

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS  
Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS  
Y TECNICAS RECIENTES

**TITULO:** DELITO DE GENOCIDIO

*Apellido y Nombres del/los alumno/s* Bobillo, Nicolas

Eleicegui, Rocio Magali Rojas Diaz, Gisela Cristina

*Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo:* Derecho Penal II

*Encargado de Curso Prof.:* Aguirre, Eduardo Luis

*Año que se realiza el trabajo:* 2012

## **INTRODUCCION**

En el presente trabajo nos hemos propuesto desarrollar las diferentes doctrinas en cuanto a la tipicidad y responsabilidad para de alguna manera poder completar y dirimir el vacio legal en cuanto al tema.

## **DEFINICIONES**

El Genocidio es un delito internacional clasificado dentro del género del lesa humanidad, que si bien hay vacío legal en cuanto a su tipicidad en nuestra legislación penal, para que no quede impune se lo encuadra dentro del artículo 80 en el tipo del homicidio del inciso cuarto que hace alusión a homicidio agravado por el móvil: que lleva a la persona a cometer asesinato por odio racial o religioso.

En 1948, en cuanto al concepto, el derecho internacional hizo su primer aporte al crear la “Convención Para La Persecución y Sanción del Delito de Genocidio” definiendo en su Artículo N° 2: *“se entiende por aquel cualquiera de los actos mencionados a continuación perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:*

1. *Matar a miembros de un grupo.*
2. *Lesión grave física o mental de los miembros de un grupo.*
3. *Sometimiento físico y mental del grupo que produzcan graves lesiones.*

4. *Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.*

5. *Traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro*”.

*Mediante este documento se declara al genocidio como: “delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas que el mundo condena”.*

El segundo aporte se ubica en el año 1998. Al crearse la “Corte Internacional Penal” (llamada también Tribunal Internacional Penal)<sup>1</sup>; El estatuto de Roma es su norma fundacional. En su Artículo N° 7 define a los Crímenes De Lesa Humanidad como aquellos daños que se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático, contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Estos delitos son actos inhumanos tales como:

- Tortura: causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves

- Persecución: privación intencional y grave de derechos fundamentales

---

<sup>1</sup> Tribunal de justicia internacional permanente: Su misión es juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, de guerra, y de lesa humanidad. Tiene personalidad jurídica internacional y no forma parte de las Naciones Unidas aunque se relaciona con ella en los términos del Estatuto De Roma.

- Desaparición forzada: detención o el secuestro de personas por un Estado o una Organización Política con o sin autorización y sin brindar información sobre su paradero con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por periodo prolongado.

- Encarcelamiento ilegítimo.
- Violación.
- Explotación sexual.
- Asesinato.
- Exterminio.
- Esclavitud.

Seploy (2009)<sup>2</sup> sostiene que la diferencia entre el Crimen de Lesa Humanidad y Genocidio es que el primero se define en un sentido genérico como el cometido mediante un ataque generalizado o sistemático contra una población civil en medio del cual se consuman múltiples delitos.

Además afirma que el tipo penal no exige ninguna intencionalidad por parte del represor sino que basta acreditar que existió dicho ataque

---

<sup>2</sup> SEPLOY, C. (2009). Diario Página 12. Edición 12 de Mayo.

y que durante el mismo se cometieron asesinatos, secuestro, etc. El objetivo de una acción criminal es provocar la destrucción de una población civil afectadas de forma indiscriminada.

En cambio remarca que en el Genocidio, con su comisión, el represor pretende la destrucción total o parcial de grupos humanos. El tipo penal exige la intencionalidad específica de destruir alguno o algunos de los grupos existentes en una sociedad o sociedades. La acción criminal va dirigida a la destrucción del grupo aunque para ello y como modo de destruirlo, se atacan a los individuos que lo conforman.

Tradicionalmente este requisito *“de la intención de destruir”* ha sido entendido por la jurisprudencia como un “dolo especial” con vista a la destrucción de grupo en palabras de la cámara del juicio en el caso *“Akayesu”*, esta intención fue descrita como *“intención específica requerida como elemento constitutivo del crimen, es que exige que el perpetrador claramente tuviera por fin cometer el acto que se le imputa”*. De acuerdo con una opinión disidente en la doctrina (cuyo enfoque tiene base en el conocimiento) el conocimiento respecto de la intención genocida de los perpetradores principales o respecto a la posibilidad de destrucción del grupo es suficiente para que se

establezca la responsabilidad, y en base a esta doctrina los autores<sup>3</sup> consideran que este enfoque del conocimiento debe ser combinado con el tradicional enfoque de los diferentes rangos y roles de los actores. El dolo especial debería ser remplazado por un enfoque combinado que tenga por base la estructura y el conocimiento y que distinga de acuerdo al estatus y al rol de los perpetradores (rango alto medio o bajo). Así el dolo basado en la voluntad o propósito debería ser sostenido únicamente con respecto a los autores de rango alto y medio y mientras que para los de rango bajo el conocimiento del contexto genocida debería ser suficiente debería ser suficiente. Es así que más allá de las consideraciones doctrinales relativas a la estructura particular del crimen de genocidios y a su relación con los crímenes contra la humanidad, se ha sostenido que esta interpretación combinada del requisito de la intención de destruir se ajusta mejor a la realidad criminológica de las campañas genocidas.

El sujeto pasivo es el grupo en que estos se integran. Se reprimen a las personas con el objetivo de destruir su grupo de pertenencia. La conformación del grupo puede estar dada por la voluntad de quienes lo componen o ser por completo ajeno a la misma. En este último caso, el

---

<sup>3</sup> KAIS AMBOS Y BOHM, M. L. (2010). Revista Penal. Una explicación criminológica del Genocidio: La estructura del crimen y el requisito y la intención de destruir.

grupo es formado por la decisión del represor que estigmatiza ciertos sectores y decide eliminarlos (Seploy, op. cit.).

Feierstein (2007)<sup>4</sup> analiza al genocidio moderno como una práctica social tendiente a la destrucción y reorganización de relaciones sociales. Sostiene que el genocidio alemán y argentino son “Reorganizadores”: No se limitan tan solo al aniquilamiento material de colectivos humanos sino que se proponen reorganizar las relaciones sociales hegemónicas mediante la consecución de diferentes momentos.

Según el autor, este proceso se inicia con lo que denomina la “Construcción de un otro negativo”: fracción social que por representar determinadas relaciones que cuestionan el modelo social dominante, se constituye en el blanco de prácticas tendientes a su eliminación material, mientras que culminara con la realización simbólica. Por lo que la característica central de este nuevo tipo de prácticas genocidas es que actúa hacia el interior de una sociedad con el propósito de clausurar aquellas relaciones que se encuentran en tensión con el poder dominante, intentando reorganizarlas por medio del terror para imponer otro tipo de vínculos hegemónicos.

---

<sup>4</sup> FEIERSTEIN, D. (2007). El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia Argentina. Fondo de Cultura Económica. Bs. As.

Para el autor, la utilización de su tecnología de poder característica: “el campo de concentración”, estaría dirigido a provocar determinados efectos en todos los integrantes de la sociedad, los que se relacionan tanto a la conmoción producida por la desaparición física de determinados grupos como por las consecuencias a largo plazo orientadas a perpetuar la lógica genocida a través de su “realización simbólica”:

La novedad que aporta para el autor el genocidio alemán es su capacidad de articular esta nueva tecnología de poder en una estrategia orientada a reformular las relaciones sociales hacia el interior de la sociedad mediante la eliminación física y simbólica del conjunto social que ha previamente negativizado. El genocidio alemán en cuanto al carácter reorganizador se orienta a su aniquilamiento simbólico desterrando así la ju deidad de Europa Occidental.

Por otro lado, Roxin en Bailone (2010)<sup>5</sup>, analizó el genocidio alemán durante la Segunda Guerra Mundial en relación a los responsables y elaboró la “teoría de la autoría mediata” a través de los aparatos organizados de poder la cual requiere de tres requisitos:

- El dominio de la organización (autores de escritorios),

---

<sup>5</sup> BAILONE, M. (2010). El autor de escritorio y el ejecutor fungible: Una modesta aproximación a la teoría de Claus Roxin. Blog: derecho-a-replica (AGUIRRE, E. L.).

- La fungibilidad del ejecutor,
- La actuación de estos supuestos en organizaciones al margen de la legalidad.

Roxin en Kai Ambos<sup>6</sup> distingue tres formas de dominio del hecho: (dominio del hecho por acción; por voluntad y dominio del hecho funcional), pudiendo darse el dominio por voluntad en tres modalidades: se puede coaccionar a quien actúa, se lo puede usar respecto de la circunstancia decisiva para la autoría como factor causal ciego; o, si el sujeto que actúa no es ni coaccionado ni engañado, ha de tratarse de un sujeto que pueda intercambiarse libremente”. Es decir, se alude así al dominio de voluntad por coacción, por error o “en virtud de aparatos organizados de poder”. Esta última modalidad del dominio por voluntad, que el autor también denomina “dominio por organización”, consiste en su opinión en “el modo de funcionamiento específico del aparato... que está a disposición del hombre de atrás”. De acuerdo con este punto de vista, ese aparato funciona “sin que sea decisiva la persona individual de quien ejecuta, de modo prácticamente ‘automático’”. Partiendo del hecho de que los ejecutores son intercambiables (fungibilidad), no siendo siquiera necesario que el hombre de atrás los conozca, éste

---

<sup>6</sup> KAI AMBOS. Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones.

puede confiar en que se cumplirán sus instrucciones, pues aunque uno de los ejecutores no cumpla con su cometido, inmediatamente otro ocupará su lugar, de modo que éste mediante su negativa a cumplir la orden no puede impedir el hecho, sino tan sólo sustraer su contribución al mismo. Por consiguiente, los ejecutores tan sólo son “ruedas” intercambiables “en el engranaje del aparato de poder”, de modo que la figura central en el suceso (a pesar de la pérdida de cercanía con el hecho) es el hombre de atrás en virtud de su “medida de dominio de organización”. Para afirmar la concurrencia de dominio del hecho en éste, no es decisiva la acción del ejecutor, sino únicamente el hecho de que “pueda dirigir la parte de la organización que se encuentre a sus órdenes, sin tener necesidad de hacer depender la realización del delito de otros”. De acuerdo con lo anterior, desde este punto de vista puede entrar en consideración como autor mediano cualquiera que esté incardinado en un aparato de organización de tal modo que *“pueda dar órdenes a personas subordinadas a él”* y haga uso de esa facultad *“para la realización de acciones punibles”*.

Herzberg en Kai Ambos, opina que en este contexto el verdadero instrumento no es la persona individual, sino un mecanismo de poder que funciona de modo prácticamente automático: el “aparato”, que

sigue funcionando sin dificultades aunque el individuo se niegue a intervenir.

Por otro lado, Bottke en Kai Ambos hace alusión a este tema pero desde otra perspectiva. Ya que si bien hace uso del concepto de dominio de configuración lo hace desde una posición superior: en lugar de dominio por voluntad; en última instancia también toma como punto de referencia el dominio por organización, al afirmar la concurrencia de autoría mediata en quien *“ocupando dentro de un aparato organizado de poder con actitud global criminógena un determinado rango, da (traslada) instrucciones a otro que ostenta un rango inferior para que cometa un delito, pudiendo contar con que a causa de la actitud criminal del colectivo, ya establecida, y del poder de mando y disposición a cumplir órdenes que en aquel existe, muy probablemente su orden será cumplida”*.

Jakobs en Kai Ambos, en contraposición a estas teorías sostiene que la “Coautoría” en la responsabilidad penal por los delitos de genocidio. Se ha manifestado en contra del dominio por organización, prefiriendo la coautoría antes de la autoría mediata englobada en este contexto. Según este autor está en contra de una supuesta fungibilidad y dice que hay que tener en cuenta el hecho de que no eran

intercambiable todos los soldados de frontera en modo simultaneo, sino solo de modo sucesivo, una característica que no tiene nada de especial en el ámbito de la participación. Desde este punto de vista, está dentro de la lógica de las estructuras de organización constatadas por la jurisprudencia que éstas no sólo permitan el intercambio de los receptores de órdenes, sino también de los emisores. Finalmente, lo que sucede es que no existe - como afirma Roxin- un "*dominio superior de cualidad propia*", sino que quienes emiten las órdenes y quienes las ejecutan son jurídicamente de igual rango; por lo demás, el ejecutor jurídicamente no actúa de modo automático, sino que se deja corromper por la orden, siendo este acto responsable "lo exactamente opuesto a un funcionamiento automático". Para Jakobs, el carácter común de la decisión de realizar el hecho -que es necesario para una coautoría- queda configurado por la consciencia común de dirigentes y ejecutores de que determinado hecho o varios hechos de las mismas características han de llevarse a cabo de acuerdo con la instrucción de la dirección. Para ello no sería decisivo que los intervinientes se conozcan entre ellos. Por otra parte, tampoco sería necesaria una intervención en el estadio de ejecución.

Por otro lado, en cuanto a la "inducción" se tiene como presupuesto que el autor directo y el hecho sean susceptibles de ser determinados desde la perspectiva del inductor. Una comparación entre la inducción y la autoría mediata conduce a la conclusión de que esta última no sólo aprehende de modo más adecuado el contenido de injusto de la conducta de los hombres de atrás, sino que, además, se inscribe de modo más armónico en la teoría general de la participación.

En este sentido Schroeder, ha indicado con razón que en el caso de los hechos realizados en el contexto de organizaciones de poder no concurre la situación típica de la inducción, es decir, el encuentro de la voluntad del instigado (inducido) y la inseguridad en cuanto al éxito de la instigación que ello implica. Por el contrario, en estos casos la voluntad contraria del instigado es tan débil que el instigador puede partir de la base de la "ausencia de cualquier fuerza que se oponga". El instigador domina al instigado, y este dominio del hombre de atrás sobre el ejecutor es un argumento a favor de la autoría mediata en lugar de la inducción.

Como conclusión a las diferentes teorías desarrolladas a lo largo de este trabajo podría decirse, como correctamente lo desarrolla Kai Ambos, que:

- La figura del dominio por organización es imprescindible para la fundamentación de la autoría mediata. Los de más intentos de fundamentación, la afirmación de coautoría o incluso de inducción no pueden resultar convincentes.

- En contra de la coautoría - que sería la alternativa más convincente - es de decisiva relevancia la consideración de que especialmente el alejamiento del hecho y el desconocimiento del hombre de atrás del concreto devenir del hecho y del ejecutor del hecho excluyen una cointervención en régimen de reparto de tareas. Suele faltar una decisión común de realizar el hecho entre hombre de atrás y ejecutor del hecho. Por lo demás, la coautoría precisamente no refleja de modo adecuado las jerarquías de mando que son inmanentes a la criminalidad estatal organizada.

- La inducción ha de rechazarse sobre todo porque deja en un segundo plano el decisivo punto de vista del dominio del hecho por parte del hombre de atrás.

El principal argumento que se opone a la afirmación de la autoría mediata, la aparente contradicción del dominio sobre un ejecutor que actúa de modo responsable, queda disuelto si se distingue con mayor claridad entre injusto individual e injusto colectivo, es decir, aquel injusto

que se presenta en contextos organizados de poder y acción. Un principio estricto de responsabilidad ha de fracasar en el contexto del injusto colectivo, porque no puede aprehender el injusto del hombre de atrás ya por definición, en cuanto que parte de la autorresponsabilidad como principio liberal y jurídico-individual. Desde un punto de vista general, es necesario reflexionar y cuestionar las reglas tradicionales del Derecho penal individual en los supuestos de ejecución del hecho por parte de otro en el contexto de conductas de macro criminalidad. La circunstancia de que el hombre de atrás (a diferencia de los casos "normales" de autoría mediata) no domina de modo directo, sino (sólo) indirecto a través del aparato, conduce a una responsabilidad en virtud de competencia funcional (como "autor de escritorio", emisor de las órdenes, planificador, autor intelectual, etc.) dicho brevemente: a una responsabilidad con base en un injusto de organización en lugar de injusto individual. Por consiguiente, para la imputación es decisivo que se pruebe el dominio por organización del hombre de atrás. Su autoría mediata termina sólo en aquel punto en el que "faltan los presupuestos precisamente de ese dominio por organización".

Corresponde aún en la actualidad a Roxin el mérito de haber desarrollado la única propuesta de solución viable. Cualquier desarrollo

ulterior ha de tomar su concepción como punto de partida. La cuestión directriz en este contexto es cuáles han de ser la estructura y las características de organización de los colectivos de injusto para poder fundamentar un dominio por organización de los hombres de atrás.

Por su parte Goldhagen en Fernandez Garcia<sup>7</sup> se centra en los ejecutores del genocidio en su nivel de realización y abarca al conjunto de los ciudadanos alemanes en la dinámica del exterminio. Así, sostiene que sin la aportación consiente de millones de alemanes corrientes, imbuidos de una cultura antisemita destructiva, hubiera sido inoperante el designio nazi y no se hubiera producido el “Holocausto”. Parte del supuesto de que la población de Alemania se componía de dos grupos: los judíos y los alemanes que los odiaban; este grupo llamado judíos fueron tratados peor que otras víctimas nazis.

Este autor sostiene que en Alemania se produjo el holocausto como resultado del cruce de tres factores: 1) la llegada al poder de un grupo antisemita radical, 2) un territorio social en el que se compartían ampliamente el punto de vista de la minoría antisemita, 3) una Nación: Alemania, que se encontraba en la posición geopolítica de intentar una

---

<sup>7</sup> FERNANDEZ GARCIA, A. La controversia sobre los Alemanes corrientes y e holocausto. Blog: derecho-a-replica (AGUIRRE, E. L.).

política de exterminio a gran escala. Y considera que de haber faltado algún factor el Holocausto no hubiere tenido lugar.

Pese a esto distintos puntos de vista sobre la responsabilidad por el genocidio Alemán, en 1946 se lleva a cabo el “Juicio de Nuremberg”<sup>8</sup> para juzgar a los principales culpables.

En este juicio, se trato de juzgar a la cúpula mas alta de la jerarquía nazi; lo que no llevo a producir debido a que muchos de ellos se suicidaron antes del juicio. El único que llevo con vida al juicio de Nuremberg fue Hermann Goering Mariscal del Reich. Este juicio pasó a la historia como el fin de la barbarie humana y el comienzo de una fuerte paz futura basada en un orden internacional que no permitiese la repetición de los hechos vividos durante la segunda guerra mundial.

Lo importante y trascendental de esta época es que había un vacío legal con respecto a juzgar a los mandatarios de países soberanos que declaraba la guerra sin justificación; ya que en aquellos tiempos solo se rendía cuantas a los tribunales d sus países; pero lo absurdo recaía, en que en este momento el gobierno nazi controlaba

---

<sup>8</sup> Juicio más importante de la historia ya que juzgo a los principales culpables de crímenes que atentaban contra la humanidad, la paz y sobre todo, crímenes de guerra.

todas las instituciones. Por dicho motivo, se comenzó a buscar responsables cerca de 1942 y por eso en 1945 se creó el “Tribunal Internacional” para juzgarlos.

Una fecha destaca fue principios de 1942 debido a la aparición de la organización encargada de identificar y encontrar todas aquellas personas culpables de la guerra para ser juzgados por tribunales internacionales más tarde El 8 de Agosto de 1945 es una fecha clave debido a la importancia de su consecuencia la cual fue la creación de un tribunal internacional con poder para juzgar a todos los miembros activos de la guerra.

El procesamiento de los culpables empezó en Berlín el 18 de Octubre de 1945 pero esta sesión fue una mera sesión inicial ya que el grueso del juicio se celebró entre el 20 de Noviembre de 1945 y el 1 de Octubre de 1946 en el palacio de justicia de Nuremberg. Durante este tiempo pocos altos cargos nazis fueron capturados y juzgados debido a los numerosos suicidios entre los cargos nazis (como los de Himmler, Goebbles y Hitler).

Para ello se citaron los cargos de los que se acusaban a los dirigentes nazis. Dichos cargos eran los siguientes:

**1.-** Crímenes contra la paz: aquellos por lo que se violan los tratados internacionales o favorecen el ataque sin justificación contra otra nación.

**2.-** Crímenes contra la humanidad: planificación, ejecución o participación en exterminios y genocidios.

**3.-** Crímenes de guerra: incumplimiento de las leyes o convenios internacionales sobre la guerra.

**4.-** Conspiración.

Con todo esto, los acusados empezaban a ser juzgados. El juicio se basó en una lista de 24 de donde los únicos jefes presentes eran Goering (marcado por el tribunal como "líder de una guerra de agresión y creador del programa de persecución contra los judíos") y Rudolph Hess (Hess intentó aparentar una locura para no formar parte de los juzgados). Göring nunca mostró arrepentimiento alguno ya que estaba convencido de que sus actos eran por el bien de la humanidad. El único momento donde mostró un poco de corazón fue cuando al mostrarle las atrocidades hechas por los nazis en los campos de concentración optó por bajar la mirada ante la dureza de las imágenes.

## **GENOCIDIO ARGENTINO**

En cuanto al genocidio argentino constituye un genocidio que es puro y exclusivamente reorganizador, un proceso que aparece como un “genocidio político” sin necesidad de apelar al concepto decimonónico de raza para ocultar el contenido de su operatorio. Esto es notificado por sus propios perpetradores al auto determinar la etapa que venían a inaugurar como Proceso de Reorganización Nacional. El gobierno de facto se propone así reorganizar desde sus propias bases a la sociedad argentina por medio del uso del terror y su efecto ejemplificador en la figura del desaparecido. Feierstein (op cit.).

A su vez la lógica puesta en práctica para neutralizar a la fracción negativizada, en Argentina se llamo “delincuencia subversiva”: donde lo político ya no se articula con lo étnico sino con lo policial. No requerirá como el nazismo del encierro cartográfico ni de una industria de la muerte ya que de lo que se trataba era de desaparecer los cuerpos que encarnaban determinadas relaciones sociales (como la de solidaridad y compromiso) con el objetivo de clausurar a través del hostigamiento y el terror físico y psíquico la posibilidad de pensarse socialmente de otra manera. Feierstein (op cit.).

Zaffaroni<sup>9</sup> en su texto “¿Es posible una contribución penal eficaz a la prevención de los crímenes contra la humanidad?” Sostiene que cuando el poder punitivo del estado se descontrola desaparece el estado de derecho y su lugar lo ocupa el de policía, y además, que los crímenes de masa son cometidos por este mismo poder punitivo descontrolado, o sea, que las propias agencias del poder punitivo cometen los crímenes más graves cuando operan sin contención. El crimen masivo tiene un contenido injusto muy grande que limita muchísimo el poder jurídico de contención del derecho penal. El criminal masivo impune queda sometido a una “pérdida de la paz” ya que es excluido de la comunidad jurídica y cualquier daño que se le cause es prácticamente impune, porque el derecho penal se muestra incapaz de condenar a quien lo ejecute. Sin embargo, cuando ha sucedido los ejecutores han quedado impunes. Este dato de la realidad obedece a que el derecho penal se queda sin fuerza ética para contener, siendo poco importante que salga del paso inventando una inimputabilidad o un estado bélico no concluido. Estos fundamentos ocultan una regresión civilizatoria, ya que se vuelve a la declaración de “enemigo declarado” (hostis romana) que priva el sujeto de la condición

---

<sup>9</sup> ZAFFARONI, R. ¿Es posible una contribución penal eficaz a la prevención de los crímenes contra la humanidad?. Universidad de Buenos Aires.

de persona, de miembro de la comunidad humana, lo que sin duda es una versión extrema de derecho penal de enemigo. El derecho penal internacional rescata a la persona del “estado hostis” ya que ratifica que para el derecho sigue siendo persona pese a la magnitud del crimen cometido y esto lo hace sometiendo al criminal a un proceso. Esta legitimación y contribución del derecho penal internacional evitaría así un acto degradante para las propias víctimas del crimen de masa y evitaría la caída en un derecho penal del enemigo; es mas, seria justamente lo contrario de este último, por evitar la vuelta al “hostis”, que es la situación de hecho en que se halla el criminal masivo impune.

Ademas Zaffaroni expone que el poder punitivo internacional o previene los homicidios masivos estatales ya que su legitimidad radica en el restablecimiento de la personalidad del criminal, conforme al principio básico jushumanistas de que todo ser humano es persona.

A su vez este autor sostiene que el poder punitivo criminaliza a unas pocas personas y la usa para proyectarse como neutralizador de la maldad social que aparece como irracional. De este modo se canaliza las pulsiones de venganza, lo que le proporciona una gran eficacia política, verificada de nuevo en la actualidad cuando la comunicación masiva enaltece al empresario moral de la venganza para

neutralizar los límites al poder punitivo. La eficacia política del discurso vindicativo se mantiene inalterada a lo largo de la historia del poder punitivo estatal e incluso pre-estatal.

Zaffaroni también sostiene que el poder punitivo descontrolado renueva siempre la misma estructura discursiva, el contenido varía por entero dependiendo el enemigo elegido, aunque invariablemente reduce todo el derecho penal a coerción directa (derecho administrativo), ya que supuestamente se bate contra un proceso lesivo en curso. Cuando el poder punitivo se descontrola, el fenómeno que genera no se agota en la teoría penal, sino que pasa directamente a la teoría política, porque surge el “estado de policía, autoritario o totalitario”, con tendencia al absolutismo.

Menciona que la política sería el arte de construir el estado absoluto, y la crítica al estado absoluto y la cultura constitucional de ella resultante producirían un debilitamiento del poder estatal que por lo tanto debilitaría al estado: las democracias serían estructuras débiles; el verdadero estado fuerte y consolidado sería el absoluto, único capaz de aniquilar a sus enemigos. La amoralidad de esta tesis radica en que el enemigo es quien el político elige como tal: la individualización estatal de un enemigo canaliza malestar y venganza y resulta ser un fortísimo

recurso político que si bien es amoral, dada su eficacia, a veces resulta ser un medio de acumulación de poder que genera interrogantes como el siguiente:

- ¿Qué es lo que motiva la búsqueda indefinida de poder? El capitalismo sería la expresión de esta neurosis civilizatoria, que al señalar como meta la acumulación de riqueza lleva a la negación del Eros, a la sublimación del cuerpo: la riqueza no es un medio sino un fin en sí mismo, con lo que avanza el triunfo del instinto de muerte.

Esta postura también se puede aplicar a la acumulación del “saber” como “poder”, pues la búsqueda de poder indefinido mediante la ciencia redundante en definitiva también en la acumulación de bienes. Por lo que la sociedad moderna presenta características morbosas con respecto a los esquemas que rigen la búsqueda de conocimiento que tienen por meta la dominación de los objetos. Por lo cual, en el saber para dominar, el ente interrogado es un objeto y el interrogador un sujeto que le “inquieta” para dominarlo más y mejor. La relación entre el interrogador y el interrogado en este saber de dominus es asimétrica, pues el interrogado siempre está en un plano inferior. Esto produce consecuencias: por un lado, el interrogador no

espera la respuesta con toda la entidad del ente interrogado, sino solo en la parte que le sirve para “poder”. Esta acumulación de respuestas no dirigibles lo termina sujetando y hace que la técnica pierda el control humano. A esto se suma, que cuando el ente interrogado es otro humano, la asimetría del saber señorial coloca a interrogador en un plano superior y, por ende, el saber de dominus es por esencia jerarquizante de seres humanos, lo que permite la racionalización de los crímenes de masa coloniales y de cualquier otra señalización arbitraria de enemigos, que siempre son considerados humanamente inferiores o subhumanos.

Cabe hacer referencia también, que desde tiempos inmemoriales se inventan enemigos que se sacrifican, que luego se inventa un nuevo enemigo y se produce un nuevo sacrificio, que es más clara y notorio a medida que la civilización moderna se planetariza y avanza la tecnología y cada nuevo sacrificio importa nuevos homicidios masivos, en forma de genocidio o de crímenes de guerra con efectos colaterales o bajo otros eufemismos.

Girard en Zaffaroni (op. cit.) sostiene que las víctimas son tales por su idoneidad canalizadora en las diferentes sociedades, sin que ese

papel lo determine una previa identificación óptica. Debemos dejar en claro que a fines del siglo XIX la criminología pretendió la identificación óptica de la víctima sacrificial pero en el siglo XX la teoría política con mayor penetración, reconoció que la identificación era puramente política, aunque no precisó los límites del poder político de identificación, porque si bien no hay una identificación óptica, existe un límite óptico para ese poder, que lo ponen las condiciones concretas de cada sociedad.

Para nosotros esto ha quedado evidenciado en la megacausa “ESMA” donde el TOF<sup>10</sup> N°5 peticona a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se incluya en la Convención Internacional contra el Genocidio, la figura de “politicidio” ya que en Argentina como en otros países donde tuvieron lugar crímenes de genocidio, Obligado (juez del TOF N°5) menciona: *“se probó que hubo una persecución política, tomando la militancia política en su sentido amplio. No por el hecho de pertenecer al partido A o B: podían ser militantes sociales”*.

Por eso Zaffaroni expone, que la víctima expiatoria no puede ser cualquiera, sino solo aquella que es extraña pero no del todo diferente y

---

<sup>10</sup> Tribunal Oral Federal.

que por eso puede encarnar el mal de toda la sociedad, la violencia de todos sus integrantes, sin importar si es culpable o inocente.

Por lo tanto, consideramos que en cuanto al concepto de “grupo de víctimas” basta que la intención criminal se extienda solo a la parte del grupo racial, étnico, nacional o religioso y su delimitación a un determinado ámbito: un país, una religión o una comunidad concreta: característica fundamental al momento de caracterizar el Genocidio Argentino.

Por otro lado, en los delitos de genocidio son particularmente los “perpetradores” los que identifican y constituyen el grupo de víctimas: es una identificación negativa así, Luciano Benjamín Menéndez<sup>11</sup>, los consideraba como “enemigos del alma argentina” y por lo tanto debían ser eliminados. No hay que perder de vista que estas cosas no constituyen una mera sucesión de delitos, sino algo mucho mayor: “un plan sistematizado de exterminio” es decir un genocidio.

Estos grupos identificados negativamente y que constituyen el grupo de víctimas, en nuestro país eran identificados como subversivos, bandas, terrorista o delincuentes y así estigmatizaban a aquellos que ese poder quiso y logro hacerlo, “justificadamente” ya que la sola

---

<sup>11</sup> Represor procesado por los delitos ocurridos entre el año 1976 y 1983.

existencia de estas personas eran capaz de poner en riesgo el bien común.

A través de pronunciamientos históricos, la jurisprudencia argentina reciente ha caracterizado en términos dogmáticos los crímenes cometidos por el propio estado en nuestro país, concluyendo que se trato de delitos de lesa humanidad encuadrados en el marco de un genocidio. Sugiriendo que fuera esta la figura escogida para alcanzar en la persecución de los represores en los juicios sucesivos. Un pronunciamiento que marco precedente el “Etchecolatz” en donde se concluye que la “intención necesaria” (para destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal) podría ser inferida de las circunstancias que rodean a los actos en cuestión y que estas circunstancias implican una serie de factores como el contexto general, la perpetración de otros actos culposos sistemáticamente dirigidas contra el mismo grupo, la escala de las atrocidades cometidas, el hecho de escoger sistemáticamente a la víctimas en razón de su pertenencia a un grupo determinado, a la reiteración de actos destructivos o discriminatorios.

El primer elemento que tenían estos grupos (tanto el genocida como el grupo de víctimas del ataque) es la identidad: es la pertenencia

a algo común así se sostiene que un terrorista no es solo el perpetrador de una bomba o una pistola sino también quien difunde ideas contrarias a la civilización cristiana y occidental. Por supuesto que se trataba también de un grupo de nacionales pero estaba mucho más claro que para lo genocidas eran fundamentalmente un colectivo político diverso en sus bagajes teóricos y su praxis, por ende, integrantes de una amenaza respecto de un modo de vida finalmente amigos. Por lo tanto, no cabe duda de que además de agredir a un grupo nacional, las prácticas genocidas se llevan a cabo, también contra un grupo político.

Así es que la fuerza represiva consideraran que además de la estigmatización y la eliminación de los grupos insurgentes, eran también una cuestión de resolución al hostigamiento, la violación de derechos y hasta el aniquilamiento de sectores de la población civil: grupo político, sectores de trabajadores, síndicos, estudiantes; todos ellos porque pudieron llegar a poner en crisis o cuestionar los métodos de la denominada “guerra sucia” o incluso a cualquier persona de la comunidad. Este es el rol del genocidio en tanto tecnología de poder destinada a desconstruir determinadas formas de organización social y sustituirla por otra. Esto queda sentado con mayor precisión con la frase

del “Gobierno de Facto de La Provincia de Buenos Aires”: “primero mataremos a todos los subversivos, luego mataremos sus colaboradores, después... a sus simpatizantes, enseguida... a aquellos que permanecen indiferentes y finalmente a los tímidos”.

Por otro lado, se demuestra, que quienes fueron los eliminados no eran los estudiantes y trabajadores en general, sino los activistas y militares obreros y estudiantiles que por decena de miles y en forma organizada cuestionaban entonces el poder constituido. A estos grupos humanos se dirigió en forma fría y planificada la acción de la dictadura. Esta arrasó con todo lo que encontró a su paso, impulso el terror generalizado y en su furia asesina provocó múltiples víctimas que no estaban insertas en esos grupos. Pero su propósito fue erradicar a ese inmenso grupo humano que portaba el ideal de una sociedad distinta de la que querían los exterminadores. En esta intencionalidad de los represores de crear un país a su imagen y semejanza esta la causa del genocidio y su objetivo: destruir los grupos que lo imponían o podían impedirlo. Por eso, decimos, que la dictadura no dio un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, sino que su propósito fue el de destruir los grupos en que aquellos se integraban y perpetro, en consecuencia, un genocidio.

## **CONCLUSION**

En conclusión y en concordancia con todo lo desarrollado a lo largo de este seminario de aportes teóricos y prácticos, adherimos a la teoría desarrollada por Roxin, en la cual crea un sistema de responsabilidad penal para los responsables de los delitos de genocidio y delitos de lesa humanidad basado en su teoría de la responsabilidad mediata y la concreción del dominio por organización. Como correctamente lo expuso Roxin, donde se anticipa a la objeción de la *“falta de determinación”* del dominio de organizaron, al constatar que *“no cabe formular un concepto de autor de límites concisos del que se pudiera deducir la solución de estos casos de modo locigo-deductivo”*, sino que por el contrario, han de destilarse del supuesto de hecho concreto las formas estructurales del dominio. Con esto entendemos que el dominio por organización se convierte en un concepto abierto y la indeterminación en sistema.

El dominio por organización tiene como presupuesto la existencia de una organización estructurada de modo jerárquico y estricto y un dominio del hecho del hombre de atrás sobre ejecutores fungibles. Como grupos de casos entran en consideración aparatos de poder de organización estatal y no estatal, es decir, Estados totalitarios y

determinadas formas de criminalidad organizada, en la medida en que esta última posea los elementos estructurales mencionados. La desvinculación del derecho de estos aparatos de poder no tiene porqué ser excluida, pero no constituye una condición ni suficiente ni necesaria del dominio por organización. Por lo tanto, resulta prescindible en cuanto elemento estructural del dominio por organización.

Para terminar, debemos dejar presente que las ciencias penales solo pueden intervenir con el fin de evitar que estos “Crímenes masivos” sigan ocurriendo, haciendo una crítica a los actos preparatorios de estos homicidios masivos, como es la elaboración de su técnica de neutralización (idolología de superioridad racial, jerarquía de seres humanos, de seguridad nacional, de destrucción de los límites del Estado de Derecho, legitimantes de la tortura, entre otros) las cuales son elaboradas por teóricos y por la instigación pública o mediática a la venganza. De no hacerlo nuestro saber caerá en otro vaciamiento pensante y será por un tiempo otra ciencia que no piensa.

Pero pese a todo este desarrollo doctrinario y a distintas posturas encontradas debemos dejar en claro que adherimos a la reflexión de Balza<sup>12</sup>: *“Delinque quien vulnera la Constitución Nacional, delinque*

---

<sup>12</sup> Teniente general. Jefe del Ejército Argentino.

*quien imparte órdenes inmorales, delinque quien cumple órdenes inmorales, delinque quien, para cumplir un fin que cree justo, emplea medios injustos, inmorales.”*

## **BIBLIOGRAFIA**

- BAILONE, M. (2010). El autor de escritorio y el ejecutor fungible: Una modesta aproximación a la teoría de Claus Roxin. Blog: derecho-a-replica (AGUIRRE, E. L.).
- FERNANDEZ GARCIA, A. La controversia sobre los Alemanes corrientes y e holocausto. Blog: derecho-a-replica (AGUIRRE, E. L.).
- FEIERSTEIN, D. (2007). El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia Argentina. Fondo de Cultura Económica. Bs. As.
- KAI AMBOS. Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones.
- KAIS AMBOS Y BOHM, M. L. (2010). Revista Penal. Una explicación criminológica del Genocidio: La estructura del crimen y el requisito y la intención de destruir.
- SEPLOY, C. (2009). Diario Página 12. Edición 12 de Mayo.

- ZAFFARONI, R. ¿Es posible una contribución penal eficaz a la prevención de los crímenes contra la humanidad?. Universidad de Buenos Aires.

## **INDICE BIBLIOGRAFICO**

- BAILONE, M. (2010). El autor de escritorio y el ejecutor fungible: Una modesta aproximación a la teoría de Claus Roxin. Blog: derecho-a-replica (AGUIRRE, E. L.).....PAG 9
- FERNANDEZ GARCIA, A. La controversia sobre los Alemanes corrientes y e holocausto. Blog: derecho-a-replica (AGUIRRE, E. L.) .....PAG 17
- FEIERSTEIN, D. (2007). El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia Argentina. Fondo de Cultura Económica. Bs. As.....PAG 18
- KAI AMBOS. Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones.....PAG 10
- KAIS AMBOS Y BOHM, M. L. (2010). Revista Penal. Una explicación criminológica del Genocidio: La estructura del crimen y el requisito y la intención de destruir.....PAG 6
- SEPLOY, C. (2009). Diario Página 12. Edición 12 de Mayo.....PAG 5

ZAFFARONI, R. ¿Es posible una contribución penal eficaz a la  
prevención de los crímenes contrala humanidad? Universidad de  
Buenos Aires.....PAG 22

## **INDICE**

INTRODUCCION.....	2
DEFINICIONES.....	3
GENOCIDIO ARGENTINO.....	21
CONCLUSIONES.....	33
BIBLIOGRAFIA.....	36
INDICE BIBLIOGRAFICO.....	38