

ADS Asuntos del Sur

29 abril, 2013

Ex guardias de campos de concentración a juicio

Kai Ambos

¿Actividad en el campo de exterminio como injusto merecedor de pena?

El debate actual sobre la persecución penal de ex guardias de campos de concentración nazi, que hoy en día tienen alrededor de noventa años no es nada nuevo ni tampoco se limita a Alemania. En este país, se trata de una reedición del debate ocurrido en torno al juicio de John Demjanjuk realizado ante el Tribunal Provincial (Landgericht) de Múnich en 2011. Algo similar sucedió en el exterior con el enjuiciamiento de los crímenes de los Jemeres Rojos llevado a cabo por la Cámara Extraordinaria de la justicia camboyana. Una característica común a tales procesos es que, generalmente, los acusados son de avanzada edad y por eso a menudo no viven hasta el final del proceso, como fue puesto de manifiesto recientemente con la muerte de Demjanjuk antes de la entrada en vigor de su condena o de Ieng Sary, miembro de los Jemeres Rojos, el 14 de marzo de 2013. También es común a estos procedimientos que exigen enormes esfuerzos de investigación, porque la mayoría de las veces los hechos sucedieron hace mucho tiempo y se carece de medios de prueba seguros. Además, se trata de procesos –como en el caso de los guardias de los campos de concentración– contra simples ejecutores, es decir, pequeñas piezas en la maquinaria estatal de exterminio; de esta manera, la determinación de la culpabilidad penal por medio del derecho penal individual clásico no es una tarea sencilla. Sobre este punto volveremos más adelante.

Por lo pronto, vale la pena preguntarse: ¿Cómo pueden justificarse dichos procesos desde una perspectiva teórico-penal? Difícilmente se puedan encontrar argumentos preventivo especiales, relacionados con el autor, para la punición de autores de sistema (Systemtäter), sobre todo cuando ésta tienen lugar al final de sus vidas. Los autores de sistema actúan en plena conformidad con su sistema injusto y no de manera desviada, pues hacen exactamente lo que el sistema injusto espera de ellos, por ejemplo, cumpliendo tareas organizativas en un campo de exterminio. Cuando el sistema cambia, también ellos adaptan su comportamiento a las condiciones del nuevo sistema, convirtiéndose en ciudadanos poco llamativos para el derecho penal. Entran en conflicto con el nuevo sistema solo en lo concerniente a los hechos cometidos en el sistema superado. Se trata justamente de la superación de hechos pasados, mas no de un comportamiento desviado actual. Los antiguos autores de sistema son hoy buenos vecinos que están adaptados a la nueva sociedad y no

necesitan ser resocializados; tampoco la sociedad necesita ser protegida de ellos, porque ya no son peligrosos, especialmente, debido a su elevada edad.

En relación con el hecho y los autores está también la clásica idea de retribución, que mira hacia atrás: se penaliza porque se pecó (“Punitur, quia peccatum est”), no, o no solamente, de manera preventiva para que no se vuelva a pecar (“Punitur, ne peccetur”). En palabras de Kant, el autor es castigado “porque ha delinquido”, únicamente por su propio querer del hecho. Así, señala Kant, incluso si una sociedad que habita en una isla aislada del mundo fuera a disolverse, debería, antes, por razones de justicia, castigar hasta el último de los criminales. De ahí viene, hablando en términos modernos, la idea de una compensación lo más exacta posible de la culpabilidad, la cual no solo fundamenta la pena, sino también que la limite. La idea es claramente comprensible y por tal razón goza también hasta el día de hoy de la mayor popularidad y, por cierto, precisamente entre los legos. Sin embargo, con ello se puede justificar no solo el castigo de crímenes de sistema, sino de todo tipo de delito a condición de que fuese punible en el momento del hecho; es decir, independientemente de la utilidad social de la pena. Consideraciones de oportunidad, que muy a menudo se encuentran en el ordenamiento procesal penal alemán, tienen en dicho enfoque tan poco espacio como el instituto de la prescripción (que, en efecto, en Alemania ha sido derogada en 1979 para el delito de asesinato con vista a la punición de los autores del nacionalsocialismo). Sin embargo, en una sociedad secular y pluralista la utilidad social de la pena es un aspecto adicional legítimo de su justificación. La pena se justifica no solo en torno a su propio querer, sino que debe servir para la producción de la paz social, para servir a la prevención y solución de conflictos interpersonales. Aparte de esto, la retribución alcanza sus límites precisamente en los crímenes de masa (macro-criminales), porque tales crímenes nunca pueden ser compensados completamente por medio de sanción.

Si bien la idea de retribución, entendida como compensación lo más exacta posible de la culpabilidad provee una fundamentación absolutamente plausible de la pena, también y precisamente en relación con el injusto de sistema tiene que ser complementada con consideraciones de utilidad social. Una pena sin sentido para toda la sociedad no puede ser justificada en una sociedad postmoderna en la que el derecho penal representa solo un instrumento, entre muchos, de solución de conflictos. Esto es tenido en cuenta por las teorías del fin de la pena preventivo generales, es decir, referidas la generalidad, en todo caso, sociológico-empíricamente orientadas. Por lo tanto, lo que debe preguntarse es qué efecto tiene la pena de los antiguos autores de sistema en la sociedad en su conjunto. Un efecto preventivo general negativo en el sentido de la intimidación de otros autores potenciales es puesto en duda ya en el marco del discurso general del derecho penal y se presenta todavía menos plausible en relación con autores por convicción motivados políticamente como Hitler, Milosevic o Pinochet. De hecho, no podemos saber con seguridad, sino solamente esperar que los criminales de un sistema de injusto pueden ser intimidados por medio de la pena. También se tiene que diferenciar entre los diferentes niveles de responsabilidad dentro de tal sistema y por consiguiente entre autores por mando, por organización y ejecutores (Vest). Mientras probablemente un guardia de campo de concentración pueda ser influenciado más por su directo peer group que por una lejana persecución penal, en el caso de los responsables mejor informados del nivel de mando o de organización

esto puede ser distinto. Por consiguiente, la persecución de antiguos criminales de sistema puede fundamentarse convincentemente, especialmente si se efectúa mucho tiempo después del cambio de sistema, solo –en sentido preventivo general positivo– con vista a las normas de una sociedad. La vigencia de las normas quebrantadas puede ser confirmada (en cierto modo “contra-fácticamente”- y con ello ser restablecidas solo por medio del castigo. Visto de esta manera, la pena sirve al “restablecimiento del derecho” (Hegel) que fue lesionado por el hecho penal (negación) y por eso tiene que ser restablecido con la pena (negación de la negación). Por lo tanto, la pena es el fortalecimiento de la confianza en la norma y la fidelidad al derecho de toda la sociedad, brevemente, de la “práctica del reconocimiento de la norma” (Jakobs). La pena no tiene solo una función simbólica, sino una función absolutamente real y comunicativa, porque sin confianza en sus normas, y naturalmente en las instituciones que las aplican, ningún Estado puede reclamar a largo plazo legitimidad frente a “su” sociedad. La nueva vinculación a las ideas de retribución se efectúa sobre la idea de la justicia compensatoria, que es la premisa de cualquier efecto preventivo general positivo de la pena en el sentido descrito. Así, en resumen, la persecución de antiguos criminales de sistema puede fundamentarse entonces de manera dualista con retribución en el sentido de la compensación y con prevención general positiva en el sentido de la confirmación de la norma.

Sin embargo, en relación con los ex guardias de campos de concentración –en cuanto meros ejecutores sin demostrable contribución individual al delito– puede ser difícil la determinación precisa de la norma quebrantada que debe restablecerse por medio de la pena; y esto nos trae nuevamente a la problemática de la imputación ya planteada. La condena de Demjanjuk por complicidad en el asesinato en masa (en dieciséis casos), debido a que prestó servicios en el campo de exterminio de Sobibor sin prueba individual de hechos concretos ¿puede servir realmente como precedente para las investigaciones actuales? El Tribunal Provincial de Múnich, abandonando conscientemente una práctica judicial existente desde el proceso de Auschwitz en Frankfurt de los años sesenta, que exigía la “prueba concreta del hecho individual”, consideró suficiente el hecho de que Demjanjuk había prestado servicio como guardia durante el “despacho” de dieciséis transportadores de carga, porque Sobibor servía “al único objetivo de asesinatos en masa de la población judía”, de modo que “toda actividad (...) en el campo era una promoción al objetivo principal del campo de exterminio”. Para ello, el Tribunal se remitió a una jurisprudencia de la misma época, que, en caso de campos de concentración “puros” a la Sobibor, veía en el exterminio en masa el hecho principal y en cualquier tipo de actividad en dichos campos con conocimiento del objetivo del campo la contribución de promoción necesaria para la complicidad. Por último, con ello se invoca la intervención punible en un proyecto criminal en el sentido de la teoría del derecho penal internacional de la “empresa criminal conjunta” (joint criminal enterprise), que ha creado una base de imputación especialmente para los casos de los campos de concentración. Al respecto, sería determinante la calidad criminal del proyecto así como la actividad general del interviniente. Si se trata de una empresa criminal pura (campo de exterminio “puro”), entonces toda actividad que fomente este objetivo ha de ser valorada como complicidad. Esto vale indudablemente en relación con actividades relacionadas al exterminio (por ejemplo, en el servicio de rampas), pero también en simples oficios administrativos (por ejemplo, en la contabilidad), porque sin éstos los campos no hubiesen podido cumplir con su objetivo de exterminio. Estas actividades

aumentan el riesgo del hecho principal de “aniquilamiento” y sirven al fin exclusivo de la realización del proyecto criminal. En caso de acciones de apoyo externas que no están sin más directamente relacionadas con el exterminio (como por ejemplo el suministro de cianuro), depende –según la teoría de los actos neutrales– de si el proveedor (por ejemplo, de productos alimenticios) conocía el objetivo de exterminio del campo y de este modo el carácter fomentador de su acción. Si se siguen estas directrices generales, la fundamentación de la responsabilidad individual continúa siendo difícil en los casos de intervención en proyectos “mixtos”. De todos modos, en vista de esta situación jurídica existe una sospecha inicial de complicidad en crímenes internacionales que justifica una investigación penal.