



## Una explicación criminológica del genocidio: la estructura del crimen y el requisito de la «intención de destruir»

Kai Ambos – María Laura Böhm\*

Revista Penal, n.º 26.— Junio 2010

«Certainement qui est en droit de vous rendre absurde, est en droit de vous rendre injuste»  
Voltaire, *Questions sur les miracles* (1765)

**RESUMEN:** Las tipologías criminológicas realizadas respecto de perpetradores de genocidio confirman, en principio, una triple estructura del crimen de genocidio que distingue entre perpetradores de rango alto, medio y bajo. Estas teorías también ponen de manifiesto la necesidad de una interpretación diferenciada del requisito «intención de destruir» y bogan por un enfoque que tome en cuenta tanto el conocimiento como el propósito de la destrucción, y que aplique el estricto enfoque del propósito únicamente para los perpetradores de alto rango. No es necesario que los perpetradores de rango medio y bajo compartan este propósito genocida pero deben estar en conocimiento de su existencia y de la política genocida que se está llevando adelante. Asimismo, los resultados de las investigaciones criminológicas sugieren una extra diferenciación entre actores estatales y no estatales. Sólo los primeros podrían tener conocimiento genocida a consecuencia de sus funciones y deberes oficiales, mientras que los últimos sólo podrían ser clasificados de genocidas si estuviesen en conocimiento específico sobre la conexión de sus actos con la política genocida general. Esto incorpora al esquema un requisito de conocimiento específico.

**PALABRAS CLAVE:** genocidio, elemento subjetivo, intención de destruir, tipologías criminológicas de perpetradores, actores estatales y no estatales, enfoque con base en conocimiento y propósito, conocimiento específico

**ABSTRACT:** Criminological typologies of genocide offenders confirm, in principle, a threefold structure of the offence that distinguishes between top-, mid- and low-level perpetrators. These theories also make a compelling case for a differentiated interpretation of the «intent to destroy» requirement in the sense of a purpose- and knowledge-based approach by applying the stricter purpose concept only to the top-level perpetrators. Mid- and low-level perpetrators need not necessarily share this genocidal purpose but must be aware of its existence and the ensuing genocidal policy. In addition, the criminological findings suggest a further differentiation between state and non-state actors. Only the former may possess genocidal knowledge as a consequence of their official functions and duties while the latter can only be classified as genocidaire if they are specifically aware of the connection of their acts to the overall genocidal policy (i.e., a specific knowledge requirement).

**KEY WORDS:** genocide, mental element, intent to destroy, criminological typology of perpetrators, state and non state actors, purpose- and knowledge-based approach, specific knowledge.

\* Kai Ambos es Catedrático de Derecho Penal, Procesal Penal, Derecho Penal comparado e internacional en la Universidad Georg-August de Göttingen; Juez del Tribunal Estadual Göttingen (*Landgericht*) [kambos@gwdg.de]. María Laura Böhm es asistente de investigación y docente en la misma cátedra de la Universidad Georg-August de Göttingen y candidata doctoral por la Universidad de Hamburgo [mlaurabohm@hotmail.com].

**SUMARIO:** Introducción. 1. Tipologías en la criminología. 3. Correspondencia de categorías del derecho penal internacional con las tipologías criminológicas de los perpetradores. 3.1. Con respecto a los perpetradores de alto nivel la «intención de destruir» significa conocimiento y propósito. 3.2. Con respecto a los perpetradores de nivel medio es aplicable el enfoque que se basa en el conocimiento. 3.3. Con respecto a los perpetradores de nivel bajo es necesario distinguir entre agentes estatales y actores privados. Mientras que los primeros normalmente están informados del plan genocida (estatal), los últimos no necesariamente están al tanto del mismo. 4. Conclusiones: La estructura del tipo de genocidio a la vista de las investigaciones criminológicas. Bibliografía.

### Introducción

En un trabajo anterior<sup>1</sup> se alegó que la interpretación tradicional que se hace del requisito de la «intención de destruir» en el crimen de genocidio, según la cual se trata de un dolo especial o específico (*dolus specialis*) basado en el propósito destructivo de todos los intervinientes en una empresa genocida, debería ser reemplazado 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 (de rango bajo, medio o alto). Así, el dolo basado en la voluntad o propósito debería ser sostenido únicamente con respecto a los autores de rango alto y medio, mientras que para los de rango bajo el conocimiento del contexto genocida debería ser suficiente. Más allá de consideraciones doctrinales relativas a la estructura particular del crimen de genocidio 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. De esta realidad se desprende, así se sostuvo en otro sitio, que el genocidio no puede ser cometido sólo por un grupo de desquiciados, sino que para poder ser llevado a cabo se requiere de mentes maestras o «cerebros» y de un aparato organizativo. Los perpetradores de bajo rango, es decir los soldados «de a pie», son fácilmente intercambiables en una campaña genocida, normalmente carecen de los medios para destruir solos un grupo y a veces no actúan con el propósito o el deseo de destruir. En realidad, si bien estos individuos no pueden contribuir aisladamente en forma significativa a la destrucción definitiva de un grupo, pueden expresar una voluntad significativa, fáctica con respecto al resultado total. Estos actores de bajo rango llevan adelante los actos básicos del genocidio con sus propias manos. Sin embargo, en términos de su contribución a la campaña genocida, son sólo participantes secundarios (accesorios), más precisamente ayudantes o asistentes. En otras palabras, mientras que ellos son los ejecutores directos del plan genocida y por lo tanto deben ser condenados como tales (como autores),

sus actos adquieren su pleno «significado genocida» sólo porque en primer lugar existe un plan genocida. Siendo que los actores de bajo rango no están directamente involucrados en el diseño de este plan sino que son, en sentido normativo, sólo utilizados como meros instrumentos para implementarlo, estos actores no necesitan por sí mismos tener el dolo especial de destrucción, sino sólo saber de su existencia. Junto a esto, también se arguyó en su momento que con respecto a la actitud (hostil) del actor con respecto al otro grupo, no es significativamente diferente si él actúa con el propósito o sólo con el conocimiento de la voluntad genocida general; incluso podría actuar con un dolo indirecto especial desde que no se distancia completamente del objetivo genocida general.

En este artículo pondremos a prueba esta idea confrontándola con resultados de investigaciones criminológicas y examinando las siguientes cuestiones: ¿Se corresponden los argumentos expuestos con la realidad de los actos y campañas genocidas tal como son explicadas por la criminología? A la vista de las investigaciones criminológicas actuales y sus sofisticados modelos, ¿no es muy simplista la triple distinción entre autores y participantes según su rango bajo, medio o alto? Finalmente, la realidad genocida explicada por la criminología, ¿apoya una reinterpretación del requisito de la intención de destruir o más bien se pronuncia en contra?

### 1. Tipologías en la criminología

Como muy bien lo ha puntualizado *Smeulers*, basándose en los resultados de la mayoría de los estudios de casos:<sup>2</sup> los perpetradores de genocidio son «gente común en medio de circunstancias extraordinarias».<sup>3</sup> En estas circunstancias extraordinarias estos actores actúan en realidad en un «continuum de destrucción», donde las reglas sociales regulares y la ley común se ven reestructuradas:

«Genocidio y asesinatos masivos no emergen en forma directa de condiciones de vida difíciles ni de sus efectos psicológicos. Hay un continuo de destrucción. La gente aprende y

1 Ambos 2009 y 2010 (publicado precedentemente, en este mismo número de Revista Penal).

2 Véase para casos de estudios individuales y de grupo Arendt 1964; Gupta 2001; Haritos-Fatouras 1993. Ver para estudios generales Staub 1989; Bandura 1999:200 («Given appropriate social conditions, decent, ordinary people can be led to do extraordinary cruel things.» [«Dadas las condiciones sociales apropiadas, gente común y decente puede ser llevada a hacer cosas extraordinariamente crueles.»]); Smeulers 2004; Welzer 2005. Ver también Smeulers 2008: 234 con más referencias.

3 Smeulers 2008: 234 [«ordinary people within extraordinary circumstances»].

cambia mientras hace, al participar, como una consecuencia de sus propios actos. Actos pequeños, aparentemente insignificantes, involucran a la persona con un sistema destructivo.»<sup>4</sup>

De esta manera los ciudadanos obedientes de la ley pueden convertirse en perpetradores y las actividades legales pueden (irónicamente) conducir a la comisión de crímenes.<sup>5</sup> Esto se ve confirmado por la idea de una «reversión moral» de acuerdo con la cual el matar a los miembros del otro grupo (protegido) empieza a percibirse como moralmente correcto, y hasta deseable. Así, «se desarrollan nuevas normas grupales, y las instituciones se ponen al servicio del genocidio y el asesinato colectivo.»<sup>6</sup> Jamieson afirma que en tiempos de guerra, de emergencia y de transformación social tiene lugar una rearticulación de los conceptos crimen y moralidad tanto a nivel legal como ideológico.<sup>7</sup> Podríamos agregar incluso que esta rearticulación también existe en situaciones de genocidio, ya que la ideología genocida también transforma las categorías delictivas. Ahora bien, esto dispara la pregunta: ¿Cómo puede decirse que los actores de genocidio cometen crímenes si sus actos son considerados como conformes con los valores socio-legales prevalentes? La respuesta es que no son los perpetradores o sus estructuras de personalidad las que cambian, sino que cambian las reglas sociales a las cuales ellos deben adaptarse. La moralidad del homicidio se ve cognitivamente redefinida<sup>8</sup> y los actores del genocidio se adaptan a la reglas recientemente establecidas.<sup>9</sup> Por esta razón los actos genocidas no pueden ser satisfactoriamente explicados por la criminología tradicional.<sup>10</sup>

La tipología aportada por Michael Mann es un punto de partida muy útil. El autor distingue nueve motivos comunes entre los perpetradores:<sup>11</sup>

1. Homicidas *ideológicos* («ideological») creen en la «corrección de la limpieza asesina». Éstos se perciben a sí mismos como víctimas y justifican el asesinato como «autodefensa»;

2. Homicidas *intolerantes* («bigoted») son más mundanos en su ideología, muchas veces comparten los prejuicios de su entorno social, y reaccionan al disgusto físico que les provocan las minorías indeseadas;
3. Homicidas *violentos* («violent») se sienten atraídos por el homicidio y experimentan la violencia como una liberación;
4. Homicidas *temerosos* («fearful») no quieren matar realmente, sino que «se sienten verdaderamente amenazados» y temen por su vida y su integridad física en caso de no matar primero;
5. Homicidas *de carrera* («careerist») trabajan para organizaciones involucradas en limpiezas asesinas y obtienen beneficio profesional si aceptan matar;
6. Homicidas *materialistas* («materialist») se sienten motivados por la idea de la «ganancia económica directa», por ejemplo por obtener el puesto de trabajo de la víctima o bienes de su propiedad;
7. Homicidas *disciplinados* («disciplined») se sienten presionados por la autoridad organizativa y tienen la necesidad de actuar en conformidad con sus directivas;
8. Homicidas *camaradas* («comradely») se sienten compelidos a matar por su grupo de pares ya que no quieren perder el soporte emocional del grupo;
9. Homicidas *burócratas* («bureaucratic») están encajados dentro de las «burocracias de la modernidad» y se ven motivados por la obediencia habitual.

Mann explica, sin embargo, que estas caracterizaciones son «sólo tipos ideales» siendo que «casi todos los perpetradores tienen motivos mixtos».<sup>12</sup> Raul Hilberg también identifica diferentes tipos de autores genocidas en su central trabajo sobre la destrucción de los judíos europeos, pero no los clasifica en distintas categorías. Hilberg más

4 Staub 1989: 17 [«Genocide and mass killing do not directly arise from difficult life conditions and their psychological effects. There is a continuum of destruction. People learn and change by doing, by participation, as a consequence of their own actions. Small, seemingly insignificant acts can involve a person with a destructive system.»]. Véase también Smeulers 2008: 235.

5 Smeulers 2008: 237.

6 Staub 1989: 18 [«new group norms evolve, and institutions are established in the service of genocide or mass killing.»].

7 Jamieson 1998: 493.

8 Véase Bandura 1999:195.

9 En igual sentido Jäger 1985: 7 ss.

10 Sobre las dificultades y los desafíos del genocidio para los estudios criminológicos véase Brannigan 1998: 257-276, quien explica las limitaciones de la criminología tradicional para la investigación del genocidio y propone más estudios criminológicos con base histórica. En igual sentido sugiere Jamieson (1998: 488): «we need a criminology that can problematize the relationship between moral and immoral acts and social order in conditions of peace and war.» [«necesitamos una criminología que pueda problematizar la relación entre actos morales e inmorales y el orden social en condiciones de paz y de guerra.»]. Ver también Yacoubian 2000, quien explica las posibilidades limitadas de la criminología tradicional y sugiere mayor intercambio entre la criminología y el derecho penal internacional. Ver en igual sentido Woolford 2006, quien boga por una criminología del genocidio que sea (1) reflexiva y no redentora, (2) indisciplinada y crítica, y (3) responsable. Véase también clamando por mayor análisis criminológico del genocidio Day y Vandiver 2000. Véase en general sobre los problemas de una interpretación reduccionista del concepto «delito» («crime») Jäger 1989: 20 ss.; Neubacher 2005: 158 ss.

11 Mann 2005: 27-29 (énfasis en el original).

12 Mann 2005: 29.

bien diferencia entre «Hitler»<sup>13</sup> y «los partícipes» («Die Beteiligten»)<sup>14</sup> es decir, entre el *cerebro* y los *ejecutores* (*voluntarios*) de su plan diabólico. Entre los partícipes el autor distingue entre los *burócratas* que simplemente cumplen con las órdenes y las instrucciones dentro de sus competencias formales,<sup>15</sup> y los «fanáticos» que ambiciosamente van más allá de las órdenes de sus superiores.<sup>16</sup> Además de estas categorías se encuentra también a los «sadistas»<sup>17</sup> que disfrutan haciendo sufrir a sus víctimas y, en contraste, a los «escépticos» («Zweifler») que están plagados de dudas y no quieren estar realmente involucrados.<sup>18</sup>

Dipak Gupta, por su parte, identifica tres motivos decisivos en la opción individual: ideología (preferencia con respecto a un grupo), ambición (interés egoísta) y temor (costo). De esta categorización se derivan así tres tipos de participantes en acciones colectivas: los partidarios leales («true believers») están motivados primeramente por los fines de una empresa colectiva; los mercenarios están motivados en primer lugar por sus propios intereses individuales; y los participantes cautivos están motivados principalmente por el costo que acarrea la no participación, es decir, por temor. En general estas tres motivaciones básicas explican también las razones de la no participación en acciones criminales colectivas: movidos por su ideología los objetores de conciencia deciden no participar; los colaboradores no participan en la acción colectiva de su propio grupo sino que cooperan con el otro grupo movidos por su codicia, es decir, porque piensan que pueden satisfacer mejor sus intereses personales si asisten al otro grupo; y quienes prefieren evitar conflictos no toman parte en la acción colectiva por temor.<sup>19</sup>

Estos tres modelos motivaciones también se ven confirmados por Kressel con respecto a los intervinientes en la maquinaria nacionalsocialista:

«A partir de sus declaraciones luego de la guerra, uno podría concluir que pocos líderes nazis estaban de acuerdo con la ideología nazi, que aun menos eran los que conocían detalles

por fuera de sus responsabilidades organizacionales directas, y que virtualmente a ninguno le desagradaban los judíos. Uno incluso podría arribar a la conclusión de que incluso aquellos que cometieron los crímenes de guerra más horribles lo hicieron movidos por obediencia castrense y con un profundo sentimiento de culpa, muchas veces porque no encontraron la manera de escapar de las situaciones difíciles en que se veían insertos. Respecto de los motivos personales por los que actuaron, éstos eran: (1) ser buenos soldados; (2) ascender en la carrera; (3) salvar sus propios pellejos.»<sup>20</sup>

Estos modelos no sólo explican el involucramiento de los líderes en los actos genocidas, sino que también el de los perpetradores de rango medio y bajo. En este sentido, no siempre es posible distinguir las razones para una cierta conducta teniendo en vista exclusivamente el rango del actor. Así como lo expresó correctamente Kressel recurriendo a las explicaciones de los «grandes criminales de guerra» Wilhelm Keitel, Albert Speer y Hermann W. Goering:

«Alguna verdad puede haber en las explicaciones ofrecidas por los líderes nazis. Éstas encajan bastante bien en los resultados de algunos estudios de ciencias sociales (...). Y si la obediencia, la ambición profesional, y el temor constituyeron la motivación primordial de estos mandamaces, no debería concluirse que también jugaron un rol incluso mayor para los burócratas de rango medio y para los insignificantes subalternos de bajo rango?»<sup>21</sup>

Así, parece que la motivación de los perpetradores depende de sus características personales más que de factores relativos a su jerarquía.<sup>22</sup> Estas características, que generalmente indican los verdaderos motivos que llevan a los sujetos a participar en un genocidio, no deben ser confundidos sin embargo con el *dolo* entendido como requisito subjetivo en el derecho penal. De hecho, los motivos únicamente deben tenerse en cuenta al momento de dictarse la sentencia, pero no, como el dolo, en el momento de definir la responsabilidad por los actos criminales.<sup>23</sup>

13 Hilberg 1992: 15 ss.

14 Hilberg 1992: 33 ss.

15 Hilberg 1992: 37 y 66.

16 Hilberg 1992: 64 ss. („Fanatiker an ihren Schreibtisch« [„fanáticos en sus escritorios«], p. 69).

17 Hilberg 1992: 67 ss. („völlig gefühllosen Killer vor Ort« [„totalmente desalmados asesinos en el lugar de los hechos«], p. 69).

18 Hilberg 1992: 69. Véase la tipología similar de Crelinsten (1993: 64 ss.), quien distingue tres tipos de torturadores: el verdaderamente convencido, el profesional o de carrera, y el sadista (pp. 67-68). Sin embargo, es interesante poner de relieve que con respecto a los perpetradores de tortura (en contraste con los perpetradores de genocidio) las categorías de perpetradores «escéptico» y «coaccionado» están excluidas.

19 Gupta 2001: 103 ss.

20 Kressel 1996: 124.

21 Kressel 1996: 125.

22 Véase Brewster-Smith 1968.

23 Véase Drost 1959: 83 ss., quien no acepta motivos como elemento criminal del genocidio, pero parece confundirlos con los propósitos («Whatever the ultimate purpose of the deed, whatever the reasons for the perpetration of the crime, whatever the open or secret motives for the acts or measures directed against the life of the protected groups, whenever the destruction of human life of members of the group as such takes place, the crime of genocide is being committed.» [«Cualquiera sea el propósito último del hecho, cualesquiera sean las razones para la comisión del crimen, cualquiera sean los motivos secretos o públicos para los actos o las medi-

Con respecto a la relación entre los motivos y el dolo («intent») los tipos sugeridos por *Smeulers* (la mente maestra o cerebro criminal, el fanático, el criminal sadista, el especulador, el de carrera, el guerrero devoto, el seguidor y el conformista, el perpetrador forzado, y el profesional), que nos recuerdan especialmente a la tipología de *Mann*, ponen en evidencia que los motivos y la intención no están directamente relacionados, es decir, que los mismos motivos pueden llevar a la persecución de distintos fines. El perpetrador podría tener motivos materiales y perseguir así fines materiales, como la propiedad del vecino asesinado (perpetrador especulador), y también podría estar motivado por odio hacia el otro grupo y podría por tanto tener por fin destruir a los miembros de ese grupo (perpetrador fanático); también podría estar motivado por temor y perseguir el mismo fin recién mencionado, la destrucción del otro grupo, por partir de una autodefensa (putativa) y por asumir y realmente creer que el otro grupo representa una amenaza para su propia gente y su propio país (caso del guerrero devoto); partiendo del mismo motivo (temor) podría simplemente actuar para proteger su propia vida y actuar entonces para no ser visto por sus pares como un traidor y no devenir en blanco de violencia de su propia gente (perpetrador forzado, cuyo motivo sigue siendo el temor, pero cuya intención no está dirigida a la destrucción del otro grupo). Un motivo para la acción podría ser también meramente profesional, a fin de conservar el puesto de trabajo o incluso para obtener uno mejor (el perpetrador de carrera), o sólo por la costumbre de obedecer órdenes sin formular preguntas (perpetrador seguidor y conformista); también podría quedarse involucrado en actos genocidas por un desorden mental y el placer y satisfacción personal (sadista); o por seguir e incluso cumplir más allá de lo requerido con las órdenes recibidas a causa de una fuerte convicción ideológica (el guerrero devoto).

Criminólogos y sociólogos a menudo distinguen entre motivos y fines al estudiar los crímenes genocidas. Sin embargo, como se señaló más arriba, para la cuestión de la responsabilidad criminal individual no es determinante el por qué, es decir, el motivo de un acto (temor, odio, etc.), sino sólo que el acto pueda ser atribuido al autor, es decir que él o ella, entre otras cosas, actúe con intención, es decir, con dolo.<sup>24</sup> En todo caso la línea divisoria entre intención y motivo es a veces muy difícil de trazar, especialmente en el contexto del genocidio a causa del requisito de un dolo (ulterior) de destruir (en todo o en parte al otro

grupo). Como ejemplo de esta dificultad puede tomarse la siguiente cita:

«Donde un atacante viola a la víctima solamente como un acto de venganza u hostilidad hacia la víctima, la violación no es genocida, incluso si el atacante ha seleccionado a la víctima motivos de religión o etnicidad. Por otro lado, si la evidencia sugiere que el atacante cometió la violación como parte de un plan para llevar a la víctima o a los miembros de su grupo a estados mentales que el atacante espera que conduzcan a la destrucción del grupo, se justifica considerar que se trata de un acto genocida (...). La línea entre intención, un factor relevante, y motivo, uno irrelevante, en la práctica se evidencia como muy delgada.»<sup>25</sup>

Como se ve en este ejemplo, si bien los motivos no deben ser confundidos con la intención criminal, pueden constituir indicios con respecto a la intención genocida de destruir. De la tipología de perpetradores (genocidas) también se desprende que hay una serie de razones o «motivos» que llevan a la comisión de genocidio, muchas veces yendo más allá o divergiendo de la destrucción del grupo. Así, la cuestión que surge es cómo estos diferentes motivos se relacionan, si es que acaso lo hacen, con el requisito de la «intención de destruir».

## 2. El significado de la tipología criminológica de los perpetradores para la estructura dogmática del crimen de genocidio

El requisito de la «intención de destruir» de la ofensa de genocidio ha sido entendida siempre por la jurisprudencia como un «dolo especial» o «dolus specialis» con vista a la destrucción del grupo. En la palabras de la Cámara de Juicio (Trial Chamber) en el caso *Akayesu*, esta intención fue descrita como «la intención específica, requerida como un elemento constitutivo del crimen, que exige que el perpetrador claramente tuviera por fin cometer el acto que se le imputa.»<sup>26</sup> De acuerdo con una opinión disidente en la doctrina (el así llamado enfoque con base en el conocimiento) el conocimiento respecto a la intención genocida de los perpetradores principales o respecto a la posibilidad de la destrucción del grupo es suficiente para que se establezca la responsabilidad.<sup>27</sup> En este sentido se ha argumentado que «la culpabilidad principal debería extenderse a aquellos que pueden carecer del específico propósito

---

das dirigidas contra la vida de los grupos protegidos, y sea cuando fuere que tiene lugar la destrucción de las vidas de miembros del grupo en cuestión, el crimen de genocidio estará siendo cometido», p. 84). Véase también LeBlanc 1991: 80 ss.; Verhoeven 1991: 19; Bassiouni y Manikas 1996: 528; Ratner et al. 2009: 40; y Vest 2002: 109-110. Véase también Ambos 2008: § 7 nm. 158 con más referencias respecto de la jurisprudencia de los Tribunales Ad Hoc de la ex-Yugoslavia y de Ruanda.

24 Véase ya nota al pie 23 y texto principal.

25 Ratner et al. 2009: 44-45.

26 *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998, párrafo 498.

27 Véase Bassiouni y Manikas 1996: 527; Gil Gil 1999: 258 ss.; Vest 2002: 104 ss. Véanse también Greenawalt 1999: 2259-2294. Véase una mayor discusión y más referencias en Ambos 2009/2010.

genocida, pero que cometen actos genocidas conociendo las consecuencias destructivas que sus acciones tienen para la supervivencia del grupo víctima en cuestión.»<sup>28</sup> Desde nuestro punto de vista, como se explicó al inicio del texto,<sup>29</sup> el enfoque basado en el conocimiento debe ser combinado con el tradicional enfoque que toma en cuenta los diferentes rangos y roles de los actores.

Los estudios criminológicos sobre el genocidio efectivamente muestran que es necesario un enfoque flexible. Parece bastante improbable que un participante actúe con «intención de destruir», entendiendo esta intención como voluntad basada en el propósito perseguido, si esa persona no siente nada en especial en relación con el grupo en cuestión o si no es seguidor de la ideología genocida. De acuerdo con *Smeulers*, el odio hacia las víctimas muchas veces se desarrolla con posterioridad a los hechos y sirve como justificación de la conducta criminal, principalmente frente a uno mismo.<sup>30</sup> Si esto es correcto, muchos perpetradores actúan sin una intención basada en el propósito destructivo. Este propósito podría deducirse, en el mejor de los casos, de los sentimientos negativos que emergen en todo caso luego del acto, sin embargo estos sentimientos operan como pura técnica de neutralización *ex post* de cara a los actos ya cometidos. Esta intención, en todo caso, podría entenderse en términos de la doctrina penal simplemente como un irrelevante *dolo subsequens*.

Los resultados criminológicos también demuestran que muchas veces ni siquiera existe un dolo basado en el conocimiento. Muchos participantes en campañas genocidas simplemente no son concientes del objetivo final perseguido por los líderes y diseñadores de la campaña. El conocimiento correspondiente no puede deducirse sin más de la conciencia de los participantes respecto de las políticas generales de la campaña, ya que tal contribución depende de las circunstancias específicas que rodean la campaña genocida. Estas circunstancias deben ser consideradas en contexto, tomando en cuenta que el genocidio habitualmente se desarrolla en el marco de cambios estructurales en el orden social.<sup>31</sup> El «dolo» de los participantes, por lo tanto, debe ser examinado desde una doble perspectiva:

mediante la observación de las circunstancias fácticas particulares que rodean la conducta individual (indicada por los motivos y los fines) y mediante la consideración del contexto en el cual esta conducta tiene lugar (como deber oficial estatal, o aislado de otras acciones, o en grupos, etc.). Ambos niveles constituyen lo que *John Steiner* llama *inteligencia social y moral*, y el *margen del rol*, es decir, respectivamente: la manera y el grado de responsabilidad que asume un individuo interactuante por las consecuencias y el bienestar de los demás (inteligencia social y moral), y el área de autoridad sobre el espectro de opciones que están disponibles a cualquier rol que uno asume en la interacción social (margen del rol).<sup>32</sup>

En igual sentido, y yendo incluso un poco más allá, *Martin Shaw* propone que los estudios de genocidio deberían focalizar en la estructura de las situaciones conflictivas, más que en la intención de los perpetradores.

«La intencionalidad, por lo tanto, no provee un esquema completo para entender el genocidio. Propongo que tenemos que movernos hacia el campo principal de la conceptualización sociológica, el de la formación estructural de conceptos. Esto significa alejarse del significado subjetivo de la acción genocida (para los perpetradores) hacia la comprensión de las relaciones sociales típicas del genocidio (no sólo entre perpetradores, sino fundamentalmente entre ellos y sus víctimas, y en realidad entre las víctimas), y por lo tanto hacia la comprensión de la estructura de conflicto social que da lugar a dichas relaciones.»<sup>33</sup>

Si bien *Shaw* acepta la intencionalidad que subyace a la conducta criminal,<sup>34</sup> reclama que la comprensión legal de la intención (dolo) es demasiado estrecha y se aleja de un concepto realista.<sup>35</sup> Para *Shaw* es «irrealista», desde una perspectiva sociológica, usar conceptos como el de intención *colectiva* para capturar la naturaleza colectiva del genocidio.<sup>36</sup> Como lo expresa *Post*: «Los grupos no toman decisiones; sino los individuos.»<sup>37</sup> En otras palabras, el acto genocida colectivo (*Gesamtat*) consiste en las contribuciones e intenciones individuales (*Einzeltaten*) que, a su vez, conforman el *Gesamtat*. En esta misma perspectiva

28 Greenawalt 1999: 2265.

29 Véase nota al pie 1.

30 *Smeulers* 2008: 239 („many people do not start to kill and torture because they hate their victims or perceive killing and torturing them as justifiable but they start to hate their victims and start believe in the ideology because it justifies the killing and torture in which they have become involved.» [«muchacha gente no empieza a matar y torturar porque odia a las víctimas o porque entiende que matarlas y torturarlas sea justificable, sino que empiezan a odiar a sus víctimas y comienzan a creer en la ideología porque esta ideología es la que justifica las muertes y las torturas en las cuales se ven involucrados.»]).

31 *Smeulers* 2008: 235.

32 Cf. *Steiner* 2000.

33 *Shaw* 2007: 81-82.

34 Así también *Shabas* 2009: 256: «it is inconceivable that an infraction of such magnitude could be committed unintentionally» [«es inconcebible que una infracción de tal magnitud pueda ser cometida no intencionalmente»].

35 *Shaw* 2007: 82 ss.

36 *Shaw* 2009: 83.

37 *Post* 2004: 16.

entonces el concepto de «dolo colectivo» sólo parece servir como un vehículo o instrumento teórico para atrapar la complejidad del crimen de genocidio.<sup>38</sup> De acuerdo con esto, sería más correcto poner la atención en el «contexto» conflictivo social más que en la búsqueda de un dolo acarreado colectivamente. Así, un enfoque sociológico-estructural considera el dolo individual contextualizado en las interrelaciones genocidas.

La colectividad en términos subjetivos, sin embargo, no es rechazada por todos los teóricos. Así, *Smeulers* parece identificar un motivo colectivo cuando dice que

«(...) las masas intentan deshacerse de los grupos supuestamente privilegiados o de las minorías a quienes culpan de su infortunio. Las ideologías generalmente sirven como fuerzas motivadoras que al mismo tiempo incitan e instigan a las masas mientras que justifican la violencia.»<sup>39</sup>

La descripción encuadraría en un fenómeno colectivo en el cual casi cualquiera, como parte de la masa, está involucrado como perpetrador. En forma similar explica *Mann* el genocidio de Ruanda:

«Los odios étnicos pueden transportar esta tríada de amenaza-humillación-venganza a un nivel colectivo: Los hutus se sienten amenazados y humillados por el poder tutsi, y se rebelan, vengándose en cada tutsi.»<sup>40</sup>

El problema obvio con esta posición es que el genocidio no siempre se manifiesta en una misma forma. En realidad, la sociedad no siempre está involucrada ni siempre lo está en la misma medida. El genocidio nazi, por ejemplo, fue llevado adelante casi exclusivamente por medio de un aparato estatal jerárquicamente organizado que no dependía de que los ciudadanos comunes se involucrasen.<sup>41</sup> Esta es una diferencia clara con el genocidio en Ruanda, que devino en «violencia colectiva» en la cual civiles eran matados por otros civiles, y quienes podían ser o bien desconocidos por el homicida, o sus propios vecinos y amigos.<sup>42</sup> Sobre este trasfondo es importante distinguir entre actos llevados adelante por el *Estado* y sus *agentes* (o por actores no-estatales organizados en grupos armados<sup>43</sup>) y actos llevados a cabo por *ciudadanos normales*. En el primer caso generalmente hay una cadena de mando directa y la política genocida es generalmente conocida, al menos como

38 Véase en contra de esta idea Hagan y Rymond-Richmond 2009: 162 ss., quienes ofrecen un detallado análisis de las dinámicas entre los niveles individual y colectivo de la violencia orientada racialmente en el genocidio de Darfur.

39 *Smeulers* 2008: 235 [«(...) the masses aim to get rid of the alleged privileged classes or minorities whom they blame for their misfortune. Ideologies usually serve as motivating forces which at the same time incite and instigate the masses while justifying the violence.»].

40 *Mann* 2005: 28 [«Ethnic hatreds may transpose this threat-humiliation-vengeance triad to a collective level: Hutus feel threatened and humiliated by Tutsi power, and they strike out, enraged at any Tutsi.»].

41 Así, por ejemplo *Niewyk* (2009: 129): «Violent attacks on Jews were uncommon... The exception... was the 'Crystal Night' (Kristallnacht) pogrom of November 9-10, 1938, when Nazi thugs physically attacked thousands of Jews... These actions were clearly the work of virulent anti-Semites in the Nazi Party, supported by government officials who found pogroms useful in advancing economic objectives.» [„Ataques violentos contra los judíos eran poco común... La excepción... fue el pogrom de la «noche de los cristales» (Kristallnacht) del 9 al 10 de noviembre de 1938, cuando los matones nazis atacaron físicamente a miles de judíos... Estas acciones fueron claramente la obra de antisemitas virulentos en el partido nazi, con el apoyo de oficiales del gobierno que encontraron a los pogroms útiles para avanzar sobre objetivos económicos.» ]. Véase también *Niewyk* (2009: 130): «Only when Hitler invaded the Soviet Union in 1941 did emigration give way to extermination. Believing that the German people would not understand such a ghastly policy, the Nazis carried out the genocide of the Jews in secrecy and under cover of war. Accordingly, responsibility for mass murder was placed in the hands of the SS (Schutzstaffel), Hitler's special guard of policemen and soldiers that had grown into the central agency of terror in Nazi-dominated Europe.» [«Sólo cuando Hitler invadió la Unión Soviética en 1941 la emigración dio lugar a la exterminación. Creyendo que el pueblo alemán no entendería tal horrenda política, los nazis llevaron adelante el genocidio de los judíos en secreto y cubiertos por la guerra. De esta manera la responsabilidad por las matanzas masivas fue puesta en manos de la SS (Schutzstaffel), la unidad especial de guardia de Hitler conformada por policías y soldados que había crecido en la agencia central de terror en la Europa dominada por los nazis.»].

42 Véase *Lemarchand* (2009: 489): «Despite many exceptions to the rule, one cannot fail to notice the number of journalists, medical doctors, agronomists, teachers, university lecturers, and even priests who were identified by survivors as accomplices in the massacre of innocent civilians. At the other end of the social spectrum were the hundreds and thousands of landless Hutu peasants and unemployed city youth whose prime motivation for killing was to steal their victims' property, their land, their furniture, their radio, or what little cash they happened to carry.» [«No obstante algunas excepciones a la regla, uno no puede equivocarse al notar el número de periodistas, médicos doctores, agronomistas, maestros, docentes universitarios, y hasta religiosos que fueron identificados por los sobrevivientes como cómplices en la masacre de civiles inocentes. En el otro extremo del espectro social estaban los cientos y miles de Hutus desposeídos y jóvenes desempleados en la ciudad cuya primera motivación para matar era robar la propiedad de sus víctimas, sus tierras, sus mobiliarios, su radios, o el poco efectivo que pudieran tener encima.»].

43 En el derecho internacional humanitario los grupos armados son reconocidos como sujetos legales si cumplen ciertos requisitos tales como un mínimo grado de organización (o sea un cierto nivel de coherencia organizativa y jerarquía), una estructura de comando y la capacidad de llevar a cabo operaciones militares (cf. *La Rosa y Wuerzner* 2008). En este sentido, en este texto la mayoría de las referencias al Estado y a los actores estatales se aplican a grupos armados (y sus miembros).

política dirigida contra un cierto grupo de personas. Así, los actos de genocidio pueden ser entendidos como «crímenes de obediencia».<sup>44</sup> En el segundo caso de violencia «privada» los perpetradores no necesariamente son conscientes del propósito genocida sino que más bien «creen»<sup>45</sup> que sus actos están siendo promovidos o aprobados por las autoridades.

### 3. Correspondencia de categorías del derecho penal internacional con las tipologías criminológicas de los perpetradores

Las tipologías de perpetradores y el análisis del dolo de los estudios criminológicos sobre genocidio sugieren un enfoque más realista con respecto a las categorías de imputación en el derecho penal internacional. En concreto: parece recomendable incorporar otra distinción al enfoque que se basa en el conocimiento y en la estructura que se explicó más arriba.<sup>46</sup> Ante todo, puede notarse que la triple clasificación entre perpetradores de nivel alto, medio y bajo se confirma por los estudios criminológicos. Por ejemplo *Jamieson* se refiere a los casos de división de tareas y a la cadena de responsabilidad en Bosnia y Ruanda, «con los que fijaban el plan en la cúspide controlando a los ‘hombres medios del genocidio’ —los coordinadores y tácticos que, a su vez, dirigían a los que implementaban la política en la base».<sup>47</sup> La clasificación en tres categorías se ve particularmente reflejada en el caso de campañas genocidas llevadas adelante por actores estatales. En este sentido, el caso del Holocausto es paradigmático dado que la distinción objetiva en tres niveles se comprueba en los fines de la elite nazi (incluido el propio Hitler), en los burócratas de medio rango (que no siempre eran nazis), y en el personal de bajo rango de la policía o de los campos de concentración:

«A la dinámica letal del Holocausto contribuyeron un acuerdo ideológico para exterminar a los judíos, un sujeto preocupado por su carrera de parte de los burócratas, una adaptación a circunstancias extraordinarias y la conformidad de los pares por parte de los ejecutores.»<sup>48</sup>

De esto se sigue claramente que el acuerdo ideológico para exterminar a los judíos, es decir, la intención basada

en el propósito «de destruir», se ubica en el nivel superior de la jerarquía. Los perpetradores de nivel medio y bajo, por el contrario, no necesariamente comparten este propósito. En el mejor de los casos podrían conocer de la existencia de este propósito a causa de sus funciones: reciben órdenes y están al tanto de instrucciones internas y reglamentaciones, hablan con sus colegas de otros niveles jerárquicos, reciben información acerca de las actividades y tareas de otros oficiales, etc. En definitiva, estos perpetradores de rango medio y bajo no actúan en forma aislada sino mediante vínculos e interconexiones.<sup>49</sup> Por supuesto que es posible imaginar situaciones en las cuales agentes estatales de bajo rango realmente no estén al tanto del plan estatal genocida. Así por ejemplo, el personaje de Hanna en la novela «El lector» («Der Vorleser») de Bernhard Schlink no estaba en condiciones de conocer los detalles de su tarea y su relación con el genocidio llevado adelante por los nazis porque era analfabeta. Hanna no había contado a sus compañeras de trabajo ni a sus superiores de esta falta de comprensión de sus tareas porque se avergonzaba de su analfabetismo. Este tipo de casos, sin embargo, no son más que excepciones a la regla.

De todos modos esta triple clasificación no puede ser transportada sin más al ámbito de los actores *privados*, *no estatales*. En primer término, dado que los actores privados no estatales no reciben órdenes directas ni soporte estructural por parte del Estado, difícilmente pueden implementar un verdadero plan genocida, ni siquiera cuando pertenecen al nivel más elevado de su grupo u organización. En segundo lugar, respecto de los actores privados de rango medio y bajo, su conocimiento del plan genocida no puede inferirse simplemente de que estén involucrados formalmente o de que tengan un rol en el aparato de poder —como sí suele ser el caso respecto de los agentes estatales—; su conocimiento depende más bien de su real ubicación y de su rol en el grupo, así como de su vinculación a los actores de alto rango y/o de la información que esté a disposición del público en general.

La tabla que se presenta a continuación combina las tipologías de perpetradores que surgen de los estudios criminológicos<sup>50</sup> y tiene por fin relacionarlas con la triple clasificación del Derecho Penal Internacional, en particular con respecto a los requisitos del elemento subjetivo (conocimiento y propósito).

44 Smeulers 2008: 236.

45 Smeulers 2008: 236.

46 Véanse las notas al pie 1 y 27, y el texto principal. Véase sobre esta discusión Kreß 2005.

47 Véase Jamieson 1999: 138 con más referencias.

48 Friedrichs 2000: 27.

49 Véase sobre el genocidio armenio Adalian (2009: 65): «The chain of command that put the Armenian genocide into motion joined every link in the administration of the Ottoman state» [«La cadena de mando que puso en marcha el genocidio armenio unía cada eslabón en la administración del Estado otomano»]; sobre el genocidio llevado a cabo por el régimen nazi y su distribución reticular de tareas y responsabilidades a través de los diferentes eslabones del Estado véase Niewyk 2009: 134 («each department and individual was accountable for only one small segment of the program, diffusing personal responsibility» [«cada Departamento e individuo era responsable únicamente de un reducido segmento del programa, difundiéndose así la responsabilidad personal»]).

50 En esta tabla están consideradas las tipologías antes mencionadas de Smeulers 2008; Mann 2005; Hilberg 1992; Gupta 2001 y Jamieson 1998.

**Tabla:** Categorías del derecho penal internacional en comparación con las tipologías criminológicas de perpetradores (Vocabulario: x = requerido – = no requerido ---- = categoría no existente)

Tipo de perpetrador (estatal)	Perpetrador es agente estatal		Nivel del perpetrador	Perpetrador es actor privado		Tipo de perpetrador (privado)
	conocimiento	propósito		conocimiento	propósito	
mente maestro o «cerebro»; líder; planificador	X	x	nivel alto	–	–	----
fanático; sujeto de carrera; guerrero devoto; intolerante; partidario leal; obligado; profesional;	X	–	nivel medio	x	–	criminal/ sadista; intolerante; partidario leal; especulador; materialista;
criminal/sadista; violento; intolerante; partidario leal; sujeto de carrera; seguidor obediente; profesional; conformista; disciplinado; burócrata; camarada; transigente; temeroso; dubitativo; participante cautivo	x	–	nivel bajo	ge-ne-ral  x	es-pe-cí-fi-co  x	fanático/ intolerante; violento; ideológico; guerrero devoto; partidario leal; especulador; materialista; camarada; transigente; temeroso; participante cautivo

La tabla muestra en primer lugar las distintas categorías de perpetradores diferenciadas de acuerdo al nivel (alto, medio o bajo) y al estatus (agente estatal o actor privado). La distinción relativa al tipo de perpetrador estatal o privado pone de manifiesto que desde una perspectiva legal éstos deben ser tratados en forma diferenciada (véanse las columnas en los extremos izquierdo y derecho respectivamente). Si se toma, como mero ejemplo, a los perpetradores de alto rango, podemos ver que sólo existen perpetradores estatales de alto rango (como «cerebros», líderes, o planificadores), pero no hay tipos de perpetradores privados. A nivel medio y bajo hay agentes estatales y actores privados, sin embargo un mismo tipo de perpetrador puede ubicarse en niveles diferentes y con distintos estatus. El «partidario leal», por ejemplo, podría ser un agente estatal o un actor privado de rango medio o bajo, es decir, hay cuatro tipos distintos de «partidarios leales». Sin embargo,

las diferencias entre nivel y estatus y su influencia sobre la clasificación legal aparece más significativa en el caso de los tipos de perpetradores que *no* están representados en ambas columnas extremas (izquierda/estatales y derecha/privados) de la tabla. En el nivel de rango medio, por ejemplo, se encuentran agentes estatales que actúan movidos por su carrera institucional (tipo del sujeto forzado, o tipo del sujeto de carrera), sin embargo estos tipos de perpetradores no existen como actores privados; un actor privado de rango medio podría actuar por razones de provecho (tipo del especulador, o del materialista) o por causas ideológicas (tipo del partidario leal), pero no a causa de una cadena de mando (por ejemplo como el agente estatal de tipo profesional). Más aún, un actor privado de nivel medio no actúa movido por miedo (tipo temeroso) ni por presión profesional (tipo participante cautivo), y esto lo distinguiría aun más de los perpetradores de bajo nivel

que sí podrían actuar con el grupo movilizados por miedo o presión.

En segundo término, la tabla muestra qué tipo de requisito subjetivo podría ser necesario y suficiente en cada caso (conocimiento y propósito, sólo conocimiento, conocimiento en forma general o en forma específica), dependiendo de la categoría (nivel y estatus) del perpetrador. Este segundo aspecto de la tabla es explicado con mayor detalle a continuación.

3.1. Con respecto a los perpetradores de alto nivel la «intención de destruir» significa conocimiento y propósito

Los perpetradores de alto nivel se clasifican en la mayoría de los estudios criminológicos como las mentes maestras o «cerebros» que ocupan posiciones altas en el aparato estatal y tienen fuerte y directa influencia sobre los subordinados y la población. Los dictadores, explica Kressel, tienen la capacidad de mezclar amenazas, manipulación, persuasión y sobornos para influenciar a una persona política y psicológicamente. Según este autor, el control directo o la influencia indirecta sobre los medios, las escuelas, la policía, el ejército y otras instituciones y organizaciones a lo largo del tiempo pueden resultar en la transformación de las almas y de los seguidores en «títeres estúpidos».<sup>51</sup> Las mentes maestras, así, influyen las estructuras de personalidad de sus seguidores y delinean los fines y medios de la política destructiva que forma la base legitimizante de los actos individuales.<sup>52</sup> Ya dijo Bandura que el «lenguaje da forma a los modelos de pensamiento en los que se basan las acciones».<sup>53</sup> Esta conexión es central para comprender el rol del líder y de la distribución de responsabilidades entre él y sus seguidores. El contexto «que influye las actitudes del líder y al mismo tiempo es formado e influenciado por el líder»<sup>54</sup> lo vincula a él con los ejecutores físicos. Así, el perpetrador de alto nivel no sólo conoce el contexto genocida de los concretos actos individuales, sino que es quien le da forma y prepara este contexto desde un primer momento, es decir, este perpetrador actúa con el propósito dirigido a la destrucción definitiva del grupo respectivo. En realidad, sobre la base de las tipologías criminológicas, puede decirse con seguridad que el perpetrador de alto nivel es el único perpetrador que *siempre* actúa con el propósito destructivo. En otras palabras, o bien actúa con propósito genocida, o no hay genocidio. Así, el doble requisito de conocimiento y propósito debe estar dado para que pueda afirmarse su responsabilidad.

3.2. Con respecto a los perpetradores de nivel medio es aplicable el enfoque que se basa en el conocimiento

Los perpetradores de rango medio no siempre actúan con propósito en los contextos genocidas. Un sujeto de carrera o un profesional, ubicados en el nivel medio del aparato estatal, podrían ser concientes del contexto genocida y así de que su conducta da apoyo al mismo, pero podría ser que ellos mismos no tengan una intención de destruir que se fundamente en el propósito de la destrucción del grupo en cuestión. Generalmente este perpetrador no estará persiguiendo la destrucción del grupo, sino más bien cuidar y escalar en su propia carrera en el sistema o sacar provecho de las circunstancias. Así, los perpetradores de nivel medio no necesariamente están involucrados en los objetivos de la campaña genocida. Su participación en tal campaña e incluso el alcanzar sus fines personales existen independientemente de la intención de destrucción. Kressel toma el ejemplo de Rudolf Höß y muestra las dificultades de definir la línea divisoria entre el propósito y el conocimiento en el caso de los perpetradores de nivel medio. Höß fue el Jefe de Administración del campo de concentración y exterminio de Auschwitz. Kressel explica que en sus memorias Höß

«sostiene que a lo largo de toda su vida dio un fuerte valor a la obediencia y la autoridad, pero que no fue sadista. Tenía un corazón humano. No era malvado. Incluso disparó a un guardia, una sola vez, por abusar de un prisionero en contra de sus órdenes. Hoess nos asegura que no tenía nada en particular en contra de los judíos. No era ni más ni menos que un patriota — que rendía un servicio necesario a su país.»<sup>55</sup>

Así, la cuestión que surge es si Höß realmente perseguía la destrucción de los judíos como grupo. ¿Entendió que este propósito era parte de su trabajo? ¿Deseó individualmente la destrucción del grupo o simplemente quería cumplir con el servicio a su país? Estas cuestiones muestran cuán difícil es separar los fines personales (individuales) de los estatales (colectivos) en el caso de los perpetradores de nivel medio. Generalmente los perpetradores de nivel medio actuarán únicamente con conocimiento de la campaña genocida que rodea sus actos individuales y, de todos modos, esto ya es suficientemente difícil de probar. Si adicionalmente se requiriese el propósito de destrucción por parte de estos perpetradores, difícilmente habría genocidas de rango medio.

Otro tema respecto de los perpetradores de rango medio se refiere a su rol en la sociedad. Perpetradores de rango medio generalmente son agentes estatales, pero no

51 Kressel 1996: 200-201 [«mindless pawns»].

52 Véase Vest 2002: 108 («An der Festlegung der Ziele wirken nur die *Entscheidungsträger*» [«En la fijación de los objetivos intervienen únicamente los *decisores políticos*»]). Véase también Paul 2008: 258.

53 Bandura 1999: 195.

54 Post 2004: 13 («...that once influences the leader's attitudes and is shaped and influenced by the leader...»). Sobre el trasfondo socio-psicológico de este análisis véase Brewster-Smith 1968: 23, *passim*.

55 Kressel 1996: 123.

siempre. Pueden ser burócratas («el tipo Eichmann») pero podrían también ser sólo especuladores. Puede tomarse el ejemplo del director de una empresa que utiliza miembros del grupo perseguido como «trabajadores esclavos» («el tipo industrial») o al propietario de una estación de radio que incita al genocidio. Ambos conocen lo que están haciendo y que que están actuando dentro del marco de una política genocida, pero no necesariamente actúan con el propósito de destrucción. Hacen uso del propósito genocida de los perpetradores de nivel alto para sus propios fines económicos y comerciales, aprovechando trabajadores rentables o reproduciendo los fines estatales por medio de los medios de comunicación. De esta manera los perpetradores de rango medio sacan provecho del propósito genocida de los líderes al obtener de él una ventaja oportunista gracias a alinearse ellos mismos con la política genocida estatal, independientemente de si ellos mismos son agentes estatales o no. En otras palabras, mientras que los perpetradores de rango medio normalmente no comparten la intención de destrucción con base en el propósito destructivo, sí son conscientes de su existencia y de la correspondiente campaña genocida, es decir, conocen que su actividad promueve y lleva adelante esta campaña. Por esta razón merecen ser sancionados como autores en una empresa genocida. Requerir que estos perpetradores tengan el propósito genocida además del conocimiento genocida sería ignorar la realidad de sus actos genocidas tal como son explicados por la criminología.<sup>56</sup>

3.3. Con respecto a los perpetradores de nivel bajo es necesario distinguir entre agentes estatales y actores privados. Mientras que los primeros normalmente están informados del plan genocida (estatal), los últimos no necesariamente están al tanto del mismo

En comparación con los perpetradores de nivel medio, es aún menos probable que los perpetradores de nivel

bajo actúen con intención destructiva y ciertamente no van a tener el mismo nivel de conocimiento respecto de la campaña genocida. Esto implica que tampoco en este caso pueda exigirse razonablemente el requisito del propósito.<sup>57</sup> Con respecto al requisito del conocimiento adquiere importancia central la distinción entre los agentes estatales y los actores privados. De los primeros puede esperarse que tengan conocimiento de la política genocida estatal, por lo menos en el sentido general de que actúan en el marco de una política genocida: actúan de acuerdo a órdenes y obedecen como «instrumentos» para la implementación de esta política. Su conocimiento podría inferirse de la política estatal genocida implementada a través de las órdenes dadas y del hecho de que ellos son parte del aparato genocida estatal. Si los agentes estatales de bajo nivel conocen el contexto, necesariamente conocen que su tarea oficial es parte de y contribución al plan estatal.

Por el contrario, los actores privados normalmente no tendrán este conocimiento, y éste tampoco podrá ser inferido de la política estatal, ya que ellos no son parte del Estado. Incluso si supieran sobre la misma por rumores, podrían carecer del conocimiento específico con respecto a que sus actos concretos están conectados con el acto genocida colectivo. En este sentido, entonces, se puede distinguir entre conocimiento general y conocimiento específico. El primero solo —una especie de idea general acerca del contexto o política genocida— no es suficiente;<sup>58</sup> más bien debe ser complementado por una suerte de *conocimiento específico* que vincula los actos específicos individuales del actor con la concreta campaña genocida. Se requiere por tanto de una conexión subjetiva entre el acto individual del perpetrador privado y el crimen estatal colectivo. Dado que el actor privado no recibe órdenes formales que pudieran vincular su conducta concreta con la campaña genocida colectiva, tal vinculación sólo puede ser reconstruida por vía de este requisito del conoci-

56 Esto también es reconocido por teóricos jurídicos, véase por ejemplo Vest 2002: 108 («Die praktische Umsetzung und Durchführung der Entscheidung [über die Ziele] erfolgt dagegen innerhalb des von dieser Führungsclique gesteckten Rahmens, so dass es auf die individuellen Ziele der einzelnen Akteure überhaupt nicht mehr ankommen kann. Es muss deshalb folgerichtig genügen, dass der einzelne bewussterweise in diesem ihm bekannten kollektiven Muster der ganzen oder teilweisen Zerstörung einer geschützten Gruppe agiert» [«La implementación práctica y la ejecución de la decisión [sobre los fines] se produce en cambio dentro del marco delimitado por esta cúpula de conducción, de modo que ya no puede depender en lo más mínimo de los fines individuales de los distintos actores. Por eso es lógico que debe alcanzarse con que el sujeto actúe conscientemente en este modelo colectivo por él conocido, en que se persigue la destrucción total o parcial de un grupo protegido.»]). En igual sentido Schabas 2009: 252 («Individual offenders need not participate in devising the plan. If they commit acts of genocide with knowledge of the plan, then the requirement of the Convention are met» [«Los perpetradores individuales no necesitan participar en el diseño de plan. Si cometen actos de genocidio con conocimiento del plan, los requisitos de la Convención estarán cumplidos.»]).

57 Véase Vest 2002: 108 y Paul 2008: 258.

58 En igual sentido Schabas 2009: 250, quien critica que la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia en los casos *Prosecutor v. Krstic* (Case No. IT-98-33-A, Sentencia, 19 de abril de 2004, para. 137) y *Prosecutor v. Blagojevic* (Case No. IT-02-60-A, Sentencia, 9 de mayo de 2007, para. 123) haya centrado su atención en evidencia relativa a la política estatal en lugar de haber investigado seriamente los actos directos del perpetrador, los cuales podrían haberse imputado al Estado en cuestión, y quien había matado con intención genocida a nivel personal «à la Jelacic».

miento específico.<sup>59</sup> Un ejemplo de la posible ausencia de esta vinculación la ofrece Daoud Hari en sus memorias como intérprete en Darfur, al recordar la respuesta de un muchacho árabe del Jajaweed a la pregunta de por qué había atacado una villa:

«Soldados del gobierno nos dijeron que esta gente iba a atacar nuestra villa y a matar a nuestras familias si nosotros no los atacábamos primero a ellos. Nos iban a dar dinero si lo hacíamos [...] Nuestras familias necesitan este dinero, y nosotros tenemos que protegerlas.»<sup>60</sup>

Es claro que este joven no tenía la menor idea de que estaba actuando en el contexto de una política genocida y que por tanto no podía tener el conocimiento específico si no recibía la correspondiente información oficial. Así, él pudo —como mucho— tener un conocimiento muy general pero nunca uno específico que vinculara sus actos con la concreta campaña genocida. Si se lo considerara entonces como genocida, esta calificación no se correspondería con el estado subjetivo que tenía al momento de cometer los actos en cuestión.

*Smeulers* sostiene que «en un período de violencia colectiva todos los individuos tienen que tomar una decisión: o bien se unen a ella, o bien se apartan.»<sup>61</sup> A primera vista esta idea parece sugerir una simple opción binaria pro o

contra la violencia (genocida), la que ciertamente sería demasiado simplista a los fines de la imputación en derecho penal. Sin embargo, *Smeulers* misma pone luego en claro que estas cuestiones son más complicadas y dinámicas, y explica la inevitable transformación de los sujetos a través de sus decisiones continuas y escalonadas.<sup>62</sup> Dadas las diferentes formas de participación y la complejidad de las relaciones humanas, existen muchas áreas grises en las cuales la participación de los actores no resulta de una clara opción entre estar a favor o en contra.<sup>63</sup> El espectro de la participación de un individuo en la política genocida abarca desde la comisión plenamente voluntaria de actos incluso prohibidos por el Estado genocida (por ejemplo actos excesivos que van más allá del plan genocida) hasta la comisión de crímenes («ordenados») bajo coerción.<sup>64</sup>

Más allá de esto, la muy probable ignorancia del actor privado con respecto a la política genocida estatal (si esta política no fue hecha pública) conlleva una cierta «neutralidad» de la conducta individual respecto de tal política. En otras palabras, mientras que el acto ciertamente constituye un asalto a los miembros del respectivo grupo protegido, eso no necesariamente impone una identidad negativa a la víctima<sup>65</sup> ni mucho menos implica su «deshumanización».<sup>66</sup> La política genocida o el contexto podrían, por lo tanto, no ser entendidos como un elemento del tipo sino como un «punto de referencia objetivo de la intención genocida.»<sup>67</sup>

59 La distinción entre actores privados de bajo nivel y agentes estatales también encuentra fundamento en los primeros escritos sobre genocidio. Así Lemkin (1944: 93) explica: «The liability of persons who order genocide practices, as well as of persons who execute such orders, should be provided expressly by the criminal codes of the respective countries.» [«La responsabilidad de las personas que ordenan prácticas genocidas, tanto como la de las personas que ejecutan tales órdenes, debería estar expresamente prevista por los códigos penales de los países respectivos.»]. De hecho, la responsabilidad de aquellos perpetradores de bajo nivel que no reciben formalmente órdenes y que no pertenecen a la estructura estatal es la más difícil de determinar.

60 Hari 2008: 95.

61 *Smeulers* 2008: 238 [«...within a period of collective violence all individuals have to make a choice: they either go along with or they set themselves apart from it.»].

62 Véase *Smeulers* 2008: 238, quien ilustra este acuerdo escalonado mediante el ejemplo del experimento Milgram y sostiene: «Probably without being fully aware of the consequences people within the period prior to the collective violence, are confronted with all kinds of small and seemingly insignificant decisions that make them go along. These same decisions however compromise them into going along further and further and step by step they get deeper and deeper involved. Within a period of collective violence many people slowly progress on a continuum of destructiveness, often without being really aware of it. This process can also be described as a pattern of escalating commitment. People get caught up by it. Slowly, inevitably.» [«Probablemente sin darse completamente cuenta de las consecuencias, antes de un período de violencia colectiva la gente se encuentra frente a todo tipo de decisiones pequeñas y aparentemente insignificantes por medio de los cuales dan su consentimiento. Estas mismas decisiones, sin embargo, los comprometen a seguir adelante más y más, y paso a paso van quedando cada vez más profundamente involucradas. En un período de violencia colectiva mucha gente avanza lentamente en un continuo de destructividad, muchas veces sin realmente ser consciente de ello. Este proceso también puede ser descrito como un modelo de acuerdo escalonado. La gente queda atrapada por él. Lenta, inevitablemente.»].

63 Véase Shaw 2007: *passim* y Jamieson 1998: 136.

64 Jäger 1967: 76 ss.

65 Sobre la noción de la identidad negativa del grupo («negative group identity») para explicar el genocidio véase Simon 1996: 243-256. Véase también Afflitto (2000: 80, 84), quien aplica este concepto al análisis de la victimización genocida en Ruanda.

66 Véase Kelman 1973; véase también Delmas-Marty 2009: 8, quien también resalta el significado de la «despersonalización» («dépersonnalisation») en el genocidio. No negamos aquí que los procesos de «deshumanización» o «despersonalización» sean un componente social habitual en la dinámica de los genocidios. Sin embargo, no estamos de acuerdo con la idea de que estos procesos colectivos también estén presentes en cada perpetrador individual cuando decide matar, violar o robar. Sobre la deshumanización («Dehumanisierung») de la víctima y otros tipos de neutralización véase Jäger 1989: 191 ss.

67 Krefß 2009: 305.

#### 4. Conclusiones: La estructura del tipo de genocidio a la vista de las investigaciones criminológicas

Los resultados de las investigaciones criminológicas sobre el genocidio sugieren que la triple distinción entre perpetradores de nivel alto, medio y bajo debe ser complementada por una distinción extra entre agentes estatales y actores no estatales (privados). Sólo los primeros tendrían conocimiento genocida como consecuencia de sus funciones y deberes oficiales mientras que los últimos sólo pueden ser clasificados como genocidas si conocen específicamente la conexión de sus actos con la política genocida general, es decir, si cumplen con el requisito subjetivo del conocimiento específico. Esta distinción adquiere particular importancia con respecto a los perpetradores de nivel bajo. Aparte de esto, teorías criminológicas confirman la triple clasificación al adherir tipologías aún más detalladas a estos tres niveles. Estas teorías, por lo tanto, bogan por una interpretación diferenciada del requisito de la «intención de destruir» en el sentido del enfoque doble que se basa en el propósito y el conocimiento respecto del fin de destrucción. Así, es sugerible que se aplique el requisito más estricto de doble base (conocimiento y propósito) sólo para los perpetradores de nivel alto, quienes son las mentes maestras de la política genocida. Su propósito abarca la conformación de un contexto genocida general y es seguido por los perpetradores de nivel medio y bajo en distintos grados dependiendo de las circunstancias de cada caso. Los perpetradores de nivel medio y bajo no necesariamente deben compartir el propósito genocida, pero deben ser concientes, es decir, tener conocimiento de su existencia y de la consiguiente política genocida, para poder ser hallados responsables. En el caso de los actores privados de nivel bajo esta conciencia no puede ser simplemente inferida de la política estatal (como sí puede serlo generalmente en el caso de los agentes estatales de bajo rango) ni de su vinculacon esencial a los planes estatales (como suele ser el caso de los actores privados de rango medio), sino que se requiere a su respecto el conocimiento específico en términos de la vinculación de sus actos concretos con la política genocida general. Sólo de esta manera puede evitarse la banalización del crimen del genocidio y puede lograrse que el calificativo «genocida» sea realmente justificado.

#### Bibliografía

- Adalian, R.P. (2009), The Armenian Genocide, en: Totten/Parsons (2009), 55-92.
- Ambos, K. (2009), What does «intent to destroy» in genocide mean?, *International Review of the Red Cross* 91; en castellano publicado precedentemente en este mismo Número de Revista Penal No. 26 (Julio 2010),
- Ambos, K. (2008), *Internationales Strafrecht*, 2da. ed., München: Beck.
- Afflitto, F.M. (2000), Victimization, survival and the impunity of forced exile: A case study from the Rwandan genocide, *Crime, Law & Social Change* 34, 77-97.
- Arendt, H. (1964), *Eichmann in Jerusalem: Ein Bericht von der Banalität des Bösen*, München: Piper.
- Bandura, A. (1999), Moral disengagement in the perpetration of inhumanities, *Personality and Social Psychology Review* 3 (3), 193-209.
- Bassiouni, M.C./ P. Manikas (1996), *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Irvington-on-Hudson: Transnational publishers.
- Brannigan, (1998), Criminology and the Holocaust, *Crime & Delinquency* 44(2), 257-276.
- Brewster-Smith, M. (1968), A Map for the Analysis of Personality and Politics, *Journal of Social Issues* 24 (3), 15-28.
- Crelinsten, R.D. (1993), In their own words: the world of the torturer, en: Crelinsten, R.D./ Schmid, A.P. (eds.), *The politics of pain: torturers and their masters*, Leiden: COMT, 39-72.
- Day, L.E./ M. Vandiver (2000), Criminology and genocide studies: Notes on what might have been and what still could be, *Crime, Law & Social Change* 34, 43-59.
- Delmas-Marty, M. (2009), Violence and Massacres – Towards a Criminal Law of Inhumanity?, *Journal of International Criminal Justice* 7, 5-16.
- Drost, P.N. (1959), *The Crime of State*, vol. 2: Genocide, Leyden: A.W.Sychoff.
- Friedrichs, D.O. (2000), The crime of the century? The case for the Holocaust, *Crime, Law & Social Change* 34, 21-41.
- Gil Gil, A. (1999), *Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio*, Madrid: Tecnos.
- Greenawalt, A. (1999), Rethinking Genocidal Intent: The case for a knowledge-based Interpretation, *Columbia Law Review* 99 (8), 2259-2294.
- Gupta, D.K. (2001), *Path to Collective Madness- A Study in social order and political pathology*, Westport: Praeger.
- Hagan, J./ W. Raymond-Richmond (2009), *Darfur and the Crime of Genocide*, New York: Cambridge University Press.
- Hari, D. (2008), *The Translator. A tribesman's memoir of Darfur*, London: Penguin.
- Haritos-Fatouras, M. (1993), The official torturer: a learning model for obedience to the authority of violence, en: R.D. Crelinsten/ A.P. Schmid (eds.), *The politics of pain: torturers and their masters*, Leiden: COMT, 141-159.
- Hilberg, R. (1992), *Täter, Opfer, Zuschauer: die Vernichtung der Juden 1933 – 1945* (transl. from English by Holl, H.G.), Frankfurt am Main: Fischer.
- Jäger, H. (1967), *Verbrechen unter totalitärer Herrschaft*, Olten/Freiburg i.Br.: Walter-Verlag.
- Jäger, H. (1985), *Individuelle Zurechnung kollektiven Verhaltens, Zur strafrechtlich-kriminologischen Bedeutung der Gruppendynamik*, Frankfurt a.M.: Alfred Metzner.
- Jäger, H. (1989), *Makrokriminalität, Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Jamieson, R. (1998), Towards a Criminology of War in Europe, en: V. Ruggiero/ N. Smith/ I. Taylor (eds.), *The*

- New European Criminology*, London: Routledge, 480-506.
- Jamieson, R. (1999), Genocide and the Social Production of Immorality, *Theoretical Criminology* 3(2), 131-146.
- Kelman, H.C. (1973), Violence without Moral Restraint: Reflections on the Dehumanization of Victims and Vic-timizers, *Journal of Social Sciences* 29, 25-61.
- Kreß, C. (2005), The Darfur Report and Genocidal Intent, *Journal of International Criminal Justice* 3, 562-578.
- Kreß, C. (2009), The Crime of Genocide and Contextual Elements. A Comment on the ICC Pre-Trial Chamber's Decision in the *Al Bashir* Case, *Journal of International Criminal Justice* 7, 283-296.
- Kressel, N.J. (1996), *Mass Hate: The Global Rise of Genocide and Terror*, New York: Plenum Press.
- La Rosa, A.-M./ Wuerzner, C. (2008), Armed groups, sanctions and the implementation of international humanitarian law, *International Review of the Red Cross* 90, 327-341.
- LeBlanc, L.J. (1991), *The United States and the Genocide Convention*, Durham/London: Duke University Press
- Lemkin, R. (1944), *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington: Carnegie Endowment for International Peace.
- Lemarchand, R. (2009), The 1994 Rwanda Genocide, en: Totten/ Parsons (2009), 483-504.
- Mann, M. (2005), *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, New York: Cambridge University Press.
- Neubacher, F. (2005), *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Niewyk, D. L. (2009), Holocaust: The Genocide of the Jews, en: Totten/ Parsons (2009), 129-161.
- Paul, A. (2008), *Kritische Analyse und Reformvorschlag zu Art. II Genozidkonvention*, Heidelberg: Springer.
- Post, J.M. (2004), *Leaders and Their Followers in a Dangerous World – the psychology of political behavior*, Ithaca [et al.]: Cornell University Press.
- Ratner, S.R., J.S. Abrams/ J.L. Bischoff (2009), *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, 3ra. ed., New York: Oxford University Press.
- Schabas, W.A. (2009), *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, 2da. ed., New York: Cambridge University Press.
- Shaw, M. (2007), *What is Genocide?*, Cornwall: Polity.
- Simon, T.W. (1996), Defining Genocide, *Wisconsin International Law Journal* 15, 243-256.
- Smeulers, A. (2004), What Transforms Ordinary People into Gross Human Rights Violators? en: S.C. Carey/ S.C. Poe (eds.), *Understanding Human Rights Violations: New Systematic Studies*, Aldershot [et al.]: Ashgate, 239-256.
- Smeulers, A. (2008), Perpetrators of International Crimes: Towards a Typology, en: A. Smeulers/ R. Haveman (eds.), *Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes*, Antwerpen [et al.]: Intersentia, 233-264.
- Staub, E. (1989), *The roots of Evil: The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge [et al.]: Cambridge University Press.
- Steiner, J.M. (2000), The role margin as the site for moral and social intelligence: The case of Germany and National Socialism, *Crime, Law & Social Change* 34, 61-75.
- Totten, S./ W.S. Parsons (eds.) (2009), *Century of Genocide: Critical Essays and Eyewitness Accounts*, 3ra. ed., New York/ London: Routledge,
- Verhoeven, J. (1991), Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté, *Revue belge de droit international* 1, vol XXIV, 5-26.
- Vest, H. (2002), *Genozid durch organisatorische Machtpararate: An der Grenze von individueller und kollektiver Verantwortlichkeit*, Baden-Baden: Nomos.
- Welzer, H. (2005), *Täter – wie aus ganz normalen Menschen Massenmörder werden*, Frankfurt am Main: Fischer.
- Woolford, A. (2006), Making Genocide Unthinkable: Three Guidelines for a Critical Criminology of Genocide, *Critical Criminology* 14 (1), 87-106.
- Yacoubian, G.S. (Jr.) (2000), The (in)significance of genocidal behavior to the discipline of criminology, *Crime, Law & Social Change* 34, 7-19.