

POSFACIO

Los crímenes de masa: ¿fin o herramienta?

Daniel Feierstein *

Siento una mezcla de orgullo y compromiso al haber recibido la invitación para escribir un posfacio de esta segunda edición de la obra de E. Raúl Zaffaroni *Crímenes de masa*, merecedor de uno de los premios más relevantes de su campo de estudios.

Por una parte me honra profundamente la invitación. Por otra, se cierne sobre mí una penetrante duda sobre si me será posible superar el temor reverencial por la figura de un maestro y sugerir algunas de las líneas que, a mi modo de ver, abre el presente trabajo, sabiendo que exceden (y seguramente distorsionan, quisiera creer que no exageradamente) las intenciones de su autor.

Como confío en que al autor y al lector de esta obra poco le importa lo que sienta el epiloguista, utilizaré entonces estas páginas para hacer lo que se me ha pedido, ya realizada la necesaria aclaración a modo de disculpa ante ambos.

* * *

Uno de los ejes centrales de esta obra pasa por señalar la relevancia que ha tenido y podría tener la creación de un derecho penal internacional, como medio para devolver el carácter de persona a los perpetradores de los crímenes de masa, quienes los llevan a cabo no *contra* el aparato punitivo estatal sino *desde* el control de dicho aparato y como parte de su propia lógica.

El segundo eje, más de carácter criminológico, busca expandir los límites de la explicación del derecho penal para buscar en la psicología o la etnología una fundamentación del origen, persistencia y sentido de los crímenes de masa.

Seguiré entonces en este posfacio el orden inverso al del texto, partiendo de un análisis del trabajo en este segundo nivel para llegar desde allí a las propuestas más de orden político de la obra, que se articulan con otros trabajos del autor, muy en especial *El enemigo en el derecho penal* y *La palabra de los muertos*, en los que se postula la necesidad de una *criminología cautelar* y desde las cuales buscaré plantear algunos presupuestos mínimos que debiera poder cumplir este nuevo derecho penal internacional.

La funcionalidad de los crímenes de masa

La obra presente se propone quebrar la idea banal de que los crímenes de masa serían el resultado de la toma del poder estatal por alucinados racistas o alienados mentales que disfrutarían de las matanzas colectivas. Cabe señalar que esto que denomino "ideas banales" se encuentra presente no sólo en el tratamiento mediático o penal de los crímenes de masa sino también en obras pretendidamente académicas que postulan que el genocidio se explica por una patología del pueblo alemán, por la barbarie intrínseca de los africanos envueltos en luchas tribales, por la naturaleza violenta de los pueblos balcánicos, entre otras barbaridades difundidas con aires científicos.¹

Por el contrario, Zaffaroni intenta ir hasta las estructuras más básicas del funcionamiento humano (ancladas en el inconsciente), de la mano de Sigmund Freud y René Girard, con el fin de comprender la funcionalidad psíquica de las masacres.

Su análisis ilumina fenómenos profundamente enquistados en el funcionamiento psíquico y que permiten dar cuenta del sentido de las matanzas a lo largo de la historia (en una secuencia que puede ir desde el arrasamiento de Cartago, pasando por las campañas de los mongoles o las Cruzadas hasta el aniquilamiento nazi), a partir de lo cual Zaffaroni comienza a delinear alternativas de prevención que contemplen este origen profundo de la violencia.

Pero quizás una visita a la sociología podría ser una dirección de continuidad posible de la presente obra, bajo la pregunta de qué funcionalidades sociales diferenciales resuelven los crímenes de masa modernos (el cuadrículamiento territorial con una serie de campos de concentración y el uso de las matanzas sistemáticas como herramienta de difusión de un terror colectivizado) frente a la masacre antigua, que centraba el ejercicio de la muerte colectiva en un momento específico de liberación de la agresión contenida frente al enemigo derrotado.

El trabajo de Zaffaroni ubica con inteligencia la genealogía de esta transformación del poder punitivo a través del surgimiento del aparato

¹ Para las teorías del *sonderweg* (la vía especial alemana) que explicaría el nazismo, véase Davidowicz, Lucy. *The war against the Jews*. New York, Pocket Bantam Books, 1986; o Bauer, Yehuda. *The Holocaust in Historical Perspective*. Washington DC, University of Washington Press, 1982; entre muchos otros. Su actualización más trabajada y publicitada puede observarse en la obra de Goldhagen, Daniel Jonah. *Hitler's Willing Executioners*. New York, Vintage Books, 1997 [traducción al español: *Los verdugos voluntarios de Hitler. Los alemanes corrientes y el Holocausto*. Madrid, Taurus, 1998], que asigna a los "alemanes corrientes" una patología nacional especial, distorsionando la brillante obra de Browning, Christopher. *Ordinary Men. Reserve Police Battalion 101 and the Final Solution in Poland*. New York, Harper Collins, 1992 [trad. esp.: *Aquellos hombres grises. El Batallón 101 y la Solución Final en Polonia*. Barcelona, Edhasa, 2002] sobre los "hombres corrientes", que universaliza un modo de facilitación de la violencia que Goldhagen quiere asignar sólo a los alemanes.

inquisitorial, como una novedad específica en los modos de ejercicio de las técnicas de saber, las técnicas de poder y la articulación entre estos sistemas. Pero me permitiré postular que la relación entre este funcionamiento inquisitorial y los crímenes de masa es mucho más fuerte de lo que el propio trabajo de Zaffaroni deja entrever.

Tal como Lemkin lo planteara en sus obras de los años ´40, el genocidio (prototipo de lo que este trabajo cataloga como crímenes de masa) se propone fundamentalmente una destrucción de la identidad de la sociedad en la que se implementa. Y, obviamente, no tendría sentido destruir la identidad de un grupo de gente a la que a la vez se destruye físicamente.

Pero es que Lemkin está muy lejos de plantear una contradicción o una afirmación banal porque, en su perspectiva, el objetivo de los crímenes de masa modernos (por oposición a las masacres antiguas) no radica en aquellos sujetos a los que se aniquila sino en el efecto del proceso de aniquilamiento en *toda la sociedad*, los efectos que produce la muerte de algunos en *aquellos que quedan vivos*.

Sugeriré, entonces, a partir de Lemkin, que *en los crímenes de masa modernos, el aniquilamiento no es el fin de la acción sino su herramienta*. Lemkin decía, en 1943: "El genocidio tiene dos etapas: una, la destrucción del patrón nacional del grupo oprimido; la otra, la imposición del patrón nacional del opresor".²

Lemkin era un jurista judeo-polaco y estaba pensando en los modos que el nazismo alemán había utilizado para destruir la identidad... ¡¡polaca y alemana!! Cosa que sus panegiristas han olvidado, demasiado centrados en las abstractas discusiones sobre el *carácter único* del nazismo. Funcionario del gobierno polaco, Lemkin consideraba que la propia nacionalidad polaca no podría continuar siendo la misma sin el aporte de los judíos, así como la nacionalidad alemana estaría irremisiblemente transformada sin el aporte de judíos o gitanos.

Todavía era muy temprano en la reflexión sociológica como para que Lemkin pudiera observar que las identidades no sólo se componían de elementos culturales de matriz étnica, sino que también los distintos sectores políticos, sindicales, de género u orientación sexual, los discapacitados, entre otros colectivos, constituyen partes inescindibles de la identidad de un pueblo y que su aniquilamiento constituye un modo de opresión equiparable al del borrado de los trazos históricos de la constitución de las identidades nacionales.

Pero la genialidad de Lemkin radicó en su capacidad de observación de la funcionalidad de los crímenes de masa modernos: *su utilización como herramienta para expandir el terror y transformar identidades* (eliminar la identidad del grupo oprimido, imponer la identidad del opresor), una

² Lemkin, Real. *Axis Rule in Occupied Europe*. Washington DC, Carnegie Endowment for International Peace, 1944 [trad. esp. *El dominio del Eje en la Europa ocupada*. Buenos Aires: Prometeo, 2009; p. 154 de esta edición]

tecnología de poder que se había iniciado (como hemos aprendido, guiados por las obras de Zaffaroni) con el modelo inquisitorial y la persecución a los herejes y las brujas durante toda la primera mitad del segundo milenio.

El terror como herramienta de reformulación de las relaciones sociales

¿Pero cómo es que se reformulan las relaciones sociales a través del terror? Por medio de la secuencia *interrogación-confesión-delación* que, procedente del modelo inquisitorial, configura el funcionamiento del dispositivo fundamental de los crímenes de masa modernos: el *campo de concentración*.

El poder concentracionario instaura un modelo de interrogación colectiva a la sociedad, una persecución que constituye una figura de peligrosidad cada vez más ambigua y laxa (la judaización o el enemigo de la raza aria bajo el nazismo, el "intelectual" o "pueblo nuevo" para el régimen camboyano, el "delincuente subversivo" bajo las doctrinas de la seguridad nacional, el terrorista para las nuevas doctrinas de seguridad internacional).

La peculiar ambigüedad de la figura perseguida vuelve sospechosas a capas cada vez más amplias de la población (en su modelo ideal, implementado en los últimos cuarenta años, al conjunto de la población, incluidos los posibles perpetradores). Esa inquisición particularizada del poder concentracionario frente a cada individuo busca ser respondida con una confesión, en la que se instiga a producir la delación.

Zaffaroni considera en otras obras que la búsqueda de la delación por parte de las brujas (entregar el nombre de otra bruja) constituye un modo de reproducir el propio sistema. Sin negar esta funcionalidad, podríamos agregar que también busca destruir una posible solidaridad entre los perseguidos: "mejor delatar a una posible bruja o hereje *antes* de ser acusados de serlo que ante la mesa de tortura inquisitorial".

Para escapar del estigma, el individuo sospechoso debe sacar el estigma de sí, poniéndolo en otro. En Camboya, Argentina, la ex-Yugoslavia o Ruanda, el Estado buscaba que la población denunciara a sus vecinos, sus compañeros de trabajo, incluso sus familiares cercanos, estableciendo una política explícita de instigación a la delación, con campañas educativas, mediáticas o utilizando la técnica del rumor (todas conductas explicitadas en materiales de los perpetradores como los "manuales de operaciones psicológicas" de creación francesa pero difundidos y adaptados en todo el planeta). Esta delación generalizada constituye el modelo más tremendo de reformulación de relaciones sociales, al obstaculizar cualquier posibilidad de reciprocidad o de cooperación.

El poder concentracionario tiende a crear el modelo de sociedad del que el viejo Hobbes quería escapar (sin haber demostrado jamás su existencia): una sociedad en donde todo hombre sea un lobo para el otro, una guerra civil de todos contra todos.

El modelo concentracionario, utilizando el terror de los crímenes de masa,

busca construir un modelo de relaciones sociales en el cual el *otro* es aquel que me puede delatar o aquel al que voy a delatar. Al instalar el terror sobre el conjunto, el modelo concentracionario busca (por suerte, por lo general no lo logra) reformular las relaciones sociales para crear una *sociedad de delatores*. Porque en ese mundo hobbesiano donde el otro es mi enemigo, el único aliado posible es el poder punitivo, a quien se debe seguir alimentando con más y más delaciones.

Cualquier modelo contrahegemónico requiere la cooperación de decenas o centenares de miles de personas capaces de dialogar en un contexto de reciprocidad, con capacidad de confiar en el otro, incluso al punto de ser capaces de dudar, esa conducta que un genocida argentino caracterizara como "la jactancia de los intelectuales".

En términos de Zaffaroni, cabría preguntarse por qué "no podemos pasar de la *inquisitio* asimétrica al *dialogus* simétrico"³. Pues bien, considero que no se trata sólo ni fundamentalmente de tendencias ancestrales que provienen de la etnología.

Por el contrario, cabría pensar también que uno de los motivos de esta dificultad para confrontar con el modelo de la *inquisitio* radica en que una sociedad aterrorizada, convencida de que todo otro es delator (más allá de que ello resulte cierto o no) se encuentra paralizada para cuestionar el orden existente, abocando su energía apenas a garantizar su supervivencia cotidiana, ante el poder genocida. O, en circunstancias distintas pero con resultados equivalentes, ante el hambre, la desocupación, el 'gatillo fácil' policial o la prisionización masiva que deriva de las políticas de 'tolerancia cero'.

Los crímenes de masa constituyen, al igual que el ejercicio desbocado del poder punitivo nacional, sociedades de sobrevivientes. El presente trabajo, con su propuesta de una *criminología cautelar* nos recuerda que el derecho penal puede, sin embargo, jugar un papel fundamental en el intento por transformar esa sobrevida en un legado digno para nuestros descendientes, que busque transformar esas relaciones sociales, aunque apenas fuera disminuyendo la frecuencia y gravedad de la amenaza que se cierne sobre la mayoría de los ciudadanos, lo cual no sería poco.

El derecho penal internacional

Decía que este trabajo se inicia destacando la relevancia de la creación de un derecho penal internacional, como medio para devolver el carácter de persona a los perpetradores de los crímenes de masa. Sin dudas se trata de una argumentación potente, ya que logra escapar de fundamentaciones menos sólidas del castigo de los crímenes de masa, que van desde un dogmático jusnaturalismo (son crímenes que deben castigarse porque vulneran el "derecho natural") hasta diversas legitimaciones de la venganza o

³ Pág. 57.

de las distintas escuelas *re*, que entiende a la pena como *re-socializadora*, *re-educadora*, etc.).

Una de las puertas que abre este trabajo es cómo aportar a la constitución de un derecho penal internacional que pueda efectivamente funcionar acorde a los principios fundamentales del derecho que se han logrado ir constituyendo (con todos sus límites) en los estados democrático-representativos.

Por tomar una analogía algo simple, las primeras herramientas que estamos conociendo de dicho derecho penal internacional han diseñado un sistema equivalente al de los Estados absolutistas monárquicos que buscaban crear un aparataje legal en una Edad media atravesada por la política de la más descarnada correlación de fuerzas.

Es así que la primera Corte Penal Internacional es una institución que depende de modo directo y heterónomo de los *señores de la guerra* (el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que reúne a los megaperpetradores de crímenes de masa), siendo efectivo para castigar sólo los ilegalismos de los 'señores menores' o de aquellos que han perdido la protección de los monarcas. Un indicador de ello es que todas sus actuaciones hasta el momento han sido en territorio africano, sancionando a organizaciones no estatales o a tan sólo dos Estados que comenzaron a perder la previa protección de sus socios del Norte: Sudán y Libia.

Es más: a la vez que guían y supervisan sus actividades, estas mismas potencias no aceptan su jurisdicción, estableciendo *normativamente* (no sólo *fácticamente* como podría ocurrir en el nivel sub-nacional) que se trata de un derecho discrecional que determina quiénes son aquellos a quienes se niega el derecho a cometer crímenes de masa.

Vale mencionar aquí una nota al pie de este mismo texto, trayéndola al cuerpo central en este epílogo (nota 14, en página 33):

"Los tribunales de los Estados absolutos siempre son tribunales policiales, órganos administrativos por su dependencia y parcialidad. Un Estado de policía –sociológicamente hablando- es un Estado en que las agencias policiales operan sin limitaciones, sea la Gestapo, la KGB o el servicio de inteligencia de cualquier dictadura. En el mejor de los casos estos 'tribunales' serían meros controles internos de la administración."

Zaffaroni destaca sin embargo, unas páginas antes, que todo sistema penal es selectivo y que no puede esperarse menos del sistema internacional, lo que nos señala un principio básico del funcionamiento penal que resulta necesario tener presente y que busca adelantarse a lo que el autor llama las "críticas por izquierda" del sistema penal internacional. Por otra parte, compartimos el principio de que no sería recomendable postular que determinados delitos graves quedaran impunes con el argumento de que hay otros delitos graves que seguirán teniendo impunidad (haber castigado a Hitler sigue siendo fundamental, aún cuando Stalin, Suharto o Kissinger hayan quedado impunes).

Pero en el nivel de los Estados nacionales, la persistente lucha de varios siglos de juristas cuya larga lista el Dr. Zaffaroni sin ninguna duda integra, ha logrado construir un mínimo nivel de autonomía del funcionamiento judicial que, desde las tempranas intuiciones de John Locke hasta el presente, ha permitido una creciente moderación de dicha selectividad (aún cuando el adjetivo 'creciente' puede quizás de un exceso de optimismo) y es lo que constituye las condiciones mínimas para considerar a un sistema jurídico como tal.

La gran pregunta que abre un trabajo como el presente en relación a este primer eje es quién podrá ser el sujeto social, político, intelectual que pueda trabajar para comenzar a efectivizar el funcionamiento de un derecho penal internacional que no sea la mera imposición de la hegemonía militar de los *señores de la guerra*.

Quizás ante tanto barullo provocado por los nuevos profesionales de los derechos humanos en las Naciones Unidas, quepa reparar en el silencioso trabajo que organizaciones como el Tribunal Permanente de los Pueblos y las organizaciones de DD.HH. en muchas partes del mundo (nuestro país debe estar orgulloso de su propio aporte en ese sentido) han realizado y siguen realizando para buscar devolver el carácter de persona a los perpetradores, sometiéndolos a distintas instancias judiciales sin haber buscado jamás la venganza.

En la analogía que he construido con el funcionamiento de los sistemas jurídicos nacionales, pueden señalarse dos principios básicos que constituirían las condiciones mínimas para un derecho penal internacional que pudiera integrarse dentro de una *criminología cautelar*, haciendo honor a los antecedentes de quienes, desde fuera del aparato penal institucionalizado, han dedicado su vida a la lucha contra la impunidad de los crímenes de masa:

1) Un poder judicial, para ser tal, debe tener autonomía del poder ejecutivo. Sea cual fuere la calidad de sus jueces (lo cual constituye un problema fáctico de otro orden), los mismos deben contar con la capacidad de actuar con independencia de quienes controlan el poder punitivo. En el caso de una Corte Penal Internacional, esta independencia mínima se vincula a la autonomía respecto de las autoridades ejecutivas de los Estados nacionales (aquellos que ordenan y perpetran los crímenes de masa) y, muy en especial, de quienes tienen poder de fuego y capacidad militar para llevarlo a cabo no sólo en su territorio sino en los de otros países, como ocurre con los miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

2) En la página 39 del trabajo, Zaffaroni destaca que la pena no es preventiva del delito, tampoco en el derecho penal internacional. Esto constituye un segundo principio fundamental, entonces, para cualquier diseño de este nuevo ámbito: confrontar su posible transformación en un dispositivo de una criminología preventiva. Una Corte Penal Internacional tendría como objetivo *juzgar a quienes han cometido crímenes masivos*, no ordenar el arresto,

asesinato o bombardeo de quienes *podrían llegar a cometerlos*.

Por el contrario, y en términos de Zaffaroni: "*Si el poder punitivo internacionalizado se descontrolase, se convertiría en un instrumento hegemónico de una suerte de Estado policial planetario*"⁴, resultando de este modo el paliativo igual o peor que la propia enfermedad, como los asesinatos de civiles 'en nombre de la humanidad' en Afganistán, Irak o Libia parecen augurar.

Creo que estamos viviendo un momento muy peculiar. O quizás sólo nos parece peculiar porque somos nosotros quienes lo estamos viviendo.

Los crímenes de masa modernos han sido persistentes, cada vez más comunes y con mayor producción de cadáveres, tal como señala el texto de Zaffaroni, lo cual justifica la necesidad de una reflexión como la que el texto aporta.

Los dos últimos siglos pueden ostentar ciertos récords en cuanto a esta producción de muerte: el siglo XIX en el exterminio de las poblaciones colonizadas por las potencias colonizadoras, el siglo XX en el aniquilamiento y transformación de las sociedades *desde su interior*, asesinando a sus conacionales.

La obra de Zaffaroni, sin embargo, se inscribe en la mejor tradición que ha dado nuestra humanidad, al insistir en que la posibilidad de comprender las lógicas que guían las matanzas nos podrá otorgar, quizás, algunas herramientas para colaborar en la elaboración de sus consecuencias y para confrontar con sus persistentes reapariciones, sin que ello implique caer en un optimismo ingenuo que ignore las profundas funcionalidades y la tremenda eficacia de los crímenes de masa y, por lo tanto, la enorme tarea que tenemos por delante.

No cabe más que agradecer la terquedad del autor por hacer el intento de todos modos y sumarnos al arduo camino que nos propone, con la esperanza de legar a nuestros hijos y nietos un mundo 'menos peor'.

* Daniel Feierstein es Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires; actualmente, Profesor Titular de la Cátedra "Análisis de las prácticas sociales genocidas", en la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA. Es investigador del CONICET, radicado en la Universidad Nacional de Tres de Febrero, donde dirige el Centro de Estudios sobre Genocidio. Es Vicepresidente Primero de IAGS (*International Association of Genocide Scholars*).

⁴ .- Págs. 34 y 35.