales y suboficiales que fueron en comisión a Guatemala, Honduras y El Salvador entre 1979 y 1981. Si bien durante el transcurso del año las diferentes Fuerzas Armadas me fueron remitiendo notas negando la existencia de información de ese tipo, a fin de año el Equipo de Relevamiento y Análisis en los archivos del Ejército me envió un informe bastante exhaustivo. Por otra vía obtuve el Manual de Guerra Contrasubversiva de Guatemala, el cual cita bibliografía argentina y un folleto que, al día de hoy, a pesar de haber hecho una búsqueda intensiva en diferentes repositorios, no he logrado obtener. Con los nombres de los profesores de los cursos, sí he podido hacer una selección de los artículos que los mismos han escrito en la revista de la Escuela Superior de Guerra. Toda la información obtenida fue cruzada con otra relevada en el Centro de Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos (Paraguay), en el Digital National Security Archive de Estados Unidos, en el Archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en el

Archivo Histórico de la Fuerza Aérea Argentina, en la Biblioteca de la Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas y en el Banco Central.

Las dificultades para realizar una investigación científica de este tenor fueron muchas, empezando por la escasa disponibilidad de recursos humanos calificados y rentados (bajo estas condiciones conté solamente con el apoyo de mi becaria Laura Sala), el insuficiente financiamiento y la enorme burocracia existente para su gestión. Como el tema es absolutamente sensible tanto en Guatemala como en Argentina, el acceso a los archivos no fue nada fácil, todas las comunicaciones fueron complejas y tuvimos que adoptar mecanismos de seguridad y correo seguro. El peritaje fue presentado el 15 de noviembre de 2016, aceptado, por parte del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo Grupo "C", el 17 de agosto de 2017 y mi declaración en calidad de perito se consumó a lo largo de más de 5 horas el 26 de marzo de 2018.

La sentencia, del 23 de mayo de 2018, fue histórica porque cuatro de los militares de alto rango acusados recibieron más de cincuenta años de prisión por el delito de la desaparición forzada de Marco Antonio y el delito de deberes contra la humanidad y violación sexual de Emma. Entre los militares acusados estaban el exjefe del Estado Mayor General del Ejército y el exdirector de inteligencia, quienes no fueron perpetradores directos.

La sentencia desarrolló mi declaración, le dio valor probatorio y destacó que:³⁵

la elocuente intervención de la perito, permite a los jueces realizar el análisis concatenado con la prueba diligenciada, que conduce a la ubicación de cuatro de los acusados Manuel

Benedicto Lucas García, Manuel Antonio Callejas y Callejas, Francisco Luis Gordillo Martínez y Hugo Ramiro Zaldaña Rojas, en los crímenes atribuidos y cometidos en agravio de los hermanos Ema Guadalupe y Marco Antonio, de apellido Molina Theissen, actos deleznable que consistieron en tortura, violaciones sexuales individuales y colectivas múltiples y demás tratos crueles, inhumanos y degradantes e infames, hasta la privación de la libertad del niño Marco Antonio, quien a la fecha no aparece como consecuencia de las acciones y omisiones de cuatro de los acusados en el presente caso.³⁶

Mi peritaje pudo demostrar que el gobierno de Guatemala, a pesar de estar al tanto de la enorme cantidad de violaciones a los derechos humanos que se perpetraban en Argentina, aceptó la colaboración de nuestro país en la "lucha contrasubversiva". Entre 1979 y 1980 hemos documentado una serie de acontecimientos en materia de relaciones exteriores entre Argentina y Guatemala que permiten encuadrar la cooperación en seguridad nacional: creación de instituciones, misiones militares, condecoraciones, suscripción de convenios, financiamiento de material bélico. Asimismo, la formación en inteligencia en Argentina de oficiales guatemaltecos en un momento muy importante: el de la profesionalización y creación de la Escuela de Inteligencia en Guatemala. Los Cursos de Inteligencia para Oficiales Extranjeros (COE-600) estaban orientados a la "lucha contra la subversión" y a los "lugares de detención temporaria". Catorce militares guatemaltecos obtuvieron la Aptitud Especial en Inteligencia en Argentina entre 1978 y 1982 como, por ejemplo, José Mauricio Rodríguez Sánchez, director de inteligencia de la dictadura militar encabezada por José Efraín Ríos Montt, absuelto en el caso de genocidio, o Byron Humberto Barrientos

³⁵ Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo Grupo C, Sentencia caso Molina Theissen, C-01077-1998-00002, Organismo Judicial, Guatemala, 23 de mayo de 2018, pp. 310-358.

³⁶ *Id.*, p. 358.

Díaz, acusado por el caso de CREOMPAZ. Hemos podido constatar las materias que se dictaban para los cursos de inteligencia que se impartían en la Escuela de Inteligencia (interrogatorios, actividades de ejecución de la unidad de inteligencia, subversión internacional e interna, inteligencia actual, inteligencia, ejercicios prácticos de interrogatorio, entre otras). También algunos de los contenidos y actividades desarrolladas en el marco de los cursos. Otros militares guatemaltecos llegaron a Argentina para tomar cursos en los cuales se dictaron materias relativas a la inteligencia, guerra subversiva, entre otras. Y muchos de los profesores integraban el Batallón de Inteligencia 601 del Ejército.

Al menos para enero de 1980 sabemos que se creó la División México y Centroamérica dentro del Departamento Exterior de la Jefatura II de Inteligencia del Estado Mayor General del Ejército. En esos tiempos, al menos quince asesores militares argentinos llegaron a Guatemala y muchos más hacia el resto de América Central. Algunos de los militares que salieron en comisión hacia América Central eran integrantes del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército, el órgano ejecutor de la centralización de la actividad de inteligencia argentina. La Central de Reunión de dicho Batallón, no obstante, estaba integrada también por personal civil de inteligencia, cuyos agentes tenían doble identidad. Posiblemente, personas como Héctor Francés, Mingolla o Ciga Correa, que estuvieron en Guatemala, hayan sido integrantes de la “comunidad informativa local”, la cual fue ofrecida por las autoridades argentinas en un viaje de mayo de 1980 a las autoridades guatemaltecas.

En el Manual de Guerra Contrasubversiva (MGC) de Guatemala, cuyo uso se estima entre fines de la década de 1970 y principios de la siguiente, se pueden observar los diferentes saberes que se recibieron en Guatemala, entre ellos, saberes elaborados en Argentina. El MGC cita en la bibliografía dos obras argentinas: pre-

cisamente el libro de Osiris Villegas, Guerra revolucionaria comunista y el folleto “Instrucciones para la lucha contra la subversión”, del Ejército Argentino, de 1962. El MGC fue un Manual elaborado por la Escuela de Comando y Estado Mayor del Centro de Estudios Militares para fines de instrucción. La responsabilidad del mismo corresponde al Estado Mayor General del Ejército, según el artículo 56 de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala.

Las ideas y saberes que fluyeron de una a otra obra tuvieron que ver con la conceptualización de la guerra y la acción integral; las causas de la subversión; la definición del enemigo interno y las dificultades para distinguirlo de la población civil; la centralidad que adquiere en este tipo de guerra la “conquista de la población”; el papel que debe tener el comando de la guerra contrasubversiva; y, sobre todo, la estrategia dirección centralizada y ejecución descentralizada y la importancia de la inteligencia militar.

Estos elementos, junto a otros testimonios y peritajes, permitían demostrar la práctica sistemática de la desaparición forzada en Guatemala entre finales de la década de 1970 y comienzos de la siguiente.

Conclusiones, los casos pendientes y la situación actual de los archivos en Guatemala

En el artículo he procurado describir el proceso de juzgamiento de los crímenes cometidos por el Estado de Guatemala durante el período más álgido del conflicto armado interno. He mostrado las transformaciones estructurales en la justicia de ese país y cómo esto impactó en las investigaciones y procesamientos penales de los responsables de los delitos. Me centré luego en el caso Molina Theissen: describí el contexto de los hechos, las violaciones a los derechos humanos que padeció la familia, su devenir posterior y la lucha por la justicia. Finalmente, cómo

se llegó al juzgamiento en tribunales nacionales. Hice foco en este caso porque participé como perito, por ello expliqué en qué consistió el laboratorio de mi trabajo y las conclusiones a las que llegué con el fin de mostrar el rol central de los archivos.

El caso Molina Theissen fue histórico porque se juzgó la desaparición forzada sistemática de personas y se logró comprobar la importancia ineludible, y por eso la responsabilidad de la inteligencia militar, lo que no se había demostrado en juicios anteriores, como en el caso del genocidio ixil. Mi peritaje colaboró a que esto sea posible. Los jueces señalaron que el:

—
alto mando del Ejército de Guatemala para el logro de sus fines, con antelación suficiente, instruyó a oficiales superiores y subalternos para la interpretación y aplicación de la Doctrina de la Seguridad Nacional. Para el diseño de estrategias y políticas militares hasta catalogar a la población civil como enemigo interno y objetivo militar a aniquilar por cualquier medio.³⁷

Asimismo, que “recibieron capacitación local y extranjera para el combate y lucha contrainsurgente o contrasubversiva” y que “desde entonces, el alto mando castrense, a través de inteligencia militar transmitieron órdenes, requirieron y recibieron información de operaciones militares clandestinas secretas e ilegales, por conducto de oficiales superiores y subalternos, especialistas y demás elementos involucrados”.³⁸ Más adelante, indicaron que “por razón de mando, control funcional y efectivo mediante acciones y omisiones bajo el liderazgo de los altos mandos militares”, los acusados cometieron los

delitos citados precedentemente³⁹ y que el “canal de inteligencia militar” fue el articulador de la cadena de delitos: “Se ha establecido la autoría de los procesados encontrados responsables (...) quienes, de manera jerárquica, siguiendo la cadena de mando correspondiente y a través del canal de inteligencia militar, resultan responsables”.⁴⁰

Específicamente, en relación al coronel Manuel Antonio Callejas y Callejas, jefe de la sección segunda del Estado Mayor General del Ejército, la sentencia específica que le cabía ser asesor, coordinador, supervisor y encargado de elaborar los planes y las órdenes y que gracias a nuestro peritaje se pudo demostrar que viajó a Argentina y a otros países para “obtener conocimientos técnicos profesionales relacionados con la lucha contra la subversión y áreas de inteligencia sobre la lucha antiterrorista”.⁴¹ Esto era particularmente importante porque permitía comprender su función dentro del modus operandi y circuito represivo de la desaparición forzada de personas, marcando un precedente para otros dos casos que están en la justicia de enorme relevancia, por la cantidad de desapariciones forzadas que se juzgan.

El primero de ellos es el caso CREOM-PAZ, el más grande de desaparición forzada en América Latina. Donde hoy funciona una base de entrenamiento para las fuerzas de paz de las Naciones Unidas funcionaba un centro de coordinación e inteligencia militar y un centro de detenciones ilegales, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada y violaciones sexuales clandestino en el que, según las catorce exhumaciones

³⁷ Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo Grupo C, Sentencia caso Molina Theissen, C-01077-1998-00002, Organismo Judicial, Guatemala, 23 de mayo de 2018, pp. 1027-1028.

³⁸ *Íd.*, pp. 1028-1029.

³⁹ *Íd.*, p. 1029.

⁴⁰ *Íd.*, p. 1031.

⁴¹ *Íd.*, p. 1035.

de la Fundación de Antropología Forense de Guatemala, hay 565 osamentas en 84 fosas, 90 de las cuales pertenecen a niños y niñas, con signos de tortura, vendas en los ojos y lazos y cadenas alrededor de los tobillos y cuellos. Se ha confirmado que 128 de las osamentas corresponden a personas que fueron desaparecidas entre 1981 y 1988. Por este caso hay catorce oficiales militares retirados detenidos. El Ministerio Público había sometido el caso de 152 víctimas, pero la jueza solo aceptó 29 y no tomó en cuenta a las víctimas de violencia sexual. Desde 2016 son ocho los militares que fueron enviados a juicio: Manuel Benedicto Lucas García, Raúl Dehesa Oliva, Carlos Augusto Garavito Morán, César Augusto Cabrera Mejía, José Antonio Vásquez García, Byron Humberto Barrientos Díaz, César Augusto Ruiz Morales y Juan Ovalle Salazar. Este caso, tras numerosos amparos, apelaciones y dilataciones del proceso penal, sigue al final de la etapa intermedia, en espera del ofrecimiento de pruebas.⁴²

Otro caso de alto impacto es el del Diario Militar. El mismo parte de un listado de 183 personas desaparecidas a manos de las fuerzas de seguridad guatemaltecas entre agosto de 1983 y marzo de 1985, reunidas en un solo documento, lo cual prueba la sistematización de la represión. La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia en 2012 en la que se demuestra la culpabilidad y responsabilidad del Estado de Guatemala en las desapariciones forzadas de 26 víctimas registradas en el Diario Militar. En la mayoría de los casos se repite la misma metodología ya descrita. Las capturas o secuestros realizados en las ciudades se llevaron a cabo por grupos de hombres fuertemente armados, provistos de vehículos sin chapa-patente. A los detenidos se le vendaron los ojos o se los en-

capuchó y se los trasladó a un centro de detención clandestino. En varios interrogatorios se utilizaron los “choques eléctricos”, como sistemáticamente se hizo en Argentina. Hasta el momento del sometimiento del caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se desconocía el paradero de las veintiséis víctimas de desaparición forzada, pero se tenía certeza de que lo fueron por agentes del Estado, por los registros habidos en el Diario Militar. La Corte señaló que los traslados frecuentes de las personas detenidas a lugares de detención no oficiales fue una práctica constatada durante el conflicto armado, que de hecho consistió en un “patrón” que tenía como objetivo borrar el rastro de la víctima y conducirla hasta centros de interrogatorios especializados: “la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros clandestinos de detención configura per se una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y personalidad jurídica”.⁴³ La utilización de dichos centros formó parte, asimismo, de la negativa de las autoridades a reconocer las privaciones ilegales de la libertad y de proporcionar información sobre el paradero de las víctimas. En este caso, el Tribunal estableció que la desaparición forzada incluyó con frecuencia la ejecución secreta de los detenidos, una práctica que se complementó con el ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y procurar la impunidad de quienes lo cometieron.⁴⁴

El Estado de Guatemala, sin embargo, se pronunció contra dicha sentencia alegando que la Corte carece de competencia. A 21 años de la publicación de dicho Diario, los familiares de las víctimas allí listadas han pedido al Ministerio Público “la investigación, juicio y castigo a quienes co-

⁴² Sobre este caso hay numerosa información. <https://www.facebook.com/EICasoCreompaz/>

⁴³ Sentencia Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala, 20 de noviembre de 2012, p. 70.

⁴⁴ *Id.*, p. 71.

metieron estos graves delitos de lesa humanidad, registrados y documentados en el registro militar verídico, Diario Militar”.⁴⁵

La función que cumplió mi peritaje en el caso Molina Theissen no se podría haber logrado sin el acceso a fuentes documentales de archivos oficiales locales, pues una investigación aplicada, si bien parte de interrogantes con altos niveles de abstracción, requiere que las fuentes se constituyan en prueba documental. Uno de los repositorios documentales más importantes que utilizamos varios de los peritos para este caso, y de otros de gran impacto, fue el Archivo Histórico de la Policía Nacional (AHPN) de Guatemala. A pocos días de dictada la sentencia del caso Molina Theissen, el AHPN, que contiene más de 80 millones de folios, recibió una intervención por parte del presidente.

Quedó bajo la administración del Ministerio de Cultura y Deportes, en disputa con el Ministerio de Gobernación, y perdió el apoyo económico de la cooperación internacional y del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. De tener 245 empleados, ahora cuenta con 15. Y los documentos corren un serio riesgo en la actualidad.

Numerosas organizaciones de la sociedad civil atribuyen estas acciones al rol

del AHPN en los procesos penales por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, pues sus documentos sirvieron como medios de prueba. En febrero de 2020 la Corte Suprema de Justicia otorgó un amparo a la Procuraduría de los Derechos Humanos con el fin de garantizar la protección y el funcionamiento del AHPN. Obligó al Ministerio de Gobernación que se abstenga de adoptar medidas que amenacen el archivo, pues el único competente es el Ministerio de Cultura, y a este último lo exhortó a que lo declare Patrimonio Cultural de la Nación y que en un plazo menor a los cuatro meses adopte medidas financieras, administrativas y de recursos humanos suficientes y calificados para garantizar la continuidad y sostenibilidad del proceso de archivo, entre otras medidas. No obstante, hasta el momento, no se tienen noticias de ninguna de estas medidas y el Archivo está funcionando con atraso y mediocridad.

Como he mostrado en este artículo, los archivos fueron muy importantes para mi peritaje y serán cruciales para los casos venideros. La persistencia de dichas condiciones es un ataque al gran paso que estaba dando Guatemala en la lucha contra la impunidad.—

⁴⁵ Post de Prensa Comunitaria en las redes sociales, 20 de mayo de 2020. <https://www.facebook.com/Comunitaria.Prensa/posts/3007904229327396/> o https://prensacomunitaria.org/2020/05/20/familiares-de-las-victimas-del-dia-rio-militar-exigen-justicia/?fbclid=IwAR3z2j2oQ0UXNSFJZJFHp6brefAk7JKQkn9-2JY5o2VpdhB_2F0k_S3J-g

Rastros del genocidio en un juicio por genocidio

La Bomba, de 1947 a 2020

Diana Lenton, Valeria Mapelman y Marcelo Musante

Resumen

Este artículo propone analizar el proceso contra el Estado argentino por la masacre de La Bomba, perpetrada contra el pueblo pilagá en octubre de 1947, en el entonces Territorio Nacional de Formosa.

El juicio, iniciado en 2005 se desarrolló en dos etapas. La causa penal resultó en el procesamiento de uno de los imputados, el ex piloto Carlos Smachetti, por crímenes de lesa humanidad en el marco de un genocidio. La causa civil obtuvo en 2019 una sentencia de primera instancia que reconoció a la masacre como crimen de lesa humanidad y en 2020, la sentencia de la Cámara de Apelaciones que la consideró como genocidio. Ambas sentencias fueron inéditas en el juzgamiento de casos de genocidio contra pueblos indígenas en Argentina y aportan al debate sobre las reparaciones.

Se observarán diversas limitaciones del sistema jurídico argentino al llevar adelante un juicio por genocidio cuando la víctima no es un sujeto individual sino un sujeto colectivo: el pueblo pilagá.

La asimétrica relación entre Estado y Pueblos Originarios, cruzada por estigmatizaciones, negaciones, racismo, y diversas violencias, muestra la reactualización de muchas de las características del mismo proceso social genocida que se juzga.

Se analizará el proceso histórico en el que ocurrió la masacre, las apelaciones estatales y la incidencia de estos juicios en la disputa por la memoria del pueblo pilagá.

Palabras clave: Genocidio. Pilagá. Juicios. Masacres estatales. Reparaciones.

Abstract

This article proposes to analyze the legal process in the case of Pilaga Genocide, occurred in Formosa, Argentina, during October 1947. This trial, which began in 2005, consists in the investigation and prosecution of the criminal responsibility of a defendant, and the civil responsibility of the Argentine State. The civil process obtained a first instance sentence that recognized the massacre as a crime against humanity, and another sentence in the appeal chamber, that considered it as a genocide crime. Both sentences are unprecedented, since this is the first genocide process in Argentina that involved and is carried out by Indigenous Peoples, and contribute to the debate on reparations.

In this article we will observe specificities and limitations of the Argentine legal system that are evident in the asymmetric relationship between the State and the Indigenous

Peoples. Stigmatization, denial, racism, violence, etc., show the updating of many of the characteristics of the genocidal social process that is being judged. For a better understanding, we will describe the historical process in which the massacre occurred, the various state appeals and the importance acquired by the trials in the disputes over memory.

Keywords: *Genocide. Pilagá. Trials. State massacres. Reparations*

Recepción 29/8/20 / Aprobación 14/10/20

Introducción

Este artículo tiene por objetivo analizar las características específicas que adquirió el proceso judicial sobre la masacre de La Bomba, perpetrada por el Estado argentino contra el pueblo pilagá en 1947, en el entonces Territorio Nacional de Formosa.

Este juicio iniciado en el año 2005 consta de dos etapas: la que se orientó a investigar la responsabilidad penal de dos imputados¹, uno de los cuales fue procesado por crímenes de lesa humanidad en el marco de un genocidio, y la civil que en 2019 obtuvo una sentencia de primera instancia que reconoció a la masacre como crimen de lesa humanidad, seguida de una sentencia de Cámara que la consideró como genocidio. Esto fue inédito en Argentina ya que no existían hasta ese momento procesos judiciales que investigaran o juzgaran este tipo de delitos contra pueblos indígenas y que obtuvieran una sentencia favorable.

La víctima a ser reparada, también por primera vez, es un sujeto colectivo: el pueblo pilagá, y quien impulsa la demanda es la Federación de Comunidades del Pueblo Pilagá², organización que enfrentó múltiples limitaciones en el abordaje del caso por parte del sistema judicial argentino desde que se inició este proceso.

Como mostraremos a lo largo de este artículo, existen muchos factores que todavía podemos rastrear en la relación Es-

tado/Pueblos originarios en nuestro país, como estigmatizaciones, negaciones, racismo, invisibilizaciones, discursos que son valorados más que otros, y la compleja relación de la historia oral con los documentos escritos. La propuesta es desandar el proceso judicial para hacer foco en sus consecuencias en las comunidades pilagá, en los sobrevivientes y también el rol de la justicia como productora de sentidos de verdad histórica.

El artículo se divide en cinco apartados que tienen vinculaciones entre sí. La criminalización de las víctimas y cómo operó en los momentos previos a la masacre, durante y hasta el presente. La descripción de los hechos ocurridos durante la represión. El rol que tuvieron las Reducciones Estatales para Indígenas operando como amenaza y castigo. Los diversos momentos del proceso judicial y las respuestas del Estado, y por último las formas de resistencia y disputas por la memoria que llevó adelante el pueblo pilagá.

Como hemos abordado en diversas publicaciones³, el genocidio implementado contra los pueblos originarios en nuestro país excede el momento de las campañas militares durante el período de conformación del Estado nación y es un factor cuya sistematicidad y extensividad opera como trasfondo de la política indigenista.⁴

Se trata de un proceso histórico de larga duración con momentos de mayor

¹ Leandro Santos Costa y Carlos Smachetti.

² La Federación Pilagá es una organización nacional de segundo grado que representa a unas veinte comunidades de Formosa y en total a unas 7.000 personas de toda la provincia. La autoridad máxima es un triunvirato elegido por mayoría que tiene un representante de ancianos, uno de jóvenes y una representante de las mujeres.

³ Algunos de los trabajos colectivos a lo largo de los años son los siguientes: W. Delrio, D. Lenton, M. Musante, M. Nagy, A. Papazian y P. Pérez, "Del silencio al ruido en la Historia. Prácticas genocidas y Pueblos Originarios en Argentina", III Seminario Internacional Políticas de la Memoria "Recordando a Walter Benjamín", Buenos Aires, 2010; O. Bayer, D. Lenton, A. Moyano, W. Delrio, M. Nagy, A. Papazian, V. Mapelman, M. Musante, S. Maldonado y M. Leudan, *Historia de la Crueldad Argentina: Julio A. Roca y el genocidio de los Pueblos Originarios*. Buenos Aires, Editorial El Tugurio, 2010; W. Delrio, A. Ramos, A. Papazian, M. Nagy, D. Escolar, V. Seldes, J. Vezub y F. Roulet, Dossier "Genocidio y política indigenista: debates sobre la potencia explicativa de una categoría polémica, Corpus, Archivos Virtuales de la Alteridad Americana", D. Lenton (ed.), vol. 1, N° 2, Mendoza, 2011; L. Mignoli y M. Musante (coord.), Dossier "Genocidio y Pueblos Originarios". *Revista de Estudios Sobre Genocidio*, vol. 13, Buenos Aires, Universidad Nacional de Tres de Febrero, 2018; W. Delrio, D. Escolar, D. Lenton y M. Malvestitti (comps.), *El País de Noreacuerdo. Archivos y memorias del genocidio del Estado argentino sobre los pueblos originarios (1870-1950)*, pp. 5-7, San Carlos de Bariloche, Editorial UNRN, 2018.

⁴ Llamamos "política indigenista" a toda política de Estado referida a los que hoy llamamos Pueblos Originarios, independientemente de su contenido axiológico. De esta manera evitamos llamar "política indígena" a la política de

o menor violencia punitiva, que produjo en la región chaqueña masacres estatales masivas como las de Fortín Yunká⁵ (1919), Napalpí⁶ (1924), El Zapallar⁷ (1933), y la que abordaremos aquí, La Bomba, en 1947.

Los límites en los reconocimientos y reparaciones que encuentran las causas judiciales que involucran a pueblos originarios no pueden establecerse por separado de las consecuencias del proceso social genocida, y en particular su etapa de realización simbólica.⁸ Por el contrario, el abordaje de la realización simbólica posibilita profundizar no solo en el aspecto fáctico de los acontecimientos sino en los modos de narrarlos. Formas de construcción de sentido que se asientan en las propias bases del Estado nación y que al repetirse en el presente se reactualizan y retroalimentan.

Como veremos, el éxito de la realización simbólica en el caso de La Bomba se va a expresar en respuestas estatales negacionistas en un doble proceso de construcción de sentido, que no solo pone en discusión la existencia de la masacre sino incluso la condición étnica de las víctimas.

Como contraparte destacaremos la importancia de la memoria oral en las comunidades pilagá, el modo en que los recuerdos de los sobrevivientes trascendieron setenta años de silencio, fueron transmitidos de generación en generación y resultaron claves para el proceso judicial.

En este aspecto veremos el rol que adquieren los documentos oficiales y la potencialidad de ser analizados en diálogo con la historia oral. Los documentos crea-

dos para justificar la masacre, puestos a la luz de los testimonios, desarmaron los discursos que se habían construido sobre el accionar de la Gendarmería Nacional y la responsabilidad estatal.

Analizar los hechos y el proceso judicial bajo la mirada de la interculturalidad permite observar muchos de los límites y problemáticas que emergieron durante los quince años que lleva el juicio. Las dilaciones, la escasez de recursos económicos de las víctimas, la gran distancia entre el lugar donde se encuentran las comunidades y el juzgado, el lenguaje jurídico, la convivencia de los sobrevivientes con la institución victimaria, son algunas consideraciones que no fueron tenidas en cuenta y que resultaron un camino lleno de dificultades para la Federación Pilagá.

Las criminalización de las víctimas

Antes de prenderle fuego a los cuerpos y antes de que las topadoras barrieran las cenizas, la burocracia estatal comenzó a ocultar la masacre de La Bomba. Fue el jueves 11 de octubre de 1947 cuando Natalio Faverio, director general de Gendarmería Nacional, envió al ministro del Interior, Ángel Borlenghi, un documento de carácter confidencial y secreto.

—
Cúmpleme dirigirme a Vuestra Excelencia, llevando a su conocimiento que, procedentes de Jefatura del Escuadrón "Lomitas", con asiento en la localidad del mismo nombre, esta Dirección General ha recepcionado despachos radiotelegráficos en los que se da cuenta de la ocurrencia de ciertos hechos originados por

Estado (pese a que suele ser el término utilizado por el discurso estatal), para diferenciarla de la política indígena en tanto política de representación y estrategias de participación y/o autonomización de las organizaciones de militancia y/o colectivos de pertenencia de los Pueblos Originarios.

⁵ Territorio Nacional de Formosa.

⁶ Territorio Nacional del Chaco.

⁷ Territorio Nacional del Chaco.

⁸ D. Feierstein, *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007.

indígenas del lugar, los que en número de mil quinientos se concentraron en las proximidades de dicha población.

Con fecha 10 del corriente mes, y previa autorización del Ministro de Guerra, se ordenó el desplazamiento de efectivos de unidades próximas, las que, convenientemente pertrechadas han marchado ya hacia Lomitas.⁹

—

El cable tenía una doble función: construir la imagen de un *otro* diferente y peligroso, e informar sobre el “desplazamiento” de tropas ordenado por el ministro de Guerra y Marina, Humberto Sosa Molina. Para justificar la represión que había comenzado el día anterior, Faverio recreó la amenaza de un “alzamiento” de mil quinientos indígenas, que habría llevado al comando del escuadrón a solicitar refuerzos para prevenir “desmanes” y “agresiones contra las fuerzas de Gendarmería Nacional”.¹⁰

Esa misma mañana los diarios de Buenos Aires se refirieron al hecho en sus secciones policiales y relataron que el “levantamiento armado”¹¹ tenía como objetivo “entrar en malón” a Las Lomitas para “reclamar justicia social y tierras”.¹² La sincronía y coincidencia con el discurso de Faverio sugieren la existencia de cables de prensa que orientaron a los matutinos a construir una imagen criminalizada de las víctimas. El 12 de octubre el diario *La Razón* aseguró que hombres armados habían atentado contra la “propiedad de varios vecinos”¹³ y *La Nación* agregó que una mujer “cristiana” había sido asesinada.¹⁴

Malones, saqueos y cautivas, figuras de la lucha entre la *civilización* y la *barba-*

rie, habituales en la literatura nacionalista del siglo XIX, abonaron la construcción de un discurso oficial y, como veremos más adelante, perduraron hasta nuestros días en los escritos que los abogados del Estado redactaron para negar el genocidio.

Esta historia oficial, muy cercana al silencio, tuvo como contraparte la circulación de la memoria y la preservación, no solo de los recuerdos de los fusilamientos del día 10 de octubre, sino de otros que ocurrieron en distintos puntos del territorio en los días siguientes. Los sobrevivientes que lograron escapar de La Bomba junto con su grupo familiar o con gente de sus comunidades fueron perseguidos, baleados o recapturados. Durante marchas nocturnas de varias jornadas vieron morir a sus niños y ancianos por agotamiento, hambre y por las heridas de bala que no fueron atendidas.

Mantenerse vivos implicaba no detenerse a enterrar a los muertos. Algunos lugares en el monte se recuerdan por su relación con esas muertes y desapariciones. Son memorias de un paisaje habilitado para la violencia en gran escala¹⁵, que no puede borrarse a pesar de que en los últimos setenta años los sitios donde ocurrieron estos crímenes cambiaron de nombre o fueron eliminados de los mapas.

Este borramiento no ocurrió solamente en la cartografía. Si en 1947 las topadoras derribaron los árboles baleados para que nadie pudiera ver las marcas de los tiros en sus cortezas, hoy esas mismas máquinas arrasan el territorio por completo y con él también sus memorias.

⁹ Documento 997, 11/10/47, Fondo documentos Confidenciales y Secretos, Ministerio del Interior, Archivo Intermedio, Archivo General de la Nación.

¹⁰ *ibíd.*

¹¹ *La Razón* (11/10/47).

¹² *Noticias Gráficas* (11/10/47).

¹³ *La Razón* (12/10/47).

¹⁴ *La Nación* (12/10/47).

¹⁵ C. Salamanca, “Violencia, memoria y territorio. Cartografías colaborativas de las violencias para imaginar otras formas de la justicia”, Nueva Cartografía Social, Pueblos, Políticas y Territorios. Seminario Internacional, 18-20 de agosto de 2020, Programa de Antropología, Facultad de Humanidades, Universidad del Magdalena.

Lo que relató Benito Martínez, funcionario de la municipalidad de Estanislao del Campo, ocurrió cerca de Pozo de los Chanchos:

—
 Cuando sucedió la masacre de Las Lomitas ellos habían huido hacia el Paraguay, hacia el norte, y en un determinado momento se les habían acercado unos hombres de bombachas, que estaban seguros que eran gendarmes vestidos de civil, y les decían que en un campo cerquita estaban carneando vacas para que comieran porque ya no los perseguían más. Estos no se habían animado a mandar a personas a atacarlos porque seguro eran un grupo grande, más de cuarenta iban yendo entre grandes y chicos. Y bueno, uno de los muchachos quiso volverse (...) Este grupito se separó. Eran unas siete personas, aborígenes, que se separaron, se dirigieron al lugar y antes de llegar los mataron a todos.¹⁶

—
 El lugar exacto donde ocurrió este hecho se desconoce, porque no hubo sobrevivientes entre las víctimas. Pero en otros casos, los lugares de violencia están señalados por hallazgo de restos humanos.

El 18 de octubre de 1947, mientras el diario *La Prensa* anunciaba que “Un cacique de los indios pilagás” se encontraba a 30 kilómetros de La Bomba y pretendía atacar Pozo del Tigre, la gendarmería “salía a recorrer casa por casa, y a decirles a los que tenían casita precaria, que no podían estar ahí porque corrían riesgo”.¹⁷ Con los pobladores encerrados, el pueblo de Pozo del Tigre se convirtió en una zona liberada por la que circularon camiones con cadáveres que fueron ocultados en el monte, quemados o arrojados al cauce de un madrejón.

En las afueras del pueblo, el cráneo de un niño víctima de la masacre fue recogido por Raúl, un poblador criollo, quien lo llevó a la escuela primaria donde fue exhibido como un objeto de museo. Como Raúl no pertenecía al grupo de los perseguidos, pudo observar los movimientos de la gendarmería desde un punto de vista seguro y señalar en 2006 el lugar del hallazgo.

La corona de Tonkiet

El antiguo paraje de La Bomba¹⁸ era un espacio estratégico, lindante con la ciudad de Las Lomitas. Estaba ubicado a medio camino entre la capital formoseña y los ingenios de Salta y Jujuy, cerca de la estación de ferrocarril, donde los conchabadores reclutaban a las familias indígenas para el obraje y la zafra, reordenándolas según la lógica fabril bajo la nomenclatura de chinas, machos y osacos.¹⁹

A fines de septiembre de 1947 decenas de familias pilagá llegaron hasta el paraje atraídas por la presencia de Tonkiet, un sanador y líder religioso documentado con el nombre de Luciano Córdoba. Las prácticas de Tonkiet buscaban mitigar el impacto de enfermedades contra las que el monte no ofrecía remedios, como la sífilis, la viruela y la neumonía, así como los efectos de la violencia y la destrucción del monte, hogar de los pilagá, que desaparecía ante el avance brutal de los aserraderos y las fábricas de tanino. Muchos caciques y pi'ogonaq²⁰ también se acercaron a La Bomba. “Vinieron de todos

¹⁶ Entrevista realizada en 2007 por Lionel Bravo a Benito Martínez, en V. Mapelman, *Octubre Pilagá, memorias y archivos de la masacre de La Bomba*, Buenos Aires, Tren en Movimiento, 2015.

¹⁷ Testimonio de la Sra. Palomo, en V. Mapelman, *Octubre Pilagá. Relatos sobre el silencio*, documental, Buenos Aires, 2010. Película completa: <https://www.youtube.com/watch?v=-RrW15G2kl>

¹⁸ La Bomba debe su nombre a una bomba de agua instalada en el lugar. Las familias pilagá que retornaron al paraje setenta años después de la masacre llamaron Oñedié a la nueva comunidad.

¹⁹ Nombres que recibían las mujeres, hombres, y niños/as al ser llevados a trabajar en los cañaverales.

²⁰ Los pi'ogonaq dominan ciertos conocimientos que les permiten buscar el equilibrio no solo de un cuerpo enfermo sino también del mundo que habitan mediante la magia y la observación de los fenómenos naturales. También interpretan sueños auspiciosos o nefastos y pueden utilizar la magia para dañar.

lados, de Pozo Navagan, de Pozo del Tigre... Mucha gente".²¹

Mientras Tonkiet utilizaba la Biblia de los pentecostales para curar²², los pi'ogonaq lo hacían con sus conocimientos de la farmacopea del monte, de los sueños, los fenómenos atmosféricos o el lenguaje de las aves. Ambas religiones, una originaria y la otra colonial, convivieron en aquel octubre de 1947 que Panorí describió de esta manera:

—
Tonkiet se comunicaba con Kartá. El hablaba con Dios Vivo por eso la gente venía en busca de sanación aquí a Lomitas. Pero había también dos hermanos que sabían comunicarse con los pájaros y con el rayo, y entendían cuando anunciaban algo. Ellos también comprendían los sueños y podían comunicarse con el Payak, el rey de la naturaleza.²³

—
El cacique Oñedié, conocido como Pablito, tenía su chacra en La Bomba a orillas del madrejón²⁴ que se poblaba de garzas y peces en época de lluvia. En ese paraje Tonkiet levantó una lomada de tierra de circular, a la que llamó Corona, donde desarrollaba largas ceremonias de sanación que alteraron el paisaje político de la frontera.

El pueblo de Las Lomitas, nacido de la "campaña militar al Desierto del Norte"²⁵, era sede del escuadrón 18 de Gendarmería Nacional, que ocupaba el mismo es-

pacio que tiempo atrás había ocupado el fortín del Regimiento de Gendarmería de Línea. Emilio Fernández Castellanos era el comandante, José Aliaga Pueyrredón el segundo en el mando y Julio Cruz Villafañe a cargo de la zona norte, era el superior inmediato en el organigrama de la fuerza.

Durante los primeros días de octubre de 1947, el evento religioso en torno de la Corona se volvió masivo y la vigilancia regular, los gendarmes, requisó las armas²⁶ que los pilagá utilizaban para la caza e iniciaron el desalojo, al principio mediante la persuasión y más tarde con amenazas. Pero ni estos métodos, ni la intervención de Abel Cáceres, el funcionario de la Dirección de Protección al Aborigen que administraba las reducciones, lograron disuadir a las familias de La Bomba.

El 10 de octubre al mediodía, el gendarme Américo Londero alertó a Setkoki' en²⁷, un niño de doce años que trabajaba en la cocina del escuadrón, que las tropas se estaban alistando para la represión.

—
Vaya y avíseles que preparen sus cosas porque van a dispararles!

—
Tiene que decirles que se vayan para que no los maten.²⁸

Algunas familias se fueron temprano. Otras, en cambio, decidieron quedarse, pensando que no les harían daño. Cer-

²¹ V. Mapelman, 2015, ob. cit.

²² "La irrupción de movimientos indígenas que combinaron con creatividad elementos del chamanismo y el cristianismo comienza a registrarse –casi endémicamente– a partir de la década de 1940. La prédica pentecostal del estadounidense John Lagar en Resistencia y Zapallar fue al respecto decisiva. Uno de estos movimientos originados en el centro de Formosa por un profeta pilagá y conocido por la gente como la Corona, irradió con fuerza por todo el oriente del territorio", en C. Ceriani Cernadas, *Nuestros hermanos lamanitas*, Buenos Aires, Biblos, 2008.

²³ El nombre castellano de Panorí era Alejandro Granada.

²⁴ Curso de agua estacional.

²⁵ Eufemismo con el que se denominó la campaña militar de Benjamín Victorica, ministro de Guerra y Marina, a Chaco y Formosa y al norte santafesino y santiagoense, en 1884, durante la presidencia de Julio A. Roca, y las subsiguientes avanzadas militares.

²⁶ Fallo "Federación de Comunidades Indígenas del Pueblo Pilagá c/Pen S/Daños y Perjuicios", Dr. Fernando Carbajal, julio 2019, p. 28. Véase fallo completo en <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/47831-fallo-causa-masa-cre-rincon-bomba-haciendo-lugar-demanda-comunidad-pilagá-contra-pen>

²⁷ Setkoki' en se llamaba Meliton Domínguez en castellano.

²⁸ Testimonio de Setkoki' en V. Mapelman, 2010, ob. cit.

ca de las seis de la tarde, el comandante Fernández Castellanos con grupos de ametralladoristas y fusileros se colocaron en una elevación del terreno desde donde podían disparar sin obstáculos. Los seguidores de Tonkiet tomaron sus biblias y los enfrentaron. Aliaga Pueyrredón se internó en el monte, rodeó el paraje y se ubicó en la retaguardia con otro grupo armado.

Los primeros fusilamientos comenzaron a las seis de la tarde. Al principio las balas pasaban sobre sus cabezas y pegaban contra los árboles del fondo.

—
A una mujer la balearon acá, a un hombre en la rodilla, todos gritaban, las mujeres, los niños... Pasó el primer tiroteo, el segundo, y en el tercero sentí miedo. Todos los que estaban ahí quedaron baleados, cerca del madrejón.²⁹
—

Por la noche, mientras las familias escapaban, las ametralladoras no dejaron de disparar y los tiros se escucharon hasta la madrugada cuando ya estaban a algunos kilómetros dentro del monte. La gendarmería había hecho correr el rumor sobre un *malón*, y los criollos de Las Lomitas se encerraron en sus casas.

—
Mi madre y nosotros fuimos encerrados en una habitación y la puerta quedó escondida por una parva de bolsas de maíz que favorecería la acción de los defensores por las noches (...) por suerte el malón nunca llegó.³⁰
—

Irreductibles e intransigentes

Cuando Naketo, ya anciana, regresó a La Bomba, extrajo las balas incrustadas en los troncos que habían sido derribados. Tenía en sus manos las pruebas pero no dejaba de preguntarse por qué les dispararon.

Durante seis décadas los documentos Confidenciales y Secretos emitidos entre 1946 y 1955 estuvieron abandonados en un sótano, sin catalogar, hasta que a fines de 2006 el equipo de trabajadores del Departamento Archivo Intermedio (DAI) del Archivo General de la Nación los recuperó, creó un índice descriptivo y los liberó para la consulta pública.³¹

La respuesta que Naketo buscaba estaba en el expediente 997, donde Natalio Favero, director nacional de Gendarmería, documentó las gestiones que el Administrador de la reducción realizó días antes de la masacre:

—
Nuevas comunicaciones de la misma procedencia, puntualizan, que los mencionados indígenas "Pilagás" con su cacique PABLITO NAVARRO, se muestran irreductibles e intransigentes no obstante las medidas adoptadas y la intervención del señor Administrador de la Reducción del Territorio de Formosa BARTOLOMÉ DE LAS CASAS, señor ABEL CACERES —comisionado en el lugar por el señor Director de Protección al Aborigen— y no han aceptado las razones que se les invocan para que depongan su actitud.³²
—

²⁹ Testimonio de Ni' daciye, documentado como Solano Caballero en V. Mapelman, 2015, ob. cit.

³⁰ Henry Sanchez, ex diputado del partido justicialista de La Rioja sobre su infancia en Bazán, en octubre de 1947. *Revista del Círculo de Ex Legisladores de La Rioja*, La Rioja, 2013, p. 11.

³¹ La documentación de la Mesa de Entradas, Salidas, Archivo y Legalizaciones del Ministerio del Interior fue registrada y recuperada a partir de un proyecto piloto que organizó el Departamento Archivo Intermedio (DAI) en el Ministerio del Interior entre 1980-1982. Para ello se formó una Comisión de la que participaron personal del Archivo General de la Nación (AGN), de la Mesa de Entradas, Salidas, Archivo y Legalizaciones (MESAL), del Departamento de Contabilidad, del Departamento Legal, etc. Estas tareas incluyeron la desafectación de la documentación y el traslado al AGN de la documentación de carácter histórico y fueron realizadas por Elisabet Cippolletta, Andrés Pak Linares, Oscar Ferreyra y Mariana Nazar, miembros del DAI. Actualmente, la Dirección Gral. de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior por dictamen N° 17196 / 01, permite ofrecer estos documentos a la consulta pública (Nazar, Mariana. *Norma internacional general de descripción archivística*, Archivo General de la Nación, Departamento Archivo Intermedio, 2006).

³² Documento Confidencial y Secreto 997, 11/10/47 (AGN-DAI).

Cáceres se inició como contador en la reducción de Napalpí, Territorio Nacional de Chaco, donde familias qom y moqoit fueron masacradas el 19 de julio de 1924.³³ Desde 1926 administraba los algodones, obrajes y aserraderos de las reducciones de Formosa. Más allá de los alambrados perimetrales, Cáceres era el responsable de contactar contingentes de cosecheros y controlar su traslado hacia los ingenios bajo la vigilancia de la Gendarmería.

Las reducciones tenían una característica específica: fueron lugares de confinamiento para personas definidas por su componente étnico, y el régimen que se aplicaba dentro de ellas cumplía un rol central en el disciplinamiento y control de quienes sobrevivían a las campañas militares.³⁴

Pensada para familias qom y pilagá, en 1914 se inauguró Bartolomé de las Casas. En 1936, “bajo el amparo de Gendarmería” y dentro de la zona militarizada³⁵ se crearon Francisco Javier Muñiz para reducir familias wichí, y Florentino Ameghino para qom y pilagá, con más de 20.000 hectáreas de bosques para la explotación de madera.³⁶

Las familias de La Bomba conocían el sistema de reducciones y lo que ocurría al ingresar en ellas, porque muchas lo habían padecido, o porque conocían su historia de violencia por los relatos de sus madres, padres y abuelos. En el Chaco y Formosa las reducciones eran el destino seguro después de cada matanza o desalojo, y muchos de los que sobrevivían se sometían a su disciplina a cambio de la “seguridad” que no tenían en sus territorios.

³³ En el territorio de la Reducción de Napalpí, grupos qom y moqoit se reunieron para reclamar por una quita que le impusieron al precio de la cosecha del algodón, por las condiciones de explotación a la que eran sometidos por la Administración y por un decreto que prohibía que pudieran ir a trabajar donde quisieran, entre otras. La respuesta estatal fue la represión, en julio de 1924, a cargo de la Policía Territoriana y el Regimiento de Gendarmería de Línea, que duró varios días y que incluyó la utilización de un avión que disparó desde el aire, la persecución de los sobrevivientes por el monte, violaciones de mujeres y la incineración de cuerpos en fosas comunes. Para ampliar el análisis de los hechos de lo ocurrido en la Masacre de Napalpí hay una muy variada bibliografía al respecto (N. I. Carrera, *Campañas militares y clase obrera, Chaco, 1870-1930*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1984; D. Lenton, *De centauros a protegidos. La construcción del sujeto de la política indigenista argentina desde los debates parlamentarios (1880-1970)*, Tesis doctoral. Reproducida [en línea] en Corpus-Archivos Virtuales de la Alteridad Americana, vol. 4, N° 2, julio-diciembre de 2014. <https://corpusarchivos.revues.org/1290>, 2005; J. Chico y M. Fernández, *Napa 'Ipi, la voz de la sangre*, Subsecretaría de Cultura, Resistencia, 2008; M. Giordano, *Discurso e imagen sobre el indígena chaqueño*, Buenos Aires, Ediciones al Margen, 2005; V. Mapelman y M. Musante, “Campañas militares, reducciones y masacres. Las prácticas estatales sobre los pueblos originarios del Chaco”, en O. Bayer (coord.), *Historia de la crueldad argentina: Julio A. Roca y el genocidio de los pueblos originarios*, Buenos Aires, El Tugurio, 2010; E. Bergallo, *Danza en el viento, ntonaxac: memoria y resistencia qom (toba)*, Resistencia, Secretaría de Cultura de la Provincia del Chaco, 2004; C. Salamanca, “De las fosas al panteón: contrasentidos en las honras de los indios revividos”, *Revista Colombiana de Antropología*, 2008; entre otros). En septiembre de 2020, mientras se escribía este artículo, la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Resistencia falló considerando a la Masacre de Napalpí como crimen de lesa humanidad, en respuesta a un juicio civil iniciado en 2004 contra el Estado nacional bajo la figura de genocidio. En su fallo, las juezas María Delfina Denogens y Rocío Alcalá, mencionan la sentencia por la Masacre de La Bomba como antecedente en sus fundamentos. Actualmente, el fiscal *ad hoc* Diego Vigay lleva adelante una investigación iniciada desde la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía Federal de Resistencia para solicitar la realización de un Juicio por la Verdad considerando las normas de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y para enmendar algunas omisiones en la presentación inicial del juicio civil, por ejemplo, la inclusión del pueblo moqoit como víctima colectiva.

³⁴ Estas prácticas concentracionarias para indígenas donde el factor étnico era la especificidad se había dado con anterioridad en nuestro país como por ejemplo en la isla Martín García y en Valcheta (M. Nagy y A. Papazian, “De todos lados, en un solo lugar. La concentración de indígenas en la isla Martín García (1871-1886)”, *En el país de Nomeacuerdo. Archivos y memorias del genocidio del estado argentino sobre los pueblos originarios 1870-1950*, Viedma, Ed UNRN, 2018; P. Pérez, “Futuros y fuentes: las listas de indígenas presos en el campo de concentración de Valcheta, Río Negro (1887)”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En ligne], Débats, mis en ligne le 01 décembre 2015; M. Musante, A. Papazian y P. Pérez, “Campos de concentración indígena y espacios de excepcionalidad en la matriz estado-nación-territorio argentino” en *Prácticas genocidas y violencia estatal en perspectiva transdisciplinar*, San Carlos de Bariloche, Editorial IIDyPca-Conicet, 2014.

³⁵ Publicación N° 4, Comisión Honoraria de Reducciones de Indios, 1936, p. 152.

³⁶ Informe N° 4, 1936, ob. cit.

Cáceres administraba las colonias aborígenes y decía que teníamos que irnos a un lugar más seguro, pero los ancianos no le dieron importancia a sus palabras. Y cuando no aceptaron la propuesta del administrador, éste avisó al gobierno de la negativa. Los ancianos no entendían. Ahora nosotros comprendemos lo que significaba la seguridad para él. Era una advertencia.³⁷

No ingresar era resistirse al proceso civilizatorio y se transformaba en una marca negativa. Por lo tanto debemos entender el eufemismo “ingresar” no como un movimiento que realizaran libremente, sino como una alternativa que el Estado ofrecía para la continuidad de la vida.

En Bartolomé de las Casas y en Muñiz el algodón y todo lo que se cosechaba, así como la madera que se extraía, quedaba en manos de la Administración que fijaba el precio de la tonelada, descontando el de los alimentos y ropa que se sacaba de la proveeduría. Así los “reducidos” adquirirían una deuda que nunca se saldaba y operaba como una forma de disciplinamiento. Pero no solo pagaban por su ropa y alimentos con las cosechas, también realizaban tareas de mantenimiento de caminos, y cultivaban la parcela de la Administración. Con su trabajo las familias financiaban fletes, publicaciones de informes estatales, los sueldos de administrativos civiles, policías, y funcionarios religiosos que trabajaban en el internado.

Qadeite, documentada como Rosa Palomo, relataba que aunque no había alambrados en todo el perímetro de Bartolomé de las Casas, sí había patrullajes, por eso salir de las reducciones era recordado como “escapar”:

Había gendarmes en la zona. En la reducción no estábamos encerrados pero sí había controles... Estuve un año ahí, pero mi familia después decidió escaparse. Se fueron escapando de a poquito muchas familias. Pero también muchos pilagás se quedaron en Bartolomé de las Casas.³⁸

La música, las fiestas y la religión originaria estaban prohibidas y el domingo, única jornada de descanso, era obligatorio asistir a misa. Los internados infantiles eran espacios de reclusión, y el pupilaje, a cargo de religiosos redentoristas, significaba la separación de las familias.

Algunos no querían dar a los chicos. Mi tío que era chico, tendría 10 años, y mi abuela peleaba para que no le saquen al chico, ella no quería que el chico esté ahí. A veces los domingos las madres los veían un rato.

A las mujeres se las obligaba a trabajar en la época de la cosecha sin pagarles. Los días domingos, para ir a misa (todos tenían que ir a misa) había un cura, era obligatorio.³⁹

El significado que tenía para los pilagá el sistema de reducciones fue lo que los llevó a oponerse a los planes que el Estado tenía para ellos. Según el testimonio de Salqoe:

No les importaba más que orar y no entendían lo de las tierras seguras. Ellos caminaban y andaban libres por todos lados y no les interesaba un lugar seguro. Estaban acostumbrados a vivir así nomás.⁴⁰

Cuando Natalio Favero describió a los pilagá como “irreductibles e intransigentes” no solo documentó su resistencia a

³⁷ Testimonio de Salqoe, cuyo nombre en castellano era Pedro Palavecino, en V. Mapelman, 2015, ob. cit.

³⁸ M. Musante, “Reducir y controlar. Masacres, disciplinamiento y trabajo forzado en las reducciones estatales para indígenas de Chaco y Formosa durante el siglo XX” en *En el país de Nomeacuerdo. Archivos y memorias del genocidio del estado argentino sobre los pueblos originarios 1870-1950*, Viedma, Ed UNRN, 2018.

³⁹ M. Musante, ob. cit.

⁴⁰ Testimonio de Salqoe Pedro Palavecino en V. Mapelman, ob. cit.

la intervención del administrador sino que utilizó el concepto de “irreductibilidad” para transformarlos en un otro negativo y justificar la represión.

El 16 de octubre Favero envió otro cable confidencial a Borlenghi⁴¹ que contenía dos datos fundamentales: la mención a un avión militar que permitió dar con el expiloto Carlos Smachetti⁴² y el relato de un supuesto enfrentamiento protagonizado por el exalférez de gendarmería Leandro Santos Costa.

En este nuevo cable el director de gendarmería informó sobre un supuesto enfrentamiento con “15 aborígenes” que resultaron “muertos”. El responsable de la patrulla era Leandro Santos Costa quien fue herido levemente en un brazo. De esta forma, Favero recreó un suceso que no deja de ser llamativo. Mientras el supuesto bando agresor fue exterminado, Costa fue el único dañado entre los agredidos. En 1948 el alférez recibió las felicitaciones oficiales⁴³ y varios años más tarde llegó a ser juez camarista en Formosa.

Las injusticias de la justicia

La burocracia judicial se mueve al ritmo de funcionarios, fiscales, jueces y abogados, y excluye a las personas sin matrícula. Para quienes administran la justicia, los que desconocen el lenguaje técnico no están en condiciones de participar activamente, excepto en determinadas instancias como las testimoniales o en

ocasiones, en las audiencias públicas. Cuando los sobrevivientes y sus hijos se embarcaron en el juicio por la masacre iniciaron un viaje por caminos desconocidos que quedó bajo el control de sus “representantes legales”. Un juicio contra el Estado es un proceso que implica una lucha desigual contra una entidad que cuenta con enormes medios jurídicos y económicos, y un plazo infinito para litigar que contrasta con los límites naturales de la vida de las víctimas.

La causa por la masacre de La Bomba fue iniciada en diciembre de 2005⁴⁴ cuando el juez Marcos Bruno Quinteros se declaró competente.⁴⁵ En abril de 2006, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por intermedio de la Procuración del Tesoro de la Nación, designó a Luisa Elba Armoa como defensora del Estado.

A fines de marzo, Haik, cuyo nombre en castellano era Santiago Cabrera, llevó al perito Enrique Prueger y su equipo hasta una fosa que contenía restos humanos y objetos quemados.⁴⁶ Ayocee, documentado como Eduardo Alegría, señaló el enterratorio de una mujer baleada, y en el paraje La Felicidad, a cuarenta kilómetros de La Bomba, vecinos criollos indicaron la ubicación de veintisiete restos humanos, semienterrados en el cauce de un río estacional que completaron la prueba anticipada para el juicio. Uno de los cuerpos encontrados en La Felicidad pertenecía a un niño.⁴⁷

⁴¹ Expediente 1047, Confidenciales y Secretos, Ministerio del Interior, 16 de octubre de 1947 (AGN).

⁴² Carlos Smachetti fue individualizado durante la investigación realizada para el documental *Octubre Pilagá*, tras el hallazgo de un libro de su autoría en la biblioteca del Servicio Histórico de la Fuerza Aérea.

⁴³ *Revista de Gendarmería Nacional*, 1948.

⁴⁴ Iniciada por el abogado Julio García, abogado de la Pastoral Aborigen, “por derecho propio” y Carlos A. Díaz, fue caratulada como “Julio García contra PEN”. En el año 2014, la Federación Pilagá revocó el poder de estos abogados, comenzó a trabajar con la abogada Paula Alvarado y la causa fue re-caratulada con el nombre de la Federación Pilagá. Por su parte los abogados J. García y C. Díaz continuaron en la causa en representación de víctimas individuales.

⁴⁵ Marcos Bruno Quinteros es actualmente, en 2020, presidente del Superior Tribunal de Justicia de Formosa.

⁴⁶ Expediente “Costa Leandro Santos y Otros S/Homicidio agravado con ensañamiento en reiteración de hechos en concurso premeditado con dos o más personas y abusando de sus funciones o cargo en concurso real”, fojas 19-29.

⁴⁷ “Incidente 2 de prueba Anticipada – Medida cautelar y litis expensas”. Enrique E. J. Prueger, Lic. en Criminalística (MP M. E. N° 07) y Oficial Inspector Perito Lic. en Ciencias Criminalísticas Roberto Eduardo Vera (MP N° 435 STJ), 29/5/2006.

Como consta en el expediente, la abogada Armoa se opuso a la prueba anticipada, planteó la prescripción de la causa, la falta de representatividad de la Federación Pilagá y el rechazo de "la calificación de la comunidad como etnia".⁴⁸

Durante los primeros cinco años de iniciado el juicio los sobrevivientes no fueron llamados a declarar, pero sus testimonios fueron grabados en el documental Octubre Pilagá. En la mañana del 12 de abril de 2010 los periódicos publicaron las primeras entrevistas que Bartolo Fernández y Noole Cipriana Palomo, integrantes del Triunvirato de la Federación⁴⁹, ofrecieron a los periodistas en el Festival Internacional de Cine de Buenos Aires. Las testimoniales fueron solicitadas por el fiscal subrogante Neri Roberto López ese mismo día.⁵⁰

En el mes de junio de 2010 declararon Panorí Alejandro Granada, Naketo Rosa Fernandez, Kadekakiern Ernesto Gómez, Salque Pedro Palavecino, Ni´daciye Solano Caballero, Ayocee Eduardo Alegría, Piakqolek Gavino Acosta, Marta Gómez, Julio Glacido, Ñediolek Alberto Navarrete, Maliodi´en Julio Quiroga, Setkoki´en Melitón Domínguez, Cristina Duarte, Sol Ke y Ambrocía González.⁵¹ Aunque sus declaraciones duraron unas pocas horas y se redujeron a algunas hojas, las memorias de los sobrevivientes son las descripciones más vívidas y directas de la masacre, de los días previos y de los que siguieron. De ahí su enorme potencia. Estas memorias quedaron encuadradas dentro del complejo artefacto técnico que conforma el expediente y este, a su vez, fue

moldeado según precedentes judiciales nacidos de otras causas, como las que buscaron la investigación y el reconocimiento de los crímenes del terrorismo de estado perpetrados durante la última dictadura cívico militar.

Pero el expediente no es una unidad armónica. Compaginado en cuerpos y fojas consecutivas, su ordenamiento responde a la necesidad de no perder el hilo de una discusión constante entre escritos, actuaciones, resoluciones y sentencias que se contestan, atacan, anulan entre sí y evidencian al mismo tiempo vacíos de información.

No fue sino hasta abril de 2010 que la Fiscalía Federal de Formosa individualizó a cuatro gendarmes retirados y a un ex-piloto de la Fuerza Aérea a partir de los datos extraídos de los documentos confidenciales. El fiscal Horacio Rodríguez, en una entrevista grabada por el abogado Luis Zapiola⁵², reconoció que en 2010, solo dos de los imputados estaban con vida y en condiciones de ser llamados a indagatoria debido a que "la actividad jurisdiccional" del juez Quinteros apuntó a "ganar tiempo", especulando con la edad de los represores.

En diciembre de ese mismo año el Ministerio de Defensa, el Archivo Histórico de la provincia de Formosa y la Dirección de Gendarmería Nacional negaron disponer de los legajos de los comandantes, antecedentes sobre números de series y tipo de armamentos y municiones, vehículos, caballos, o combustible utilizados en octubre de 1947.⁵³

⁴⁸ Armoa, en Expediente "Costa Leandro Santos y Otros S/Homicidio agravado con ensañamiento en reiteración de hechos en concurso premeditado con dos o más personas y abusando de sus funciones o cargo en concurso real", pp.7-11.

⁴⁹ Bartolo Fernandez era presidente de la Federación en 2010; Noole Cipriana Palomo representante del Consejo de Mujeres y Ángel Navarrete representante del Consejo de Ancianos.

⁵⁰ Expediente "Costa Leandro Santos y Otros", *ibíd.*, Exp. 792, foja 232.

⁵¹ La traducción estuvo a cargo de Noole Cipriana Palomo y Griselda Palavecino, en expediente re caratulado "Smachetti Carlos S/homicidio agravado con ensañamiento y alevosía" 24000946/2011.

⁵² L. Zapiola, "Memorias de la Tierra", 2015. <https://www.youtube.com/watch?v=P0W4AxUePv8>

⁵³ "Smachetti, Carlos S/ Homicidio agravado con ensañamiento Expte. 24000946/11 Expte 24000946/11", foja 386.

Mientras el tiempo jugaba a favor de los acusados, una resolución⁵⁴ emitida por Quinteros habilitó a la policía de Formosa a secuestrar “todo elemento que se encuentre en el lugar y que guarde estrecha relación con el hecho de la causa” y facultó a los bomberos de la policía a “realizar las excavaciones necesarias” en la fosa del paraje La Felicidad. A catorce años de esta resolución, el campo donde fue encontrada la fosa común fue desmontado con topadoras y prendido fuego⁵⁵ mientras que de la lectura del expediente civil surge que por lo menos un cuerpo y “piezas dentarias sueltas” permanecen en la caja fuerte del juzgado.

Leandro Santos Costa murió en el año 2012, sin haber sido citado a declarar.⁵⁶ En el año 2016, Carlos Smachetti, copiloto del avión artillado que transportó al comandante de la zona norte Julio Cruz Villafañe durante la masacre,⁵⁷ fue procesado por crímenes de “lesa humanidad en el marco de un genocidio”.⁵⁸ En febrero de 2017, Smachetti murió sin condena y se extinguió la causa penal, por lo que todos los esfuerzos se destinaron a la continuidad del proceso civil.

La reparación

Capaces de unir sus testimonios en una única voz colectiva, los sobrevivientes declararon en sede judicial. Fueron ellos, a pesar de las carencias económicas, el desconocimiento del sistema legal y la falta de voluntad política a la que se enfrentaron, los que impulsaron la causa y vencieron al silencio. En esa lucha des-

igual, reescribieron la historia, derribaron un estigma que pesó sobre ellos durante muchos años y reivindicaron la resistencia pacífica de sus antepasados.

En el mes de diciembre de 2018, Fernando Carbajal fue designado como subrogante en el Juzgado Federal N° 1 de Formosa, y el 12 de abril de 2019 presencié los testimonios de la sobreviviente Clara Olmos⁵⁹ y Lidia Quiroga, hija de una de las víctimas. En esta instancia, la Procuración del Tesoro, mediante su abogada Norma Elba Armoa, reeditó el relato del enfrentamiento, se opuso a la reparación económica, alegó prescripción de la causa, y negó toda responsabilidad estatal.

Como se sabe, debido a la escasa o nula documentación estatal, este tipo de procesos se sustenta en los testimonios de las víctimas, que en este caso requirieron “la evolución del sistema democrático” y “la transformación del derecho en su conjunto” para ser reconocidas como miembros de un pueblo preexistente y “como un sujeto de derechos con capacidad de ser víctima en tal carácter y accionar en consecuencia”.⁶⁰

El fallo de primera instancia, publicado en julio de 2019, no solo reconoció la importancia de la memoria individual sino también la de la memoria colectiva y su transmisión comunitaria.⁶¹ Vale la pena detenernos en algunas consideraciones de este fallo que tienden a ampliar los derechos de las víctimas indígenas.

Aunque el juez Carbajal no consideró probado el delito de genocidio –como sí lo hizo más tarde la Cámara de Apelaciones de Resistencia– confirmó que

⁵⁴ Resolución 693/2005 del 27/12/2005.

⁵⁵ Conversaciones personales con vecinos de Pozo del Tigre.

⁵⁶ “Costa Leandro Santos y otros s/ homicidio agravado Expte 946/11”.

⁵⁷ El nombre de Julio Cruz Villafañe, comandante de la zona norte de GN y su rol en la masacre está descrito en el artículo “De avión y de lanzas” del tomo II de *Historia de la Fuerza Aérea Argentina*, Buenos Aires, 1997.

⁵⁸ “Smachetti, Carlos S/ Homicidio agravado con ensañamiento Expte 24000946/11”.

⁵⁹ <https://argentina.indymedia.org/2019/04/18/masacre-de-rincon-bomba-declararon-tres-testigos-y-otros-cuatro-sobrevivientes-no-seran-escuchados/>

⁶⁰ Fallo del Dr. Fernando Carbajal, ob. cit., p. 51.

⁶¹ *ibíd.*, p. 19.

la masacre constituyó un crimen de lesa humanidad, que existió la decisión de “reducir” a los pilagá y reconoció “legitimidad a los actos de resistencia” que opusieron a la pretensión de ser trasladados a la reducción. Dio por probado que las víctimas estaban celebrando una reunión política y religiosa, que fueron desarmadas previamente sin ningún control judicial⁶², que la masacre fue premeditada⁶³, que se usaron ametralladoras y fusiles para disparar contra hombres, mujeres, ancianos y niños⁶⁴, que los sobrevivientes del primer ataque fueron perseguidos durante veinte días, algunos capturados, reducidos “a un estado de virtual servidumbre”⁶⁵, y otros asesinados, y que un avión tripulado por miembros de la Fuerza Aérea colaboró en la represión.⁶⁶ Señaló el carácter “clandestino e ilegal” de los actos cometidos por las fuerzas estatales, patente en la falta de “acciones judiciales tendientes a establecer las responsabilidades” sobre la muerte de las quince personas mencionadas por Natalio Favero en el cable del 16 de octubre⁶⁷, y consideró que el mismo tipo de ilegalidad es evidente en la quema de cadáveres⁶⁸, así como en el uso de topadoras y la existencia de fosas comunes.

Como respuesta al pedido de prescripción de la acción civil, Carbajal confirmó el carácter permanente de la desapa-

rición forzada de las víctimas, muchas de ellas mencionadas por sus nombres en las testimoniales, y el delito de tortura contra tres “prisioneros” a los que les prendieron fuego mientras estaban atados a un árbol.⁶⁹

Por último, señaló la diferencia con las “figuras e institutos procesales del derecho común” en una “acción individual” que corresponde a “un sujeto de carácter colectivo: la etnia pilagá, en tanto pueblo indígena con identidad étnica y cultural preexistente a la Nación Argentina”.⁷⁰

Unos meses más tarde, la Federación Pilagá convocó a una asamblea extraordinaria para comunicar los resultados de la sentencia y durante esa jornada Clara Olmos, la última testigo que declaró ante el juez, relató su experiencia en la corte y más de doscientos jóvenes grabaron y replicaron su testimonio con sus celulares.⁷¹

El 4 de julio de 2019 el Estado nacional apeló nuevamente contra la Federación Pilagá en la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia. Su defensor Juan Roberto Juárez opuso al progreso de la acción “las defensas de incompetencia, falta de legitimación y prescripción”⁷² y negó toda responsabilidad con argumentos extraídos de una publicación de Gendarmería Nacional de 1991, titulada *El último malón indígena*.⁷³

⁶² *ibíd.*, p. 28.

⁶³ *ibíd.*, p. 27.

⁶⁴ *ibíd.*, pp.30-31.

⁶⁵ *ibíd.*, p. 52.

⁶⁶ *ibíd.*, p. 39.

⁶⁷ *ibíd.*, p. 33.

⁶⁸ *ibíd.*, p. 46.

⁶⁹ Testimonio de Ketae, documentada como Azucena Camacho, en V. Mapelman, *ob. cit.*

⁷⁰ *ibíd.*, p. 50.

⁷¹ Ese día se debatió la posibilidad de apelar a la reparación propuesta por Carbajal por ser insuficiente y discriminatoria (en relación a las otorgadas a víctimas e hijos del terrorismo de Estado durante el período 1976-1983), y a la tipificación del delito que el juez consideró como crimen de lesa humanidad. Estos puntos fueron apelados en la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, donde fue reconocido el delito de genocidio.

⁷² Juan Roberto Juárez, asistente del cuerpo de abogados del Estado Nacional, Exp. 21000173/2006, “Federación de Comunidades indígenas del Pueblo Pilagá c/PEN s/daños y perjuicios”, julio 2019.

⁷³ Teófilo Román Cruz, “El último Malón Indígena”, *Revista Gendarmería Nacional*, Buenos Aires, 1991.

En este artículo, el exgendarme Teófilo Román Cruz, académico del Instituto de Investigaciones Históricas de las Campañas al Desierto, entrevistó a tres gendarmes, entre ellos a Edmundo Salazar, que se refirió a los pilagá en estos términos: “No se trataba de personas, sino de mucho menos que eso (...) estos indios eran como salvajes, animales”. En su relato Cruz responsabilizó a José Aliaga Pueyrredón, el segundo comandante, de haber iniciado un tiroteo sin orden de sus superiores lo que sirvió para que el defensor del Estado asegurara que “el caso no reviste la categoría de un acto de lesa humanidad (...) sino de actos delincuenciales de ciertas personas que revestían carácter de agentes de Estado y que no fueron mandados a realizar actos que actualmente se reprochan como violentos, ilegales y deleznable”.⁷⁴

Para justificar el pedido de revocación de la sentencia, Juárez dijo que las ceremonias de La Bomba constituyeron una “situación compatible con la inminencia de una acción bélica”. La “herida” en el brazo del alférez Costa, ocurrida el día en que su patrulla asesinó a quince personas, aunque fue diagnosticada como “leve” y ocurrió mucho después de iniciada la masacre, sirvió para que Juárez sostuviera su teoría del enfrentamiento armado.

Conmoción comprobar que la Argentina, país que está a la vanguardia en el reconocimiento de los crímenes del terrorismo de Estado, insista en negar “la persecución y la política de genocidio supuestamente ejecutada por el Estado Nacional contra la comunidad pilagá”.

Quizá, para comprender mejor la crueldad de esta posición abiertamente negacionista debamos recurrir a algunos paralelismos. La masacre de 1947 ocurrió mientras los *Einsatzgruppen* eran juzgados en Nuremberg y solo un año antes de que la ONU publicara su declaración sobre el delito de genocidio. Actualmente, el negacionismo frente a los horrores del nazismo es considerado un crimen y está penado en varios países del globo, entonces, ¿es lícita o condenable la posición del Estado argentino frente al genocidio pilagá?

Conclusiones

Este largo relato tuvo el propósito de describir con la mayor fidelidad y simplicidad posibles tanto el hecho juzgado como el encadenamiento de acciones que rodearon al hecho judicial y sus efectos.

En los últimos años, se ha fortalecido la conciencia y la difusión del genocidio perpetrado por el Estado contra los pueblos originarios. No solo se ha convertido en parte de la agenda académica y de las organizaciones sociales⁷⁵, sino que es cada vez más potente la exigencia de que el reconocimiento y la reparación sean parte de la agenda política.

Algunos gestos positivos promovidos por funcionarios en años recientes han generado expectativas sobre la inminencia de un amplio reconocimiento del genocidio por parte de los estados nacional o provinciales, y con ello, las posibilidades de acceder a una reparación que se piensa ante todo en términos de una mayor equidad en las relaciones entre los

⁷⁴ Juan Roberto Juárez, Exp. 21000173/2006”, julio 2019.

⁷⁵ W. Delrío, D. Escolar, D. Lenton y M. Malvestiti (comps.), *En el país de Nomeacuerdo. Archivos y memorias del genocidio del estado argentino sobre los pueblos originarios 1870-1950*, Viedma, Ed UNRN, 2018; Dossier “A 70 años de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio (CONUG): actualización del debate en torno al genocidio de los pueblos indígenas”, *Memoria Americana-Cuadernos de Etnohistoria*, vol. 27, N° 2, noviembre 2019; Fundación Napalpí, III Seminario de reflexión sobre el Genocidio Indígena en el Chaco argentino, 2019. <https://nordeste.conicet.gov.ar/tercera-edicion-del-seminario-de-genocidio-indigena-en-el-chaco/>; “Marcha de Mujeres Originarias busca el reconocimiento del Genocidio en Argentina”, *Radionauta*. <https://radionauta.com.ar/2017/02/10/marcha-de-mujeres-originarias-busca-el-reconocimiento-del-genocidio-en-argentina/>

descendientes de quienes han sido beneficiarios o víctimas de aquellos hechos.⁷⁶ En la medida en que todo crimen de lesa humanidad es imprescriptible porque sus efectos perduran en el tiempo hasta que se realiza verdadera justicia, se entiende que también el despojo, la opresión y las heridas producidas a partir del aplastamiento de las soberanías indígenas siguen produciendo efectos tanto en los descendientes de las víctimas como en los apropiadores que siguen beneficiándose de las condiciones de desigualdad económica, política y social generadas a partir del genocidio.

Por eso, la expectativa social que produce la irrupción de estas demandas⁷⁷ en la escena pública ha sido enorme, por distintas razones. En primer lugar, por el hecho de que las mismas, siendo las primeras en llegar a los tribunales, ponen por primera vez al Estado en su conjunto en el banquillo de los acusados frente a una demanda indígena. En segundo lugar, porque rompen con el paradigma socialmente aceptado de país europeo e identidades indígenas extintas, o clasificadas en “aceptables” o “intolerables”⁷⁸, siendo claramente un grupo proveniente de las últimas –por su pertenencia a un pueblo no tan reconocido en los relatos oficiales, por insertarse en un ambiente socioeconómico regional tan postergado, por tratarse de los “reprimidos” y “reducidos” por orden estatal, sin que haya pasado suficiente tiempo como para que su estigmatización encuentre otros discursos alternativos– el que desafía al Estado. Por último, porque la promesa de repara-

ción que sucedería a una sentencia favorable impacta sobre sectores que no han accedido aún a los beneficios garantizados al menos legalmente al conjunto de la ciudadanía, constituyéndose así el reconocimiento de su calidad de víctimas, y su derecho a ser reparadas, en una vía que puede llevar a que por fin lo que tendría que haberles llegado en su calidad de ciudadanos, pueda llegarles en su calidad de víctimas-vencedoras.

Como hemos visto, la ilusión de la reparación se enfrenta a la constatación de la perdurabilidad de un paradigma estatal racista que, lejos de abrirse al juicio sobre las bases de su estructura material y discursiva, aporta a la realización simbólica del genocidio al repetir de múltiples formas las estigmatizaciones, invisibilizaciones y discriminaciones que justamente este proceso judicial debería contribuir a cancelar.

El estado, en su rol de juez, encontró justa la demanda pilagá y dispuso una reparación que si bien no conformó por completo a los querellantes, fue por su propia formulación, y por los argumentos en los que se basa, un principio de reparación en sí misma. Pero, el Estado en su rol de demandado apeló esta sentencia a través de sus defensores, utilizando argumentos negacionistas opuestos a los esgrimidos por el Juez. Por fin, el 4 de marzo de 2020, la Cámara de Apelaciones de Resistencia no solo ratificó la primera sentencia sino que reconoció el genocidio.

Sobre este particular, hay dos aspectos para destacar: por un lado, que el Estado argentino no ha apelado las reparaciones

⁷⁶ La problemática de las reparaciones por genocidio ha sido abordada en A. Díaz Navarro, “El genocidio en Guatemala. Las reparaciones a las víctimas a veinte años del Acuerdo de Paz”, Tesis de Maestría, Universitat Autònoma de Barcelona, 2018. https://recercat.cat/bitstream/id/171042/TFM_adiaznavarro.pdf; H. Theriault, Reparations for Genocide: group harm and the limits of liberal individualism. *International Criminal Law Review*, 2014; L. Schneider, Apuntes sobre las representaciones de la reparación en las sentencias judiciales, *Crítica penal y poder*, N° 13, 2017.

⁷⁷ Nos referimos especialmente a los juicios por las masacres de La Bomba y Napalpí.

⁷⁸ C. Briones, “Formaciones nacionales de alteridad y movilidades estructuradas. Reflexiones desde un país “con pocos indios y sin negros”. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Segunda reunión anual del proyecto *Identidades y movilidades. Las sociedades regionales frente a los nuevos contextos políticos y migratorios*, Bogotá, 8-11 de noviembre de 2004; B. Williams, A class act. *Anthropology and the race to nation across ethnic terrain. Annual Review of Anthropology*, 1989, N° 18, pp. 401-414.

dispuestas en el marco de sentencias por otros crímenes de lesa humanidad. No solamente pareciera estar menos dispuesto a pagar el costo de estos crímenes cuando las víctimas son pilagá, sino que los argumentos esgrimidos en las apelaciones hechas por los abogados de la Procuración del Tesoro de la Nación exceden la descripción de los hechos ocurridos en 1947 para avanzar sobre el desconocimiento de los pilagá como pueblo.⁷⁹ Por otro lado, uno de los reclamos más caros a la Federación Pilagá, que es el territorio donde se produjo la masacre y que fue apropiado por Gendarmería Nacional, no fue reintegrado aún.

A lo largo de los quince años que transcurrieron desde que se inició la causa judicial, la mayoría de los ancianos sobrevivientes que brindaron su doloroso y difícil testimonio en el documental *Octubre Pilagá* y ante la Justicia falleció sin llegar a ver el resultado de su búsqueda. Se removieron cuerpos que estaban ocultos, se develaron secretos que el pudor y el trauma habían encerrado en la memoria privada, se recordaron los nombres de familias

que no tenían sobrevivientes. Todo esto produjo una enorme tristeza en personas que sin embargo decidieron continuar en ese áspero camino con el objetivo de conseguir justicia y especialmente, de hacer conocer su verdad. Hasta hoy, no sabemos si finalmente la reparación prometida se hará efectiva, ni en qué condiciones.

Sin embargo, creemos firmemente que hay un saldo positivo, que consiste en primer lugar en el establecimiento de un precedente totalmente nuevo en la historia de las relaciones entre el estado y los pueblos indígenas en nuestro país, y que seguramente será capitalizado por otras víctimas. El reconocimiento del genocidio, además de sentar jurisprudencia, permite encarar desde otro ángulo otros ámbitos más allá del judicial. En este sentido se manifestaron los ancianos, toda vez que dejaron establecido que su mayor deseo era que se supiera la verdad. Esa verdad que, conservada en la memoria por décadas, devuelve la dignidad a los humillados y les permite erguirse con confianza frente a un futuro algo más promisorio.—

⁷⁹ Al final del juicio, los defensores del Estado repitieron la estrategia que ya habían anticipado en 2006, cuando la doctora Armoa rechazó "la calificación de la comunidad pilagá como etnia" en base a definiciones tomadas del sitio Web de la R. A. E.

Artículos

El genocidio aché: de la protección internacional a la jurisdicción universal

Hugo Valiente

Resumen

El genocidio aché es un caso paradigmático de exterminio de un pueblo indígena americano en el marco de procesos de colonización del siglo XX. Este artículo presenta la historia legal del caso aché en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos y en las medidas de justicia transicional, desde un enfoque sociolegal descriptivo en base al estudio del caso en sus fuentes documentales y material probatorio, para indagar el resultado de estos procesos y los elementos centrales de su discusión. Su tratamiento puso a prueba las limitaciones de la definición de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, específicamente la interpretación hegemónica del elemento del crimen de la intencionalidad. Sin embargo, la interposición de una querrela invocando el principio de jurisdicción universal y el reconocimiento del testimonio indígena podría favorecer la creación de un nuevo sentido normativo.

Palabras claves: justicia transicional / jurisdicción universal / pueblos indígenas / aché / Paraguay

Abstract

The genocide of the aché is a paradigmatic case of annihilation of an American Indian people as a result of colonization policies during the 20th century. This article adopts a descriptive socio-legal approach on the legal history of the aché case before the international human rights bodies and within the framework of transitional justice measures, based on case study research techniques on files and gathered evidence, in order to find out the outcomes of these processes and the key elements of the discussion. The case challenged the elements of the crime of genocide according the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, in particular the issue of intent and the hegemonic meaning given to that element. However, a complaint filled under the principle of universal jurisdiction and the recognition given to the indigenous witness could encourage the creation of new legal meaning.

Keywords: transitional justice / universal jurisdiction / indigenous peoples / aché / Paraguay

Recepción 20/7/20 / Aprobación 30/9/20

Introducción

En 2014, la Federación Nativa Aché del Paraguay (Fenap), invocando el principio de jurisdicción universal, se presentó como querellante ante la jurisdicción penal argentina, buscando justicia para el genocidio de ese pueblo, ocurrido en Paraguay más de cuatro décadas atrás.¹ La acción legal busca revertir la impunidad del caso en la jurisdicción del Estado responsable, que nunca adelantó una investigación judicial al respecto y negó de manera oficial su responsabilidad, incluso, que el genocidio hubiera ocurrido. Esta causa, en curso y sin resultados definitivos aún, inicia el último episodio de una larga y frustrante búsqueda de justicia del que fue, probablemente, el peor crimen perpetrado contra un pueblo in-

dígena americano durante el siglo XX. El Informe Whitaker lo incluyó entre los ejemplos calificados de genocidio posteriores al Holocausto.²

A principios de la década de 1970, a partir del trabajo científico de los antropólogos, el caso salió a la luz y fue ampliamente ventilado ante la opinión pública de Europa, Estados Unidos y –con las limitaciones de la censura– en el Paraguay, en particular en los ámbitos académicos. Importantes referentes de la antropología como Mark Münzel y Pierre Clastres, junto a colegas paraguayos como León Cadogan, Bartomeu Melià y Miguel Chase Sardi avanzaron trabajos de campo sobre uno de los últimos grupos indígenas no contactados de las tierras bajas sudamericanas no amazónicas.³ La experiencia del aislamiento, demasiado reciente,

¹ "Tribu de América del Sur lleva a los tribunales una demanda por genocidio histórico", *Survival Internacional*. <https://www.survival.es/noticias/10324>. La Fenap fue fundada en el 2008 por miembros de las siete aldeas aché del Paraguay. Indica un momento culminante de procesos de larga duración de resiliencia cultural y etnicidad del pueblo, iniciados a partir de la resolución de las fricciones por el liderazgo entre los supervivientes del genocidio que crecieron en las reservaciones y los *mberu ymavegi*, "ahijados de los blancos", como denominan los achés a quienes, siendo niños y niñas capturados tras las matanzas, fueron entregados como criados domésticos en hogares paraguayos para forzar su asimilación. Este proceso de etnicidad, que evidencia la recuperación de autonomía y agencia política del pueblo como tal, se expresó mediante demandas territoriales, recuperación ambiental, reafirmación de prácticas culturales, acciones de restitución de restos óseos achés repartidos en varios museos del mundo y en la denuncia del genocidio (P. E. Piragi, "«...Y se hizo la luz» Proceso de transfiguración étnica y resiliencia entre los Aché del Paraguay", en A. Parellada y M. de L. Beldi de Alcántara (ed.), *Los Aché del Paraguay: Discusión de un Genocidio*, Copenhague, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), 2008, pp. 179-220).

² Comisión de Derechos Humanos, *Informe revisado y actualizado sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio, preparado por el Sr. B. Whitaker*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 de julio de 1985, p. 9. Este informe había sido encargado al experto independiente británico Benjamin Whitaker por la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías en 1983 con el objetivo de actualizar los informes previos de Nicodème Ruhashyanikiko, publicados en 1978. Whitaker produjo un informe fundamental que vincula la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio con la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, actualiza y avanza el sentido de la protección de estas normas y establece una agenda de acción de progresos futuros para asegurar la debida implementación de los compromisos asumidos por los Estados. El informe de Whitaker sigue siendo una referencia fundamental, tanto en términos generales de la protección como en el histórico reconocimiento por parte de un órgano de Naciones Unidas de casos específicos, de ahí la importancia de su mención del caso aché.

³ Los trabajos del antropólogo Mark Münzel publicados como documentos de trabajo del Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA, por sus siglas en inglés) titulados *The aché indians: genocide in Paraguay* (documento de trabajo N° 11 de 1973) y *The aché indians: genocide continues in Paraguay* (de 1974) iniciaron el ciclo de amplia difusión y repercusión internacional del caso. Los textos de Münzel se citarán por la primera edición en español, que corrige las primeras traducciones del inglés: "Los indígenas aché: Genocidio en Paraguay", en A. Parellada et al., ob. cit., pp. 55-105 y "Los indígenas aché: El Genocidio continúa en Paraguay", en A. Parellada et al., ob. cit., pp. 107-133. Estas publicaciones fueron precedidas y seguidas por M. Chase Sardi, *La situación actual de los indígenas del Paraguay*, Asunción, Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 1972; P. Clastres, *Crónica de los indios Guayaquis*, Barcelona, Editorial Alta Fulla, 2001 (obra original publicada en 1972); B. Melià, L. Miraglia, M. Münzel y C. Münzel, *La agonía de los Aché-Guayakí: historia y cantos*, Asunción, Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 1973; R. Arens, *Genocide in Paraguay*, Philadelphia, Temple University Press, 1976; y una serie de artículos aparecidos en diversos medios de prensa local firmados por el etnógrafo León Cadogan. Un catálogo de estos artículos de prensa se puede observar en A. Pallerada et al., ob. cit., pp. 223-224. Estos trabajos de campo fueron la base de toda la bibliografía de derechos humanos posterior sobre el tema. En su tiempo, estos reportes movilizaron a intelectuales que se involucraron para que la denuncia alcance mayores audiencias, encuadrándola en narrativas

era una oportunidad única para los investigadores.

Eran ya otros tiempos, sin embargo, para una antropología que desarrollaba su trabajo a partir de una ética de la investigación *engagé* con los derechos que los sujetos de la investigación demandaban, en tanto individuos y en tanto colectividades, tributaria de una antropología de la descolonización, del Congreso Internacional de Americanistas de 1970 y de la Primera Declaración de Barbados. Los científicos fueron interpelados al hacer la etnografía de un pueblo que desplegaba el ceremonial del luto de su genocidio:

Como inicialmente había llegado con la intención de realizar una investigación antropológica más bien clásica, no podía dejar de incluir cuestiones sobre el orden de parentesco; es una pieza clave del trabajo de campo serio. ¿Cómo llaman al hermano mayor de la madre? ¿Y al sobrino paterno? ¿Hay reglas acerca de con quién conviene casarse? Y traté de concretizar mis preguntas con casos: Este señor, ¿con quién convendría que se casara? Tu hermana menor ¿quién es? Las respuestas eran claras y exactas: Este señor no se casará pronto con nadie: le mataron a su esposa y le robaron a su niño. Mi hermana menor fue vendida ¿vivirá todavía? Llegué a un modo de antropología del parentesco, pero necrológico. Pronto comprendí que no era cuestión de trabajo de campo normal.⁴

Haciendo una periodización del genocidio aché, el mismo se perpetró en tres etapas, desde poco antes del siglo XX hasta 1978, cuando se rinde la última banda nómada del pueblo. Se desarrolló a lo largo de sucesivas fases de colonización e incorporación de la región orien-

tal del Paraguay a la economía extractiva. A través de este proceso, el territorio indígena fue ocupado por enclaves madereros, yerbateros y ganaderos, promovidos a instancias gubernamentales. La matanza de indígenas adultos, la captura y esclavitud de niños y niñas sobrevivientes ocurrió como la previsible consecuencia de las fricciones interétnicas que se desataron por la agresiva desterritorialización.⁵

A lo largo de la primera mitad del siglo XX, fueron exterminados los grupos sureños del pueblo aché, los aché wa, cuyos territorios abarcaban las cuencas de los ríos Yñarō y Ñacunday, hacia la frontera este del Paraguay y los aché purā o aché del Yvyturusu, cuyo territorio estaba comprendido por las selvas boscosas de las sierras del Guairá, en el centro del oriente paraguayo. Este grupo fue víctima de sucesivas incursiones de pobladores paraguayos y autoridades policiales locales que efectuaron matanzas en verdaderas cacerías humanas, durante esas décadas del siglo XX. Los aché wa, reducidos a una pequeña banda familiar y moribunda de treinta personas, acaban rindiéndose en 1959 y fueron sedentarizados forzosamente en una colonia bajo la administración de una misión religiosa estadounidense. Los aché del Yvyturusu, diezmados de similar manera, terminan sedentarizándose en 1962. Con la destrucción de estos dos grupos, se acaba lo que denominamos la primera fase del genocidio aché.

La segunda fase, más violenta y rápida, ocurre con el exterminio del grupo de los aché norteños o aché gatu. Los norteños fueron una escisión del pueblo aché a partir de la división del territorio ances-

creativas y marcos analíticos más politizados, como lo hicieron Augusto Roa Bastos (A. Roa Bastos, *Las culturas condenadas*, México DF, Siglo XXI, 1978) y Noam Chomsky (N. Chomsky y E. Herman, *The Political Economy of Human Rights: Volume I. The Washington Connection and Third World Fascism*, Montreal, Black Rose Books, 1979, pp. 109-129).

⁴ M. Münzel, "35 años después", en A. Parellada et al., ob. cit., p. 9.

⁵ Para la periodización del genocidio aché nos basamos en la bibliografía citada en la nota 3 *supra* y P. E. Piragi, "Los Aché del Paraguay y las revelaciones de la 'Palabra de los Antepasados': de la tradición oral a la resistencia cultural", *Suplemento Antropológico*, vol. XXXVI, N° 1, 2001, pp. 147-245.

tral que se produjo en la década de 1930 con la apertura del camino que unió Asunción con el extremo este del Paraguay, el río Paraná y la frontera con el Brasil. La carretera provocó la pérdida del nexo de los grupos ubicados al norte del trazado, que continuaron en aislamiento en la región de drenaje de los ríos Jejuí Guazú y Acaray, entre los departamentos del Canindeyú y la zona norte del Alto Paraná, en un territorio ancestral que se extendía por 18 mil km² de selva subtropical.

Desde fines de la década de 1960 y durante la década la siguiente, se ejecutó la apertura de una carretera que incorporó esos territorios a la política de colonización promovida por la dictadura. Esta intervención terminó por forzar la salida del bosque de las bandas de los aché norteños en aislamiento voluntario, consumando las últimas matanzas de grupo y despojando definitivamente de la totalidad de su territorio a los aché. Con la apertura de la carretera, la colonización ganadera y el traslado de población campesina deslocalizada de las zonas minifundiarias de la región central del Paraguay, se produce una invasión de hacendados, traficantes de madera y trabajadores rurales de todo tipo en territorio aché. En esta fase, se constatan las incursiones más agresivas y sistemáticas de paraguayos y la participación constante de militares en las matanzas. La segunda fase del genocidio acaba con el exterminio y la captura de los últimos grupos aché y el traslado forzoso a una reserva en el centro del oriente paraguayo.

La última fase se ubica en la Colonia Nacional Guayakí, la reservación creada en 1962 para la sedentarización y aculturación forzosa de los aché sureños capturados, donde fueron deportados los sobrevivientes de las incursiones que acabaron con los últimos grupos no contactados de los aché septentrionales. La

colonia estuvo bajo administración militar –de hecho, era dirigida por un sargento del ejército– dependiendo del Departamento de Asuntos Indígenas del Ministerio de Defensa Nacional. En ese sitio, los sobrevivientes de las cacerías fueron sometidos a trabajo forzado, a tratamientos inhumanos sistemáticos y a prácticas etnocidas que incluyeron la prohibición de la caza y rituales, la destrucción de los liderazgos tradicionales y la imposición del caciquismo, la evangelización por parte de los militares y de misioneros de la secta fundamentalista estadounidense *New Tribes Mission*, la prohibición del uso de abalorios tradicionales –como el *tembetá* o *betá*, adorno labial significativo de madurez sexual masculina– y los abusos sexuales sistemáticos sobre las mujeres perpetrados por el militar administrador de la reserva. En la fase de sedentarización forzosa en la Colonia se produce una importante debacle demográfica de la población aché ya capturada como consecuencia del contagio de enfermedades, la falta de asistencia médica, la inanición y el hambre por la modificación drástica de la alimentación y la imposición de hábitos, ingredientes y modos de cocción de alimentos paraguayos. Asimismo, la práctica de la esclavitud y la venta de niños y niñas para su posterior explotación como criados domésticos continuaron, a pesar de que la habilitación de la colonia fue presentada como una medida del gobierno de Stroessner para acabar con la incesante y escandalosa práctica de la esclavitud e impedir la desaparición física total del grupo. Esta fase terminal del genocidio aché es la que se encuentra mejor documentada por el trabajo etnográfico de los antropólogos y allí se recogieron los cantos agónicos de los sobrevivientes que permitieron la documentación de primera mano de lo sucedido.⁶

⁶ Una recopilación de estos cantos fue publicada en R. Bareiro Saguier (comp.), *Literatura guaraní del Paraguay*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1980.

La dictadura fue implacable al silenciar a los antropólogos involucrados en las denuncias. Münzel fue expulsado del país en 1971, tras ocho meses de estancia de investigación en la Colonia Nacional Guayakí. En diciembre de 1975, en el marco de un operativo represivo dirigido a capturar y eliminar a la dirigencia y militantes del Partido Comunista Paraguayo (PCP) que se encontraban en la clandestinidad, es atacado el Proyecto Marandú, un programa social de apoyo a comunidades indígenas que funcionaba con autorización gubernamental bajo auspicios de la Universidad Católica. Su director, el antropólogo Miguel Chase Sardi, fue detenido, torturado y mantenido en incomunicación hasta julio de 1976. Igual suerte corrió todo el equipo de profesionales del Proyecto.⁷ En abril de 1976, otro antropólogo involucrado en las denuncias, el jesuita Bartomeu Melià, fue expulsado del país.

El genocidio de los aché presenta varias particularidades que lo hacen un tema singular. Desde un punto de vista jurídico, fue un caso testigo que puso a prueba el derecho internacional de los derechos humanos en un momento embrionario de su desarrollo. Destaca por ser una cuestión que desanda el itinerario que las causas de lesa humanidad recorren en sentido inverso. En un inicio, el genocidio aché fue ventilado en los sistemas supranacionales de protección de derechos humanos, ante la inviabilidad de hacer justicia ante los tribunales paraguayos bajo el régimen de Stroessner. De ahí, la causa fue abordada en el marco de las medidas de justicia

transicional⁸, para derivar en una querrela invocando el principio de jurisdicción universal.

En este artículo haremos una recensión de la historia legal del caso hasta el presente, teniendo en cuenta que se encuentra en curso un litigio penal. Se trata de una investigación descriptiva, con un enfoque sociolegal de tipo cualitativo, basada en el estudio de casos como estrategia metodológica, siendo la unidad de análisis el genocidio aché en su tratamiento en los sistemas internacionales de protección y mediante las medidas cuasi judiciales y judiciales de la justicia transicional. La técnica de investigación será el análisis documental de los expedientes y material probatorio generado en dicho marco. Se trata de contestar a las preguntas de investigación de cuáles fueron estos procesos, cuál fue su sentido y cuáles habrían sido los elementos centrales de su discusión. La investigación aporta un conocimiento que hasta el presente no está sistematizado y que se basa, en gran medida, en material que permaneció confidencial hasta el 2004.

El caso aché ante el sistema interamericano

Cuando el caso llegó a los sistemas internacionales de protección era una causa célebre. En marzo de 1974 dos organizaciones internacionales de derechos humanos plantearon la denuncia del genocidio ante dos dispositivos del sistema internacional de protección de derechos huma-

⁷ J. M. Blanch (coord.), *El precio de la paz*, Asunción, Centro de Estudios Paraguayos Antonio Guasch (CEPAG), 1991, pp. 191-202.

⁸ Por justicia transicional entenderemos tanto al paradigma de justicia asociado a procesos de cambio político de un régimen autoritario a uno democrático como a las instituciones legales diseñadas por el régimen sucesor para responder a los crímenes del pasado en esos contextos (R. Teitel, "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, pp. 69-94). Entre esas instituciones son características las comisiones oficiales de investigación que, con carácter suplementario o complementario a la justicia ordinaria, realizan investigaciones para esclarecer graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado reciente, determinar responsabilidades con carácter oficial, rehabilitar a las víctimas, acopiar, procesar y preservar gran volumen de material probatorio para la implementación ulterior de políticas de reparación o persecución penal (P. Hayner, *Verdades innombrables. El reto de las comisiones de la verdad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008).

nos ante los cuales se podía denunciar al Estado paraguayo.⁹ El caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se denunció al Paraguay por auspiciar una situación de persecución contra el pueblo aché, incluyendo el asesinato de numerosos indios y la venta de niños; la negación de atención médica y medicinas durante epidemias; malos tratos y tortura; condiciones de trabajo inhumanas; así como otros hechos tendientes a destruir su cultura. La denuncia fue trasladada al Estado en abril, junio y diciembre de 1974, con requerimientos de información de descargo. El régimen nunca contestó.

En el marco del procedimiento, la CIDH nombró un relator quien produjo un informe preliminar en el que, a pesar de la falta de cooperación y respuesta, se descargaba en cierta medida la responsabilidad internacional del Estado. Afirmaba que, si bien existían varias violaciones a los derechos humanos cometidos contra los aché, no existían elementos para determinar si estas eran el resultado de una política deliberada del Gobierno o se trataba más bien de los inconvenientes sur-

gidos a partir del tránsito de los aché a una vida sedentaria. Además, el Relator daba un espaldarazo al gobierno al señalar que la creación de la Colonia Nacional Guayakí había constituido un acontecimiento que auguraba una mejoría en las condiciones de vida de los aché.

En 1975, la CIDH adoptó un acuerdo sobre el caso aprobando provisionalmente el informe del Relator del caso, y se llegaba a la conclusión que “la política del Gobierno del Paraguay no es una política de genocidio de los indígenas aché, sino una política orientada a promover la asimilación y ofrecer protección dentro de las posibilidades de recursos limitados, habiéndose establecido la ‘Colonia Nacional Guayakí’ en 1960. Esta conclusión preliminar no excluye la preocupación sobre la posibilidad de abusos por particulares en regiones remotas del territorio del Paraguay”. Asimismo, aceptó provisionalmente la conclusión que “la administración de la Colonia Nacional Guayakí lleva a cabo una labor humanitaria desde septiembre de 1972”.¹⁰

No obstante, el informe aprobado manifestó la preocupación de la CIDH “por la

⁹ La denuncia del caso aché fue una experiencia de litigio estratégico internacional promovida por la alianza establecida entre la Liga Internacional de los Derechos del Hombre y la *Anti-Slavery Society*, entidades que introdujeron sendas peticiones tanto ante la Comisión de Derechos Humanos, para su examen bajo el procedimiento confidencial, como ante la CIDH, para su examen bajo el sistema de peticiones conforme al estatuto y reglamento de dicho órgano, en atención a que la Convención Americana sobre Derechos Humanos aún no había entrado en vigor. Fue el primer caso en que se alegaron prácticas genocidas ante el sistema interamericano. Para la preparación y representación de los casos fue contratado el abogado Richard Arens (1921-1984), quien era —en la década de 1970— profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Temple, donde impartió las cátedras de Prueba, Derecho Penal y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Arens fue, como Raphael Lemkin, un refugiado de Europa del Este que desarrolló una carrera legal en Estados Unidos. Había nacido en Lituania y emigró al comenzar la Segunda Guerra Mundial. Obtuvo su grado de abogado en la Universidad de Michigan y un máster en leyes en la Universidad de Yale. Integró el equipo de abogados que trabajó en los juicios de Núremberg y, en tal carácter, investigó en los campos de exterminio e interrogó a oficiales de las SS. Fue una autoridad académica en procedimiento criminal y un experto en litigación en derechos civiles. Asimismo, fue uno de los divulgadores de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en la literatura académica estadounidense. Fue miembro del directorio y presidente de la sección Estados Unidos de *Survival International*. El principal material probatorio de la denuncia fueron los reportes de Münzel publicados por IWGIA, que fueron descriptos por Arens como un acopio de evidencia de primera mano y testigos presenciales plenamente identificados capaces de satisfacer los estándares técnico-legales más exigentes (*Survival International*, “Obituary of Richard Arens”, *Siusa News*, N° 10, pp. 3-4, 1985; *The Denial of Genocide*, Londres, *Survival International*, 1993).

¹⁰ En esta lamentable decisión, la CIDH adelanta una opinión respecto de una materia que no había sido controvertida por el Estado, que no había colaborado con el procedimiento. Si bien el relator podía afirmar que carecía de todos los elementos para calificar los hechos de genocidio, tampoco tenía fundamentalmente elementos para excluir esa posibilidad o señalar que la sedentarización forzosa era una medida humanitaria que auguraba cambios auspiciosos con los pueblos indígenas no contactados. La acrítica aproximación a esa “política de asimilación” demuestra el empobrecido enfoque del derecho internacional desde la perspectiva de los pueblos indígenas que imperaba en esos años. Ninguna cláusula de la Declaración Americana podría dar lugar a una valoración favorable de semejante política.

situación de los niños aché, así como por las condiciones de trabajo a que habían sido sometidos un número de esa tribu". Se reiteraron los pedidos de información, que fueron vueltos a comunicar en 1975. Este informe preliminar tampoco recibió respuesta alguna del gobierno.

Finalmente, en 1977 la CIDH resolvió aprobar una resolución sobre el caso, apoyada en su reglamento que la autorizaba a presumir verdaderos los hechos materia de la denuncia, cuando el gobierno aludido no suministrare la información correspondiente, vencidos los plazos reglamentarios, siempre y cuando la improcedencia de los hechos denunciados no resultare de otros elementos de convicción. Es decir, nunca se tuvo otra información que la brindada por los peticionarios originales.

La CIDH concluyó observando al gobierno del Paraguay que los hechos puestos a su conocimiento configuraron "gravísimas violaciones" de los derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, a la constitución y a la protección de la familia, a la preservación de la salud y al bienestar, al trabajo y a una justa retribución y al descanso y a su aprovechamiento, conforme la Declaración Americana. En consecuencia,

solicitó al gobierno "adoptar enérgicas medidas para proteger de una manera efectiva los derechos de la tribu aché" y "sancionar, de acuerdo con las leyes paraguayas, a los responsables de los hechos denunciados". Dio un plazo reglamentario para que se informe sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de la resolución y comunicó a las autoridades del régimen y a los denunciantes. La resolución fue publicada en su informe anual que la CIDH remitió ese período a la Asamblea General.¹¹

Ya en este primer caso se expresaba con toda intensidad un tabú del genocidio, que obliga a eludir el uso de esta categoría jurídica por el peso de las alusiones y significados que conlleva en materia de responsabilidad histórica.¹² No obstante lo insatisfactorio de la decisión, ya que no da cuenta de la magnitud de los hechos denunciados, tampoco resulta un obstáculo excluyente de cualquier otra declaración oficial al respecto que el Paraguay debiera hacer a la luz del conjunto global de todas sus obligaciones internacionales, en particular, en la cuestión del genocidio, en la que imperan principios obligatorios para los Estados, aún en la ausencia de cualquier obligación convencional.

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1977*, Doc. OEA/Ser.LV/II.43. Doc. 21 corr. 1, 20 de abril de 1978.

¹² Treinta años después encontraremos una situación similar, cuando la Corte Interamericana resuelva el fondo de los casos sobre masacres de aldeas indígenas mayas en Guatemala, episodios represivos inscriptos en un plan de exterminio que ofrecía menos dudas y contaba con mayor documentación que la frágil abogacía del caso aché. En el caso Plan de Sánchez, la Corte dejó expresa constancia que eludía la inscripción de las violaciones individuales cuya declaración judicial estaba efectuando dentro de un patrón de genocidio, argumentando su incompetencia para aplicar esa categoría jurídica no contemplada en los instrumentos jurídicos del sistema interamericano. El genocidio había sido aludido por la Comisión y los representantes, en sus escritos de promoción de la demanda, al momento de explicar el cuadro de masivas y generalizadas violaciones a los derechos humanos de Guatemala en la década de 1980. No obstante, valoraría los hechos señalados como un patrón de masacres, que genera un impacto agravado en la responsabilidad internacional del Estado, al momento de resolver sobre reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia de 29 de abril de 2004 (fondo), Serie C, N° 105, párr. 51). En la masacre de la aldea de Río Negro, la Corte alegó otra cuestión de incompetencia, pero esta vez *ratione temporis*, para no calificar los hechos como genocidio, ya que estos habían ocurrido antes de la entrada en vigor de la jurisdicción de la Corte respecto de Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Río Negro vs. Guatemala*, Sentencia de 4 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 250, párr. 233-234). Un similar razonamiento sostuvo en el caso de la aldea Chichupac, aunque reconoció que el Estado había incumplido su obligación de investigar los hechos, que incluirían el crimen de genocidio entre otros crímenes de lesa de humanidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso miembros de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 328, párr. 249-257).

El caso aché bajo el procedimiento confidencial

Paraguay fue puesto bajo examen en virtud del procedimiento confidencial por la denuncia del genocidio aché, la primera que específicamente alegaba una situación de genocidio en ventilarse ante ese foro. Este mecanismo, debido a su naturaleza confidencial, es muy poco conocido y escasamente abordado en la literatura sobre derechos humanos. Apenas tres Estados de los 97 que han sido sometidos alguna vez a este procedimiento –Argentina, Uruguay y Paraguay– han autorizado la desclasificación de los documentos de sus casos. Podemos definir al procedimiento confidencial como un dispositivo de rendición de cuentas interestatal de competencia universal que se articula en el nivel político de la Organización de las Naciones Unidas, específicamente en la Comisión de Derechos Humanos, para abordar mediante la acción diplomática aquellas situaciones presentes y en curso que conlleven las más graves violaciones a los derechos humanos en el marco de una política sistemática de un Estado, de las que la Organización haya tomado conocimiento a partir de información proporcionada por denuncias individuales o de fuente no gubernamental. El objetivo del procedimiento consiste en detener esas violaciones y

reestablecer las condiciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos por parte del Estado denunciado y retomar sus relaciones de cooperación con la Organización en la materia. El funcionamiento práctico de este dispositivo recuerda a un *impeachment*, o similar procedimiento de interpelación, impugnación legislativa o control político del cuerpo deliberante sobre la actuación gubernamental. Aunque, en este caso, el objeto del procedimiento sea una política oficial y el control de carácter interestatal.¹³

El examen del caso aché se llevó a cabo en los períodos de sesiones de los años 1978 a 1981. Se originó en la misma denuncia que la Liga Internacional de los Derechos del Hombre había presentado ante la CIDH en 1974. En una primera ocasión, la denuncia fue desestimada. Se la reiteró en enero de 1977, con información adicional actualizada. Esta vez, la denuncia pasó el filtro de admisión y se puso a consideración del pleno de la Comisión de Derechos Humanos la situación relativa a los indígenas del Paraguay, en la que se afirmaba “que se ha[bían]n intensificado las actividades de genocidio y otras prácticas crueles, como la tortura y la esclavitud, debido a una política coordinada del Gobierno”.¹⁴

El gobierno paraguayo al hacer su informe de réplica a la denuncia, la desclasificó porque sus autores nunca habían

¹³ Para el procedimiento confidencial, antiguamente conocido como procedimiento 1503, véase E. Domínguez Redondo, La Comisión de Derechos Humanos a Debate: el procedimiento 1503, *Revista Iberoamericana de Derechos Humanos*, N° 2, 2006, pp. 34-80; M. F. Ize-Charrin, “1503: A serious procedure” en G. Alfredson, J. Grimheden, B. Ramcharan y A. Zayas (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 293-310; M. Kamminga, *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992; M. Limon, *Reform of the UN Human Rights Petitions System. An assessment of the UN human rights communications procedures and proposal for a single integrated system*, Versoix, Universal Rights Group, 2018; H. Manke, The Exhaustion of Domestic Remedies in the United Nations Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Buffalo Law Review*, vol. 24, N° 3, 1975, pp. 643-681; N. Rodley y D. Weissbrodt, “United Nations Non-Treaty Procedures for Dealing with Human Rights Violations”, en H. Hannum (ed.), *Guide to International Human Rights Practice*, Ardsley, Transnational Publishers, Inc. y The Procedural Aspects of International Law Institute, 2004, pp. 65-88; M. Tardu, United Nations Response to Gross Violations of Human Rights: The 1503 Procedure Symposium International Human Rights, *Santa Clara Law Review*, vol. 20, N° 3, 1980, pp. 559-601; H. Tolley Jr., The Concealed Crack in the Citadel: *The United Nations Commission on Human Rights’ Response to Confidential Communications*, *Human Rights Quarterly*, vol. 6, N° 4, 1984, pp. 420-462; H. Tolley Jr., *The United Nations Commission on Human Rights*, Boulder, Westview Press, 1987.

¹⁴ Comisión de Derechos Humanos, *Informe confidencial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a la Comisión de Derechos Humanos sobre el examen del tema 11 del programa en su 30º período de sesiones de conformidad con la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social*, Doc. ONU E/CN.4/R.27/add.4, 28 de noviembre de 1977 (Confidencial). Comisión de Derechos Humanos, *Informe confidencial*

estado en el país y su fuente se basaba en “referencias interesadas (...) de una pareja de inmorales antropólogos alemanes, corruptores de indios, razón por la cual fueron invitados a salir del Paraguay”. Otra línea argumental defendida por el Estado en su informe fue que, a partir de la denuncia, el autor del informe había sido invitado oficialmente, a través de la embajada estadounidense en el Paraguay, a efectuar una visita *in situ* sin restricciones, la que se llevó a cabo en 1977.¹⁵ Por otro lado, el Estado negó que existieran prácticas esclavistas de indígenas, señalando que “la esclavitud fue abolida en el Paraguay antes que en los Estados Unidos de América y en otros países de América Latina.”¹⁶ Se negaron específicamente las alegaciones de esclavitud señaladas respecto de establecimientos ganaderos, algunos de ellos propiedad de personeros del régimen y altos cargos del Estado. Se argumentó que “los indios achés salen esporádicamente a buscar trabajo, son una tribu nómada, llegan a las estancias (campos donde se explota la ganadería) y así como llegan se van; no hay la mínima posibilidad de mantener a los indios achés en un mismo sitio esclavizados”.¹⁷

En el período de sesiones de 1978, la Comisión examinó la situación de los aché en dos reuniones confidenciales. De acuerdo a la práctica seguida en el procedimiento, el examen se inició dando el uso de la palabra al observador del Paraguay, para su defensa. Esta comenzó con recargadas alusiones etnonacionalistas propias de la línea discursiva del régimen y de su narrativa legitimadora: el orgullo del mestizaje paraguayo, la herencia racial indígena y la naturaleza sin igual de la ascendencia mixta. Esta narrativa serviría de encuadre de la defensa material, porque era ilógico sostener que una nación tan orgullosa de su excepcional composición racial mestiza fuera, a la vez, responsable de un genocidio indígena. No obstante, el observador definió a los aché como “un pueblo primitivo que vive desnudo en la jungla y que mantiene escaso contacto con el resto de la población”. Asimismo, los aché mantenían “principios morales [que] difieren en gran medida de los generalmente aceptados”. Refirió que surgieron, efectivamente, tensiones cuando se abrieron carreteras en el “hábitat natural de los aché” y que hubo casos de soldados heridos o muertos por ataques de los indígenas, lo que definió

de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a la Comisión de Derechos Humanos sobre el examen del tema 11 del programa en su 30º período de sesiones de conformidad con la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, Doc. ONU E/CN.4/R.27, 27 de septiembre de 1977 (Confidencial), p. 4. Los elementos nuevos que aportaban fueron una declaración jurada del antropólogo Mark Münzel que detallaba hechos nuevos ocurridos en 1976, relacionados a informaciones recibidas de fuentes confiables que referenciaban establecimientos ganaderos y madereros en los que se encontraban aché en condiciones de esclavitud, que habían sido capturados previamente; y un informe adicional sobre los propietarios de esclavos indígenas que habían sido identificados, actualizado a 1977. La denuncia invocaba expresamente la violación por parte del Paraguay de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁵ Efectivamente, Arens efectuó una misión de investigación bajo los auspicios de la Liga y con la intermediación de la embajada estadounidense en 1977. A pesar que la visita estuvo controlada por funcionarios gubernamentales y se limitó a las reservaciones creadas por el régimen, quedó impactado al observar los efectos del exterminio comprobables a simple vista: aldeas enteras de las que habían desaparecido los cazadores hombres adultos, niños con llagas infectadas y evidentes síntomas de desnutrición y *kwashiorkor*, la deliberada denegación de asistencia sanitaria. Estimó que, como grupo, los aché ya se encontraban sobre el umbral de su extinción. Auguró que, antes de un año, en esas condiciones, un 50% perecería. El informe de esta misión se publicó en R. Arens, *The Forest Indians in Stroessner's Paraguay: Survival or Extinction?*, Londres, *Survival International Document*, 1978.

¹⁶ En realidad, la esclavitud fue abolida en Paraguay en 1870, luego de la Guerra contra la Triple Alianza, siete años después que fuera abolida en Estados Unidos (M. Rivarola, *Vagos, pobres y soldados. La domesticación estatal del trabajo en el Paraguay del Siglo XIX*, Asunción, Centro Paraguayo de Estudios Sociológicos, 1994).

¹⁷ Comisión de Derechos Humanos, *Respuestas recibidas de los gobiernos en septiembre de 1977 sobre las comunicaciones relativas a derechos humanos que les fueron transmitidas* Doc. ONU E/CN.4/GR.77/9, 30 de diciembre de 1977 (Confidencial), pp. 5-6.

como “una reacción natural a lo que consideraban una invasión de su territorio”. Se volvió a descalificar a los promotores de la denuncia, a Arens por haberla escrito sin haber pisado el Paraguay y al antropólogo Münzel, por inmoral ya que “fue invitado a abandonar el país por haber realizado películas pornográficas sobre los indios”. A continuación, el observador enumeró un sinnúmero de medidas legales y administrativas que el Estado estaba adoptando para mejorar las condiciones de vida de los pueblos indígenas en general, en su mayor parte informaciones falsas.¹⁸

La sesión se limitó a un debate interamericano, en el que las delegaciones estadounidense y cubana presionaron por medidas más enérgicas, pero con un fuerte activismo en la defensa por parte del Brasil y del Uruguay, que lideraron el bloque latinoamericano y negociaron acuerdos con los demás bloques regionales, principalmente los grupos africano y asiático, con quienes formaban holgada mayoría.¹⁹ Los estadounidenses propusieron concertar una misión de investigación que podría ofrecer una visión más exacta de la situación, habida cuenta de la contradicción entre la denuncia y la versión oficial. Uruguay propuso dejar expresa constancia de la satisfacción de las aclaraciones recibidas y estimó que no estaba justificada una investigación completa y que bastaría con una recomendación al Secretario General para que establezca contactos con miras a proporcionar colaboración técnica. Justificó que la atención sani-

taria deficitaria de los indígenas no se debía a una política intencional sino a “circunstancias desfavorables”. El observador paraguayo afirmó no estar autorizado para declarar si se aceptaría una misión de investigación al país, no obstante manifestar la apertura del gobierno para cualquier consulta. El Brasil hizo una estratégica intervención, descalificando la seriedad de los informes recibidos y justificando al Paraguay por las dificultades que enfrentan todos los países latinoamericanos a la hora de formular una política indigenista que equilibre las necesidades de desarrollo de los países con las necesidades de las poblaciones indígenas. Argumentó que “los antropólogos, que no tienen que enfrentarse con estas realidades, pueden tener un punto de vista diferente”. El delegado brasileño, que justificó su autoridad en el conocimiento de primera mano del país, señaló que las denuncias de genocidio no eran creíbles ni por un momento. Si existían dificultades, estas no tenían el carácter de urgencia. Abogó a favor de una resolución temporizadora que agradeciera al gobierno paraguayo por la colaboración e indicara que se seguiría colaborando.²⁰ Finalmente, la Comisión adoptó la resolución propuesta por Uruguay, por la cual se solicitó al Secretario General de la ONU se pusiera en contacto con el gobierno del Paraguay para estudiar las posibilidades de asistencia y colaboración que permitan mejorar la situación de los grupos autóctonos de ese país y se decidió mantener bajo examen la situación a la espera de la información que

¹⁸ Comisión de Derechos Humanos, *Acta resumida de la 1461ª sesión (privada)*, Doc. ONU E/CN.4/SR.1461, 2 de marzo de 1978 (Confidencial), pp. 3-5. Las denuncias sobre el genocidio aché impactaron, en el mediano plazo, en la transformación de la institucionalidad estatal. El país carecía, hasta el momento, de un ente encargado de la política indigenista. Como reacción, fue creada una entidad oficial que funcionó, en una primera fase de su diseño, bajo la órbita del Ministerio de Defensa Nacional y la tutoría militar. Este modelo era consustancial a los presupuestos ideológicos de la Doctrina de la Seguridad Nacional, que consideraban a las fronteras indígenas como un frente interno sensible para la expansión de la insurgencia, debido a la falta de presencia estatal.

¹⁹ Los dos “abogados” del Paraguay, a su vez regidos por dictaduras militares en la época, se articulaban con los otros regímenes represivos del Cono Sur mediante la colusión en la esfera de inteligencia y operaciones conjuntas que, evidentemente, trascendía la esfera de seguridad para comprometer al nivel diplomático.

²⁰ *Ibíd.*, pp. 5-7. Comisión de Derechos Humanos, *Acta resumida de la 1462ª sesión (privada)*, Doc. ONU E/CN.4/SR.1462, 6 de marzo de 1978 (Confidencial), p. 2.

se pueda recibir de los contactos, así como de nuevas denuncias.²¹

En seguimiento de esta decisión, el Secretario General informó a la Comisión que, como resultado de los contactos directos mantenidos con el gobierno paraguayo, este había planteado una solicitud de cooperación para financiar con 120 mil dólares estadounidenses el asentamiento definitivo de los aché. Esta curiosa interpretación que hicieron los paraguayos sobre la recomendación de mayor cooperación con el programa de derechos humanos de la organización dio lugar a una diplomática respuesta en sentido negativo, recomendando que, para el efecto, el gobierno contacte con los programas de Naciones Unidas presentes en su territorio, a saber UNFPA, UNICEF y el Programa Mundial de Alimentos.²² Para seguir avanzando en la supervisión de la situación de los aché, se tomó nota del proyecto de "reasantamiento" y se solicitó información adicional sobre –lo que hoy denominaríamos– el respeto a los procesos de consulta previa, libre e informada. En concreto, se preguntó al régimen si se habrían tomando en consideración los deseos de los aché en cuanto a la formulación del proyecto y algunos puntos en particular: el abandono del nomadismo para pasar a un proceso de sedentarización, la aceptación de los componentes de aculturación que se formulaban en el proyecto, el modelo de reasantamiento y la elección de las tierras. Asimismo, se

consultaba cuáles serían los acuerdos o el régimen para la titularidad de las tierras y las directrices a ser adoptadas para la protección de la identidad étnica del grupo.²³

En el período de sesiones de 1979, la Comisión volvió a debatir sobre el Paraguay por el caso del genocidio aché, pero amplió el examen a la situación general de los derechos humanos en ese país a partir del ingreso de nuevas denuncias que abordaban la represión política en el marco del estado de emergencia permanente que mantenía el régimen. En ese período de sesiones se debatió sobre un proyecto de resolución que proponía la designación de un comité *ad hoc* para investigar la situación de los derechos humanos en el Paraguay, inclusive la situación de los grupos indígenas.²⁴

Las delegaciones latinoamericanas, dirigidas por el Brasil y el Uruguay, negociaron la suficiente cantidad de votos con los otros grupos regionales para bloquear el proyecto de un comité *ad hoc* y la reemplazaron por una medida menos enérgica, que consistía en seguir con los contactos directos con el gobierno paraguayo, lo que representaba una menor presión de la comunidad internacional. Con respecto al genocidio aché, la principal línea defensiva fue que no se habían presentado nuevas denuncias y que era necesario reconocer el cambio hacia una actitud positiva del gobierno con los grupos indígenas del país. No obstante, el observador paraguayo se quejó porque la

²¹ Comisión de Derechos Humanos, *Decisiones aprobadas en sesiones privadas por el 34º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.42, 7 de marzo de 1978 (Confidencial), p. 7.

²² Comisión de Derechos Humanos, *Segundo informe trimestral preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 15 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.43/Add.1, 1º de noviembre de 1978 (Confidencial), p. 2. En el contexto normativo del procedimiento confidencial, la cooperación era entendida como adhesión y participación proactiva con el multilateralismo de la organización, lo que se expresaba mediante indicadores tales como la ratificación de tratados de derechos humanos, la participación en el Programa de Derechos Humanos de la ONU, la asistencia a los foros y sesiones de los órganos deliberantes, etc. En la década, el Paraguay ni siquiera mantenía una misión diplomática permanente en Ginebra y el régimen apostaba a una política internacional de aislamiento.

²³ Comisión de Derechos Humanos, *Tercer informe trimestral preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 15 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.43/Add.2, 15 de enero de 1979 (Confidencial), pp. 1-2.

²⁴ Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo establecido en virtud de la decisión 4 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.48, 5 de febrero de 1979 (Confidencial), p. 3.

solicitud de apoyo financiero al proyecto de asentamiento de los aché “fue respondida con un cuestionario”.²⁵

Esta vez, los contactos directos con el régimen conllevaron una misión oficial al país. El gobierno y el Secretario General acordaron que el responsable de la misión sería el secretario general adjunto de Asuntos Políticos Especiales, el diplomático peruano Javier Pérez de Cuéllar.²⁶ Los términos de referencia establecidos para la misión fueron: a) relación exclusiva con autoridades; b) respeto a la soberanía del Estado; c) trato cauteloso y flexible del problema; d) confidencialidad de los contactos”.

La misión tenía que dar los siguientes resultados: expresar la preocupación del Secretario General y la Comisión por la situación de derechos humanos en el país y “producir un informe en base a las expresiones de las autoridades locales y de las observaciones personales que se le hubiera permitido recoger durante su visita”. Los temas que debía ser abordados por la misión eran: “a) situación general de los derechos humanos; b) medidas adoptadas por el Gobierno destinadas a mejorar la situación; c) cargos concretos; d) situación de la población indígena y concretamente de los indios aché-guayakí”.²⁷

Ciertamente, estos términos de referencia constreñían a recoger una versión parcializada de la información del terreno. No obstante, Pérez de Cuéllar puso de su parte para que su reporte fuera más allá de las restricciones políticas de su mandato y sirviera de balón de oxígeno para el régimen. En noviembre de 1979 llevó a cabo una misión de tres días de exclusiva agenda oficial, incluida una entrevista con el mismo Stroessner. Por fuera de este programa, no efectuó otros contactos ni salió fuera de la capital. No efectuó visitas a centros de detención ni verificó las condiciones de vida de los aché. Toda su actividad al respecto consistió en una reunión con el militar responsable del recientemente creado Instituto Nacional del Indígena y una positiva conclusión en su reporte que señalaba que el gobierno se encontraba “abocado en una solución global del problema indígena”, sin precisar de qué se trataba dicha solución.²⁸

La situación de los aché, en paralelo a la situación general de los derechos humanos en el país, se volvió a examinar en el período de sesiones de 1980. La representación del Paraguay informó sobre la habilitación de tres colonias, la elaboración de un programa global para la población indígena y la asistencia finan-

²⁵ Comisión de Derechos Humanos, *Acta resumida de la 1505ª sesión (privada)*, Doc. ONU E/CN.4/SR.1505, 6 de marzo de 1979, pp. 9-10. Véase Doc. ONU E/CN.4/SR.1507, 7 de marzo de 1979 (Confidencial). Sin embargo, para octubre de 1979, el régimen presentó una respuesta al cuestionario. Se señaló que las tierras donde serían relocalizados los remanentes poblacionales de la etnia “forma parte del hábitat histórico natural de los Aché” y que los líderes consultados “no ha[bían] puesto objeción a la elección de la tierra”. Con respecto a su tránsito del nomadismo a su sedentarización en reservas, se informó que “se deduce [del proceso llevado hasta el presente] que los Aché-Guayakí han abandonado su fama tradicional y nómada de cazadores y recolectores, para convertirse en agricultores, debido al cambio acelerado de su ecología”. Se informó que a través de conversaciones con líderes y miembros de diversas comunidades, se concluyó que el deseo de los aché era tener la posesión de una tierra en la que no sean molestados y que se encontraban “preparados” para un modelo de desarrollo que mantenga sus actividades tradicionales de subsistencia, la apicultura y la agricultura. El Estado consideraba que la solución principal del problema pasaba por la adjudicación de tierras y para ello se encontraba estudiando un proyecto para la regularización legal de la tenencia, ya que la normativa local presentaba una insuficiencia respecto de la titularidad colectiva. En una segunda parte, el proyecto avanzaría sobre el componente del desarrollo socioeconómico, de acuerdo a sus pautas culturales. Nada era comprobable sin una misión de verificación en el terreno. Véase en Comisión de Derechos Humanos, *Informe preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 15 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.50, 22 de octubre de 1979 (Confidencial), p. 4; Anexo III, pp. 1-3.

²⁶ *Ibid.*, p. 4; Anexo IV. Javier Pérez de Cuéllar se desempeñaría posteriormente como secretario general de la Organización en el período 1982-1991.

²⁷ Comisión de Derechos Humanos, *Informe preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 15 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.50/Add.2, 14 de febrero de 1980 (Confidencial).

²⁸ *Ibid.*, p. 5.

ciera, lamentando que Naciones Unidas no haya dado apoyo financiero al proyecto. De todos modos, invitó a Estados miembros de la Comisión a comprobar el “éxito de esa empresa” en el terreno. Asimismo, mencionó un informe elaborado “por la Secretaría de Estado de los Estados Unidos” en el que se señalaba que “los informes de genocidio eran infundados”.²⁹ Se debatió además sobre las dificultades para censar debido “a la topografía de las regiones habitadas por las poblaciones indígenas y a su modo de vida nómada”. Anunció que ese año se contaría con datos, gracias a un nuevo censo y el apoyo del Fondo de Población de las Naciones Unidas, ya que eran inexistentes los datos sobre indígenas en las series anteriores.³⁰

Durante el debate, nuevamente el bloque latinoamericano tuvo una incisiva intervención para impedir que la Comisión adoptara una resolución con medidas de presión más enérgicas contra el Paraguay.³¹ Las delegaciones latinoameri-

canas lograron imponer un proyecto de resolución alternativo y bloquearon los intentos de Estados Unidos de introducir en el proyecto base un punto resolutivo específico que solicitaba al Secretario General que se examinara con mayor énfasis las medidas que se adoptaran para mejorar la situación de los indígenas. El observador paraguayo, que participaba del debate, reconoció la “generosa” preocupación de Estados Unidos, pero reafirmó que Paraguay era “capaz de resolver por sí mismo sus problemas y no [tenía] necesidad para ello de ayuda exterior”.³² Finalmente, se adoptó una resolución que encomendaba al Secretario General continuar los contactos directos con miras a terminar el examen de la situación para el siguiente período de sesiones.³³

Al año siguiente ya no hubo misión de Pérez de Cuéllar. Su visita al país se vio cancelada por otras “obligaciones de carácter urgente” y se la sustituyó por una reunión en su despacho con el embajador paraguayo y un cuestionario de diecisiete pregun-

²⁹ En realidad, el observador hacía referencia a un reporte elaborado por dos académicos estadounidenses vinculados a la ONG *Cultural Survival*, quienes bajo contrato y auspicios de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), posiblemente con el propósito oficial de verificar en el terreno las alegaciones de genocidio o de establecer un relato alternativo, realizaron en 1978 una investigación sobre las condiciones de los pueblos indígenas del Paraguay. El reporte inicialmente fue confidencial, pero a instancias de una acción bajo la reciente *Freedom of Information Act*, fue hecha pública y distribuida. *Cultural Survival* publicó ese reporte con ciertas correcciones en 1980. Este reporte afirmó que no fueron encontradas evidencias de una política deliberada de exterminio de la población indígena por parte del gobierno paraguayo y que la existencia de tal política era improbable e infundada, aunque sí existió una falla estatal en el deber de protección que significó de facto una política de destrucción (D. Maybury-Lewis y J. Howe, *The Indian Peoples of Paraguay: Their Plight and Their Prospects*, Cambridge, *Cultural Survival*, 1980). El caso aché generó una larga e irresuelta polémica en la comunidad académica antropológica en torno a la “exageración” o la “negación” del genocidio, a la independencia académica y a las falencias metodológicas entre quienes se atribuían una aproximación científica y quienes eran endilgados de falta de rigor académico por su aproximación militante (*Survival International, The Denial...*, ob. cit.; R. Reed y J. Renshaw, “The Aché and Guaraní: Thirty Years after Maybury-Lewis and Howe’s Report on Genocide in Paraguay”, *Tipiti: Journal of the Society for the Anthropology of Lowland South America*, vol. 10, N° 1, 2012, pp. 1-18; R. Hitchcock, Ch. Flowerday y W. Babchuk, “The Case of the Aché: The Genocide Debate Continues Unabated”, en S. Totten, H. Theriault y E. von Joeden-Forgey, *Controversies in the Field of Genocide Studies*, Nueva York, Routledge, 2017, pp. 3-44.).

³⁰ Comisión de Derechos Humanos, *Actas abreviadas de los debates sobre el punto B) del tema 12 del programa*, Doc. ONU E/CN.4/L.1510/Add.4, 4 de junio de 1980 (Confidencial), pp. 33-40.

³¹ Para 1980, la membresía de la Comisión había crecido de 32 a 43 estados, lo cual supuso que el bloque latinoamericano aumentara de 6 a 8 bancas. Ese año se sumó la Argentina al bloque regional, con lo que cuatro de las cinco dictaduras del Cono Sur sudamericano participarían de la sesión confidencial, tres de ellas como miembros con derecho a voto. En el caso del Uruguay y de la Argentina, como jueces y parte ya que se encontraban a la vez bajo el procedimiento confidencial. La alineación del bloque no podría ofrecer una mejor perspectiva para la dictadura paraguaya. Además, surgió un inesperado nuevo aliado: Costa Rica. Con una tradición a cuestas de una diplomacia promotora de los derechos humanos en el multilateralismo y una proactiva delegación, Costa Rica fue la cara visible de la defensa técnica y diplomática del régimen de Stroessner durante la sesión.

³² Comisión de Derechos Humanos, *Actas abreviadas...*, ob. cit., pp. 38-39.

³³ Comisión de Derechos Humanos, *Decisiones de la Comisión de Derechos Humanos en su 36° período de sesiones adoptadas en sesiones privadas*, Doc. ONU E/CN.4/R.64, 15 de abril de 1980 (Confidencial), p. 10.

tas organizadas bajo cinco temas: pueblos indígenas, estado de sitio, presos políticos, condiciones penitenciarias y las personas detenidas-desaparecidas. La respuesta gubernamental estuvo llena de generalidades, fue lacónica y de una aspereza cercana a la descortesía diplomática.³⁴

La sesión de examen de la situación del Paraguay en el período de sesiones de 1981 estuvo completamente dominada por el bloque latinoamericano. Fue una sesión demasiado breve, como en cumplimiento de una mera formalidad, que deja sospechar una decisión previamente acordada con los otros grupos regionales. Dos circunstancias llamaron la atención en esa sesión: el silencio de la delegación estadounidense y que no se registrara el voto contra el régimen de Stroessner que de forma consistente venía sosteniendo el bloque soviético. La Comisión resolvió, sin abordar el debate sobre la situación de fondo y las denuncias recibidas en el período, dar por finalizado el examen sobre Paraguay.³⁵

Si bien al año siguiente el Paraguay volvería a ser puesto bajo el procedimiento confidencial y, progresivamente, la situación cambiaría con respecto a las dictaduras del Cono Sur, el caso aché ya no será discutido en el marco de este meca-

nismo del sistema universal de protección de derechos humanos.

El caso aché en las políticas de justicia transicional post 1989

La transición a la democracia paraguaya fue una transición atípica, porque tuvo su génesis en una ruptura del esquema de articulación de poder del stronismo que derivó en la salida del dictador del poder y en una apertura tutelada desde dentro del propio sistema.³⁶ A partir de este quiebre, el oxígeno de los espacios de lo público permite que el tejido social se rearticule y aumente su participación, construyendo una agenda de demandas. En este proceso, el actor indígena tuvo un claro rezago respecto de la sociedad envolvente, aunque se identifican procesos de etnicidad ya avanzada la transición.

Este marco limitó en gran medida la extensión y profundidad de las medidas de justicia transicional que fueron aplicadas para enfrentar los crímenes de lesa humanidad de la dictadura. Si los resultados de estas medidas pueden considerarse insatisfactorios para las víctimas de la represión contra grupos disidentes y organizaciones armadas,³⁷ para los

³⁴ Comisión de Derechos Humanos, *Informe preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 15 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.67/Add.2, 9 de febrero de 1981 (Confidencial). Con respecto a los pueblos indígenas, consultaba acerca del programa que el gobierno había anunciado que implementaría para la mejora de las condiciones de los pueblos indígenas y, específicamente, si este tenía en cuenta la situación particular de los aché. Pedía una evaluación de los resultados de la reubicación de los grupos aché que habían sido sedentarizados y las medidas adoptadas para la protección de su identidad cultural. Asimismo, preguntaba sobre el resultado del censo de población de 1980 y si se observaba un crecimiento de la población aché.

³⁵ Comisión de Derechos Humanos, *Acta resumida de la 1626ª sesión (privada)*, Doc. ONU E/CN.4/R.67/Add.2, 9 de febrero de 1981 (Confidencial).

³⁶ D. Rivarola, M. Cavarozzi y M. A. Garretón, *Militares y políticos en una transición atípica*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 1991; M. A. Riquelme, *Stronismo, golpe militar y apertura tutelada*, Asunción, Centro de Documentación y Estudios, 1992. La dictadura militar encabezada por Alfredo Stroessner se inscribe en un ciclo autoritario de larga duración cuyos antecedentes se remontan a la crisis del liberalismo en la década de 1920 y que no termina con la salida del General del poder, ya que el Poder Ejecutivo permanece en manos de los militares hasta 1993 y el Partido Colorado sigue con el control del Estado y la mayor parte del espacio público hasta el presente, salvo breves períodos de alternancia formal, cuestionando la pertinencia de la categoría de transición a la democracia (L. Soler, *Paraguay. La larga invención del golpe*, Asunción, Arandurá Editorial, 2014; M. López, *Transición y democracia en Paraguay (1989-2017): El cambio no es una cuestión electoral*, Buenos Aires, Editorial SB, 2018).

³⁷ (Autor, 2013); M. Arnosó Martínez, M. Cárdenas, D. Páez Rovira y C. M. Beristain, Paraguay: de las violaciones a los derechos humanos a la justicia transicional, *Salud & Sociedad: investigaciones en psicología de la salud y psicología social*, vol. 5, N° 1, 2014, pp. 98-114; M. R. Stabili, Oparéi. La justicia de transición en Paraguay, *América Latina Hoy*, N° 61, 2012, pp. 137-162; M. Arnosó, M. Muratori, D. Páez, E. Zubieta y M. Cárdenas, La Comisión de Ver-

pueblos indígenas pueden ser inexistentes. A pesar de la relevancia de las reivindicaciones indígenas como un espacio de resistencia a la dictadura,³⁸ la ya limitada agenda de derechos humanos de la transición dejó fuera la cuestión. Ninguna causa penal fue abierta en relación a ataques a comunidades, ni siquiera para el caso de episodios mejor documentados y recientes. Por otra parte, la reivindicación de restitución territorial funcionó como un eje articulador de las demandas indígenas que devino en factor de exclusión de otras demandas judiciales. La política oficial de reparaciones no contempló la necesidad de establecer indemnizaciones colectivas apropiadas para la reparación de las prácticas sociales genocidas sufridas por los pueblos indígenas. Las restituciones territoriales se mantuvieron canalizadas a través de las vías legales ordinarias, sin que se haya reconocido un patrón previo de sistemático despojo, como justificación para un procedimiento especial de restitución. Las importantes medidas de desclasificación de los archivos de la represión construyeron un valioso acervo documental que, sin embargo, no guarda información relacionada a los procesos de asimilación forzosa ni al sistemático despojo territorial, información que aún no fue sistematizada de otros archivos administrativos dispersos.

La medida más relevante tomada respecto al caso aché fue llevada a cabo por la Comisión de Verdad y Justicia (CVJ) que entre 2008-2013 investigó sobre los crímenes de lesa humanidad del régimen de Stroessner. La CVJ, de acuerdo a su ley de conformación, tuvo facultades cuasi judiciales de investigación, que le otorgaron poderes de actuación que no

registran antecedentes en el modelo de las comisiones precedentes. A las facultades clásicas de recoger testimonios, realizar entrevistas e implementar audiencias públicas, se le sumaron a la comisión paraguaya otros amplios poderes de inspección de lugares, protección de testigos y víctimas, recopilación y reconstrucción documental y, con autorización judicial, allanar sitios, incautar objetos y documentos y solicitar la detención de personas para obligarlas a comparecer (Autor, 2013).

El informe final de la CVJ presenta al caso aché como un caso paradigmático de persecución a los pueblos indígenas, dentro del contexto general de violencia sufrida por los indígenas durante el régimen. La CVJ realizó una investigación de campo en las comunidades indígenas aché y recogió testimonios de sobrevivientes. En base a sus investigaciones y los estudios etnográficos anteriores, dio por probada la sistemática y generalizada persecución al pueblo aché por parte de los occidentales paraguayos, con el apoyo o aquiescencia de agentes del Estado, reconociendo “la existencia de un patrón de conducta regular” en la comisión de estos crímenes. Mediante el análisis de los testimonios, logró identificar a 179 aché muertos en las cacerías humanas y en el proceso de sedentización forzosa. Sin embargo, el informe es cauto en señalar que el número real de muertes “es indeterminado”. Proyecta la hipótesis que entre 1960-1978, entre un 60 a 70% del pueblo aché murió en el contexto de esta persecución. También se identifica a notorios perpetradores de estas matanzas, aunque a la fecha ya habían fallecido.³⁹

dad y Justicia: percepción de eficacia en Paraguay, *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, Vol. 10, N° 2, 2014, pp. 154-168; M. Arnosó, M. Bobowik y C. Beristain, La Comisión de Verdad y Justicia en Paraguay: la experiencia emocional en los rituales de conmemoración y la eficacia percibida de la comisión, *Psicología Política*, vol. 15, N° 32, 2015, pp. 137-155.

³⁸ R. Harder Horst, *The Stroessner Regime and Indigenous Resistance in Paraguay*, Gainesville, University of Florida Press, 2007.

³⁹ Comisión de Verdad y Justicia, *Informe Final Anive haguã oiko. Tomo III Las violaciones de derechos de algunos grupos en situación de vulnerabilidad y riesgo*, Asunción, Comisión de Verdad y Justicia, 2008, pp. 176-194.

La CVJ concluyó que los hechos investigados “pueden corresponder a algunos de los elementos objetivos que constituyen el crimen de genocidio”, según se define en la Convención para la prevención y el castigo del Genocidio de 1948 y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998. No obstante, señala que “no tuvo elementos suficientes para dar probado el elemento subjetivo del crimen cual es que los autores hayan tenido la intención de destruir, total o parcialmente, al pueblo Aché”. Haciendo una alambicada argumentación, afirma que “la dificultad para encontrar este tipo de pruebas no impide descartar esta hipótesis” y que el hecho de no haber probado el elemento de la intencionalidad “no significa que no se haya perpetrado este crimen”.⁴⁰

La clave de la discusión

La clave de la discusión del caso aché estuvo en el uso dado al elemento subjetivo del genocidio, que perfila su naturaleza propia de crimen dirigido contra grupos. La especificidad y la especial antijuridicidad del genocidio estriba en el bien jurídico tutelado por la protección penal, es decir, la existencia de colectividades humanas categorizadas como sujetos de especial protección. La definición normativa del crimen plantea una estructura subjetiva que ha sido definida como dual o concéntrica, ya que requiere el dolo general, presente en la volición y conocimiento de los actos típicos (*actus reus*), más el dolo especial, un dolo directo de primer grado, presente en la voluntad encaminada a destruir total o parcialmente el grupo protegido como tal. Pocos crímenes cuentan con una estructura subjetiva con esa complejidad. Aún en casos similares de estructura dual del dolo, presente en crímenes internacionales como la tortura o el terrorismo, las discusiones

no son tan intensas ni la jurisprudencia tan disputada. Aunque haya consenso en la necesidad del elemento de la intención, por contribuir este a diferenciar al genocidio de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y señalar su particular gravedad, las discusiones en torno a su alcance están lejos de estar saldadas.

No es propósito de esta investigación dar cuenta de la cuestión, que en sí misma amerita una indagación particular, pero al menos recuperar algunas de sus nociones para analizar los usos que de este elemento hicieron en el caso aché los actores institucionales que lo examinaron. En el estado actual del derecho penal internacional existen al menos tres enfoques principales sobre el alcance del elemento. El enfoque basado en el propósito, prevalente en la jurisprudencia penal internacional, requiere una mayor intensidad del elemento volitivo de la conducta que se exprese en actos deliberados y conscientes encaminados a tratar de conseguir el exterminio total o parcial del grupo y rechaza por insuficiente el mero conocimiento del autor de la planificación genocida. Incluye estrictamente el dolo directo y excluye otras gradaciones de la volición criminal como la culpa o negligencia y el dolo eventual. Este enfoque también hace hincapié en la naturaleza colectiva de la victimización, antes que en la dimensión colectiva de la perpetración. Se ha criticado a este enfoque por llevar a la distorsión de la responsabilidad penal en la perpetración, por la construcción judicial de una figura estereotipada del perpetrador en el que la intención genocida está dominada por elementos inferidos judicialmente que enfatizan la autonomía y el propósito. Así, se restringe el espectro punible de perpetradores a cierto tipo de motivaciones y actores: altamente ideologizados y con gran nivel de iniciativa, desechando la complejidad de los perpetradores como actores sociales con identidades con-

⁴⁰ *ibíd.*, pp.189-190.

tradictorias que actúan en contextos sociales represivos.⁴¹

Por otro lado, el enfoque basado en el conocimiento equipara en cierta medida con el estándar de los crímenes de lesa humanidad, requiriendo que el perpetrador haya tenido conocimiento de que sus actos se enmarcaban en una campaña que tenía el propósito de destrucción total o parcial del grupo atacado. Así, la reprochabilidad penal es extendida al perpetrador por resultados o propósitos que no pretendía alcanzar deliberadamente, pero de los que era conciente que serían alcanzados como consecuencia de los actos que realizaba y, sobre todo, del contexto de la planificación en el que estos se insertaban.⁴²

Finalmente, el enfoque basado en la estructura o la teoría de la intención colectiva, fundado en criterios criminológicos y de política criminal, reconoce la naturaleza colectiva del crimen y su perpetración a través de una estructura organizacional jerárquica, plantea la distinción entre el dolo general presente en las conductas individuales perpetradoras de los actos típicos y la intención de destruir, presente en la acción colectiva genocida expresada a través del elemento contextual. La intención genocida debe determinarse en la interfaz entre la conducta del perpetrador individual y los elementos presentes en la empresa genocida colectiva. Así, el enfoque basado en el propósito solo puede aplicarse a los líderes del plan y los rangos superiores, quienes se encargan de la gerencia organizacional de la em-

presa genocida. Respecto de los autores de rango subalterno, tendrán el nivel de responsabilidad penal individual suficientemente demostrada con el mero conocimiento de formar parte de una campaña genocida y, en ese sentido, ser concientes de estar contribuyendo a la realización de una intención colectiva de exterminar a un grupo.⁴³ La relevancia de estos diferentes enfoques no es solo teórica sino, principalmente, de política criminal, ya que la aplicación de uno u otro conlleva la ampliación o reducción del rango de perpetradores criminalizables bajo el cargo de genocidio.⁴⁴ Cualquiera sea el enfoque, la prueba de la intencionalidad en materia penal se basa siempre en una construcción judicial que infiere este extremo de la interpretación de la conducta visible del perpetrador y las presunciones de hecho que se derivan del contexto.

Estos desarrollos teóricos, no obstante, son aplicables al juzgamiento de la responsabilidad penal que es siempre individual. En materia de responsabilidad internacional del Estado, el régimen probatorio es diferente. Fueron los casos de la ex Yugoslavia (Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro de 2007 y Croacia vs. Serbia de 2015) los que dieron ocasión a que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) desarrollara, a la luz de la Convención sobre Genocidio, la obligación de los Estados de no perpetrar genocidios, derivada de su obligación de prevenir y sancionar; así como la posibilidad de que los Estados puedan ser responsabilizados por las políticas crimi-

⁴¹ K. Anderson, Judicial Inference of the «Intent to Destroy» A Critical, Socio-Legal Analysis, *International Criminal Law Review*, N° 6, 2006, pp. 461-502.

⁴² A. Greenawalt, Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation, *Columbia Law Review*, N° 99, 1999, pp. 2259-2294; K. Goldsmith, The Issue of Intent in the Genocide Convention and Its Effect on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Toward a Knowledge-Based Approach, *Genocide Studies and Prevention*, vol. 5, N° 3, 2010, pp. 238-257; C. Kress, The Crime of Genocide under International Law, *International Criminal Law Review*, N° 6, 2006, pp. 461-502.

⁴³ K. Ambos, ¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?, *Revista Penal*, N° 26, 2010, pp. 46-64; S. Kim, *A Collective Theory of Genocidal Intent*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2016; K. Ambos, "Criminologically explained reality of genocide, structure of the offence and the «intent to destroy» requirement", en A. Smeullers (ed.), *Collective Violence and International Criminal Justice*, Antwerp, Intersentia, 2010, pp. 153-173.

⁴⁴ J. L. Pérez Triviño, La noción de intención en la definición de genocidio, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV, N° 2, 2012, pp. 163-177.

nales de sus órganos en este sentido. Sin embargo, el alcance de la intención en materia de responsabilidad internacional del Estado plantea un estándar de mayor complejidad. La CIJ estableció que, en ausencia de una planificación oficial, la intención debe ser demostrada de forma convincente por referencia a las circunstancias particulares del caso; y que, para que un patrón sistemático de *actus reus* contenidos en la definición típica del Artículo 2 de la Convención pueda considerarse como evidencia de la existencia de dicha intención, estos deben perpetrarse a una escala tal que lleven a que esa inferencia sea la única determinación razonable. La existencia de otras inferencias razonables posibles, como finalidades exclusivamente militares o la expulsión de población para consolidar la homogeneidad étnica de un territorio, excluyen la responsabilidad estatal por genocidio.

Se ha criticado a la posición alcanzada por la CIJ por no efectuar una distinción y categorización entre intención y motivación en la estructura subjetiva del crimen, a diferencia de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para Ruanda y la ex Yugoslavia (TPIR y TPIY), que no excluyeron el dolo aún a pesar de ocurrir participación por motivaciones personales o subalternas, como la búsqueda de lucro,⁴⁵ por fijar un estándar de cumplimiento imposible,⁴⁶ por aplicar erróneamente nociones de derecho penal internacional para la determinación de la reponsabilidad internacional del Estado, no hacerse cargo de la autonomía entre estos dos niveles de responsabilidad, no resolver de manera convincente la complejidad de las relaciones entre la res-

ponsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos internacionales que afectan obligaciones de importancia fundamental para la comunidad internacional en su conjunto y la responsabilidad penal de sus agentes en dicho contexto, por la falta de capacidad de la CIJ para efectuar un examen de responsabilidad de esta naturaleza, su excesiva dependencia de las conclusiones previas del TPIY, entre otros aspectos.⁴⁷

Se puede sintetizar que, sea el nivel de juzgamiento de la responsabilidad penal individual o institucional estatal, la metodología judicial prevalente está basada en el modelo inferencial.

Estos desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales no se encontraban, sin embargo, presentes al momento del examen del caso aché ante los sistemas de protección internacional. Fueron concomitantes a la renovación de los marcos de pensamiento penal derivados del desarrollo del derecho penal internacional a partir de la instauración del TPIR y el TPIY y la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que dieron ocasión a la aplicación judicial efectiva del concepto legal de genocidio a situaciones actuales y distintas del exterminio de los judíos de Europa.

A fines de la década de 1970, en el seno de la comunidad internacional, las discusiones eran más superficiales y los consensos menos elaborados, aunque no por ello el sentido atribuido al elemento subjetivo del crimen era menos equívoco. Ruhashyankiko, releyendo los *travaux préparatoires* de la Convención, consideró que esa estructura subjetiva era necesaria para una distinción normativa

⁴⁵ J.-P. Saucier, La intención específica en el caso Croacia vs. Serbia: apuntes críticos sobre el fallo de la Corte Internacional de Justicia, *Agenda Internacional*, vol. XXIII, N° 34, 2016, p. 213.

⁴⁶ T. Zivkovic, An Impossible Standard of Intent?: Croatia v. Serbia at the International Court of Justice, *The Yale Journal of International Law*, N° 40, 2015, pp. 423-427.

⁴⁷ P. Gaeta, On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?, *The European Journal of International Law*, vol. 18, N° 4, 2007, pp. 631-648; D. Groome, Adjudicating Genocide: Is the International Court of Justice Capable of Judging State Criminal Responsibility?, *Fordham International Law Journal*, vol. 31, N° 4, 2007, pp. 911-989; C. Kress, The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide, *European Journal of International Law*, N° 18, 2007, pp. 619-629.

del genocidio respecto de los crímenes de guerra y del homicidio común.⁴⁸ Siete años después, Whitaker advirtió el desafío probatorio y el riesgo inherente de impunidad que conllevaba, abogando por la inferencia judicial de la intención a partir de pruebas suficientes que demostraran “negligencia criminal”, “imprudencia temeraria”, o el conocimiento del acusado sobre las consecuencias de su conducta, es decir, un test menos estricto que el enfoque basado en el conocimiento.⁴⁹

La categoría a mano, muy presente en las discusiones de la década, que hubiera servido a una mejor aplicación era la noción de crimen internacional adoptada por el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, aprobada provisionalmente en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional sobre la base del informe de 1976⁵⁰ de Roberto Ago, relator especial sobre la Responsabilidad de los Estados Ago, que propugnaba establecer categorías de hechos internacionalmente ilícitos, en función del contenido de la obligación incumplida por el Estado, distinguiendo la responsabilidad internacional estatal según aquella afectara los intereses de un Estado en particular o bienes jurídicos esenciales de la comunidad internacional en su conjunto; es de-

cir, fueran hechos ilícitos que habilitaran a cada Estado y a cualquier Estado el derecho de invocar la responsabilidad internacional por la infracción, a obtener la cesación del hecho ilícito y, si las circunstancias del caso lo requirieran, garantías de no repetición y una sanción a través de organizaciones internacionales.⁵¹ La noción de crimen internacional formulada por Ago tuvo una fecunda tradición en los sistemas internacionales de protección.⁵²

En el contexto de los marcos normativos en uso en la Comisión de Derechos Humanos, una violación de derechos humanos alcanzaría la gravedad de un crimen internacional por la concurrencia de dos factores: a) la naturaleza manifiesta y masiva de las violaciones, entendiéndose el carácter sistemático de las mismas como término equivalente a la masividad; b) la existencia de instrucciones directas de un gobierno o la instigación de este, su complicidad o autorización *ex post facto*. Se considera la aprobación del gobierno cuando estas violaciones sean perpetradas por particulares que detentan el poder de facto del Estado o que ejerzan de cualquier otra forma una influencia sobre el gobierno, así como el caso de los funcionarios públicos de cualquier jerarquía que actúan *ultra vires*, si el Estado no adopta medidas para investigar y sancio-

⁴⁸ Comisión de Derechos Humanos, *Study of the question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Study prepared by Mr. Nicodème Ruhashyankiko, Special Rapporteur* (Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/416, 4 de julio de 1978), pp. 25-26.

⁴⁹ Comisión de Derechos Humanos, *Informe revisado...*, ob. cit., p. 20.

⁵⁰ Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976. Volumen II primera parte* (Doc. ONU A/CN.4/SER.A/1976/Add.I [Parte 1]), pp. 3-59.

⁵¹ De acuerdo al artículo 19 del proyecto de artículos un hecho internacionalmente ilícito constituiría un crimen internacional si resulta en una violación por parte de un Estado de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional, inter alia, una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio o el *apartheid*. Se trata del incumplimiento de obligaciones *erga omnes* que dan fundamento para que el Estado infractor responda ante cualquier otro Estado, ya que son lesivos para toda la comunidad internacional o suponen un riesgo para ella.

⁵² Se observa la trazabilidad de esta categoría en Comisión de Derechos Humanos, *Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales. Documento de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko* (Doc. ONU de conformidad con la decisión 1992/109 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1993/10, 8 de junio de 1993). Véase también la evolución hacia el concepto de crimen de Estado en el voto razonado del juez Antonio Augusto Cançado Trindade en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Serie C, N° 101.

nar las violaciones. Entre estas violaciones, se consideraban específicamente: el asesinato, incluida la ejecución arbitraria, la tortura, el genocidio, el *apartheid*, la discriminación por motivos raciales, nacionales, lingüísticos o religiosos, la esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, las desapariciones forzosas o involuntarias, la detención arbitraria y prolongada, la deportación o traslado forzoso de poblaciones.⁵³

A pesar de que el crimen de genocidio pudiera haber sido considerado, al momento del caso aché, un crimen internacional y una fuente de obligaciones *erga omnes*, y que el Artículo 9 de la Convención otorgaba competencia a la CIJ a "cuestiones relativas a la responsabilidad de un Estado" en materia de genocidio o de los actos del Artículo 3, por otra parte, el Artículo 8 de la Convención determinaba que, para su prevención y sanción, habilitaba a todo y cualquier Estado parte a "recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas". Para el contexto y época, era opinión común⁵⁴ que este artículo planteaba una redacción particularmente difusa porque equiparaba en un mismo plano la prevención y la sanción, así como los niveles de responsabilidad individual de los perpetradores como institucional en cuanto crimen internacional del Estado. Pero, a diferencia de lo ocurrido con el crimen de agresión o con la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* de 1973, la Convención sobre Genocidio no disponía de una remisión a competencias específicamente reservadas al Consejo de Segu-

ridad ni a la aplicación de las medidas del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, relativas a las acciones, con uso de la fuerza o no, que la Organización podía adoptar para enfrentar amenazas a la paz y seguridad internacionales. La fórmula de remisión a los "órganos competentes", en realidad, dotaba a la Convención de un sistema de garantías debilitado. En estas circunstancias, una denuncia sobre genocidio podía quedar circunscripta a un canal de intervención de importancia subalterna, como el programa de derechos humanos de la Organización, sin dar lugar a mayores consecuencias que la tímida presión internacional que conllevaba el *shaming and blaming* de una resolución de la Comisión de Derechos Humanos.⁵⁵

El caso aché enfrentó el uso empobrecido del elemento subjetivo del crimen y una interpretación particularmente restrictiva de la definición de la Convención, planteando una discusión central sobre el alcance de este elemento, la identificación de los procesos de asimilación forzosa como políticas deliberadas de carácter oficial y el modelo y quantum probatorio, al no tener este genocidio una Conferencia de Wannsee o un Decreto *Nacht und Nebel*, ni un solo régimen responsable.

Conclusión

Por vía del uso empobrecido y politizado del elemento subjetivo del crimen de genocidio, la comunidad internacional trató de invisibilizar un hecho inocultable: que el Paraguay promovía una política de asimilación de indígenas no contactados que operaba sobre umbrales de

⁵³ Comisión de Derechos Humanos, *Definición de las violaciones...*, ob. cit.

⁵⁴ Comisión de Derecho Internacional, *Anuario...*, ob. cit., 41.

⁵⁵ Las posibilidades de un caso ante la CIJ estaban, de todos modos, vedadas por el hecho que el Paraguay no era parte de la Convención. Como tenemos dicho, no será sino hasta la década de 1990 que, con las situaciones de la ex Yugoslavia y Ruanda, casos de genocidios darán lugar a una intervención del Consejo de Seguridad y a la constitución de tribunales penales internacionales en ejecución de sus competencias conforme al Capítulo VII de la Carta.

exterminio. En este proceso, el grupo latinoamericano de Estados jugó un papel determinante, ejerciendo la defensa activa del régimen de Stroessner. En el caso examinado ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las dictaduras del Cono Sur jugaron un previsible papel de defensa del pacto que mantenían entre sí. Lo menos previsible fue que este acuerdo se extendiera a todo el bloque latinoamericano en una lógica de *quid pro quo*, ya que, tratándose de un caso indígena, el precedente habilitaba la reclamación posterior contra cualquiera de los Estados americanos por el carácter genocida de los procesos apropiación extractivista de los últimos reductos de autodeterminación y territorialidad indígenas. Las denuncias pudieron tener el efecto de impedir que el exterminio fuera total, pero los sistemas internacionales de protección fracasaron en el tratamiento jurídico del caso, al omitir que una declaración oficial fuera hecha con todas las consecuencias legales. Esta perspectiva fue reiterada en las medidas de justicia transicional. La CVJ fracasó metodológicamente en su investigación al buscar y no encontrar –como no podía ser de otro modo– un Decreto *Nacht und Nebel*, eludiendo el modelo inferencial y dando por válida la justificación del régimen que alegó su buena fe en la brutal y catastrófica gestión del contacto inicial con los aché. En el contexto de un régimen totalitario que cometió ataques sistemáticos y generalizados contra la población civil para imponer un modelo basado en la apropiación de recursos,⁵⁶ lo improbable es que una persecución étnica que degeneró en la matanza de las dos terceras partes del grupo haya carecido de intención. La negación del genocidio aché, en cuanto genocidio, es el único punto en el que la CVJ convalidó una justificación de la dictadura. Estas deficiencias se expresan además en la complejidad de los ni-

veles de responsabilidad examinados en cada caso. Los sistemas internacionales de protección supervisan estrictamente un nivel de responsabilidad institucional estatal determinado por el respeto a normas obligatorias de derechos humanos de fuente internacional. Para el caso aché, ciertamente, estos sistemas se encontraban constreñidos a la aplicación de la Convención sobre el Genocidio y sus limitaciones, aunque, por otro lado, contaban con el respaldo de consensos generalmente aceptados respecto de la responsabilidad internacional de los Estados frente a violaciones de obligaciones jurídicas fundamentales, entre las cuales, la proscripción del genocidio en tanto crimen internacional ocupaba un lugar destacado. Por otra parte, la CVJ tenía una competencia mixta para el examen de la responsabilidad en dos niveles, el institucional y el individual, conferido por la facultad de investigar y señalar a perpetradores para dejarlos en manos de la justicia penal. Respecto de este último nivel, la posición de la CVJ era más aventajada porque ya contaba con precedentes jurisprudenciales de fructífera influencia como Akayesu, que la legitimaban para aplicar el método inferencial y dotar de otro encuadre legal a la narrativa del caso aché.

Este elemento clave del tratamiento del caso aché se vincula con otro aspecto que fue la vulnerabilidad de la prueba del hecho. Mientras el genocidio aché fue documentado por los antropólogos, quienes lo deducían de los rituales de luto o lo interpretaban de un treno entonado alrededor de la fogata, bastó una opinión experta en sentido contrario para diluir la veracidad de la denuncia y encapsular el debate en la academia. La duda y la contradicción, características centrales de la legitimidad del modelo cognoscitivista de esclarecimiento judicial de la verdad, funcionaron, para el caso aché, en un senti-

⁵⁶ Esta es, en líneas generales, la tesis sostenida por la CVJ para caracterizar el régimen de Stroessner.

do contrario. En el contexto normativo de la protección internacional, donde operan reglas probatorias más flexibles y la inversión de la carga probatoria sobre el Estado demandado, el principio contradictorio demandaba una actividad investigativa más consistente ante la ausencia de una versión convincente entre lo alegado por los denunciantes y lo declarado por el Estado y sus defensores latinoamericanos. En el caso aché, las conclusiones acerca de la falta de intencionalidad fueron apriorísticas, se oficializaron dando por válidas las declaraciones del Estado acusado sin haber contrastado esa información en el terreno y, en el caso de los sistemas internacionales, sin haber admitido el testimonio directo de los supervivientes. Estas omisiones en la verificación y contraexamen básico, que afectan tanto a cuestiones de equidad como de veracidad, permiten críticas a la precisión y legitimidad de esta conclusión.

Finalmente, cabe señalar algunos temas que quedarán sin responder, apuntados como preguntas de investigación para indagaciones ulteriores relacionadas a las posibilidades que la reconfiguración y desplazamiento de la prueba ofrecen en el marco de la jurisdicción universal. La justicia argentina enfrenta en el caso los mismos obstáculos que cualquier enjuiciamiento criminal en contexto transicional. También tiene la oportunidad de debatirlo a partir de la renovación de los marcos de pensamiento penal internacional. Quizás el único mérito de la CVJ paraguaya haya sido traer al centro de la escena la prueba del testimonio de los sobrevivientes. Tras décadas de asi-

milación, los aché demostraron no requerir de la mediación de los antropólogos para comunicar su experiencia. Su relato, expuesto ahora en la lengua del genocida, que es la oficial de los tribunales, permite reconstruir hechos jurídicamente relevantes que pueden codificarse de manera directa bajo las categorías penales del derecho estatal. La aparición del testimonio aché repercute en la simplificación metodológica de la investigación penal y, principalmente, en la apertura de perspectivas novedosas para la disputa de sentido de la categoría penal aplicable, empobrecida deliberadamente desde una posición de poder del colonizador. La evidencia disponible podría dar marcadores positivos a varios de los parámetros probatorios fijados, por ejemplo, en el test establecido por el TPIY en *Nikolić*. El advenimiento del testimonio indígena comporta oportunidades y desafíos tanto éticos como metodológicos en la teoría de la prueba, así como desafíos en el campo semántico en el que se inscriben y adquieren sentido los elementos del crimen de genocidio. El saber indígena en diálogo con un activismo judicial creativo e innovador en la investigación de contexto, visitar la prueba disponible a partir de la evolución doctrinaria y jurisprudencial o enriquecer las categorías legales a partir de los estudios sobre genocidio y sobre perpetradores son líneas que podrían aportar rupturas interesantes. El efecto desestabilizador y descolonizador de esta discusión podría, en el marco de la jurisdicción universal, contribuir a la creación de un nuevo sentido normativo.—

Reseñas

Perpetrator Cinema. Confronting Genocide in Cambodian Documentary

Autora: **Raya Morag**

Editorial: **Columbia University Press, Nueva York, 2020**

Reseña bibliográfica: **Lior Zylberman**

Hace ya un tiempo Richard Crownshaw sugirió la posibilidad de pensar un “giro hacia la figura del perpetrador” en las producciones culturales.¹ Como eco de dicho giro, en los últimos años se ha consolidado un campo específico en los estudios sobre genocidio dedicado a la investigación sobre los perpetradores. En ese contexto, se destaca la figura de Raya Morag, profesora de estudios sobre cine en la Universidad Hebrea de Jerusalén, quien con su obra se ha convertido en una de las voces más sugerentes en el estudio de la representación de perpetradores en el cine. Con *Waltzing with Bashir. Perpetrator Trauma and Cinema*, libro que publicó en el 2013, propuso un nuevo paradigma al enfocarse, a partir del cine israelí contemporáneo, en el trauma de los perpetradores; ahora, con *Perpetrator Cinema. Confronting Genocide in Cambodian Documentary*, analiza la problemática desde diversos documentales de origen camboyano que han tenido como epicentro el testimonio de perpetradores.

Desde la década de 1930, el cine documental ha desarrollado, siguiendo a Brian Winston, una “tradición de la víctima”; en ese sentido, la numerosa producción documental sobre el Holocausto y casos de Armenia, Ruanda o Yugoslavia, por mencionar algunos, se han centrado en recopilar y poner en primer plano el testimonio de los sobrevivientes y las víctimas. El caso camboyano, sin embargo, presenta ciertas particularidades que han hecho repensar dicha tradición. Una de ellas es que la mayoría de los documentales cuentan con declaraciones de victimarios, ya sean ejecutores como “grandes perpetradores”. Otra, es que muchos de estos documentales han sido realizados por sobrevivientes del genocidio o por familiares de víctimas. En ese sentido, estas producciones no se tratan de obras menores sino unas de las más ricas para el estudio y análisis de la representación del genocidio en el cine como también para reparar en otras formas –no occidentales– de confrontar el pasado genocida de un país.

Analizando LAS obras de Rithy Panh, Rob Lemkin y Thet Sambath, y Lida Chan y Guillaume Suon, entre otros, *Perpetrator Cinema*, entonces, explora dichas particularidades y tendencias que permiten romper con la tradición occidental que impera en la representación de estos tópicos, y también trastoca cierta visión política de que la reconciliación es la única respuesta legítima a las atrocidades del pasado. Trascendiendo la típica negación o confesión parcial del perpetrador, Morag analiza en su trabajo la estructura-forma de “duelo” –que es narrativa y política a la vez– del documental camboyano sugiriendo que esta crea una arena para la confrontación y que abre la posi-

¹ R. Crownshaw, “Perpetrator Fictions and Transcultural Memory”, *Parallax*, vol. 17, N° 4, 2011, pp. 75-89.

bilidad de una transformación en las relaciones de poder, permitiendo así, entre otras cuestiones, que los espectadores puedan acceder a cierto “resentimiento moral”.

El libro se estructura en cuatro capítulos y un epílogo desplegando en cada uno de ellos un tópico particular. En el primero, Morag intenta definir el cine de perpetradores (*perpetrator cinema*); para ello, primero da cuenta sobre el cambio social, cultural y psicológico que llevó de la “era del testigo” a la “era del perpetrador” indagando en las condiciones de posibilidad que permitieron efectuar dicho pasaje. De este modo, una primera definición entiende al cine sobre perpetradores como aquel “que se ocupa de un evento genocida (u otro asesinato en masa) centrándose en la figura del perpetrador (y/o colaborador) como principal protagonista/entrevistado”.² En las discusiones sobre la literatura e investigaciones en torno a testigos, sobrevivientes y perpetradores, Morag sugiere que es la producción documental de Camboya la que allana y pavimenta el camino tanto para el propio cine como en las conceptualizaciones e indagaciones en el campo de los estudios sobre genocidio y sobre el trauma (*trauma studies*). Uno de los pilares para dicha cuestión es el encuentro basado en el cara a cara entre la primera generación de sobrevivientes y los perpetradores que se da en varias de las producciones analizadas en el libro.

Si bien el cine camboyano es parte de un fenómeno global respecto al interés sobre la figura del perpetrador, los documentales producidos en ese país poseen ciertos rasgos que lo hacen diferente y novedoso en comparación con otros. Dichas peculiaridades constituyen, según Morag, dos paradigmas que se proponen trascender la epistemología –e incluso la metodología de análisis– edificada alrededor de las investigaciones sobre el Holocausto; dichos paradigmas, entonces, son: “el duelo” y “el resentimiento moral”. El paradigma del duelo se refiere al encuentro directo, sin mediaciones, entre el perpetrador y los sobrevivientes, trayendo consigo una transformación en las relaciones de poder: en los diversos documentales, el sobreviviente (que en ocasiones es el propio realizador) sale a buscar, a entrevistar y a confrontar con el perpetrador. El otro paradigma propuesto se distingue por las propias características del caso camboyano, reflejando en términos cinematográficos el tipo de negociación tanto con el pasado como con los perpetradores. En ese sentido, una forma de tramitar el pasado en otros casos históricos de genocidio se ha concentrado en la tensión existente entre reconciliación y perdón; para el caso camboyano, Morag sugiere pensar, siguiendo a Jean Améry, lo que ha denominado como “resentimiento moral”, una forma de negociar el pasado en términos no vengativos. En esa dirección, los documentales reconstruyen el tiempo genocida en una forma de resentimiento declinando la posibilidad de una futura reconciliación y llevando, a su vez, al perpetrador a los hechos pasados. En otras palabras, en el enfrentamiento entre sobreviviente y perpetrador se niega la posibilidad de perdón, pero también se neutraliza la posibilidad de venganza: lo que se busca, entonces, es hacer volver al perpetrador a los hechos pasados y hacerlo responsable por sus acciones.

Si bien esta perspectiva resulta sugerente para encarar otro modo de analizar la producción camboyana, la autora remarca a lo largo del libro la necesidad de pensar a un cine no occidental desde una perspectiva no occidental. Ante afirmaciones de esa ín-

² R. Morag, *Perpetrator Cinema. Confronting Genocide in Cambodian Documentary*, Nueva York, Columbia University Press, 2020, p. 5.

dole, un camino así estaría necesitado quizá de una configuración teórica más antropológica o bien de lineamientos que recoja la filosofía o elementos de la cultura oriental o, en forma más específica, de la jemer. Así, mientras se postula un quiebre con la tradición occidental (regido por el Holocausto como paradigma), el marco teórico empleado se concentra en autores como el mencionado Améry o en Jacques Derrida quienes se concentraron en sus reflexiones principalmente sobre el Holocausto. En consecuencia, pese al minucioso análisis del corpus elegido, la diferenciación señalada con otros casos históricos de genocidio, en el libro subyace el Holocausto, tanto para buscar semejanzas como diferencias, como modelo analítico.

El segundo capítulo lleva como título “El cine camboyano post Jemer Rojo y los grandes perpetradores” desarrollando Morag aquí algunas de las características que hace al cine camboyano tan particular. El cine que surge en la era post Jemer Rojo constituye dos fenómenos excepcionales en el mundo del cine: por un lado, una producción principalmente documental basada en el duelo sobreviviente-perpetrador; por otra, y a consecuencia de dicho encuentro, la exposición de una tensión irresoluble entre dos actitudes diferentes respecto al todavía no elaborado ni asimilado pasado camboyano. A partir de esas particularidades, el capítulo se propone desarrollar la idea de que el cine camboyano se niega a proponer o representar la reconciliación a partir del análisis de títulos como *Bitter Khmer Rouge* (Sien Meta y Bruno Carette, 2008) o *About my father* (Guillaume Suon, 2010). Posteriormente, Morag discute los paradigmas que plantea a partir de las diversas discusiones en torno a la reconciliación y perdón, sobre todo desde la obra de Derrida, presentadas para casos como el Holocausto o en Sudáfrica post-Apartheid.

El tercer capítulo, “Paradigmas de perpetración” (*perpetratorhood paradigms*), se concentra específicamente en examinar en forma pormenorizada los paradigmas de duelo y de resentimiento moral. Dicho camino es recorrido a partir del análisis de *Enemies of the People* (Thet Sambath y Rob Lemkin, 2006), un documental donde se confronta con un gran perpetrador –Nuon Chea, “el hermano número 2”– como con perpetradores menores. En él, a pesar de su final con tintes reconciliatorios –Morag lo interpreta como una forma narrativa de darle un final al relato–, la película persigue una forma de resentimiento no vengativo. Esto le permitirá, posteriormente, ahondar en su exposición en torno al resentimiento según Jean Améry, emparentando al sobreviviente del Holocausto con la posición de Rithy Panh, sin dudas el director camboyano más importante, a través de sus filmes *Duch, Masters of the Forges from Hell* (2011) y *The Missing Picture* (2013). Ese duelo que Panh mantiene contra Duch en su película también lo veremos en otras producciones analizadas, como *Survive: In the Heart of Khmer Rouge Madness* (Roshane Saidnattar, 2009) –donde la directora, sobreviviente ella, convive con Khieu Samphan– o la mencionada *About my father*.

El capítulo 4, “Genocidio de género” (*gendered genocide*) resulta uno de los aportes más sugerentes del libro ya que ausculta uno de los aspectos menos conocido y transitados en las investigaciones sobre el genocidio camboyano; esto es, la violencia particular ejercida sobre las mujeres. Pero la indagación que hace Morag no se concentra exclusivamente en el brutal trato que narran algunas sobrevivientes –como los matrimonios forzados– sino también en mujeres perpetradoras. Para trabajar dicha perspectiva, Morag trae algunos elementos de las diversas teorías sobre el trauma –todos autores occidentales– para focalizarse en documentales como *Bophana, a Cambodian Tragedy* (Rithy Panh, 1996) o *Red Wedding* (Lida Chan y Guillaume Suon, 2012). El aná-

lisis de dichas obras le permite a la autora revisar las características de la violencia contra las mujeres durante los años del régimen de Pol Pot –los mencionados casamientos como las violaciones sistemáticas– y cómo estos crímenes fueron reconocidos e incluidos en los juicios en el marco del Tribunal de Camboya contra los principales líderes Khmer Rouge vivos. Las películas, entonces, resultan ser espacios sugerentes para reparar en las mujeres perpetradoras como también la violencia de género en el marco del genocidio como un tipo de crimen de lesa humanidad.

Finalmente, en el epílogo, Morag sintetiza algunas de las propuestas del libro indicando la emergencia de una nueva era. De este modo, más que presentar conclusiones, formula nuevas preguntas, sobre todo en torno a las implicancias del testimonio del perpetrador. Con todo, en el recorrido efectuado a lo largo del libro, observamos que el testimonio del perpetrador nunca se encuentra solo; es decir, cuando lo escuchamos –y lo vemos–, el perpetrador se encuentra con el sobreviviente. En ese sentido, la forma de testimonio que surge en el documental camboyano puede ser denominada testimonio-duelo (*duel testimony*). Con todo, la producción documental camboyana es un cine de sobrevivientes que intenta mantener abierta la herida en un contexto de décadas de silencio, de represión, de mistificar la historia, pero también de lucha contra el negacionismo, el encubrimiento político y la injusticia. En ese sentido, el cine camboyano no solo posee una particular fuerza estética sino también una gran potencia política. —

Sobre los autores

Nikolina Židek es máster en Estudios Internacionales por la Escuela Diplomática de Madrid y doctora en Ciencias Políticas por la Universidad Complutense de Madrid. Trabaja como profesora adjunta en la Escuela de Relaciones Internacionales de la IE Universidad (*IE School of Global and Public Affairs*) de Madrid y es miembro del Grupo de investigación "Lugares, marcas y territorios de la memoria" del Núcleo de Estudios Sobre Memoria del Instituto de Desarrollo Económico y Social (IDES) en Buenos Aires.

Manuela Abrahan Mazzolenni. Politóloga y docente. Egresada de la Universidad de la República y del Instituto de Profesores Artigas en Montevideo. Cursa el Doctorado en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús en Buenos Aires en donde se encuentra desarrollando el proyecto de tesis: *¿Tan ilustrados como valientes? Los jueces supremos en la consolidación de un régimen de impunidad en el Uruguay de la transición (1985-1989)*. Se desempeña profesionalmente en la Institución de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de Uruguay.

Hugo Valiente es abogado por la Universidad Nacional de Asunción. Trabaja en el Centro de Documentación y Estudios (CDE) y es integrante del equipo editor del informe «Derechos Humanos en Paraguay» que edita la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (CODEHUPY) desde 1996.

Julieta Rostica es socióloga (UBA), Magíster en Estudios Latinoamericanos (Universidad Autónoma de Madrid) y doctora mención Ciencias Sociales y Humanas (UNQUI). Es investigadora adjunta del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), docente de la carrera de Sociología y de la Maestría en Estudios Sociales Latinoamericanos (UBA) y coordinadora del Grupo de Estudios sobre Centroamérica de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA.

Diana Lenton es doctora en Ciencias Antropológicas por la Universidad de Buenos Aires, profesora titular en la misma universidad y en la Universidad Nacional de Santiago del Estero. Es investigadora independiente de CONICET. Co-editó los libros *Historia de la Crueldad Argentina. Julio A. Roca y el genocidio de los pueblos originarios* y *En el país de nomeacuerdo. Archivos y memorias del genocidio del Estado argentino sobre los pueblos originarios*. Fundó junto a otros colegas la Red de Investigadores en Genocidio y Política Indígena. Colaboró con la defensa de dirigentes y comunidades originarias en varias causas judiciales derivadas de la criminalización de la protesta y la defensa de la tierra. En 2016 recibió el premio Memorial de la Paz y la Solidaridad entre los Pueblos, que otorga el SERPAJ.

Valeria Mapelman es documentalista e investigadora independiente. En 2006 co-dirigió *Mbya, Tierra en Rojo*, y en 2010 produjo y dirigió *Octubre Pilagá. Relatos sobre el silencio y La Historia en la Memoria*, dos trabajos documentales sobre la masacre de los pilagá en 1947. Junto a la Red de Investigadores en Genocidio y Política Indígena participó del libro *Historia de la Crueldad Argentina. Julio A. Roca y el genocidio de los pueblos originarios*, coordinado por Osvaldo Bayer. En 2015 editó *Octubre Pilagá. Memorias y archivos de la masacre de La Bomba*, de valor probatorio en un juicio por genocidio contra el Estado argentino. *Octubre Pilagá, relatos sobre el silencio* (80 min Argentina, 2010) <https://vimeo.com/190342415> (contraseña: rinconbomba)
La historia en la memoria (18min - Argentina 2010) <https://www.youtube.com/watch?v=pToa0zNQyA0>

Marcelo Musante es sociólogo, docente e investigador de la Universidad de Buenos Aires y del Centro Cultural de la Cooperación. Es coautor de los libros *Historia de la Crueldad Argentina, Julio A. Roca y el genocidio de los pueblos originarios* y *En el país de nomeacuerdo. Archivos y memorias del genocidio del Estado argentino sobre los pueblos originarios*. Es integrante de la Red de Investigadores en Genocidio y Política Indígena. Publicó en libros, medios de comunicación y revistas académicas artículos en relación con el genocidio indígena en Argentina, las reducciones estatales, la masacre de Napalpí, conflictos territoriales, el funcionamiento de los sistemas de encierro y las formas de violencia institucional.

Malena Silveyra es socióloga por la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Actualmente, realiza el doctorado en la misma Facultad en el que investiga sobre los sentidos en disputa en las sentencias judiciales de las causas por los crímenes del genocidio. Desarrolla trabajo de investigación como parte del Observatorio de Crímenes de Estado (OCE) de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA, en el Equipo de Asistencia Sociológica a Querrelas (EASQ) de la carrera de Sociología de la UBA y el Centro de Estudios sobre Genocidio de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF). Es docente de la Carrera de Sociología de la UBA. Co-coordina el seminario "Los Estudiantes vamos a los juicios" que se

desarrolla en distintas unidades académicas de la UBA y es integrante del Programa Justicia y Memoria de la Facultad de Derecho de la UBA. Se desempeña en el Área de Memoria de la Dirección de Derechos Humanos del Rectorado de la UBA. Es militante de la Liga Argentina por los Derechos del Hombre e integra el Directorio de Organismos de Derechos Humanos del Ente Público Espacio para la Memoria ex ESMA.

Lior Zylberman es doctor en Ciencias Sociales (UBA), Investigador del CONICET y del Centro de Estudios sobre Genocidio (UNTREF) y profesor titular de Sociología en la FADU-UBA. Actualmente lleva adelante una investigación sobre la representación de los perpetradores en el cine documental.

Autoridades UNTREF

Aníbal Y. Jozami

Rector

ajozami@untref.edu.ar

Martín Kaufmann

Vicerrector

mkaufmann@untref.edu.ar

Ing. Agr. Carlos Mundt

Secretario Académico

cmundt@untref.edu.ar

Dr. Horacio Russo

Secretario General

hrosso@untref.edu.ar

Dr. Pablo Miguel Jacovkis

Secretario de Investigación y Desarrollo

pjacovkis@untref.edu.ar

Dr. Prof. Gabriel Asprella

Secretario de Extensión Universitaria
y Bienestar Estudiantil

gasprella@untref.edu.ar

Dossier. Experiencias de tribunales nacionales en casos de genocidio y crímenes de lesa humanidad

Juzgamientos por crímenes de guerra y de lesa humanidad en Croacia contra propias tropas

Nikolina Zidek

El discurso de la impunidad y los derechos humanos en la transición a la democracia en Uruguay

Manuela Abrahan Mazzolenni

Estado vs. Estado.

35 años de juzgamiento del genocidio argentino

Malena Silveyra

La justicia frente a los crímenes de lesa humanidad y genocidio en Guatemala.

Avances y retrocesos desde un caso testigo: el caso

Molina Theissen

Julieta Rostica

Rastros del genocidio en un juicio por genocidio.

La Bomba, de 1947 a 2020

Diana Lenton, Valeria Mapelman y Marcelo Musante

Artículos

El genocidio aché: de la protección internacional a la jurisdicción universal

Hugo Valiente

Reseñas

Raya Morag. *Perpetrator Cinema*

Confronting Genocide in Cambodian Documentary

Columbia University Press, Nueva York, 2020

Lior Zylberman