



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La represión en la Alemania Nazi desde el enfoque del Derecho Penal del enemigo

Presentado por:

Paloma Fajardo García

Tutelado por:

Yennesit Palacios Valencia

Valladolid, 2024

«Sólo hay una guerra que puede permitirse el ser humano:
la guerra contra su extinción»
Isaac Asimov

MARCO METODOLÓGICO

El estudio del presente trabajo implica la articulación de tres ramas del saber jurídico: filosofía del derecho, derecho penal y derechos humanos. Articulando en este caso un enfoque de investigación cualitativo, de orden documental-descriptivo, para el examen teórico del Derecho Penal del enemigo en la Alemania de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), apoyándose en la doctrina del jurista alemán Günther Jakobs.

Sin embargo, en el estudio y conceptualización de la misma participan un gran número de autores. En la preparación de este trabajo se ha acudido a un total de 75 fuentes entre las que destacan pensadores como: Muñoz Conde, Zaffaroni, Rousseau, Carl Schmitt, Martín Gracia, entre otros. Estos autores han servido de referencia para poder desarrollar el estudio de la represión de la Alemania Nazi a la luz de la doctrina del Derecho Penal del enemigo elaborada por Jakobs.

RESUMEN

La Segunda Guerra Mundial trajo consigo, en Alemania, durante el gobierno de Hitler, la implantación de una doctrina, que actualmente, el jurista alemán Günther Jakobs, denomina el derecho penal del enemigo. Consiste en una reacción del ordenamiento jurídico ante individuos considerados peligrosos, de modo que el Estado, no habla de ellos como ciudadanos, sino como enemigos. Por ello, todo aquel considerado contrario al nuevo régimen implantado por Hitler, pasaba a ser considerado enemigo. La situación vivida en Alemania durante esos años permitió que se dieran los factores decisivos que conllevaron a lo que Günther Jakobs considera que es la aplicación de esta doctrina, tanto a nivel social, político como económico. Muchos pensadores, filósofos y estudiosos de las universidades, que además eran miembros del régimen nazi, pueden ser hoy en día calificados como seguidores de este derecho poco garantista que es denominado derecho penal del enemigo, siendo importante mencionar a Edmundo Mezger, Carl Schmitt y Hans Welzel. La normativa creada con posterioridad a la posguerra, implantó un sistema basado en la protección de los derechos humanos y la lucha para evitar que se volviese a producir un episodio tan atroz, que no solo vulneró los derechos humanos de los considerados enemigos del régimen, sino que se suman los hijos y parientes de los soldados alemanes.

De este modo, este trabajo se centra en la represión sufrida en la Alemania nazi desde el enfoque de la doctrina que introduce Günther Jakobs, el derecho penal del enemigo. Tiene como objetivo un examen completo de su significado, procediendo al mismo tiempo, al estudio de las consecuencias en materia de vulneración de derechos humanos que se produjeron por la guerra en el régimen de Hitler y a extrapolar esta doctrina a la represión sufrida por los “enemigos” de Alemania, durante la Segunda Guerra Mundial.

Palabras Clave: Alemania, régimen nazi, Jakobs, derecho penal del enemigo.

ABSTRACT

The Second World War brought with it, in Germany, during the government of Hitler, the establishment of a doctrine, which, nowadays, the German jurist, Günther Jakobs, calls the criminal law of the enemy. It consists in a reaction of the legal system in front of individuals considered harmful, so the State doesn't talk about them like citizens, instead they are enemies. Therefore, everybody considered contrary to the new system that Hitler was introducing, turned into an enemy. The situation that was lived in Germany during those ages allowed to appear the decisive factors that implied what Günther Jakobs considers the application of this doctrine, in a social, political and economic level. Lots of thinkers, philosophers and studios of universities, that also were members of the nazi system, can be weigh up as followers of this law that isn't guarantor and that is entitled as criminal law of the enemy, highlighting Edmundo Mezger, Carl Schmitt y Hans Welzel. The rules created afterwards the post-war period, instituted a systema based in the protection of the human rights and the fight to avoid that this unbearable episode happened again, which, not only violated the human rights of the ones named enemies of the regime, but also the child's and relatives of the German soldiers.

In this way, this essay focuses its attention in the repression of the Nazi Germany from the standpoint of the doctrine that Günther Jakobs introduces, the criminal law of the enemy. It has the goal of a complete examination of its meaning, proceeding at the same time, to the study of the consequences in the matter of violations of human rights that happened due to the war in the Hitler 's regime and extrapolate this doctrine to the repression suffered by the "enemies" of Germany, during the Second World War.

Key Words: Germany, nazi system, Jakobs, criminal law of the enemy.

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Plano campos de concentración	51
Figura 2 Plano campos de concentración	51
Figura 3 Carta Judía	53
Figura 4 Niños Lebensborn	67

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
OBJETIVO GENERAL.....	8
1. CONCEPTO DE “DERECHO PENAL DEL ENEMIGO”	9
1.1 Tesis de Jakobs.....	9
1.1.1 Concepto	9
1.1.2 La sociedad del riesgo. El fundamento, función y fines del derecho penal del enemigo	11
1.1.3 Características	18
1.2 Ciudadanos como adversarios y viceversa en relación con los derechos humanos.....	19
2. CONTEXTO HISTÓRICO DE ALEMANIA A INICIOS DEL SIGLO XX Y TEÓRICOS DEL MOMENTO.....	28
2.1 Edmundo Mezger.....	31
2.2 Carl Schmitt.....	33
2.3 Hans Welzel.....	35
3. ENEMIGOS DEL RÉGIMEN NAZI Y APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN ALEMANIA DURANTE LA 2º GUERRA MUNDIAL.....	38
3.1 Homosexuales	40
3.2 Judíos.....	47
3.3 Testigos de Jehová.....	55
4. GÉNESIS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL PERIODO DE POSGUERRA	59
CONCLUSIONES.....	68
BIBLIOGRAFÍA.....	69

INTRODUCCIÓN

Durante el desarrollo de las guerras siempre se ha pensado que la consideración que se tenía hacia los enemigos de los distintos bandos era por motivos políticos, religiosos, o simplemente porque no apoyaban las ideas y postulados del otro bando. Sin embargo, tiene que haber una normativa que disponga y regule los motivos, es decir, ¿Por qué tú eres enemigo? La doctrina de Günther Jakobs resuelve el problema: el derecho penal del enemigo. Esta disciplina refleja que aquel considerado como amenaza para un Estado, adquiere plenamente la calificación de enemigo, permitiendo la aplicación de una doctrina, de un derecho penal, completamente distinto del aplicado al resto de ciudadanos. Según Jakobs, lo que ocurrió en el periodo de la 2ª Guerra Mundial con los dirigentes de la Alemania Nazi, no fue más que la aplicación de esta doctrina que él introduce, siendo utilizada para la clasificación de los llamados “enemigos del régimen nazi”. Homosexuales, gitanos, comunistas, testigos de Jehová, judíos... eran enemigos, perdiendo prácticamente todos sus derechos y viéndose absorbidos en uno de los episodios más tristes de la historia, que desembocó en un genocidio masivo, donde tuvieron un tratamiento diferente al resto de los ciudadanos, tan poco garantista, que supuso una violación completa de todos sus derechos humanos. Por extraño que parezca, muchos filósofos, así como pensadores, acabaron indirectamente introduciéndola en el mundo universitario, desarrollando, entre esos muros, una política eugénica que Hitler acabó usando para la eliminación de sus oponentes, los enemigos de su régimen..

Durante el desarrollo del trabajo se presentan 4 epígrafes principales que sintetizan las ideas básicas de la doctrina, así como la consideración que tuvo Günther Jakobs sobre su aplicación en la Alemania Nazi. Primero se desarrolla el concepto de Derecho penal del enemigo, una introducción sobre la doctrina y el desarrollo de la tesis de Jakobs. Incluye la definición de la misma y la consideración de la sociedad del riesgo, la cuál produce nuevos contrastes de intereses, entre quienes producen los riesgos (los enemigos) y quienes los consumen (los ciudadanos). Además, refleja las características de la disciplina que constituye el derecho penal del enemigo, siendo principalmente tres: prospectividad, desproporcionalidad de las penas y restricción de garantías y derechos procesales de los imputados. Para finalizar se muestra la distinción entre la consideración del ciudadano que no constituye un riesgo para la sociedad y el adversario o enemigo.

Posteriormente, el contexto histórico de Alemania a inicios del Siglo XX y teóricos del momento, siendo el objetivo principal la contextualización de la situación que se vivía en Alemania durante esa época y la perspectiva de alguno de los filósofos del momento como Edmundo Mezger, Carl Schmitt y Hans Welzel, quienes acabaron siendo fieles defensores del régimen nazi. Ellos fueron los que acabaron extrapolando lo que hoy se llama la doctrina del derecho penal del enemigo al régimen para justificar el genocidio que se produjo con los enemigos de Hitler. A continuación, los enemigos del régimen nazi y aplicación del derecho penal del enemigo en Alemania durante la 2ª Guerra Mundial, en donde se expone a tres grandes grupos, homosexuales, judíos y testigos de Jéhova, que sufrieron las persecuciones, abusos y consecuentemente asesinatos a manos de los miembros de las SS.

Finalmente, la génesis de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional en el periodo de posguerra. En este periodo, se produjo una vulneración masiva en materia de derechos humanos que conllevó a una legislación para la regulación de esta materia y evitar posibles vulneraciones futuras. Además, se resalta como los hijos de soldados alemanes también sufrieron estas vulneraciones, presentando el caso de los que vivieron en Noruega, que acabaron acudiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra Noruega, en 2003, al considerarse víctimas de la violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos por este Estado.

Así pues, se puede observar cómo conclusión, que el estudio de esta disciplina permite conocer un derecho que en el fondo fue el que se aplicó en Alemania durante la 2ª Guerra Mundial. La doctrina del derecho penal del enemigo, que a día de hoy Günther Jakobs expone, fue el medio perfecto para los líderes del régimen nazi de condenar a los considerados como “enemigos” que constituían una amenaza para la sociedad y para la propia Alemania y que no entraban dentro de su estándar de ciudadano.

OBJETIVO GENERAL

Analizar desde la doctrina del derecho penal del enemigo desarrollada por Günther Jakobs el contexto de la Segunda Guerra Mundial, con la pretensión de entender su significado. Con ello se exploran las vulneraciones de derechos humanos derivadas de la guerra con el régimen, visibilizando la aplicación del derecho penal represivo a los “enemigos” del nacionalsocialismo.

1. CONCEPTO DE “DERECHO PENAL DEL ENEMIGO”

El Derecho penal del enemigo como corriente jurídica que se consolida a finales del S.XX, supone un cambio de la perspectiva respecto de la protección del Estado frente a las conductas punibles. No se trata de castigar a quien comete un hecho antijurídico, sino de bascular la penalidad sobre la base de la condición del individuo potencialmente peligroso, así el sujeto no es sancionado por el hecho que realiza, sino por su condición de persona “peligrosa” o enemigo.

Esta nueva línea es fruto de la criminalización de la sociedad que se acelera durante el S. XX y el s. XXI, los ciudadanos se rigen por el Derecho Penal “común” porque parten de la necesidad y aceptación de respetar las reglas del Estado de Derecho, pero los criminales “peligrosos” no responden a esas premisas, voluntariamente se sitúan al margen de la aplicación del Estado de Derecho, viéndose como ineficaz al sistema penal tradicional para enfrentarse a los nuevos retos de criminalidad.

1.1 Tesis de Jakobs

1.1.1 *Concepto*

El término Derecho penal del enemigo es un concepto que carece de novedad, pero, para muchos, su significado es desconocido. El punto de partida en este acápite es conocer su significado, esto permite saber mejor en que consiste su aplicación y sus consecuencias.

Por ello, para poder dar un concepto del Derecho penal del enemigo se debe partir del momento en el cual se transiciona del Estado de Derecho al Estado Social. El Derecho Penal “común” se basa en un ordenamiento conforme a una ideología de previsión rehabilitadora o de reinserción social.¹ Sin embargo el Derecho penal del enemigo se aparta de estas premisas ideológicas, su límite depende del grado de peligrosidad del sujeto. Esto se aleja del Estado Social, de la dignidad del ciudadano como centro del ordenamiento jurídico². Debido a que la política criminal no puede ser efectiva y “decente” sino responde a fines de la política de justicia social. El derecho penal debiera servir como un mecanismo

¹ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Principios y normas rectoras del derecho penal: Introducción a la teoría del delito en el estado social y democrático de derecho. 2 ed. Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 1998, p.21.

² Id.

civilizador para la preservación de la paz en el orden social, pues de no ser así, estaría frente a la represión irracional.³

Günther Jakobs, padre de esta doctrina, ya acuñó este concepto en el Congreso de profesores de Derecho penal (Frankfurt, 1985), con la expresión más completa “*Derecho Penal del Enemigo*”, representando un Derecho Penal descortés con las garantías ciudadanas. Ya no se les trataba en consecuencia como ciudadanos, sino que pasaba a la categoría de enemigo.⁴

La filosofía que predomina bajo esta doctrina es, entonces, un derecho penal que será amigable con el exterminio de quien “*no le es funcional al sistema, esto es al enemigo*”. Enfoque que, según Yennesit Palacios, es contrario desde cualquier punto de vista a la protección máxima de los derechos humanos.

Según la tesis jakobsiana quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no sólo ni puede esperar ser tratado aún como persona, sino que el Estado no debe tratarlo como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas.⁵ Por lo tanto, según esta tesis el enemigo puede ser tratado de forma diferente al ciudadano, puesto que hay una expectativa elevada de la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal.

Así el Derecho penal del enemigo es una reacción del ordenamiento jurídico ante individuos considerados peligrosos y así, el Estado, de este modo, no habla con ellos como ciudadanos, sino que les “amenaza” como enemigos. Esto justificará la distinción entre: Derecho penal del enemigo y Derecho Penal del ciudadano.⁶

Las actitudes de estos individuos, ya sea por la calificación de sospechosas, peligrosas o por la inseguridad que generan serán el detonante para optar a un tratamiento ya no como ciudadano sino como enemigo de la sociedad. Así, solo podrán ser tratados como personas si tienen actitudes de tales, solo gozarán de derechos y obligaciones si son ciudadanos.⁷

³ Id.

⁴ PALACIOS VALENCIA, Yennesit. Existencia del derecho penal del enemigo en el derecho penal internacional. En: Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. Julio-diciembre, 2010, p.21-24. vol.21. ISSN: 1659-4304.

⁵ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho Penal del enemigo. 2 ed. Madrid: Thomson Thomson Civitas, 2003, p. 47. ISBN: 84-470-2536-5.

⁶ Id. p.40-46.

⁷ PALACIOS VALENCIA, Yennesit. Op. Cit, p.23.

La pena según Jakobs pasa a ser: de un medio para mantener a la norma vigente a serlo de la propia creación de la norma. Sin embargo, la problemática reside ahora en responder a la pregunta ¿Quién decide quién es el enemigo? ¿Cómo se deduce que el enemigo es el que incumple determinadas conductas cuyo tratamiento se ha encargado el legislador y las ha considerado como amenazantes? Se está respondiendo indirectamente que:

La condición de enemigo es algo que decide el legislador penal y no algo que exista en el mundo. Más claramente, la diferencia entre un ciudadano y un enemigo no dependería de una condición previa de cada individuo, sino de la actitud que el legislador asuma frente a él.⁸

De este modo se llega a la conclusión que la doctrina del Derecho penal del enemigo difiere considerablemente del tradicional Derecho Penal, siendo más abusiva y carente de respeto por las garantías de los ciudadanos. Además, califica a los individuos de una forma que procede a su discriminación. Poniendo como ejemplo el característico sistema del derecho español, Jakobs ya detecta que el derecho penal español recoge el derecho penal de autor al tratar la comisión de delitos terroristas por un solo individuo, tal y como se recoge en el Preámbulo de la LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo: «las nuevas amenazas exigen la actualización de la normativa para dar cabida al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que constituyen la principal preocupación de la comunidad internacional, en línea con la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas».

1.1.2 La sociedad del riesgo. El fundamento, función y fines del derecho penal del enemigo

El Derecho penal es un instrumento cualificado de protección de bienes jurídicos especialmente importante. Sentado esto, parece obligatorio tener en cuenta la posibilidad de que su expansión obedezca, al menos en parte, a la aparición de nuevos bienes jurídicos -de nuevos intereses o de nuevas valoraciones de intereses preexistentes-, al aumento de valor experimentado por algunos de los que existían con anterioridad, que podría legitimar su protección a través del Derecho penal.⁹

⁸ PALACIOS VALENCIA, Yennesit. Op. Cit, p.21-24.

⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^o. La expansión del Derecho Penal. Colección: Estudios y debates en Derecho penal, N^o 1. 2 ed. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L, 2006, p.11. I.S.B.N: 9974-578-63-9.

En este sentido, la sociedad del riesgo produce nuevos contrastes de intereses, entre quienes producen los riesgos y quienes los consumen. Una novedosa comunidad de amenaza, cuya solidez política aún está por ver. En la medida en que se agudizan las amenazas de la modernización y se generalizan y suprimen las zonas no afectadas que aún puedan quedar, la sociedad del riesgo despliega (a diferencia de la sociedad de clases) una tendencia a la unificación objetiva de los daños en las situaciones de amenaza global. En el caso límite, amigos y enemigos, el este y el oeste, arriba y abajo, la ciudad y el campo, negro y blanco, sur y norte están expuestos a la presión igualatoria de los riesgos civilizatorios que se potencian. Las sociedades del riesgo no son sociedades de clases, eso aún es demasiado poco. Contienen en sí una dinámica de desarrollo que hace saltar las fronteras y es democrática de base y que además obliga a la humanidad a unirse en la situación de las autoamenazas civilizatorias.¹⁰

La sociedad postindustrial es, además de la "sociedad del riesgo" tecnológico, una sociedad con otros caracteres individualizadores, que convergen en su caracterización como una sociedad de "objetiva" inseguridad.¹¹

La solución a la inseguridad, además, no se busca en su, por así decirlo, clásico "lugar natural" -el Derecho de policía-, sino en el Derecho penal. Así, puede advertirse que, frente a los movimientos sociales clásicos de restricción del Derecho penal, aparecen cada vez con mayor claridad demandas de una ampliación de la protección penal que ponga fin, al menos nominalmente, a la angustia derivada de la inseguridad. Al plantearse esta demanda, ni siquiera importa que sea preciso modificar las garantías clásicas del Estado de Derecho.¹²

La renuncia al dogma del injusto resultado tiene el efecto de una casi completa subjetivización de la frontera del derecho penal de riesgo. El riesgo es trasladado a la esfera del propio sujeto, esta en ese peligro propio de la lesión de la norma del deber. Para vencer las dificultades sistemáticas de los delitos de peligro abstracto, renuncia a la tradición liberal de un derecho penal del resultado, establecido sobre la lesión del bien jurídico y orientado a las consecuencias jurídicas.¹³

¹⁰ BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1998, p.53. ISBN: 84-493-0406-7.

¹¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^o. Op. Cit, p.15.

¹² Ibid., p.32.

¹³ HERZOG, Félix Límites al control penal de los riesgos sociales. En: Revista Nuevo Foro Penal. Julio, 1991, p.310.

El Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos¹⁴:

- **Prospectividad:** Tipos penales que se anticipan a la punibilidad de actos preparatorios de hechos futuros, al establecerse datos reiterativos del abandono perpetuo del derecho común que generan una amenaza permanente a los principios básicos que ha establecido la sociedad. Siendo su contenido ya no la comisión de hechos delictivos concretos y determinados, sino cualquier conducta que motive la pertenencia a organizaciones al margen de la ley.
- **Desproporcionalidad de las penas como agravante por la pertenencia del autor a una organización y la no opción de la rebaja de la sentencia.**
- **Restricción de garantías y derechos procesales de los imputados hasta al punto que se desconoce la presunción de la inocencia, se reducen las exigencias de licitud y admisibilidad de pruebas; por otro lado, se amplían los plazos de detención policial, si lo hay, y en un determinado momento se legalizan los tratamientos de la tortura.**

El Contrato social de Rousseau ya recogía las pinceladas de la diferencia entre el Derecho penal del ciudadano y del enemigo:

“Todo malhechor, atacando el derecho social, conviértase por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; cesa de ser miembro de ella al violar sus leyes y le hace la guerra. La conservación del Estado es entonces incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca y al aplicarle la pena de muerte al criminal, es más como a enemigo que como a ciudadano. El proceso, el juicio constituyen las pruebas y la declaración de que ha violado el contrato social y por consiguiente, que ha dejado de ser miembro del Estado. Ahora, bien; reconocido como tal, debe ser suprimido por medio del destierro como infractor del pacto, o con la muerte como enemigo público, porque tal enemigo no es una persona moral, sino un hombre y en ese caso el derecho de la guerra establece matar al vencido”.¹⁵

Igualmente, Hobbes ¹⁶ ya señaló en su obra Leviatán que “Daño a súbditos rebelados se hace por razón de guerra, no por vía de castigo. En último lugar, el daño infligido a quien se considera enemigo no queda comprendido bajo la denominación de pena, ya que, si se

¹⁴ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ. Op. Cit, p.79.

¹⁵ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Editorial elaleph.com, 1999, p.32.

¹⁶ HOBBS, Thomas. Leviatán. Editorial Marxists Internet Archive, enero 2015, p.89.

tiene en cuenta que no está ni sujeto a la ley y, por consiguiente, no pudo violarla, o que habiendo estado sujeto a ella y declarando que ya no quiere estarlo, niega, como consecuencia, que pueda transgredirla, todos los daños que puedan inferírsele deben ser considerados como actos de hostilidad”.

Hobbes en principio deja al delincuente en su rol de ciudadano, sin embargo, la situación es distinta cuando se trata de una rebelión, es decir, de alta traición: « En cuanto a los castigos establecidos en la ley, son para los súbditos, no para los enemigos y han de considerarse como tales quienes, habiendo sido súbditos por sus propios actos, al rebelarse deliberadamente niegan el poder soberano.»¹⁷

Una de las diferencias principales entre el Derecho penal del ciudadano y el Derecho penal del enemigo, radica en que para que se aplique el primero el individuo debe de realizar una conducta contraria al ordenamiento jurídico (acción-reacción) y en el segundo caso la propia naturaleza del individuo, calificado como “enemigo” bastaría para que se le aplicará el castigo previsto, de forma preventiva dada la peligrosidad de las acciones previas del sujeto. El derecho penal del ciudadano es un derecho del hecho, mientras que el Derecho penal del enemigo es un derecho de autor.

El Derecho penal del ciudadano funcionaría con arreglo al siguiente esquema¹⁸:

- a) Las normas penales constituyen al ciudadano estableciendo qué deberes de obediencia lo caracterizan.
- b) Dichas normas también prevén el precio que el ciudadano debe pagar por sus incumplimientos ocasionales de tales deberes y para no perder tal condición de ciudadano.
- c) El Derecho penal no se refiere a los ciudadanos que no quieran obedecer y al no referirse a ellos los deja sin los derechos que son el correlato de la aptitud general de obediencia de la que tal sistema penal parte.

Por su parte el Derecho penal del enemigo, según Luigi Ferrajoli¹⁹ tendría dos acepciones:

¹⁷ Id.

¹⁸ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs. En: Revista Nuevo Foro Penal.2006, nro.69, p.114.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal. México: IUS. En: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.2007, nro 19, p.4. ISSN: 1870-2147.

a) uno primero de tipo empírico-descriptivo; descriptivo, entienda bien, de una perversión del derecho penal, es decir, de prácticas punitivas y represivas -piense en las jaulas de Guantánamo o en las torturas el de Abu Ghraib- que se cubren con el manto del derecho penal y son, por teórico, merced contrario, su negación;

b) otro significado, podría decirse, de tipo al cual "el Derecho penal del enemigo" resulta presentado o recomendado como un nuevo "paradigma", un nuevo "modelo", como tal normativo, de derecho penal.

Por cuanto existe cierta relación entre los dos regímenes penales expuestos debido a que comúnmente estos funcionan en conjunto dentro de las sociedades; es un poco contradictorio que a pesar de ser un solo sistema penal aplicado a una sociedad en la cual aparentemente todos gozan de las mismas garantías la normativa se muestra distinta a partir del enfoque que se le esté dando a la misma.²⁰ Enemigo es quien, incluso manteniendo intactas sus capacidades intelectual y volitiva, disponiendo de todas las posibilidades de adecuar su comportamiento a la norma, decide motu proprio autoexcluirse del sistema, rechazando las normas dirigidas a las personas razonables y competentes, despersonalizándose o, por mejor decir, despersonalizándose a sí mismo mediante la manifestación exterior de una amenaza en forma de inseguridad cognitiva, que precisamente por poner en peligro los pilares de la estructura social y el desarrollo integral del resto de ciudadanos "personas en derecho"- ha de ser combatida por el ordenamiento jurídico de forma especialmente drástica, con una reacción asegurativa más eficaz. Esta reacción se circunscribe a garantizar y restablecer el mínimo de respeto para la convivencia social: el comportamiento como persona en Derecho, el respeto de las demás personas y – en consecuencia- la garantía de la seguridad cognitiva de los ciudadanos en las normas.²¹

El principio de legalidad también sufre un impacto al analizar las dos visiones contrapuestas del derecho penal. La sustancia del principio de legalidad está en la previsión legal como punibles de "tipos de acción" y no de "tipos de autor", en la que castigar "por lo que se hace" y no por "lo que se es "; en identificar las conductas dañosas y no, también, a los "sujetos dañosos", más bien tutelados por ese principio en sus diversas y específicas

²⁰ ROMERO RECALDE, Manuel Alejandro; TORRES IGLESIAS, Ronald Alejandro y DURÁN OCAMPO, Armando Rogelio. Derecho Penal del Enemigo Vs Derecho Penal del Ciudadano en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. Ecuador: En: Revista Científica "Dominio de las Ciencias", diciembre 2021. vol. 7, nro. 4, p.556. ISSN: 2477-8818.

²¹ Id.

identidades, aunque sean desviadas; en dirigir el juicio a la prueba de los hechos y no la inquisición de las personas.²²

Tras un análisis del concepto del Derecho penal del enemigo se puede observar el contrapunto entre este derecho y el Derecho penal del ciudadano. Este segundo condena infracciones de las normas pero que se realizan de manera accidental por los ciudadanos y son refugio de una extralimitación de ellos, de las relaciones en las que participan como ciudadanos de la sociedad en la que viven vinculados al Derecho.²³

A diferencia de un adversario o enemigo, los delitos cometidos por los ciudadanos no suponen un fin de la comunidad en la que se encuentran, sino un desliz que pueden proceder a solucionar.

He aquí el motivo por el cual el ordenamiento debe mantener al delincuente dentro del Derecho pues este tiene la posibilidad de reconciliarse con la sociedad y para ello debe mantener esa condición de status de ciudadano, de persona, al mismo tiempo, tiene que reparar el perjuicio causado²⁴. En esta línea Ferrajoli, desde su perspectiva teórica, sostiene una visión muy distinta de la función del derecho penal y sus límites de la planteada por Jakobs. Afirma que hablar de Derecho penal del enemigo es un oxímoron, ya que supone “la negación del derecho penal, la disolución de su papel y de su íntima esencia, dado que la figura del enemigo pertenece a la lógica de la guerra, que es la negación del derecho, del mismo modo que éste es la negación de la guerra”.²⁵

Estas cuestiones se fundamentan sobre la base de que las actitudes de estos individuos suponen un rechazo a la legitimidad del ordenamiento y la búsqueda de la destrucción de este orden. Y, como consecuencia de esto, se fundamenta en la peligrosidad de los mismos individuos que no garantizan una seguridad cognitiva mínima de un comportamiento personal.

Este problema no puede ser resuelto con el ordinario Derecho penal ni con medios policiales, de ahí que se tenga que configurar el Derecho penal del enemigo con sus propios postulados.²⁶

²² FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit, p.19.

²³ GRACIA MARTÍN, Luis. El Horizonte del Finalismo y el Derecho Penal del Enemigo.1 ed. Valencia: Tirant, 2005, p.34-36. ISBN: 97-884-905326-07.

²⁴ Id.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit, p.7.

²⁶ Id.

Para Jakobs un Derecho penal del enemigo es indicativo de una pacificación insuficiente; sin embargo, ésta no debe necesariamente achacarse siempre a los pacificadores, sino puede que también a los rebeldes. Además, el Derecho penal del enemigo al menos implica un comportamiento desarrollado con base en reglas, en lugar de una conducta espontánea e impulsiva.²⁷

A estos efectos, no sería más que una rama más entre las que se subdivide el derecho Penal ordinario, un derecho que se apartaría de los fines clásicos del Derecho Penal ordinario, es decir, la ratificación del ordenamiento jurídico o de la norma que se ha infringido conforme a la ideología de la prevención.

El Derecho penal del enemigo es una fórmula penal que se enfrenta contra el enemigo cuyo único objetivo sería su eliminación.²⁸

Como fin principal del Derecho penal del enemigo está la protección, el mantenimiento de la seguridad cognitiva. No es tanto la idea de conservación o mantenimiento del orden, como se da en el Derecho Penal ordinario, sino más bien la creación en el entorno de unas circunstancias o medidas que eliminen a los que no ofrezcan esa garantía mínima cognitiva que les permita que se les trate como personas. El Estado no dialoga con seres considerados como ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, les combate por ser considerados peligrosos y por ello la pena tan desproporcionada no busca el castigo del hecho punible cometido sino una previsión pro futuro de no repetición de esos hechos.²⁹

El problema de los enemigos sería que no se limitan a plantear una alternativa a la vigencia de la norma, proponiendo una norma distinta como guía válida de conducta, sino a negar la normatividad misma, con lo que perdería base la expectativa cognitiva de que hay sistemas normativos efectivos. Y la reacción del sistema jurídico aquí sería la de la exclusión o neutralización de tales individuos, retirándoles el trato y la condición de personas. Se les retira de la circulación para que los ciudadanos vean que todas las personas que en sociedad interactúan se atienen a las normas, que no hay nadie que campe por sus respetos fuera de ellas u obre con modelos radicalmente alternativos a ellas o de ellas.³⁰

²⁷ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ. Op. Cit, p. 24.

²⁸ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs. En: Revista Nuevo Foro Penal.2006, nro.69, p.116.

²⁹ Id.

³⁰ Id.

Se busca la protección de bienes jurídicos frente a la optimización de libertad. El Derecho penal del enemigo y del ciudadano son sistemas que coexisten pero que a la vez se excluyen debido a que este último tiende por la reafirmación del ordenamiento conforme a una ideología de previsión rehabilitadora o de reinserción social, mientras que, el primero, se aparta totalmente de los fines ordinarios del derecho penal al propender por la eliminación de todos aquellos que no ofrecen garantía alguna de condiciones soportables para la sociedad y que por tanto se hace necesario ser tratados como no- personas, donde el único límite depende del grado de peligrosidad que puedan tener.³¹

1.1.3 Características

La peculiar y diferente finalidad del Derecho penal del enemigo trae como consecuencia una diferencia en sus principios constitutivos y reglas en relación con el Derecho Penal del ciudadano. En este caso se abdica a las garantías procesales y materiales del Derecho penal ordinario.

Esta distinción que se da en el Derecho penal del enemigo referente a sus principios y reglas, que asume ya como propios, se fundamenta en las circunstancias y la posición del adversario o enemigo frente a los ciudadanos que constituyen la sociedad.³²

De este modo, estos principios y reglas, pasan a adquirir el rango de instrumentos de lucha contra el peligro que suponen estos enemigos contra el Estado, una lucha que enfrenta a adversarios con el Estado que busca su eliminación.³³

Así pues, como características o manifestaciones del Derecho penal del enemigo se pueden mencionar entre otras las siguientes:³⁴

- Tipos penales que conllevan una amplia anticipación de la punibilidad (en momentos en los que los actos solo tienen un carácter meramente preparatorio). Estos tipos tipifican conductas que se dan en el ámbito anterior a la preparación a la comisión de un delito debido a la falta de seguridad cognitiva que se da en quienes actúan en dicho ámbito previo.

³¹ AMEZQUITA NIÑO, Pedro Alejandro; MEJÍA PARRA, Mónica Rocío. Derecho Penal del Enemigo y Escisión del Estado Social de Derecho. En: Revista De Derecho Iter Ad Veritatem. Colombia: Universidad de Sto. Tomás, seccional Tunja, 2011, nro.9, p.343 y ss.

³² GRACIA MARTÍN, Luis. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “derecho penal del enemigo”. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2005, p.8. ISSN 1695-0194.

³³ Id.

³⁴ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ. Op. Cit, p.110-123.

Pero, ya no son solo conductas previas, sino que, también incluye aquellas que favorezcan la constitución de organizaciones criminales y/o contribuyan a su permanencia.

- Desproporcionalidad en las penas, que se subdivide en dos manifestaciones:
 - Criminalización de conductas en el ámbito previo: el castigo de la preparación a la comisión de un delito no iría acompañado de reducción de la pena fijada para los hechos delictivos que se han realizado o se han intentado realizar con respecto a los hechos preparatorios que se consideran como peligrosos.
 - Pertenencia del autor a una organización: se tiene en cuenta a los efectos de agravar la pena.
- Centrándonos en Alemania, el propio Jakobs es consciente de una manifestación del Derecho penal del enemigo sobre la gran cantidad de leyes penales que se fueron dando en Alemania bajo la denominación de “*leyes de lucha o de combate*” lo cual suponía ya un paso a la denominada legislación de combate.³⁵
- Restricción de derechos procesales y de garantías: se cuestionan elementos tan básicos como la presunción de inocencia, la admisibilidad de la prueba... y se extreman medidas como la intervención de las comunicaciones, investigación secreta... que pasan a ser introducidas de manera frecuente.
- Nueva regulación del Derecho penitenciario.³⁶

1.2 Ciudadanos como adversarios y viceversa en relación con los derechos humanos

¿Quién puede ser enemigo?³⁷

Realmente no se acaba de saber si el enemigo es meramente el delincuente en general, el delincuente de ciertos delitos, el delincuente reincidente o el sujeto que mantiene ciertas actitudes ante las normas y la sociedad, aunque ni siquiera se reflejen en hechos. ³⁸

³⁵ Id.

³⁶ GRACIA MARTÍN, Luis. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “derecho penal del enemigo”. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2005, p 8. ISSN 1695-0194.

³⁷GARCÍA AMADO, Juan Antonio. El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs. En: Revista Nuevo Foro Penal.2006, nro.69, p.120 y ss.

³⁸ Id.

La heterogeneidad de los supuestos y los ejemplos que Jakobs maneja, así como la diversidad de caracteres con que trata de caracterizar al enemigo, por contraste con el ciudadano, sólo se puede explicar desde la siguiente interpretación:

- Enemigo es todo aquel que en sus comportamientos y/o en sus actitudes diverge de la propensión a la obediencia con que se delimita al ciudadano.

Vemos, pues, que la enumeración es siempre abierta, como corresponde a lo genérico de la definición de enemigo y que no es el tipo o entidad del delito, o su potencial dañosidad, lo que acarrea la pertenencia a la categoría del Derecho penal del enemigo, sino un tipo de sujetos y actitudes frente a la normatividad social. Por eso puede Jakobs comparar y meter en el mismo cajón el terrorismo y los delitos sexuales o, más espectacularmente aún, el de tráfico de estupefacientes. No importa la entidad del bien protegido, porque en realidad no hay más bien protegido que el statu quo, la norma por el hecho de ser norma y con total independencia de sus fundamentos racionales. Todo lo que no sea obediencia ciega, con margen sólo para ocasionales errores o alguna caída aislada en la tentación, nos convierte en enemigos y nos despoja de los derechos como ciudadanos. (...) Así que dos son las fuentes de peligrosidad que hacen a un sujeto acreedor de la consideración de enemigo: reiteración u oposición a la legitimidad del ordenamiento jurídico. Y entre las dos hay una diferencia de grado en la "enemistad" y en el consiguiente merecimiento de privación de los derechos como ciudadano.³⁹

- Ciudadano es el que de hecho obedece y/o que en general quiere obedecer a todas las normas del sistema, si bien puede caer en ocasionales desfallecimientos de ese propósito o en errores aislados que lo hagan ser incongruente con él. Por eso el delincuente no meramente ocasional o irreflexivo no es ciudadano.⁴⁰

Pero a esto se añade que el reparto de los calificativos de ciudadano y enemigo, que, no ocurre con arreglo a una lógica perfectamente binaria, en términos de lo uno o lo otro sin más matices, sino en escala, con una zona intermedia de grises. Así siguiendo la tesis jackobiana la contraposición entre el Derecho penal del enemigo y el Derecho Penal del ciudadano, deriva de esa distinción entre ciudadano y enemigo, pero en la consideración de tipos ideales que difícilmente aparecen en estado puro pues habría una cierta mezcla de

³⁹ Ibid., p.123.

⁴⁰ Ibid., p.120.

elementos de uno con elementos del otro. La distinción que realiza el Estado con respecto a los ciudadanos como enemigos tiene una doble perspectiva:

- Consideración como delincuentes a personas que han cometido errores de cierta gravedad
- Individuos a los que hay que parar mediante la fuerza y la represión

El Estado considera que quien no cumple con un comportamiento como persona no puede ser considerado como tal. De esta manera el Estado no puede tratarlo como persona, pues estaría ante una vulneración del derecho a la seguridad del resto de la población. Así Kant exige la separación de ellos, lo que no significa otra cosa que hay que protegerse frente a los enemigos.⁴¹

Según Jakobs, con el Derecho penal del enemigo se trata de combatir a individuos que en su actitud, por ejemplo en el caso de delitos sexuales, en su vida económica, por ejemplo en el caso de la criminalidad económica, o mediante su incorporación a una organización, por ejemplo en el caso del terrorismo o en la criminalidad organizada, se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del Derecho, es decir, que no ofrecen la garantía cognitiva mínima que sería necesaria para su tratamiento como personas. Pues “un individuo que no admite ser obligado a entrar en un estado de ciudadanía” —dice Jakobs— “no puede participar de los beneficios del concepto de persona”. En el mismo sentido se pronuncia Lesch, discípulo de Jakobs. Según él, sólo en la medida en que el individuo acepta el orden social constituido adquiere el status de persona y si no lo acepta se convierte en una criatura animal.⁴²

Por poner un ejemplo que ilustre más la explicación: la regulación de la punición de actos constitutivos de preparación de un delito no estaba presente en el Código Penal Prusiano de 1851, ni en el Código Penal del Reich de 1871. Tras el Kulturkampf (1871-1878), una lucha del Estado en pro de la secularización de las instituciones sociales, un extranjero belga se ofreció a matar al canciller del Reich (Otto Von Bismarck) en compensación por una suma de dinero. En consecuencia, se introdujo una norma que penaba dichos actos de

⁴¹ KANT, Immanuel. Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf, en: Werke (nota 5), 341 ss. y 349 2º apartado nota. Tomo 8, en JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho Penal del enemigo. 2 ed. Madrid: Thomson Civitas, 2003, p.48. Nota 40 ISBN: 84-470-2536-5.

⁴² GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Consideraciones Críticas Sobre El Actualmente Denominado “Derecho Penal Del Enemigo”. En. Revista Nuevo Foro Penal. 2006, nro 69, p.120 y ss.

preparación delictiva con pena de prisión de tres meses hasta cinco años, en el caso de otros delitos con pena de hasta dos años.⁴³

En sí, la regulación no se centraba tanto en la peligrosidad de un enemigo pues la pena era considerablemente baja, sino que, optaba más por el castigo de haber atacado la seguridad pública. Posteriormente, en 1943, la pena se agravó y por consiguiente el delito contra la seguridad pública optó a un plano de verdadera punición contra los actos preparatorios y no se ha vuelto a modificar. Así pues, el punto del que se parte no es tanto la conducta no actuada sino la planeada, la posibilidad de daño en el futuro.⁴⁴

Volviendo al Derecho penal del enemigo, esta consideración de cara al futuro parece más correcta para sujetos como los terroristas pues toma como referencia la magnitud del peligro y no el daño.⁴⁵

Desgraciadamente una amenaza de pena desorbitada carece de sentido siendo más nocivo que beneficioso para el Estado de Derecho, pues la planificación de cualquier delito, ya sea un simple hurto o robo como un acto terrorista conllevaría la imposición de una pena similar. En consecuencia, se considera a cualquier inductor como un delincuente, no como persona, mezclando el Derecho penal del enemigo con el Derecho penal del ciudadano.⁴⁶

No obstante, quedaría incompleta esta exposición si no se opta por verlo a la inversa, es decir, adversarios como ciudadanos. Como ya se ha argumentado, la calificación de un ciudadano como persona es tan simple como decir que ofrece una garantía de un comportamiento personal. El ordenamiento jurídico no queda marginado de esta confirmación.

Pero, en contra de esta suposición, se encuentra la idea de que en todo el mundo existe un ordenamiento jurídicamente vinculante y mínimo que refleja que no deben tolerarse las vulneraciones de derechos humanos, independientemente de donde sucedan y que es un deber la intervención mediante una pena y castigo. Ejemplos de estas hipótesis son el Código Penal Internacional o el Estatuto de Roma.⁴⁷ Una vez examinada la jurisdicción internacional y nacional se puede observar que la pena evoluciona, de ser considerada un

⁴³ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ. Op. Cit, p.48.

⁴⁴ Id.

⁴⁵ Ibid., p.146.

⁴⁶ Ibid., p.147 y ss.

⁴⁷ Ibid., p.51.

medio para la conservación de la vigencia de la norma, a serlo de la invención de la vigencia de la misma. ¿Qué significa esto?:

Las vulneraciones de los derechos humanos en muchos lugares del mundo están al orden del día. Ahora bien, en aquellas partes donde se dan estas vulneraciones es debido a que los derechos humanos, hasta el momento, no estaban establecidos como respeto general. De lo contrario, dichas trasgresiones serían entendidas como perturbaciones del orden establecido y serían castigadas.⁴⁸

El Derecho penal del Enemigo propone la aplicación de estatutos sancionatorios diversos a quienes estima distintos. Protege a unos y degrada a otros. Empero, la justificación que aporta para derogar un elemento esencial de la esfera normativa de la dignidad humana, esto es que ella pertenece a todos los individuos de la especie humana y requiere para todos ellos idéntico respeto, es manifiestamente insuficiente. En efecto, una de las bases del sistema estipulativo propuesto por el Derecho Penal de Enemigo consiste en que este se aplicaría a los no personas. Sin embargo, construye la categoría de no persona a partir de la violación del derecho penal de los ciudadanos (personas). Y, como lo anota Gracia Martín, para infringir el derecho penal de ciudadanos, se debe ser ciudadano y persona.

Por lo tanto, el Derecho penal de enemigo no tiene destinatarios reales, empíricos, sino que son creados por medio de la aplicación de este derecho penal, no antes. Entonces, el derecho penal de enemigo se termina aplicando a ciudadanos cuya condición se ve degradada por una decisión, normalmente judicial o administrativa - y por tanto no necesariamente representativa de la voluntad popular - de someterlos a tal estatuto. Es una decisión judicial, ni siquiera legal, la que define que seres humanos y cuáles no, son dignos.⁴⁹

Es innegable y resulta hasta a veces cómico, que el autor de la conducta punitiva siempre va a negar la validez y vigencia de la norma que veta el hecho respecto de la conducta por él planeada, ya que sino no podría cometer el delito. Así pues, parece que hay un cierto paralelismo entre una situación constitutiva de vulneración de derechos humanos en cualquier parte del mundo y un supuesto delito cometido

⁴⁸ NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio. Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignitario. En: Polít. Criminal. Santiago de Chile: Diciembre, 2009, vol.4, nro.8, p.401.

⁴⁹ Id.

dentro de un Estado, ya que, en ambos casos, el autor se enfrenta contra la vigencia de la norma prohibitiva y contra la norma misma. Pero, esta comparación puede dejar de lado ciertas diferencias esenciales.⁵⁰

En el estado de naturaleza, el ejercicio de la violencia, o la imposición por la superioridad económica o capacidad de influencia, se convierten en los únicos modos disponibles para resolver esas diferencias, sin embargo “un reclamo satisfecho a través de la fuerza, no queda plenamente asegurado, ya que la permanencia en el tiempo del resultado de la violencia, depende constantemente de un equilibrio de fuerzas que es en sí mismo contingente”.⁵¹

Por lo anterior, Kant verá una necesidad racional y al mismo tiempo un deber moral, en la superación del estado de naturaleza para llegar al estado civil, el cual se caracteriza por la presencia de un poder coercitivo que pueda garantizar el derecho y de criterios públicos.

Es por ello que se habla de un estado de certeza del cual el Estado anticipa seguridad para las posibilidades normativas de la víctima frente al autor, de tal manera que si finalmente y, a pesar de ello, acaba produciéndose un hecho, este puede ser neutralizado con la atribución al autor de su consiguiente castigo.⁵²

Pero la situación cambia en lo que se refiere a la vigencia global de los derechos humanos. Solo se puede hablar de la existencia de un axioma de ejecución, de un postulado de realización y no de un estado de vigencia del Derecho. Este axioma puede estar claramente fundamentado, pero no implica que esté ejecutado, al mismo tiempo que una pretensión jurídico-civil no se halla ejecutada solo por estar correctamente fundamentada.

No es tanto el mantenimiento de un estado comunitario- legal, sino más bien, con carácter previo, de su establecimiento. Esto quiere decir que la situación anterior a la constitución del estado comunitario legal es el estado de naturaleza y en ese no hay una personalidad asegurada.⁵³

⁵⁰ MAREY, Macarena. El derecho en Kant: Una investigación de sus fundamentos [en línea]. Tesis de Posgrado. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. 2010, 211'. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/3195>.

⁵¹ Id.

⁵² Id.

⁵³ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ. Op. Cit, p.53.

Es por ello que, frente a los autores que han vulnerado los derechos humanos, los cuales no ofrecen una consideración suficiente de ser personas pues no ofrecen seguridad, se permite todo mientras se mantenga el espacio comunitario legal.

Una vez que se identifica a los trasgresores, se le considera persona para poder mantener una ficción de la vigencia universal de los derechos humanos.

Así pues, el castigo internacional o nacional de las infracciones de derechos humanos después de una evolución política muestra claras características del Derecho penal del enemigo.⁵⁴

En palabras de Jakobs: *“Si sirve al establecimiento de una Constitución mundial «comunitario-legal», habrá que castigar a los que vulneran los derechos humanos; pero eso no es una pena contra personas culpables, sino contra enemigos peligrosos y por ello debería llamarse la cosa por su nombre: Derecho penal del enemigo”*⁵⁵

Para finalizar, la idea que Jakobs transmite con la calificación a ciertos sujetos como adversarios o enemigos que desemboca en ese Derecho penal del enemigo no es otra que la correcta calificación de personas que realizan actividades contra bienes jurídicos protegidos, sujetos que rechazan la legitimidad del ordenamiento jurídico y luchan contra dicho orden y son peligrosos, pues, no reflejan garantías de la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal (motivado por las expectativas normativas del propio ordenamiento jurídico).⁵⁶

Por ello, esta situación no puede ser objeto de protección por el Derecho Penal ordinario que sería el considerado aplicable para el ciudadano, ni tampoco por la propia policía. Es ahí donde aparece la tan ferviente necesidad de una regulación propia llevada a cabo por el Derecho penal del enemigo con sus principios y reglas propias que Jakobs considera necesario. El Derecho penal del enemigo se centra en la seguridad cognitiva, por ello se aleja de los objetivos del Derecho penal ordinario. No busca el mantenimiento del orden, sino que trata de acabar con aquellos que no ofrecen esa garantía mínima cognitiva que les va a permitir ser tratados como personas.⁵⁷

⁵⁴ Id.

⁵⁵ Ibid., p.54.

⁵⁶ Ibid., p.55-56.

⁵⁷Id.

Se trata de un supuesto en el que el Estado no dialoga con sus propios habitantes, sino con sujetos que a sus ojos alcanzan la calificación de enemigos y adversarios por no cumplir con dichas expectativas que desembocan en la consideración de persona.⁵⁸

¿Hasta qué punto es legítimo un «Derecho penal del enemigo» que no se atenga a los principios del Estado de Derecho y viole preceptos constitucionales y declaraciones internacionales a favor de los derechos humanos? Y sobre todo ¿cuáles son los límites que debe tener el mismo, si es que, por su naturaleza, admite algún tipo de límites?.⁵⁹

¿Será también la «guerra sucia» contra el terrorismo un «Derecho penal del enemigo»? ¿Lo es el llamado «asesinato selectivo» practicado por el ejército israelí lanzando misiles contra los presuntos dirigentes de los grupos terroristas palestinos cuando se encuentran en sus casas o viajan en coche? ¿Lo son los crímenes de guerra, cuando se remata a soldados heridos e indefensos, o los llamados «daños colaterales» de los bombardeos, cuando estos alcanzan a civiles, a población no combatiente, a mujeres y niños? ¿Lo son la tortura como medio de averiguación de la verdad, la prisión sin los derechos mínimos reconocidos internacionalmente a los presos, la privación de libertad meramente gubernativa, sin control judicial, sin derecho a la asistencia de un abogado designado libremente, por tiempo indefinido? ¿La pena de muerte?.⁶⁰

Ya decía el famoso penalista alemán Edmund Mezger en los informes que redactó en 1943 para el régimen nacionalsocialista sobre un Proyecto de Ley sobre el tratamiento de «Extraños a la Comunidad» lo siguiente:

«En el futuro habrá dos (o más) «Derechos penales»:

— Un Derecho penal para la generalidad (en el que en esencia seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora)

—Un Derecho penal (completamente diferente) para grupos especiales de determinadas personas, como, por ejemplo, los delincuentes por tendencia. Lo decisivo es en qué grupo debe incluirse a la persona en cuestión... Una vez que se realice la inclusión, el «Derecho especial» (es decir, la reclusión por tiempo indefinido) deberá aplicarse sin límites. Y desde

⁵⁸ GRACIA MARTÍN, Luis. El Horizonte del Finalismo y el Derecho Penal del Enemigo.1 ed. Valencia: Tirant, 2005, p. 63-64. ISBN: 97-884-905326-07.

⁵⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. La generalización del derecho penal de excepción: tendencias legislativas y doctrinales: entre la tolerancia cero y el derecho penal del enemigo. En: Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno,2011, nro.1, p.132.

⁶⁰ Id.

ese momento carecen de objeto todas las diferenciaciones jurídicas... Esta separación entre diversos grupos de personas me parece realmente novedosa (estar en el nuevo Orden; en él radica un «nuevo comienzo»)⁶¹»

Por ello, en adelante, las víctimas del Régimen Nazi se denominarán enemigos y adversarios, porque, a la luz de los ojos de Hitler, los dirigentes del Tercer Reich y del partido nacionalsocialista, todos ellos eran enemigos de su nuevo orden, no eran personas, no ofrecían esas garantías mínimas cognitivas que les iban a permitir ser tratados como personas y por ende, pasan a formar parte del objeto que constituye el Derecho penal del enemigo.

⁶¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo: Estudios sobre el Derecho Penal en el Nacionalismo.4 ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, p.242 y ss. ISBN:84-8442-933-4.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DE ALEMANIA A INICIOS DEL SIGLO XX Y TEÓRICOS DEL MOMENTO

El imperio Alemán de Guillermo II pasa a convertirse en la Republica de Weimar tras la 1º Guerra Mundial, teniendo una trascendencia doble en el Derecho Penal del momento. Esto tiene como motivo principal que procedió a la revisión del Derecho Penal anterior creando un Derecho Penal especial para el sector juvenil, reformando el sistema penitenciario. De este modo, ya no solo el ámbito penal, sino también el poder constitucional sufrieron sendas modificaciones para optar por un nuevo enfoque criminológico del delito.⁶²

Sumado a esto y como consecuencia del Tratado de Versalles, Keynes expresa fielmente que la situación económica de la Alemania del momento era deplorable. Era inviable el cumplimiento de los pagos establecidos como sanción.⁶³ Esto justificaría que Hitler aprovechara el ideal escenario que se le había ofrecido para lograr el triunfo de sus pretensiones, puesto que las humillaciones y crisis de la sociedad alemana hicieron que se alzara el sentimiento nacionalista y la necesidad de restablecer el poder alemán.

Paralelamente se desarrollan los trabajos para la reforma total del derecho Penal realizados por el ministro de Justicia del momento Gustav Radbruch que se mantenía fiel a los principios y postulados de la Escuela Moderna de von Liszt. Entre estos proyectos hubo intentos de reelaboraciones del Código Penal, de los cuales ninguno triunfó, pese a su influencia en posteriores reformas como el de 1922.⁶⁴

La ciencia penal de Alemania tuvo un gran desarrollo por aquel momento. Nombres resonados como Mezger, Mayer o Radbruch (que fue el máximo exponente de la vertiente liberal del neokantismo, cuya metodología permitía una vía autoritaria seguida por los autores enfrentados con la escuela de Kiel, defendiendo que la esencia del delito era

⁶² MUÑOZ CONDE, Francisco. Política Criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1994, p.1025. ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702.

⁶³ MAYNARD KEYNES, John. Las consecuencias económicas de la paz. Barcelona: Editorial Critica, 1987, p.60 y ss.

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. Política Criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1994, p.1025 y ss. ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702.

la lesión al bien jurídico tutelado⁶⁵) siguieron una metodología en la misma línea que la Escuela sudoccidental alemana del Neokantismo.⁶⁶

De hecho, el fundamento iusfilosófico del concepto del Derecho Penal del enemigo, desarrollado por Jakobs, basado en referencias kantianas, ha conllevado el enfrenamiento con sus principales críticos, quienes creen que aprobar las tesis que sostiene sería imposible en la filosofía política de la Ilustración.⁶⁷ Este debate ha superado las fronteras alemanas y se expande a aspectos del propio derecho procesal y constitucional, alcanzando postualdos filosóficos-jurídicos en su fundamentación.⁶⁸

Las críticas que respaldan el planteamiento filosófico-jurídico que Jakobs utilizó como punto de arranque de su teoría no siempre son correctas. Nietzsche da un listado de significados posibles a la pena, entre ellos: “ceremonia de escarnio del enemigo” y “lucha contra el enemigo de la paz”.⁶⁹ Si se parte de estas dos formas en las que Nietzsche muestra al enemigo como destinatario de la propia pena, se pueden observar algunas de las posiciones de los críticos de Jakobs, quienes pretenden que asuma la primera de las notas cuando solo se da la segunda.⁷⁰

Por ello, Jakobs no puede optar a otra solución que la escisión, ya expuesta, del derecho penal del enemigo y del ciudadano, siendo particularmente potente la crítica a su fundamentación iusfilosófica.

La doctrina jurídica nazi puede llegar a ser considerada como la doctrina con más intentos de justificación, principalmente, por aquellos académicos que con argumentos dudosos la reconocían como “supremamente justa”.⁷¹

De manera anterior a 1933, muchos de los profesores de las facultades de derecho alemanas, con ciertas tendencias simpatizantes al movimiento nacionalsocialista, reflejaron

⁶⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Apuntes sobre el bien jurídico: Fusiones y (con) fusiones. En: Revista de Derecho. Perú: 2018, vol.3, nro. 1, p.32. ISSN: 2313-6944.

⁶⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. Política Criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1994, p.1026. ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702.

⁶⁷ PÉREZ DEL VALLE, Carlos. La fundamentación iusfilosófica del Derecho Penal de Enemigo. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2008, nro.10-03, p.1. ISSN 1695-0194.

⁶⁸ Ibid., p.2.

⁶⁹ Cfr. PÉREZ DEL VALLE, Carlos. Derecho penal de enemigo ¿escarnio o prevención de peligros?, en Cancio Meliá/Gómez-Jara (edic.) Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión, 2006, p.549 y ss.

⁷⁰ PÉREZ DEL VALLE, Carlos. La fundamentación iusfilosófica del Derecho Penal de Enemigo. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2008, nro.10-03, p.2. ISSN 1695-0194.

⁷¹ MÜLLER, Ingo. Los juristas del horror. La “justicia” de Hitler: El pasado que Alemania no puede dejar atrás. Estados Unidos: Furchtbare Juristen, 2007, p.89 y ss. ISBN: 980-6354-17-6.

su apoyo al mismo. Así fue, por ejemplo, en 1930 cuando se propuso por los miembros nazis del Reichstag, una indignante enmienda de Ley Para la Protección de la República que tenía entre otros objetivos condenar como traición militar y a pena de muerte cualquier alegato de que Alemania había sido la responsable de la Guerra Mundial.⁷² Al mismo tiempo, dicha propuesta buscaba castigar como delitos capitales la traición a la raza, el vilipendio de los héroes de guerra ... siendo esta nueva política gratamente recibida por juristas del momento.

En torno a 1930, tras la caída de la República y el alzamiento de ciertos grupos nacionalistas, Adolf Hitler no tardó en llegar al poder, junto con el el Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán, condenándose al declive de todas las teorías jurídicas planteadas con anterioridad, pues se sostenían desde una perspectiva socialdemocrática liberal. En cambio, solo se mantuvieron aquellas que fuesen fieles al régimen.⁷³ Los profesores judíos de derecho y los pocos que no eran conservadores fueron despedidos de sus universidades bajo condiciones humillantes.⁷⁴

Entre las facultades de derecho se recibió favorablemente el espíritu contrario a la Ilustración. Durante los primeros años del Tercer Reich profesores recién nombrados cuyas carreras eran fruto de la política de personal de los nazis, como también profesores ya establecidos, fueron encomendados con la tarea de colaborar en la fundamentación del régimen jurídico nacionalsocialista.⁷⁵

En consecuencia, el influjo de publicaciones jurídicas, conferencias y manifiestos que tenían como objetivo elevar y exaltar la figura del Führer, junto con el desarrollo de métodos e interpretaciones jurídicas novedosas para la época, fueron los elementos que conllevaron a erradicar y dar un paso atrás en la civilización y en cualquier tipo de progreso.⁷⁶

Como se puede observar, a lo largo de la historia van influyendo y surgiendo distintos pensadores con diferentes fundamentos teóricos, políticos e ideológicos del nacionalsocialismo. Entre ellos se van a destacar a: Edmundo Mezger, Carl Schmitt y Hans Welzel.

⁷² Ibid., p.90.

⁷³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Política Criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1994, p.1025 y ss. ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702.

⁷⁴ MÜLLER, Ingo. Op. Cit, p.90.

⁷⁵ Ibid., p.92.

⁷⁶ Ibid., p.93.

2.1 Edmundo Mezger

Mezger fue un catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Múnich cuya obra “Tratado de Derecho Penal” 1º ed. de 1930 es una de las principales obras de la dogmática jurídico política, siendo influenciado sus postulados teóricos y filosóficos por el neokantismo y por la esencia de la ciencia jurídico alemana.⁷⁷

Trabajo al servicio del régimen nacionalsocialista alemán pasando a convertirse en uno de los penalistas más destacados creando categorías jurídicas como:

- La culpa con la conducción de la vida
- Ceguera o enemistad jurídica ⁷⁸

De este modo Mezger justificaba la aplicación de la pena del delito doloso que podía llegar a ser la muerte (“crimina odiosa”) con motivos como el ultraje, la homosexualidad, el aborto... ⁷⁹

De hecho, el desarrollo de la peligrosidad positivista fue permitiendo el abandono de toda discreción en el trato diferente que se realizaba al enemigo o extraño en el derecho penal durante el nacionalsocialismo.

A ejemplo de ello destaca Mezger, junto con Franz Exner, quienes elaboraron un proyecto sobre extraños a la comunidad (Gemeinschaftsfremde) con el objetivo de proceder a su eliminación mediante el uso de campos de concentración, donde se exterminaron a miles de personas que constituían, también para los positivistas, la “mala vida” e incurrían en peligrosidad sin delito.⁸⁰

Fue un alto colaborador de las leyes y políticas de carácter penal del régimen nazi. Siempre estuvo en discusión con Hans Welzel por las divergencias que había entre ambos en materia de concepto ontológico de acción y la posición sistemática del dolo en la teoría del derecho.

⁷⁷MUÑOZ CONDE, Francisco. Política Criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1994, p.1027 y ss. ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702.

⁷⁸MUÑOZ CONDE, Francisco. Algunas notas sobre Filippo Grispigni y el derecho penal fascista. En: Revista de Derecho Penal y criminología. Argentina: marzo, 2014, nro. 02, p.205. ISSN: 0034-7914.

⁷⁹ Id.

⁸⁰ZAFARONI, Eugenio Raul. El enemigo en el Derecho Penal. Ediar, 2006, p.88-89.

Junto con Grispigni (penalista colaborador del régimen fascista de Benito Mussolini) elaboró la obra “Il diritto penale nacionalsocialista”, monografía de 1942 donde se reflejan bien las afinidades políticas de ambos académicos e incluso la simpatía y simpatía que mostraban con los regímenes políticos del momento de Alemania e Italia.⁸¹

La figura de Mezger es destacada al incorporar al derecho penal del nacionalsocialismo alemán el antisemitismo. Sin embargo, como ya decía Zaffaroni: “tampoco era resultado de una individualización que confesase su naturaleza de puro arbitrio político, porque detrás de toda individualización de un enemigo hay un mito que pretende otorgarle carácter óntico”.⁸² A esto se sumaban los comunistas y judíos a quienes se les acusaba de traición a Alemania, motivo por el cual se había perdido la Primera Guerra Mundial.

Mezger teoriza sus ideas con los conceptos de enemistad del derecho (Rechtsfeindlichkeit) y de ceguera al derecho (Rechtsblindheit) refiriéndose a comportamientos contrarios con lo que el pueblo alemán consideraba justo e injusto.⁸³

De esta manera, para Mezger, el extraño a la comunidad era aquel incapaz de cumplir con sus propias fuerzas las exigencias mínimas de la comunidad del pueblo por su carácter o por defectos de comprensión.⁸⁴

Sin embargo, el propio Grispigni ya imputaba cierta incoherencia a la doctrina del propio Mezger, así como cierto “nazismo”. Grispigni, basándose en los discursos de nazistas, como el ministro de justicia Gürtner o Hans Frank, que por aquel entonces era el presidente de la Academia de Derecho Alemán, reducía las diferencias de pena y medida de seguridad y rechazaba su carácter retributivo. Consideraba, enfrentándose a Mezger, que siempre cumplen una función de defensa mediante el control de la peligrosidad. Llegaba a la conclusión de que el nazismo buscaba acabar con todos los enemigos del pueblo alemán necesitándose abandonar los vestigios de la escuela clásica, consagrándose a la escuela positivista a la que él mismo pertenecía.⁸⁵

⁸¹MUÑOZ CONDE, Francisco. Algunas notas sobre Filippo Grispigni y el derecho penal fascista. En: Revista de Derecho Penal y criminología. Argentina: marzo, 2014, nro. 02, p.206. ISSN: 0034-7914.

⁸²ZAFARONI, Eugenio Raul. Op. Cit, p.89.

⁸³MEZGER, Edmundo, Rechtsirrtum und Rechtsblindheit, en “Probleme der Strafrechtserneuerung, Fest. f. Kohlrausch”, Berlin, 1944, p.180-198 (p. 197-198).

⁸⁴ZAFARONI, Eugenio Raul. Op. Cit, p.90.

⁸⁵Ibid., p.91 y ss.

En sus propias palabras: “Quizá la legislación nazista sea el golpe más fuerte contra las viejas ideas” llegando a la conclusión de que el derecho penal nazista era peligroso, necesitando Mezger del apoyo de otros académicos del momento como Nicolai Hartman.⁸⁶

2.2 Carl Schmitt

Negar la condición de persona al enemigo es la característica principal del trato penal diferente que da el derecho penal del enemigo, aunque no su núcleo. Una de las doctrinas que más completamente ha profundizado en el asunto, tomando como referencia su origen en el derecho romano, es la teoría política de Carl Schmitt.⁸⁷ Es más, la distinción schmittiana, amigo-enemigo ha tenido su presencia no solo en el Derecho interno, sino en el Derecho Internacional.⁸⁸

Schmitt fue un jurista alemán que paso a formar parte de las filas del nazismo siendo designado por el régimen de Hitler como Catedrático de Derecho Público en la Universidad de Berlín.⁸⁹

Este autor, de manera previa al nazismo, ya se mostraba como un claro detractor de la democracia al comparar a los ciudadanos con ovejas que iban al corral en tiempo de elecciones y se mostraba partidario de una jefatura libre caracterizada racialmente.⁹⁰ En sus primeras obras (1912-1922) critica el “positivismo jurídico” reflejando en “Ley y juicio” (1912) que esta teoría se queda en la abstracción de los textos jurídicos y no profundiza en las categorías normativas que hay que aplicar.⁹¹

El positivismo jurídico criticado por Carl se centra en una interpretación ontológica del ser humano que él mismo considera inadecuada. Busca una comprensión del ser humano basada en el reconocimiento de ciertas estructuras fundamentales, que son al mismo

⁸⁶ Id.

⁸⁷ Ibid., p.14.

⁸⁸ LIESA FERANANDEZ, Carlos; KRAMARZ, Alfredo. Charles Yves Zarka, un detalle nazi en el pensamiento de Carl Schmitt. Barcelona: Anthropos, 2007, p.288.

⁸⁹ RAFECAS, Daniel. La ciencia del Derecho y el advenimiento del nazismo: el perturbador ejemplo de Carl Schmitt. En: Revista sobre enseñanza del derecho. 2010, nro.15, p.133. ISSN: 1667-4154.

⁹⁰ RÜTHERS, Bernd. Carl Schmitt en el Tercer Reich. 2 ed. Ampl., trad. De Luis Villar Borda, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.64.

⁹¹ PEREZ LASSERRE, Diego. Carl Schmitt: entre el derecho y el conocimiento humano. Elucidación de una teoría de la comprensión jurídica en las obras tempranas de Carl Schmitt. En: Kriterion, Belo Horizonte, Chile, nro.147, p.675 y ss.

tiempo originarias y que operan en todo el conocimiento jurídico, la existencia humana concreta.⁹²

La propuesta que realiza Jakobs, si bien no se apoya en Schmitt, queda indisolublemente ligada al mismo y lo hace en su lógica al afirmar que la materia en que consiste el derecho penal del enemigo son casos especiales en los que el Estado de derecho debe cumplir las funciones de protección y legitimación encomendadas, para actuar en los casos de necesidad. En consecuencia, no se le pueden imponer obstáculos que sean producto de un concepto abstracto del Estado de derecho (abstrakten Begriff des Rechtsstaates).⁹³

De este modo se presupone que debe haber un juzgador sobre las necesidades y el que debe actuar como tal debe ser el soberano, siendo esto consecuentemente análogo con el sentido de Schmitt.⁹⁴

Así pues, el contexto que vivía Alemania en torno a 1932 se convierte en el caldo de cultivo perfecto para el surgimiento del movimiento nacionalsocialista, el cual, Schmitt abraza fuertemente. Para Schmitt el modo político más propicio era el Estado de Excepción, ámbito en el cual atribuía la legitimidad al Soberano favoreciendo el surgimiento del estado autoritario que pronto cristalizaría en el pensamiento del Führer.⁹⁵

No hay motivos para creer en consecuencia, que el antisemitismo que desarrollase Schmitt y el apoyo al régimen fuesen algo momentáneo. Diversos motivos auguran diversas causas, algunos basados en el convencimiento, otros en el arribismo, otros en el nacionalsocialismo... Sin embargo, como refleja Zarka, su pensamiento iba en la dirección de la ignominia.⁹⁶

En 1933 Carl Schmitt publica, tras personificar el ascenso de Hitler al poder alemán, “Estado, movimiento, pueblo” definiendo al pueblo como una comunidad racial que actuaba en perfecta armonía con la ideología del régimen nacionalsocialista.

⁹² Id.

⁹³ ZAFARONI, Eugenio Raul. Op, Cit, p.141.

⁹⁴ Ibid., p.142.

⁹⁵ RAFECAS, Daniel. Op, Cit, p.134.

⁹⁶ SCHMITT, Carl. La ciencia del Derecho alemana en su lucha contra el espíritu judío. En: Un detalle nazi en el pensamiento de C. Schmitt. Barcelona: Anthropos, 2007, p. 104.

El propio Schmitt sostenía en la obra que: “El contacto permanente e indudable que existe entre el Führer y los que le siguen como así también su fidelidad recíproca, se basa en la igualdad genérica...”⁹⁷

Schmitt de manera temprana elaboró un resumen de la estrategia seguida por los nazis con el único objetivo de proceder a la destrucción del Derecho Penal liberal y proceder a desatar el ejercicio estatal del poder punitivo proveniente de la usurpación de todos los resortes del sistema penal.⁹⁸

Para Schmitt, la política no era más que la existencia entre amigo o enemigos, siendo estos últimos alguien quien tarde o temprano habrá que destruir.⁹⁹

2.3 Hans Welzel

Fue un jurista y filósofo alemán del siglo XX. Nacido en Artern/Unstrut (Thüringen) en 1904, pronto abandonó los estudios de matemáticas que había iniciado para dedicarse al Derecho y a la filosofía, muy influenciado por el neokantismo como otros compañeros suyos.¹⁰⁰

A diferencia de Mezger, tenía sus dudas con respecto al derecho nacionalsocialista. Sin perjuicio de esto, la obra realizada por este jurista pasa a ser objeto de estudio por los juristas nazis siendo un punto de referencia en la normativa del Reich.¹⁰¹

La actuación de Welzel con respecto a la dictadura nacionalsocialista se reduce en esencia a la frase de Karl Siebert: “hombre de confianza de la Federación Alemana de Docentes Nacionalsocialistas en la facultad”, ya que su principal objetivo era establecer una facultad con los mejores profesores nacionalsocialistas.¹⁰²

Sus enseñanzas eran plenamente compatibles con la ideología nacionalsocialista. De la lectura de sus obras, se deduce que, parte del objetivo presente de las mismas es el ofrecimiento de un sistema de imputación compatible con el estado totalitario que se había

⁹⁷ MARCUSE, Herbert. La sociedad opresora: La lucha contra el liberalismo en la concepción totalitaria del Estado Caracas: Tiempo Nuevo, 1970, p.126-127.

⁹⁸ RAFECAS, Daniel. Op. Cit, p.143-144.

⁹⁹ Id.

¹⁰⁰ SICHES, Recaséns. El pensamiento, tomo II. 922 y ss. p.

¹⁰¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Política Criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1994, p.1028 y ss. ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702.

¹⁰² MATUS PIERRE, Jean. Nacionalismo y Derecho Penal. Apuntes sobre el caso de H. Welzel. Chile: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2014, p.10.

gestado. Además, pretende dar razón y justificación de algunas de sus características como el odio racial, operaciones eugenésicas y el antiliberalismo.¹⁰³

Welzel valoraba las investigaciones sobre eugenesia y raza en la nueva formación del Derecho Penal y además, con el fin de aplicar el Derecho Penal con fines políticos, aprobó la disolución de la garantía del principio de legalidad. Permitió la introducción de una cláusula analógica basada en el sentimiento del pueblo alemán, facilitando la aplicación del Derecho Penal sin limitaciones positivas a quienes infringieran su “contenido material”, es decir, aquellos que incumpliesen valores como la fidelidad al Volk (pueblo) o al Führer o a la propia obediencia al poder estatal.¹⁰⁴

Requiere la presencia de la antijuricidad y de la tipicidad para que se configure un injusto penal, que no es otra cosa que la estricta evaluación negativa del hecho dañino y una valoración del tipo.¹⁰⁵

Hans Welzel siempre enfatizó en la “fuerza ética constructiva del derecho penal”, quería inculcar valores duraderos en la conciencia de la sociedad alemana.¹⁰⁶ En su trabajo de habilitación, de 1935 (dos años después del ascenso de Hitler al poder) afirmaba que “el prodigioso suceso de la revolución nacionalsocialista” le hizo preguntarse por la historia y el futuro del Derecho Penal, rechazando con Karl Schmitt el “liberalismo” y el “positivismo naturalista” y además reiteraba que la tarea de la ciencia jurídica del nacionalismo era comprender los valores de la época histórica concreta.

La dogmática debía, así pues, estar estrechamente unida a la vida histórica, económica, sociológica... del pueblo.¹⁰⁷ Abogaba por una visión del derecho en que las formas concretas de imposición de orden a la vida eran parte de un todo único... en la comunidad del Volk, con las peticiones impuestas por la situación histórica del momento, que en el campo jurídico hallan su salida en la voluntad del Führer, en la ley.¹⁰⁸

¹⁰³ Ibid., p.14.

¹⁰⁴ Ibid., p.17.

¹⁰⁵ WELZEL, Hans. Estudios de derecho penal. Uruguay: Editorial BdeF, Uruguay, p.35 y ss. ISBN: 9789871089048.

¹⁰⁶ MÜLLER, Ingo. Op. Cit, p.102.

¹⁰⁷ MATUS PIERRE, Jean. Op. Cit, p.15.

¹⁰⁸ MÜLLER, Ingo. Op. Cit, p.301.

Welzel desarrollo la “doctrina del finalismo”, que conllevaba la eliminación de los criterios racionales del derecho penal encajando en el periodo del Tercer Reich, penetrando plenamente en los años 50.¹⁰⁹

Desde el punto de vista teórico, el Derecho Penal nacionalsocialista era un sistema legislativo completamente coherente y consecuente con los puntos iniciales y el desarrollo de la teoría de la acción final/ doctrina del finalismo, de Welzel, al menos, el que se aplicaba a los propios alemanes.¹¹⁰

Mantuvo la enseñanza de que el derecho penal tenía una fuerza moral positiva y que había unos valores duraderos como la lealtad al Volk, al Reich y a su liderazgo o la obediencia a la autoridad... que debían primar y mantenerse plenamente. Buscó incansablemente una fundamentación más correcta para su teoría de la acción final, con el objetivo de delimitar el concepto “Volkschädlinge”, que hace referencia a los parásitos del pueblo (o a lo que el derecho penal del enemigo se refiere como enemigos). Según Welzel, el contenido de ilicitud que conllevaban estos delitos es lo que convertía a una persona/ciudadano en un parásito del pueblo, caracterizado por unos elementos subjetivos del propio autor, que demostraban que había un ánimo de destrucción de la unidad del pueblo.¹¹¹

¹⁰⁹ MÜLLER, Ingo. Op. Cit, p.320.

¹¹⁰ MATUS PIERRE, Jean. Op. Cit, p.7.

¹¹¹ MATUS PIERRE, Jean. Op. Cit, p.18.

3. ENEMIGOS DEL RÉGIMEN NAZI Y APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN ALEMANIA DURANTE LA 2º GUERRA MUNDIAL

La utilización de medios propagandísticos, así como el uso de los medios de comunicación, han quedado patentes como un elemento esencial a los poderes e intereses políticos. En efecto, son fruto de un sistema que busca legitimarse por todos los medios posibles, llegando incluso a la manipulación.¹¹²

En consecuencia, la propaganda alemana del régimen nazi se valió del descontento general causado por el Tratado de Versalles¹¹³, permitiendo convencer a gran parte de la población del carácter democrático que reflejaba la República de Weimar.

Sin embargo, verdaderamente, el motivo de la adhesión fue la humillación que sentía el pueblo alemán por los largos años de sufrimiento anterior. De esta manera, el Estado nazi se configuró como un Estado autoritario, usando la propaganda para nutrir su poder, una propaganda basada en el antisemitismo.¹¹⁴

En 1927, durante la presencia del Kaiser Wilhelm Gesellschaft, centro organizador científico alemán de políticas de investigación, que operó hasta 1945, se funda el Kaiser Wilhelm Institut für Anthropologie, Menschliche Erblehre und Eugenik (Instituto Kaiser Wilhelm de Antropología, Herencia Humana y Eugenesia). Este nuevo instituto supuso el vértice en el desarrollo del movimiento eugenésico de las décadas previas alemanas, así como todo un hito intelectual, ya que ahí mismo se afianzó el proyecto de ingeniería social característico del Tercer Reich.¹¹⁵ De este modo, Alemania comenzó a desarrollar la base biológica que se tomó como referencia durante todo el genocidio de la Segunda Guerra Mundial.

Los objetivos de este instituto, no obstante, evolucionaron con el tiempo.¹¹⁶ La concepción inicial basada en la pregunta de la naturaleza del otro alimentó el proyecto de investigación

¹¹² NÖELLE-NEUMANN, Elisabeth. La espiral del silencio. Una teoría de la opinión pública. Ferry. J. M., 1992, p.207.

¹¹³ ERAZO, Soledad. El judío como enemigo [en línea]. Yad Vashem. [Consultado: 06 de marzo de 2024], p.1. Disponible en: [El judío como enemigo Por Soledad Erazo Trabajo monográfico presentado en la materia Sociología del Holocausto a cargo del Prof. Fernando Susini – Facultad de Derecho - UBA - Búsqueda \(bing.com\)](#).

¹¹⁴ Id.

¹¹⁵ CASTILLEJO CUELLAR, Alejandro. Raza, Alteridad y Exclusión en Alemania durante las décadas de 1920. En: Revista de Estudios Sociales. Bogotá, Colombia, abril, 2007, nro.26, p.126. ISSN: 0123-885XX.

¹¹⁶ Ibid., p.127.

eugenésico y político,¹¹⁷ sufriendo una serie de modificaciones que hicieron que en torno a 1930 adquiriera unos rasgos más cercanos a la aniquilación de los considerados indeseables, las vidas que no merecían ser vividas, los lebensunwertes leben.

De esta manera, biólogos y antropólogos vinculados al instituto colaboraron exhaustivamente para el desarrollo de políticas públicas, sobre todo en materia de salud, que permitieron el desarrollo de la idea de germanidad. Se determinaron unas condiciones físicas, mentales y culturales que configuraron una unidad nacional en el tiempo y espacio.¹¹⁸

El Kaiser Wilhelm Institut für Anthropologie, Menschliche, Erblehre und Eugenik fue un hervidero de contradicciones por la multitud de opiniones, teorías y doctrinas pensadas por los distintos miembros. Pese a las divergencias, logra dividirse en varios departamentos¹¹⁹ que tuvieron una importancia primordial en el desarrollo de la creencia eugenésica alemana:

- Departamento de Antropología, dirigido por Eugen Fisher. Eugen Fisher presentó el problema conocido como “la mezcla de las diferentes razas”, así como los efectos del “matrimonio interracial”. Su principal objetivo era encontrar determinadas características “raciales” que pudieran considerar como dominantes. De esta manera, Fisher desarrolla su teoría de la pureza racial en base a la genética de la población y la reconstrucción de árboles genealógicos, rastreando las variaciones fenotípicas conforme a grupos sanguíneos o raciales.¹²⁰

En consecuencia, su trabajo fue tomado como base por los legisladores del Tercer Reich para la promulgación de las Leyes de Nuremberg,¹²¹ con una visión descontaminada y limpia de la sociedad.

- Departamento de Eugenesia, dirigido por Herman Muckerman, fiel defensor de la esterilización. Buscaba el origen de lo que él denominaba “familias normales”, que no eran otra cosa que grupos con características eugenésicas positivas.¹²²

¹¹⁷ BURLEIGH, Michael. *Death and Deliverance: Euthanasia in Germany 1900-1945*. Londres: Pan Books, 2002, p.1997.

¹¹⁸ CASTILLEJO CUELLAR, Alejandro. Op. Cit, p.128.

¹¹⁹ Ibid., p.132.

¹²⁰ Id.

¹²¹ Ibid., p.133.

¹²² Id.

- Departamento de Herencia Humana, dirigido por Otman Freiherr von Verschuer, que investigaba la herencia de las cualidades intelectuales experimentando (en Auschwitz-Birkenau) con pares de gemelos, revelando la supuesta relación entre las enfermedades propias como el cáncer o la “criminalidad” y el proceso natural de la herencia.¹²³ Por ello, criticó fervientemente la democracia, pues se basaba en una sociedad con características eugenésicas negativas.

De este modo, el Instituto no solo impulsó la eugenesia, sino que colaboró en la imposición de medidas y Leyes como la de Esterilización, la del Matrimonio Saludable... así como a establecer los condicionantes por medio de los cuales se incluía y excluía a determinados miembros de la sociedad.

Con estas premisas, se diseñaron biológicamente, así como, culturalmente hablando, unos “enemigos”, lo que favoreció al Gobierno.¹²⁴ De hecho, es una de las técnicas más frecuentes y esenciales de la propaganda, ya que se logra desviar la atención sobre los posibles errores del partido y fortalecer la sensación de integración grupal, tan necesitada tras la Primera Guerra Mundial.

El enemigo, como refleja la doctrina de Jakobs, no merece el trato como persona, solo importa por la consideración que se le tiene de dañino y peligroso para la sociedad.¹²⁵

En el Estado nazi, la metáfora biológica paso a ser la herramienta más radical y extremista de interpretación. Lo que verdaderamente causó un cambio drástico fue la acepción de “individuo no adaptado”, lo que incluyó cualquier forma de alteración interna, como los discapacitados, judíos, gitanos u homosexuales.¹²⁶ Se creía que la amenaza se presentaba ante la posibilidad de poder infectar un cuerpo saludable, bien porque poseían la enfermedad, o porque ellos eran la enfermedad.

Solo mediante un proceso de separación, desinfección y limpieza se podía expulsar esas impurezas de la sociedad.

3.1 Homosexuales

¹²³ Id.

¹²⁴ ERAZO, Soledad. Op. Cit, p.3.

¹²⁵ Id.

¹²⁶ CASTILLEJO CUELLAR, Alejandro. Op. Cit, p.134.

Durante el periodo nacionalsocialista de la Alemania de Hitler no solo los judíos fueron los únicos prisioneros de este infame periodo. Uno de los grupos más perseguidos, torturados y abusados fue la comunidad homosexual, o como se les llamaba irónicamente, “triángulos rosas”.¹²⁷ En consecuencia, los homosexuales ocupan el segundo puesto en el número de muertes dentro de los campos de concentración.

Los medios utilizados como armas en la campaña política nazi fueron principalmente los campos de exterminio o reeducación. Pese a que se tiene la idea errónea de que la exterminación física se había convertido en el medio más terrorífico del sistema alemán, no fue el único.¹²⁸ Es por ello que, ya no solo en medios, sino también en prisioneros, se debe marcar una línea divisoria entre estos y las distintas categorías que había.

Así pues, la diferenciación entre unos y otros se marcaba por el motivo de selección y trato que recibían, de manera que, los homosexuales eran considerados desviados mandados a los campos de concentración para ser reeducados y desistir de su orientación sexual.

Unos de los imperativos ideológicos bajo el nacionalsocialismo fue la criminalización de la homosexualidad. Era vista como algo antinatural y que se sumaba al incumplimiento del deber nacional de los alemanes a formar una familia, ya que, estas prácticas aumentaban haciéndose cada vez más comunes y ponían en peligro la descendencia alemana¹²⁹ así como el progreso del ser humano.

El código penal alemán de 1794, en el art.143, dejaba constancia de que: “*La fornicación contra natura, realizada entre personas del sexo masculino o de personas con animales, está castigada con una pena de cárcel de seis meses a cuatro años, además de la suspensión temporal de los derechos civiles*”. Con la unificación alemana de 1871, se introdujo el art.175, penando las relaciones sexuales entre hombres.¹³⁰ En su versión de 1935, se introdujeron agravamientos y ampliaciones en el contenido que contribuyeron al aumento de hostigamiento de los homosexuales: en el apartado a) del propio art.175 se estipulaba el internamiento en centros penitenciarios entre 1-10 años, los artículos 174 y 176 reconocían la seducción con menores de 14 hasta 20

¹²⁷ HOLGADO SÁEZ, Christina. Los intentos de exterminio nazi de los homosexuales en la literatura. En: Estudios Humanísticos. Filología. León: Universidad de León, 2017, nro. 39, p. 95. ISSN: 0313-1329.

¹²⁸ MORENO RUIZ-OLALDE, Patricia. La historia olvidada del Nazismo: Los homosexuales durante el Holocausto. En: Educació i cultura: Revista mallorquina de pedagogia. 2004, nro.17, p.198.

¹²⁹ ZINN, Alexander. Homophobie und männlicher Homosexualität in Konzentrationslagern. Zur Situation der Männer mit dem rosa Winkel, en I. Eschebach: Homophobie und Devianz. Weibliche und männliche Homosexualität im Nationalsozialismus. Berlin: Metropol Verlag, 2016, p.81.

¹³⁰ HEGGER, Heinz. Los hombres del triángulo rosa. Memorias de un homosexual en los campos de concentración. Madrid: Amaranto, 2002, p.9.

años, la mera prueba como un beso, carta o mirada era prueba suficiente para la convicción de la homosexualidad de un civil (lo que le supondría internamiento en campos de concentración) ...¹³¹

Además, como hito histórico, se puede destara el “Gay Kristallnacht” en 1934, en el cual, Hitler ordenó la muerte, a manaos de dos mil de sus hombres, de todos los homosexuales por estar cometiendo un crimen. A raíz de esto, la pena de muerte para este colectivo no estaba justificada, pero, el gobierno alemán se reafirmaba en que, mediante el asesinato, se podría erradicar la homosexualidad de Alemania¹³² y conseguir de una vez una sociedad alemana pura y limpia.

Heinrich Himmler, jefe Supremo de la policía alemana de 1938, estableció en 1936 la Oficina Central del Reich para la Lucha contra la Homosexualidad y el Aborto (Reichszentrale zur Bekämpfung der Homosexualität und Abtreibung). Tenía como principal objetivo recabar información sobre hombres condenados por homosexualidad, o, con sospechas de serlo, para posteriormente proceder a su persecución.¹³³

Los que buscaba el partido Nazi era:

- mantener a las personas en un cuerpo puro
- la reproducción de las especies
- mantener el balance sexual

Estos tres postulados se convirtieron en los eslóganes que definían la forma de pensamiento alemán con respecto a los homosexuales.¹³⁴

Con respecto al distintivo característico de los homosexuales, se les obligó a llevar una estrella/ triángulo rosa en la manga izquierda de la chaqueta y en la pierna derecha del pantalón. Para que el reconocimiento fuese más fácil y sutil, con respecto a los judíos con la estrella de David, o con respecto a los presos políticos con la estrella roja, el triángulo rosa tenía una de sus puntas más alargadas.¹³⁵ La identificación en los campos de concentración

¹³¹ HOLGADO SÁEZ, Christina. Op. Cit, p.98.

¹³² MORENO RUIZ-OLALDE, Patricia. Op. Cit, p.199.

¹³³ RECTOR, Frank. The nazi extermination of homosexuals. Nueva York: Stein and Day Publishers, 1981, p.120.

¹³⁴ MORENO RUIZ-OLALDE, Patricia. Op. Cit, p.200.

¹³⁵ Id.

era fundamental. Las penas, así como los castigos impuestos a los convictos de los alemanes variaban en función de la gravedad del delito cometido.

Sin embargo, la clasificación fue tal, que hasta dentro del propio colectivo homosexual se diferencian, es decir, había una diferenciación entre los condenados a homosexualidad por el Código Penal (art.175): los Pink Triangle Inmate¹³⁶ (homosexuales de nacimiento) y los Red Green Triangle (heterosexuales arrestados por actos políticos que fueron utilizados como objetos sexuales dentro de los campos al mantener relaciones con otros hombres).

Con respecto a las mujeres, la represión del colectivo homosexual femenino fue más leve que los varones. Hay poca información con respecto a esto, sin embargo, cabe destacar el caso de Elisabeth Wust, joven esposa de un soldado alemán, dedicada a su esposo e hijos y premiada con la medalla de bronce al mérito maternal; y Felice Schragenheim, mujer judía, cultivada y muy elegante. Ambas mujeres acabaron enamorándose, pero sus caminos se separaron cuando Felice fue enviada a Theresienstadt y acabó muriendo en el campo de Bergen-Belsen.¹³⁷

Pese a las múltiples posiciones y argumentos que no dejan claro el motivo por el cual hay tan poca información de la homosexualidad en las mujeres, se puede concluir que en Reichswart se recogen las razones de castigo para actos sexuales antinaturales, sean hombres o mujeres, lo que destruye la posición, bastante discutible, sobre que las mujeres no tenían importancia en el régimen nacionalsocialista alemán.¹³⁸

Las SS tenían como objetivo la tortura constante de los homosexuales hasta lograr la muerte de los mismos: se les hacía trabajar hasta la desesperación, se les disparaba como deporte (jugando al tiro al blanco), se les mataba de hambre, les violaban... si con suerte sobrevivían eran sometidos a experimentos médicos.¹³⁹ Esto se contrapone con las ideas generales de que los judíos fueron el colectivo que más sufrió las atrocidades de los alemanes. De hecho, el colectivo de los homosexuales es el segundo más abundante en sufrir las torturas de la Segunda Guerra Mundial, y día de hoy, aún perdura parte de su sufrimiento.

¹³⁶ Ibid., p. 201.

¹³⁷ FISCHER, Erica. Aimee y Jaguar: Una historia de amor, Berlín 1943. Barcelona: Seix Barral, 1994. ISBN: 9788432247286.

¹³⁸ REICHSWART. 1927, vol. 8, nro.43, ¿Reflejado en el libro Hidden Holocaust? Günter Grau, p.78.

¹³⁹ MORENO RUIZ-OLALDE, Patricia. Op. Cit, p.201.

Entre estos experimentos médicos, cabe destacar las inyecciones hormonales que buscaban corregir la homosexualidad, así como experimentos de congelamiento o hipotermia.¹⁴⁰ El doctor Sigmund Rascher fue el supervisor de todos y cada uno de los experimentos en Birebau, Dachau y Auschwitz. Entre otros, sus ejercicios de congelación suponían baños en tinajas heladas hasta el extremo de la hipotermia o posteriormente, sacarlos al frío exterior del campo de concentración, siendo este su asesino. Su objetivo era determinar cuánto tardaba el cuerpo en morir, someténdole a subidas o bajadas de temperatura y comprobar la posible resurrección el mismo.¹⁴¹ Como medio de comprobación, insertaba en el recto de sus víctimas un termómetro y les sometía a estos baños, muriendo la mayor parte de ellos al llegar a los -25°.

Heinrich Himmler, que alcanzó el mando de Ministro del Interior en 1943, llegó incluso a sugerir al doctor Rascher la utilización de la mujer como elemento sexual para la provocación sexual de los hombres, previamente congelados, mediante la copulación.¹⁴²

Estos son solo uno de los pocos ejemplos de los múltiples medios de tortura y asesinato que utilizaron los nazis con el colectivo homosexual. De hecho, los que murieron en las cámaras de gas fueron los más afortunados.

El doctor Rascher era un fanático de los experimentos genéticos, no solo con el colectivo, sino con toda clase de “anormalidades”: gitanos, enanos, discapacitados... Sin embargo, es curioso como cuando se implantó la política de la raza aria y suprema, de forma más tajante, las políticas de formalizamiento de casamiento entre alemanes puros, supuso la anulación de su matrimonio y la separación de su mujer, ya que, por mucho que intentaron ocultarlo, era estéril.¹⁴³ Sin embargo, todas estas atrocidades calan más en la mente humana si se cuentan desde la perspectiva de la víctima, y eso lo que se expone a continuación:

Joseph K. era hijo de una familia burguesa de estricta moral católica cuyo padre era un alto funcionario del Estado Alemán. A la edad de 24 años, 1942, fue detenido y condenado a seis meses de cárcel. Fue emplazado para personarse ante el cuartel general de la Gestapo donde un oficial de alto rango le hizo el interrogatorio:¹⁴⁴

¹⁴⁰ Ibid., p.204.

¹⁴¹ Id.

¹⁴² Ibid., p.205.

¹⁴³ Ibid., p.206.

¹⁴⁴ HOLGADO SÁEZ, Christina. Op. Cit, p.99.

Eres un marica, un homosexual, ¿lo admites? No, no, no es cierto (balbuceé, del todo sorprendido por su acusación, que era lo último que esperaba) ¡No me mientas, maricón de mierda! (gritó con enfado). Tengo pruebas fehacientes, ¡mira esto! Sacó del cajón del escritorio una fotografía de tamaño postal y me la mostró. ¿Lo conoces? [...] Era una instantánea que alguien nos había hecho a Fred y a mí. Estábamos abrazados de los hombros como dos amigos. “Sí, es mi amigo y compañero de clase Fred.” – Con que sí [...] Habéis estado haciendo cochinas juntos, ¿lo confiesas? Su voz, fría y cortante, estaba llena de desprecio. Negué con la cabeza [...] El doctor tomó la foto y le dio la vuelta. En la parte posterior estaba escrito: “A mi amigo con cariño eterno e ínfimo afecto.” [...] Debe de haber caído en manos extrañas, pensé fugazmente [...] ¿Es tu letra y tu firma? Asentí [...] ¿Lo ves? – Dijo con satisfacción y jovialidad, venga, firma aquí. Me pasó una hoja escrita hasta la mitad que firmé con mano temblorosa. Ese mismo día me condujeron a los calabozos.¹⁴⁵

Fue condenado por un tribunal austriaco en virtud del art.175 del CP, comportamiento sexual reiterado, y fue sometido a todas las inspecciones físicas, incluido el rapado de vello púbico.¹⁴⁶ Tras cumplir su condena fue deportado a un campo de concentración. La pena de siete meses se transformó en seis años y en 1945 saboreó la libertad cuando unos guardias de las SS lo abandonan en un campo por miedo a la llegada de los aliados. Finalizada la Guerra, el Ayuntamiento de Viena constituye una oficina provisional para los repatriados de los campos de concentración, lo que conllevaba la consiguiente indemnización a los mismos, sin embargo, Joseph murió a la edad de 80 años sin ver aquella posible indemnización.¹⁴⁷

Pierre Seel fue otro de los pocos afortunados en acabar en un campo de concentración. Su calvario comenzó con la denuncia de un reloj que le costó que su nombre fuese incorporado al fichero policial de los homosexuales en Mulhouse, Alsacia.¹⁴⁸ En 1941, el 3 de mayo, se personó en las oficinas de la Gestapo y se procedió a su interrogatorio.

Pronto, el SS estaba enfrente de mí, tras haber cerrado violentamente mi expediente, me trató de “Schweinehund”, de “perro asqueroso”, es decir, de maricón de mierda. El interrogatorio no había hecho más que comenzar. ¿Conocía a otros homosexuales? ¿Cuáles eran sus nombres y direcciones? ¿Había oído hablar de tal o cual? ¿No era verdad que a tal

¹⁴⁵ HEGER, Heinz. Op. Cit, p.23.

¹⁴⁶ HOLGADO SÁEZ, Christina. Op. Cit, p.99.

¹⁴⁷ HOLGADO SÁEZ, Christina. Op. Cit, p.104.

¹⁴⁸ SEEL, Pierre; LE BITOUX, Jean. Deportado Homosexual. España: Bellaterra, 2001, p.21. ISBN: 9788472901674.

eclesiástico le gustaban mucho los jóvenes? ¿Cuáles eran nuestros lugares de encuentro? De hecho, sabía mucho más que yo. Permanecí callado.¹⁴⁹

Después de haber debido repetir veinte veces, durante 10 horas seguidas, las mismas palabras, vimos que sacaban las listas de las carpetas. Teníamos que firmarlas. Confirmar de rodillas sobre una regla de madera que todos aquellos hombres constituían la lista de homosexuales de Mulhouse. Las paredes hacían resonar nuestros gritos. A veces nos cambiaban de despacho. También nos pedían que identificáramos a los otros torturados, los capturados aquel día. Entonces nuestras miradas aterrorizadas se cruzaban [...] El engranaje de violencia se aceleró. Crispados por nuestra resistencia, las SS empezaron a arrancar las uñas de algunos de nosotros. Rabiosos, rompieron las reglas sobre las que estábamos arrodillados y se sirvieron de ellas para violarnos. Nuestros intestinos fueron perforados. La sangre salpicaba por todos los lados. Oigo todavía nuestros atroces gritos de dolor. Cuando volví a abrir los ojos, tuve la impresión de estar en la trastienda de una carnicería [...] La tortura había sepultado cualquier veleidad de reflexión. Una violencia pura, de las que destruyen siempre. Pero para nuestros torturadores fue una pobre victoria, ya que sí firmé el documento, como los demás, para cesar de sufrir, las manchas de sangre lo hacían ilegible. [...] Se nos envió a la cárcel de Mulhouse [...] Tuve tiempo de observar que muchos de ellos [...] habían sufrido también graves torturas.¹⁵⁰

Estuvo encarcelado 18 días y posteriormente fue trasladado al campo de concentración de Schirmeck.¹⁵¹

Pierre relata las brutales agresiones y experimentos que sufrieron en aquellos fatídicos años, entre ellos describe conductas como la desmembración corporal por parte de los perros guardianes del campo.

Un día los altavoces nos convocaron a una sesión a celebrar en la plaza de recuentos. Gritos y ladridos hicieron que fuéramos todos rápidamente [...] Yo imaginaba que nos iba (el comandante del campo) a reiterar su fe ciega en el Reich [...] Horrorizado, reconocí a Jo, un tierno amigo de 18 años. No lo había visto antes en el campo [...] en mi dolor, no me enteré en absoluto del contenido de la sentencia de muerte [...] Después los altavoces difundieron una vibrante música clásica mientras los SS le desnudaban. Luego lo colocaron violentamente en la cabeza un cubo de hojalata. Azuzaron hacia él a los feroces perros guardianes del campo, los pastores alemanes, que lo mordieron primero en el bajo vientre y en los muslos antes de devorarlo ante nuestros ojos. Sus gritos de dolor eran amplificadas y

¹⁴⁹ Ibid., p.30.

¹⁵⁰ Ibid., p.31.

¹⁵¹ HOLGADO SÁEZ, Christina. Op. Cit, p.101.

distorsionados por el cubo dentro del que seguía su cabeza. Rígido pero vacilante, con los ojos desorbitados por tanto horror y las lágrimas corriendo por mis mejillas, rogué fervientemente que perdiese el conocimiento con rapidez.¹⁵²

Pierre describe como el hambre se volvió otro de sus mayores enemigos, alimentados solo con alimentos ricos en agua, a veces, agua y verdura y algún que otro trozo de pan mohoso.

Una de las peores cosas cotidianas de las que guardo recuerdo es el hambre. Era cuidadosamente mantenida por nuestros guardianes y fue fuente de numerosas peleas. El hambre merodeaba y nos animalizaba, haciéndonos asumir considerables riesgos. A veces, cuando estaba encargado de la limpieza de las jaulas de los conejos, devoraba subrepticamente algunas zanahorias [...] El hambre volvió loco a algunos de nosotros. Me acuerdo de un detenido que estaba a menudo cerca de las letrinas, consistentes en algunas planchas encima de un agujero maloliente al que los más débiles se escurrían a veces. Él merodeaba siempre por allí ya que era donde más moscas había. Cada vez que conseguía atrapar una sofocaba grititos de contento.¹⁵³ Arrancados del sueño a las 6 de la mañana, ingeríamos una tisana desleída y un cuarto de hogaza de “Kommisbrot”, una especie de pan negro generalmente duro o mohoso [...] Hacia el mediodía nos servían una sopa clara con una rodaja de salchichón [...] Dos cacillos de sopa de nabos terminaban nuestra jornada.¹⁵⁴

En 1941 Seel fue libreado a la edad de 18 años siendo amenazado por el comandante del campo, Karl Buck¹⁵⁵: “..... si tiene la tentación de decir cualquier cosa sobre lo que ha visto o ha vivido en este campo, si decepciona a las autoridades del Reich, evidentemente no tardará en volver a estar entre alambradas”.

De este modo, se analiza como la vulneración de derechos humanos, así como la consideración a los homosexuales como enemigos del régimen nazi por tan solo no seguir los estrictos principios y requisitos que Adolf Hitler impuso, conllevaron a la muerte y extinción de un colectivo que vivió en la sombra durante los años siguientes. La regulación alemana para el tratamiento de los homosexuales fue completamente abusiva, al igual que el tratamiento y calificación de los mismos como enemigos.

3.2 Judíos

¹⁵² SEEL, Pierre; LE BITOUX, Jean. Op. Cit, p.45-46.

¹⁵³ Ibid., p.43-44.

¹⁵⁴ Ibid., p.36.

¹⁵⁵ Ibid., p.48.

Otro de los principales enemigos a ojos del régimen nazi eran los judíos. Su objetivo fue aumentar y reforzar los prejuicios que socialmente se tenían contra este colectivo para identificarlos como enemigos.¹⁵⁶

La sociedad judía había sido calificada como egoísta y usurera, generando poder a costa de los demás. Las primeras manifestaciones del antisemitismo en el fondo se remontan al principio de los tiempos. De hecho, la Biblia se convirtió en la primera fuente histórica que ya reflejaba ciertas conductas antisemitas como el descenso de los hijos de Israel en la pirámide social de Egipto, la política de genocidio a los varones recién nacidos en Israel por el faraón Tutmosis III...¹⁵⁷

De este modo, todos los mitos históricos y sociales que se tenía con los judíos fueron utilizadas por el régimen nazi combinados con un nuevo enfoque y características cargadas de racismo.

El detonante de este nuevo enfoque, y muy utilizado por el régimen nacional-socialista de los nazis, fue el libro “Los protocolos de los sabios de Sión” que fomentaba las ideas de represión y lucha contra la comunidad judía, buscando dominarlos utilizando cualquier medio, ya fuese económico, político e incluso el social (hablando de la famosa idea de la contaminación de la sangre alemana).¹⁵⁸ En consecuencia, el desarrollo de un agente infeccioso supuso el nacimiento de un nuevo objetivo para la sociedad alemana, la purificación de la misma.

En 1933, concretamente, el 29 de marzo, el partido nazi formó un comité cuya principal finalidad era “la defensa contra el horror judío y el boicot”. Su presidente, Julius Streicher, estaba acompañado de diversos miembros de distintos sectores del partido nacionalsocialista como Heinrich Himmler o Hans Frank.¹⁵⁹

Como caso anecdótico, cabe destacar la carta que el presidente de Hindenburg dirigió a Hitler el 4 de abril de 1933, donde, no cuestionaba la política antisemita, sino que, lamentaba los efectos de la misma que recaían sobre jueces, abogados y funcionarios de justicia inválidos de guerra y que serían molestados solo por tener ascendencia judía. La

¹⁵⁶ ERAZO, Soledad. Op. Cit, p.4.

¹⁵⁷ VIDAL, César. El holocausto. España: Alianza Editorial, 2016, p. 9. ISBN: 9788491044833.

¹⁵⁸ FRIEDLANDER, Saul. ¿Por qué el Holocausto? Historia de una psicosis colectiva. Barcelona: Gedisa, 2004.

¹⁵⁹ VIDA, César. Op. Cit, p.19.

respuesta de Hitler, pudo suponer en su momento una superficial concesión al anciano mariscal de campo, sin embargo, su único objetivo, era obtener la aquiescencia del mismo. En el fondo, aunque Hitler aseguró que todo se haría conforme a derecho,¹⁶⁰ excluyendo de las medidas a aquellos judíos que hubieran servido en la guerra o que se hubieran visto dañados por la misma, no fue más que un repliegue táctico con la esperanza de una ocasión más favorable para actuar. En el fondo, ningún judío pudo salvarse por haber colaborado a favor de Alemania en la guerra, eso no impedía que Hitler considerará que debían ser exterminados.

Cuatro días después de la carta, sería considerado como no ario, todo aquel que tenía un padre o un abuelo judío, que eran presumidos como tales si pertenecían a la religión judía.

Los hechos se fueron concatenando por si solos. La decisión de resolver todos los contratos de la administración con firmas judías desembocó en la promulgación, en septiembre de 1935, de las leyes de Nuremberg, un conjunto normativo que se acercaba más a una concepción racial y con pretensiones de cientifismo. El 13 de septiembre se promulgó la “Ley para la protección de la sangre y el honor alemanes”¹⁶¹ que entre otras medidas prohibía el matrimonio entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o afín, se prohibía el empleo en casas judías de mujeres de sangre alemana o afín, las relaciones sexuales entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o afín ...

La panoplia de medidas que articuló el gobierno nazi desde el momento que alcanzó el poder permitió que se desarrollara una visión hacia los judíos de país completamente de rechazo. En 1934 se desarrolló el “Informe secreto: Cuestión Judía” que desarrollaba la política antijudía.¹⁶² Con el estallido de la guerra en 1939, las condiciones de vida de los judíos alemanes empeoraron notablemente. La noche de los cristales rotos de noviembre de 1938 quedó a ser un vago recuerdo y las nuevas órdenes impedían a los judíos salir de sus casas a partir de las ocho de la noche, se redujo la cuantía de sus salarios, así como sus limitaciones para obtener alimentos.¹⁶³ Paulatinamente el estatus social de los judíos fue cayendo en picado.

¹⁶⁰ Ibid., p.20.

¹⁶¹ Ibid., p.22.

¹⁶² Ibid., p.33.

¹⁶³ Id.

Antes de que finalizará septiembre, Polonia ya no existía y había pasado a convertirse en una colonia controlada por las alemanas llamadas el Gobierno General, viviendo aproximadamente medio millón de judíos.¹⁶⁴

En octubre del mismo año, Hans Frank fue puesto al frente del gobierno General y en un discurso fue muy explícito con la política que adoptaría de cara a los judíos con frases como: “cuantos más mueran mejor”, “aplastaremos a los judíos en cualquier sitio que podamos”¹⁶⁵...Así las actuaciones encaminadas al genocidio del colectivo seguirían el esquema de:

- Señalización
- Inmovilización
- Exterminio

De esta manera, Frank se aseguró, mediante un decreto de diciembre de 1939, que todos los judíos de más de diez años llevaran en la manga derecha externa una banda blanca de 10 centímetros de ancho como mínimo con la estrella de David, siendo sancionado el judío que no se identificase.¹⁶⁶ Sumado a esto, se les prohibió cambiarse de residencia y usar trenes para desplazarse. Además, se añade la constitución de Consejos Judíos, que fue una de las medidas más criticadas ya que colaboraron activamente con los nazis facilitando el control sobre la población judía y la deportación de la misma a ghettos y campos de concentración.

Finalmente, en 1942, se llevó a cabo la “Solución Final”. Una conferencia donde se decidiría como acabar con la raza judía una vez por todas. Heydrich tomo la palabra y posteriormente se procedió al debate de los posibles problemas tangenciales que generaba esta nueva solución, como el tratamiento de los judíos más ancianos que habían combatido al lado de Alemania en la Primera Guerra Mundial (serían trasladados al ghetto para viejos (Altersghetto) de Theresienstadt en el Protectorado, pero sin intervenir en favor de ninguno de ellos).¹⁶⁷ El uso de gas en los campos de exterminio no fue invención de los alemanes. De hecho, la utilización de este método debe agradecerse a Himmler, quién,

¹⁶⁴ Ibid., p.40.

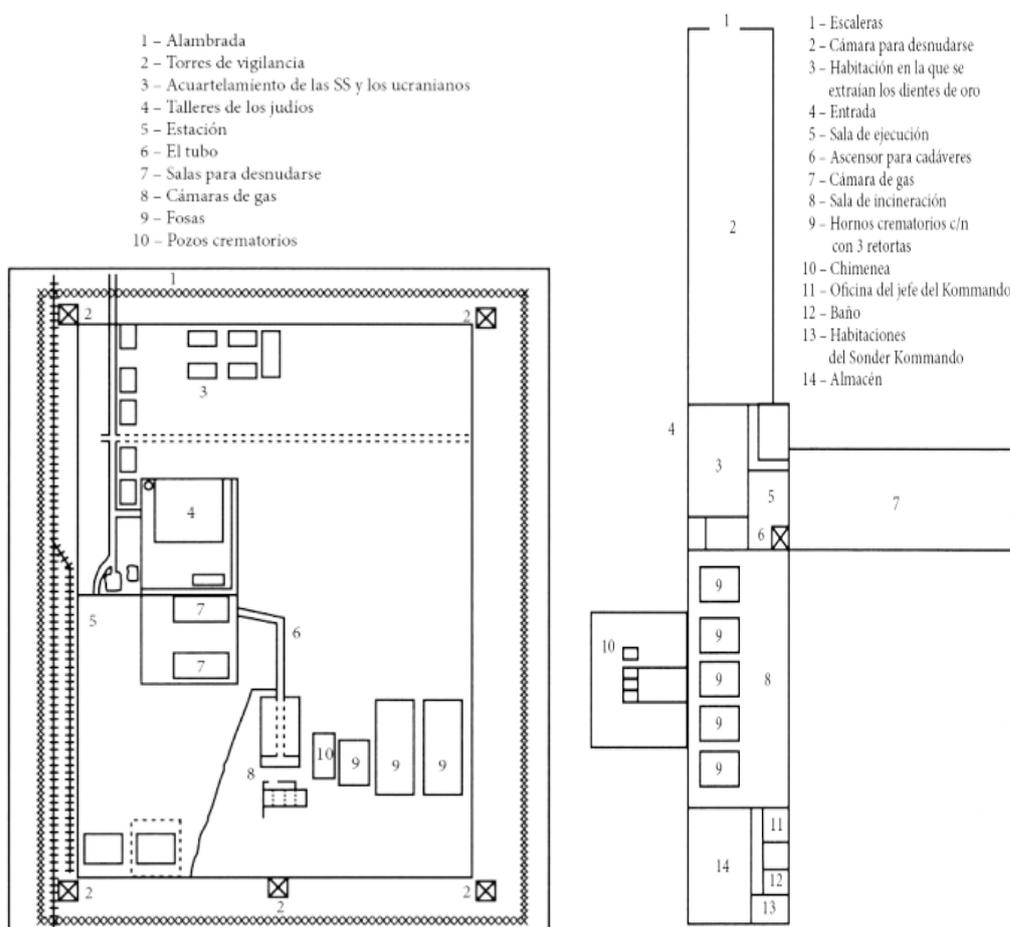
¹⁶⁵ Id.

¹⁶⁶ Ibid., p.41.

¹⁶⁷ Ibid., p.52.

siendo invitado a un masivo fusilamiento no pudo contenerse el vómito ante el horror que había presenciado y solicitó un método que resultara más humano.¹⁶⁸

De esa manera se reformo el chasis de un camión para que el monóxido de carbono fuera reconducido al departamento de carga a través de un tubo. Poco a poco, esta práctica fue extendiéndose hasta que se implantaron centros cerrados, zonas en funcionamiento, centros de asesinato, que repetían el mismo patrón para asesinar a los judíos de esta manera. Como se puede comprobar en las gráficas siguientes, los esquemas de los campos de concentración tenían el mismo objetivo, así como la misma estructura. Eran prácticamente idénticos: cámaras de gas, salsas de incineración, fosas crematorias. Las únicas diferencias perceptibles eran los distintos tamaños que reflejaban la distinta capacidad para albergar un mayor o menor número de prisioneros.



169

Figura 1 Plano campos de concentración

Figura 2 Plano campos de concentración

¹⁶⁸ Ibid., p.54.

¹⁶⁹ Ibid., p.131, 134.

El desarrollo de la guerra tuvo como fruto en 1943 un resultado muy adverso para los ejércitos de Hitler. Sin embargo, el Reichsführer (líder) de la SS, tenía sendos motivos para creer que el resultado era completamente el contrario. El argumento de esta concepción se debía entre otras cosas a la denominada “Operación Reinhard” que concluyó que el número de judíos fallecidos desde finales de 1942 ascendía a varios millones.¹⁷⁰ La certeza de estos datos se reflejaba en el “Informe Korherr”, denominación del funcionario de Himmler Dr. Korherr, que se autodenominaba a sí mismo “Inspector de estadísticas del Reichsführer de las SS”. Él aseguró en su primer informe que los alemanes del partido nacionalsocialista habían logrado reducir 4 millones de la población judía.

Días más tarde, Himmler reiteró el buen desarrollo del genocidio, así como la inclusión de mujeres y niños. Hacia finales del año, independientemente de la situación de los frentes de batalla, el proceso del genocidio judío habría finalizado.¹⁷¹ El año 1943 fue un triunfo para los artífices del genocidio.

La situación vivida en aquellos tiempos fue inhumana. La calificación que se dio a los judíos de personas sin derecho a vivir, sumado a la inconsciencia e ignorancia de algunos de ellos por lo que se les venía encima fue uno de los ingredientes más amargos de este traumático episodio. Fruto de ello, millones de familias fueron rotas y sus recuerdos se perdieron en el tiempo.

Solo quedan algunos retazos como zapatos, anillos de compromiso que fueron robados a sus dueños y cartas entre las que podemos mencionar la que Ida Goldish mandó a su hermana mayor Clara antes de su deportación desde el gueto de Kishinev a Transnistria.¹⁷² El objetivo de la exposición de la siguiente carta no es más que hacer una aproximación con palabras de cómo se vivió por parte del colectivo judío la masacre cometida por los alemanes. Porque, como decía Robert Burton: “una palabra hiere más profundamente que una espada”

¹⁷⁰ Ibid., p.76.

¹⁷¹ Ibid., p.77.

¹⁷² VASHEM, Yad. Centro Mundial de Conmemoración de la Shóa. [Consultado: 15 de marzo de 2024], [Cartas póstumas del Holocausto: 1941-1942 | Yad Vashem](#)

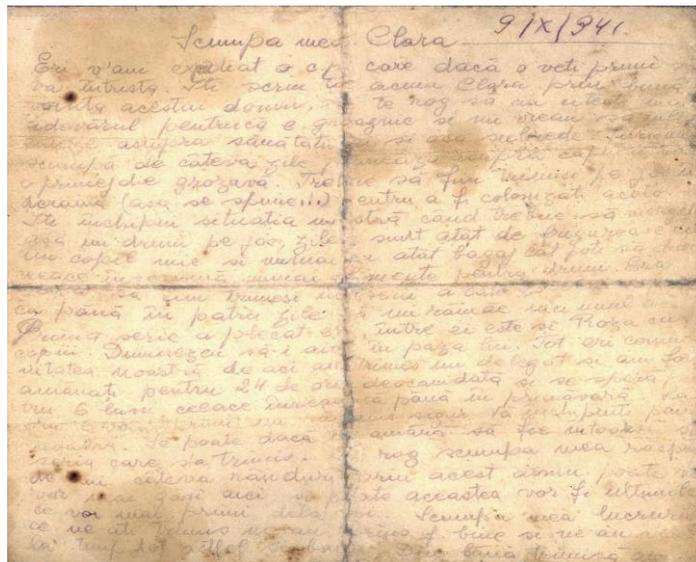


Figura 3. Carta Judia

Mi querida Clara.

Ayer te envié una carta que, si la recibes, te provocará dolor.

Te escribo ahora gracias a la buena voluntad de este caballero, y te pido que no le digas a mamá la verdad porque ésta es espantosa. Y no quiero que este asunto afecte su ya desmejorada salud. Querida hermana, desde hace ya unos días que un horrible peligro se ciñe sobre nosotros. Estamos por ser deportados, a pie, a Ucrania (para ser asentados allí... según dicen ellos). Puedes imaginarte nuestra situación, tener que hacer semejante recorrido a pie, los días son tan fríos. Con un niño pequeño y con las cosas que podemos llevar, es decir, solamente alimentos para el camino. Supuestamente íbamos a ser enviados en grupos de 2500 personas de modo que en cuatro días aquí no quedaría nadie.

El primer grupo partió ayer; en él también estaban Rosa con los niños. Que Dios los proteja. Ayer nuestro comité mandó un representante y nuestra partida, por el momento, ha sido postergada por 24 horas; esperamos que la postergación se extienda otros seis meses, es decir, hasta la primavera. A las 6:00 recibiremos la respuesta definitiva; pueden ustedes imaginarse nuestro pánico. Tal vez esta postergación pueda también hacer regresar al grupo que ya ha sido deportado.

Te pido, mi querida hermana, que me contestes a través de este caballero, quizás él nos encuentre todavía aquí, y quizás sean ésas las últimas palabras que yo reciba de ustedes.

Querida mía, las cosas y el dinero que me enviaste me han ayudado mucho, y llegaron en el momento preciso. Con la lana que me enviaste, he tejido una gruesa bufanda (triple punto) para el cuello de Vilush [Vili, el hijo de Ida, de 3 años de edad] porque quién sabe durante cuántos días estaremos caminando. Si Dios quiere, que al menos tengamos un buen clima. Te pido que no divulgues estas noticias, así no tienes que pasar situaciones incómodas y no molestamos a esta persona que ha tenido buena voluntad. Te pido que te ocupes de mamá, porque tú eres la única persona que le queda.

Nunca hagas lo que nosotros hemos hecho: nunca te separes de ella. Cómo te envidio por la felicidad que tienes de estar en su compañía.

Te acuerdas de que yo solía acusarte de que tú eras una cobarde, de que no eras suficientemente activa, de que una persona debe tratar de luchar para existir. No me arrepiento de nada; así es la vida del ser humano. Lo único que lamento es que mis ojos nunca más podrán volver a verlos a ustedes. Estoy sufriendo mucho. Antes latía en mí la esperanza de que volveríamos a encontrarnos. Pero ahora he perdido todo. Sólo una vez, si tan sólo pudiese verlos a ustedes sólo una vez más, y entonces sí, que después ocurra lo peor.

Adiós mi querida. Mi madre querida. Mi buen padre; ustedes fueron el primer rayo de sol que calentó mi vida. No supe proteger a dicho rayo de mi vida, me marché sin mirar hacia atrás. Tuve demasiadas esperanzas (vanas) respecto del futuro como para comprender que estaba abandonando una felicidad que ya nunca más encontraré.

Te acuerdas, mi querida hermana, cuán confundida estaba yo durante la despedida en casa, cuando te dije (con enojo): "¿Por qué lloras? Después de todo, no voy a morirme". Discúlpame, querida mía; fui una tonta. Fue una ligereza de mi parte. Pensé que "todo lo que vuela, se come". Era demasiado joven. Por lo cual, ¿de qué sirven mis disculpas? Lamento mucho no haber comprendido, durante nuestra despedida, la importancia del momento, no haberlos mirado lo suficiente como para dejar profundamente grabada en mi memoria la imagen de todos ustedes, no haberlos abrazado con fuerza, haberlos soltado.

Ahora en vano miro hacia atrás. Sin esperanzas, porque el destino ha golpeado nuestras vidas con una crueldad terrible, y por más que trato de acercarme a ustedes la realidad brutalmente nos arrastra y nos separa. Quisiera tanto estar junto a ustedes (después de todo, ya estuvimos tan cerca, alcanzamos a acercarnos), recostarme a sus pies, cansada de estos infortunios tan duros, y allí encontrar mi lugar de descanso, y no separarme de ustedes nunca más.

Tantas veces me he acostado por las noches con los ojos abiertos. Y así he reconstruido en mi imaginación el momento del reencuentro con ustedes. Me he emborrachado con este pensamiento: cada vez que lo acababa. Comenzaba una vez más a soñar con él.

Ahora ya no espero más nada, Dios no quiere que nos reencontremos; parece que he pecado mucho. Adiós, mi querida hermana; que vivas con felicidad y que críes a tus queridos hijos con felicidad y salud. Miles de besos sobre sus dulces ojos. ¿Revelina aún se acuerda de mí? Ojalá que pronto, y con la ayuda de Dios, puedas ver a Karol [el cuñado]. Y vivan felizmente sin preocupaciones ni sufrimientos. Besos a papá y a mamá, que tengan buena salud y mejores augurios. Vili y Doba les mandan miles de besos y se despiden calurosamente.

Cálidos saludos. Clara. Contéstame por favor.

Suya para siempre, quien piensa en ustedes, Ida [Goldish]

Posdata: Querida Clara, éste es el segundo día en que nuestra partida se pospone por 24 horas. De modo que hay esperanza sobre nuestro rescate. Por lo tanto, no te angusties por las cosas que te he escrito.

3.3 Testigos de Jehová

Los Testigos de Jehová o Bibelforscher o Estudiantes de la Biblia fueron otro de los colectivos calificados como enemigos por los alemanes del régimen nacionalsocialista. Los testigos de Jehová son un grupo religioso cuyos orígenes se remontan al siglo XIX en Pensilvania, cuando se funda la asociación “Estudiantes de la Biblia”. Tenía como objetivo una completa y absoluta obediencia a la misma, son seguidores de la cristiandad más tradicional rechazando plenamente la existencia de la Trinidad.¹⁷³ A día de hoy, la presencia de los testigos de Jehová se mantiene, siendo en algunos lugares del mundo más bien minoritaria, pero, ello no impide que el desarrollo de su doctrina prospere.

La alianza con la Iglesia católica quedó materializada al poco tiempo de que Hitler ascendiera al poder con la firma del Concordato con la Santa Sede en 1933, pero, este acuerdo duro poco. Entre otros motivos: la presente idea de la ascendencia judía que mantenían los cristianos, que impedía el desarrollo de la noción de Volk que pretendían construir; así como ideas de larga tradición como el Kulturkampf de Bismarck.¹⁷⁴

Se inició un proceso de secularización en todos los ámbitos de la vida social, incluido el religioso. Esto conlleva a una escisión dentro de la Iglesia alemana:¹⁷⁵

- La Bekennende Kirche era nombre de la comunidad cristiana contraria a la ideología nazi.
- La Deutsche Christen que hace referencia al conjunto de personas que colaboraron y apoyaron al Reich.

Sin embargo, la posición de la Iglesia ante este nuevo régimen, puede llegar a ser calificada de oportunista, pues, los valores defendidos por el Reich (como el antisemitismo o anticomunismo), así como la ausencia de daño directo (pues mantenía todos sus bienes y statuts) hicieron que optara por hacer la vista gorda a un régimen al cual se sometió. Pese a que el mensaje que fue transmitido por el nazismo a lo largo del mandato conllevaba una cierta tolerancia a las creencias religiosas y libertades de culto en su territorio, estaba tintado

¹⁷³FRAN CAMPO, Aitor. Persecución y represión de los Bibelforscher en la Alemania Nazi (1933-1945). En: Revista de Artes y Humanidades. Santiago de Compostela: ArtyHum, 2015, p.99.

¹⁷⁴ Ibid., p.100.

¹⁷⁵ Ibid., p.101.

de ciertas restricciones que le hacían actuar frente a las manifestaciones religiosas que evidenciaban un carácter político e ideológico que se sobrepasa.¹⁷⁶

Con la promulgación de la Ley para la protección del pueblo de 1933, así como su ampliación días después por medio del Decreto del presidente del Reich para la protección del pueblo y del Estado, estas políticas que en principio no iban dirigidas directamente hacia los Bibelforscher empezaron a ser su condena. Las medidas adoptadas, como que se eliminaran todos los derechos fundamentales de las personas establecidos en la República de Weimar, la permisión de registros a toda persona sospechosa, detenciones de protección o internamientos de protección, prohibición del derecho de reunión ... les afectaron directamente.¹⁷⁷ Poco a poco se prohíben sus actividades y se disuelven sus comunidades en Prusia¹⁷⁸ y Alemania.¹⁷⁹

Al mismo tiempo, se incautaron todas las publicaciones de los Testigos que se daban a conocer y editaban por medio de revistas como La Edad de Oro y la Atalaya, o incluso, folletos. Se les prohibió leer la Biblia, reunirse u orar en locales y se quemaron todos sus documentos confiscados.¹⁸⁰ En definitiva, la misma estrategia que se utilizó con los judíos para hacer que perdiesen su estatus social fue utilizada con los Testigos de Jehová, pese a que las restricciones no fueron tan severas.

En 1937 los Testigos presentan la “Carta abierta al pueblo de Alemania” donde se denunciaba los abusos y el carácter inhumano¹⁸¹ que estaban sufriendo a manos del gobierno nazi. Esta Carta no fue el único medio de propuesta llevado a cabo por los mismos. Sin embargo, la nueva denuncia internacional tuvo como respuesta más violencia y pese a que se estipuló que no se podía encarcelar o deportar a los campos de concentración a los dos progenitores de una familia, ya en 1937 todas las familias eran aprehendidas y los niños llevados a internados con el fin de una reeducación social de los mismos¹⁸² para reconvertirlos en buenos alemanes que cumpliesen los requisitos expuestos para alcanzar la raza aria buscada por Hitler.

¹⁷⁶ Ibid., p.103.

¹⁷⁷ Ibid., p.103.

¹⁷⁸ GRAFFARD, Sylvie.; TRISTAN, Leo. Los Bibelforscher y el nazismo (1933-1945). Los olvidados de la Historia. París: Tirésias, 1997, p.23-27.

¹⁷⁹ Ibid., p.30.

¹⁸⁰ FRAN CAMPO, Aitor. Op. Cit, p.104.

¹⁸¹ GRAFFARD, Sylvie.; TRISTAN, Leo. Op. Cit, p. 85.

¹⁸² CONWAY, J. La persecución religiosa de los nazis. 1933-1945. Barcelona: Plaza y Janes, 1970, p.230.

De este modo, una mera sospecha hacia los Bibelforscher pasó a ser suficiente para permitir el internamiento en campos de concentración:

«quienquiera que favoreciera, de una manera o de otra, los objetivos de la Asociación Internacional de los Bibelforscher (IBV), organización ilegal, era puesto en internamiento de protección, y llevado en el acto ante un tribunal. A los que ya estaban en prisión, una vez cumplida su pena, se les trasladaba, automáticamente, “en detención preventiva” a los campos de concentración».¹⁸³

De esta manera, los Testigos de Jehová pasaron a ser un colectivo íntegramente presente en los campos de concentración nazis, identificados y llamados del mismo modo, por un triángulo púrpura.

Bruno Bettelheim, judío de Dachau y de Buchenwald, describía la presencia de los testigos de Jehová en los campos con las siguientes palabras: ¹⁸⁴

Su personalidad apenas se veía afectada por las condiciones de vida en el campo. He hallado un comportamiento similar en otro grupo de individuos a quienes, desde el punto de vista analítico, se les hubiera considerado como neuróticos en extremo, incluso enajenados, por lo tanto, expuestos a derrumbarse psíquicamente en caso de crisis: Los Testigos de Jehová. No solamente daban muestras de una dignidad y de un comportamiento moral excepcionales, sino que parecían estar a salvo de la influencia del entorno de los campos de concentración que destruía rápidamente a personas que nuestros amigos psicoanalistas y yo mismo habíamos juzgado bastante bien integradas. (...) Si se les maltrataba y humillaba cruelmente, era con la intención explícita de demostrarles que no eran diferentes a los demás presos. Pero eso era lo que luego les distinguía, aun cuando los SS se empeñaran en subrayar el desprecio que les tenían. Esas injurias tenían un carácter especial; ya que iban destinadas a esa persona concreta: no eran intercambiables con los demás presos. Puede que por esa razón el respeto a sí mismos de esa categoría de presos no se destruyera de una manera tan radical como el de los demás. Al estar “aparte”, aunque no fuese más que por el modo de maltratarles, podían seguir siendo individuos

Sin embargo, es particularmente necesario mencionar que la presencia de los Bibelforscher en los campos era “voluntaria” ya que los miembros de las SS les entregaban con cierta frecuencia un documento por medio del cual, si lo firmaban, obtendrían su libertad

¹⁸³ GRAFFARD, Sylvie.; TRISTAN, Leo. OP. Cit, p.88.

¹⁸⁴Ibid., p. 47.

mediante la renuncia de su fe y del reconocimiento del régimen nazi y su ideología. Las cláusulas que debían firmar eran las siguientes:¹⁸⁵

1. Confieso que la Asociación Internacional de los Testigos de Jehová profesa una doctrina errónea y persigue, so pretexto de actividades religiosas, fines subversivos.
2. Por consiguiente, me he apartado totalmente de esta organización y ya no tengo ningún vínculo interno con esta secta.
3. Afirmino, por la presente, no participar nunca más en las actividades de la Asociación Internacional de los Testigos de Jehová. Denunciaré en el acto a cualquiera que quiera convertirme a la doctrina errónea de los Testigos de Jehová, o que dé muestras, de una manera o de otra, de su pertenencia a la secta. Entregaré inmediatamente a la comisaría más cercana toda publicación que me llegue de dicha organización.
4. Desde ahora en adelante, quiero cumplir las leyes del Estado, defender a mi patria en caso de guerra, con las armas, e integrarme por completo en la comunidad nacional.
5. Se me ha notificado que, si actúo de manera opuesta a los términos de la presente declaración, seré puesto de nuevo en detención administrativa

La mayor parte del colectivo se negaba a la firma de los documentos, lo que desencadenó una cierta represión y prohibiciones a los mismos, pero, siempre en mejor posición que los judíos u homosexuales, pues pudieron hasta tener contacto con el exterior.¹⁸⁶

Por ello, el análisis de cada colectivo individualmente considerado por Hitler, fue algo fundamental, ya que en todos observo alguna discrepancia con sus ideales que les convertían automáticamente en enemigos del Reich y, por ende, conllevaba la aplicación del derecho penal del enemigo a los mismos. Algunos de los motivos que justificarían que Hitler cometiese tremendas barbaridades a distintos grupos sociales podría ser el miedo a la rebelión de los mismos, que en muchos casos, superaban a los alemanes arios en número. Es por ello que, parece lógico pensar, que Hitler usará tan concienzudamente el derecho penal del enemigo desarrollado por Jakobs y sus seguidores, para encuadrar a ciertas comunidades con el calificativo de enemigos del régimen y poder imponer una doctrina y legislación propia para acabar con ellos por medio de terribles castigos.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p.53.

¹⁸⁶ FRAN CAMPO, Aitor. Op. Cit, p.114.

4. GÉNESIS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL PERIODO DE POSGUERRA.

El desarrollo, así como la conceptualización del término “derechos humanos” debe remitirse al surgimiento de la comunidad internacional, a una etapa inicial de internalización que finaliza con la Segunda Guerra Mundial.¹⁸⁷ Sin perjuicio de esto, los abundantes problemas relativos con los derechos humanos no surgen con el nacimiento de este concepto, son mucho más antiguos.

Tras la Segunda Guerra Mundial, quedó patente la necesidad de que la propia comunidad internacional emprendiera correctamente la necesidad de determinar el alcance de los derechos humanos.

Como desarrolla Juan Alejandro Kawabata: *“los derechos humanos no son otra cosa que el compromiso que asume el Estado, teniendo en cuenta la disparidad de fuerzas entre este y el individuo, de hacer un uso racional y no arbitrario de los poderes y recursos con que cuenta y cuyo beneficio recae sobre la totalidad de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Pensar que los derechos humanos sólo favorecen a grupos o personas determinadas es tener una visión errónea del verdadero alcance de los derechos humanos”*.¹⁸⁸

Así pues, durante todo el desarrollo de la posguerra, se pudo observar como la vulneración de los derechos humanos, de todos aquellos colectivos considerados como enemigos del régimen nazi, había sido absoluta.

Los funcionarios públicos, los dirigentes y gobernantes de las naciones, sumados a los miembros y cuerpos de las fuerzas de seguridad de un Estado en particular, tienen el deber de actuar conforme al respeto de estos derechos humanos y un deber de diligencia superior con respecto a la sociedad. Esto se debe principalmente a:¹⁸⁹

- Son los sujetos a los que la sociedad les dio el mandato de la protección, respeto y garantía de los derechos fundamentales de todos y cada uno de los miembros de la misma, así como el control de la “res publica”. Por ello, es monstruoso que sean los que vulneren los derechos humanos de la comunidad.

¹⁸⁷ KAWABATA, Juan Alejandro. Los derechos humanos. Buenos Aires: Universidad Nacional de Avellaneda, 2021-2022, p. 1.

¹⁸⁸ Ibid., p.2

¹⁸⁹ Ibid., p.6

- La acción u omisión de los mismos conlleva una responsabilidad estatal

Sin embargo, no todo delito se considera vulneración de los derechos humanos y no toda violación de los derechos humanos pasa a ser delito. Se requiere por ello la presencia de dos elementos¹⁹⁰:

Una acción u omisión que cause una vulneración de un derecho consagrado en un instrumento internacional de derechos humanos. En relación al tema a tratar, es conveniente observar las acciones realizadas por los miembros de las SS, que conllevaron la vulneración de alguno de los derechos humanos, pese a que la presencia de los mismos en instrumentos y textos internacionales no fuese del todo consistente hasta años posteriores. De este modo, la vulneración puede ser realizada por el propio Estado, funcionario/s, así como grupos de individuos.¹⁹¹

Por primera vez aparecen los derechos humanos en instrumentos internacionales con ese término en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945.

- Que la acción u omisión referida comprometa la responsabilidad internacional. Solo puede ser configurado por el Estado, en función de que son los únicos sujetos idóneos para reafirmar los instrumentos internacionales de derechos humanos o para la integración de los diferentes organismos internacionales. El derecho internacional de derechos humanos al tratarse de un derecho que se afirma frente al poder público, requiere que sea el Estado quien no solo acepte los instrumentos de derechos humanos, sino que, se obliga a respetar tales derechos.

Cuando la conducta que se califica como delictiva se lleva a cabo, se genera un esquema tripartito que conlleva la presencia de una víctima y de un victimario, superponiéndose al mismo tiempo un órgano imparcial e independiente respecto de las partes, encargado de resolver el conflicto y que forma parte del Estado (poder judicial).¹⁹² Sin embargo, cuando el delito que perjudica un derecho fundamental se le atribuye al Estado se produce la incongruencia de que quien garantiza los derechos y monopoliza el uso legal de la fuerza es quien verdaderamente causa la vulneración e incumple con su obligación primaria, como ocurrió en la Alemania nazi de la Segunda Guerra mundial.

¹⁹⁰ Ibid., p.7.

¹⁹¹ Id.

¹⁹² Ibid., p.8.

En caso de que el derecho interno aporte soluciones o los mecanismos pertinentes para la resolución de los conflictos de derechos humanos, se pondría en funcionamiento el mecanismo internacional. Agotar los recursos internos del propio Estado, vulnerador de los derechos humanos, es el instrumento que poseen los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.¹⁹³

Para que operen estos mecanismos internacionales, se requiere:

- Que estén presentes los elementos constitutivos del tipo penal de violación de derechos humanos (que incluye principalmente desobediencia de las obligaciones que han sido acatadas e imputables al Estado por medio de diversos instrumentos de derechos humanos) y que, además, este previsto el mecanismo de protección internacional pertinente y el Estado haya aceptado someterse implícitamente, o bien, expresamente.
- Que los recursos internos que existen en el país sean ineficientes para la solución del conflicto.

Por ello es muy pertinente determinar la operatividad del Derecho Internacional Humanitario, que consistiría en el conjunto de normas internacionales de origen convencional y consuetudinario, destinadas a ser aplicadas a los conflictos armados, ya sean internacionales o no, que limitan por motivos humanitarios el derecho de las partes en el propio conflicto a determinar libremente los medios de hacer la guerra y que proceden a la protección de las personas y bienes afectados por la misma.¹⁹⁴

En principio, las fuentes que nutren el Derecho Internacional Humanitario eran el Derecho de la Haya contenido en pilares tan importantes como los Convenios de la Haya de 1899 y de 1907 (relacionados con las primeras Conferencias Internacionales de Paz) que consistían en un conjunto de disposiciones que reflejaban una regulación de los métodos y medios que se utilizaban en el combate; y además, el Derecho de Ginebra procedente de

¹⁹³ Ibid., p.10.

¹⁹⁴ JIMENEZ, Gonzalo del Cura. Documento de Trabajo. Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales: El Derecho Internacional Humanitario después de la II Guerra Mundial. Madrid: CEU-Real Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo, 2020, nro.103, p.5. ISBN: 978-84-17385-98-9.

los Convenios de Ginebra de 1949, que buscaba la protección de las víctimas en los distintos conflictos armados.¹⁹⁵

Sin embargo, con el objetivo de proteger con mayor eficacia a las víctimas de guerra, así como, en pro de una limitación del uso de la fuerza en los conflictos, ambas fuentes normativas, en torno a 1968, pasan a confluír y constituir una sola. Esto se produce en la resolución 2444 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados. En dicha asamblea se reconoce la necesidad de proceder a la aplicación de principios humanitarios básicos en todo tipo de conflicto. Mediante la Conferencia Diplomática, reunida en Ginebra entre 1974 y 1977 se consolidó dicha unión y tuvo como resultado la aprobación de los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, que constituían las normas relativas a los medios y métodos de lucha, así como la protección de las víctimas de los conflictos armados.¹⁹⁶

El Derecho de Ginebra, del que se nutría el Derecho Internacional Humanitario, proviene de normas propias, de acuerdos entre los Estados (derecho convencional), en cambio, el derecho de la Haya, procede de prácticas estatales, de la costumbre internacional (derecho consuetudinario).¹⁹⁷ Por ello, el Derecho Internacional Humanitario convencional, siempre ha ido predeterminando por las actuaciones objeto de su regulación.

Los dos Protocolos Adicionales que se crearon, añadidos a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, tenían como objetivo regular aquella materia no contemplada por los propios convenios hasta entonces. Además, a raíz de la evolución de la Primera Guerra Mundial, el Derecho de la Haya también sufrió modificaciones, ya que la predisposición del mismo de regular normas relativas a los medios y métodos de hacer la guerra, conllevó la codificación de normas consuetudinarias sistematizadas en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907.¹⁹⁸

Al inicio de la segunda mitad del siglo XIX, con la aprobación en 1864 del I Convenio de Ginebra, comenzó la codificación del DIH, destacando Henry Dunant, quien junto con el

¹⁹⁵ BUGNION, François . El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. Revista Internacional de la Cruz Roja [en línea] 2001, diciembre, 31 [Consultado: 09 de abril de 2024]. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdqeh.ht>

¹⁹⁶ Cruz Roja CEDIH [en línea] [Consultado: 09 de abril 2024]. Disponible en: <http://www.cruzroja.es/principal/web/cedih/el-dih>

¹⁹⁷ EMILIO VINUESA, Raúl. La formación de la costumbre en el Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja [en línea] 1998, julio, 30. [Consultado: 09 de abril de 2024]. Disponible en: [La formación de la costumbre en el Derecho Internacional Humanitario - CICR \(icrc.org\)](#)

¹⁹⁸ Id.

resto de fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, convocó una Conferencia Diplomática¹⁹⁹ donde aprobaron el Convenio los 16 Estados participantes, fomentando el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario.

La Declaración de San Petersburgo de 1868, determinaba que la última finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo y que además, las partes en el conflicto deben hacer distinción en todo momento entre la población civil y los considerados combatientes. De este modo, los primeros, gozarán de una protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Extiende la protección, que ya recoge el IV Convenio de Ginebra, tanto a los que no participan como a los que han dejado de participar.²⁰⁰ Incluyendo: prisioneros de guerra, servicios sanitarios, personas civiles extranjeras...

Además, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe que se obligue al resto de población civil a abandonar su residencia habitual, su domicilio, excepcionando los casos en los que hay riesgo para la seguridad de la población o se motive por justificaciones militares. Se prevé que, en los casos en los que se incumpla la dispuesta normativa, por la consideración de población civil, se dará protección a las personas desplazadas internas siempre que estén en un territorio de conflicto.²⁰¹

En el caso de las víctimas perseguidas por el régimen nazi, se observa con claridad como ya no solo su consideración como población civil desapareció completamente, y por ende, la protección que les amparaba, sino que, además, se incumplió reiteradamente la normativa siendo deportados y desterrados de sus domicilios a territorios que eran conflictivos.

La protección que los Estados firmantes dispusieron en los Convenios de Ginebra, para la población afectada por conflictos armados, una vez ocurridas las guerras, consistía principalmente en la recepción de los bienes indispensables para su supervivencia.²⁰²

El Protocolo Adicional I incluía la provisión de ropa de vestir, cama y alojamientos de urgencia, así como lo básico para la propia supervivencia de la población. Los Estados que se encontraban en una situación de conflicto armado se veían obligados a aceptar las acciones de socorro de carácter humanitario e imparcial de otros Estados y que solo se

¹⁹⁹ Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas [en línea]. Marzo 2005 [Consultado: 10 de abril de 2024]. p. 8. Disponible en: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf

²⁰⁰ JIMENEZ, Gonzalo del Cura. Op, Cit, p.8.

²⁰¹ Id.

²⁰² Ibid., p.9.

realizaban en pro de la población civil que estaba en su territorio. Al mismo tiempo, y junto con el IV Convenio de Ginebra, se autorizaba al Comité Internacional de la Cruz Roja para que, en materia de separación de familiares, les pusiera en contacto, así como atribución de competencias en gestión de desaparecidos.²⁰³

Los derechos humanos de los hijos de los soldados alemanes tras la Segunda Guerra Mundial

Es pertinente detenerse, una vez expuesto el enfoque en los derechos humanos, en el otro lado de la balanza. Los hijos de los soldados alemanes, en zonas ocupadas durante el periodo de la Guerra, al concluir la contienda, vivieron una situación difícil.

Estos niños, al igual que las parejas de los soldados y familiares de los mismos, vivieron con el estigma de ser familia de verdaderos monstruos (sobre todo altos cargos del régimen nazi). Supuestos hay muchos, uno de los más destacados son los niños que vivieron en Noruega, que, junto con los niños del Proyecto de los niños Lebensborn (proyecto de conversión de niños en verdaderos arios), años más tarde acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra Noruega, en 2003, al considerarse víctimas de la vulneración del Convenio Europeo de Derechos Humanos por este Estado.²⁰⁴

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, las autoridades noruegas fueron conscientes de que uno de los principales problemas fruto del odio de la población hacia el antiguo ocupante (los alemanes) podría materializarse en sus familiares más cercanos, por ello se formó el “Comité de los niños de guerra”.

Este Comité realizó varios informes con el objetivo de imponer medidas de integración social de estos niños, disponiendo el Estado Noruega era el encargado de estos niños, así como la propuesta de las autoridades de enviarlos a la patria de sus progenitores, Alemania.²⁰⁵ Al mismo tiempo se buscaba realizar campañas de información, con el objetivo de facilitar la integración de los niños en estos entornos que se habían convertido tan hostiles para ellos.

²⁰³ Id.

²⁰⁴ TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, Soledad. Los derechos humanos de los hijos de los soldados alemanes tras la Segunda Guerra Mundial. El caso de Noruega. Navarra: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra-Anuario Español de Derecho Internacional, 2019, p.181.vol.35.

²⁰⁵ Ibid., p.193.

Sin embargo, el Gobierno no adoptó ninguna de estas medidas, y años más tarde, quedó patente que la vida de estos menores se basó en una vulneración constante de todos los derechos imaginables de los que eran titulares.

Entre las experiencias que vivieron, y que salieron a la luz ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destaca: estigmatización y exclusión social, maltrato físico y psicológico, ingreso en instituciones psiquiátricas (ya que eran supuestamente personas con potenciales problemas mentales).²⁰⁶

Todo lo expuesto anteriormente permite acudir al art.2. d) de la Convención de 1948 para la preservación y sanción del delito de genocidio. En torno a 1947 se creó en Noruega un sistema que permitía aportar a los niños, de manera mensual, unos beneficios estatales. Sin embargo, no todos estos menores, víctimas de la discriminación, pudieron recibirla. Carecían de ella: tanto los de nacionalidad noruega como los que no vivían con sus madres²⁰⁷, es decir, los hijos de matrimonios entre noruegos y alemanes y los niños Lebensborn.

Estos son solo algunos de los aspectos que confirman la discriminación que sufrían estos jóvenes que se mantuvo hasta ya pasado 1953, momento en el cual se obligó a Noruega a cumplir el Convenio Europeo.

Es necesario tener en cuenta que la situación que vivieron estos menores se veía afectada porque al finalizar la Segunda Guerra Mundial no había mecanismos de protección internacional de los derechos humanos y no se había adoptado aun la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de los niños. De ahí que la convicción que fue naciendo, así como la preocupación sobre el destino de estos niños, fue en aumento, sobre todo con los informes realizados por la UNESCO en 1948 relativo a la problemática de los niños víctimas de la guerra; y otro sobre la situación de los niños polacos durante la ocupación alemana.²⁰⁸ De este modo, estos informes pueden aplicarse a la situación vivida por los hijos de soldados alemanes en Noruega.

Los derechos humanos vulnerados variaban dependiendo la óptica:

²⁰⁶ Ibid., p.194.

²⁰⁷ Ibid., p.196

²⁰⁸ Ibid., p.198.

- Desde la perspectiva del régimen nazi, el propio sistema vulneraba el derecho a la educación de los niños, puesto que, impedía que los niños que no fueran de raza alemana superaran el cuarto curso de primaria, imponiéndoles cursos de formación muy básica.
- Desde la perspectiva de Noruega, el internamiento de los menores en centros psiquiátricos por ser hijos de padre alemán (cosa que no sucedía si la madre era alemana y el padre era noruego) vulneraba, entre otros, sus derechos a un desarrollo psíquico adecuado, lo que afectaba de manera inevitable a la correcta formación para que pudieran actuar en un futuro.²⁰⁹

El derecho a una familia, no solo fue vulnerado por el propio régimen nazi, sino que, además, en el supuesto de Noruega, también se vulneraba, pese a que el “origen” difería. En el caso del régimen nazi, la vulneración de ambos derechos se produjo por las continuas evacuaciones que sufrió la población de las ciudades polacas provocando el aumento de los huérfanos; en el caso de Noruega el origen de esa orfandad se generaba porque no estaba presente el único progenitor cercano que les quedaba, las madres, por los continuos internamientos de los menores en los distintos centros.²¹⁰

Al mismo tiempo, en el supuesto de Noruega, se privó a estos menores del derecho a la nacionalidad, el cual, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 15 así como la Convención sobre los derechos del niño en el artículo 7.1. A estos menores se les tenía que haber garantizado la nacionalidad de la madre independientemente de la nacionalidad del padre, aunque fuera considerado enemigo. La madre perdía su condición de ciudadana noruega y por ello la posibilidad de transmitírselo a su hijo. En el caso del régimen nazi, sucedió exactamente lo mismo, ya que se enviaron a más de 200.000 niños polacos a centros del Proyecto Lebensborn para que pasarán a ser germanos arios, perdiendo todo atisbo y rasgo de su nacionalidad anterior como puede observarse en la fotografía.²¹¹

En el fondo, todo esto conllevó a la admisión de una discriminación a nivel económico ya que el Estado no permitía ni que los beneficios ni las ayudas estatales fuesen recibidas por

²⁰⁹ Ibid., p.199.

²¹⁰ Id.

²¹¹ Ibid., p.201.

los hijos de soldados alemanes²¹² ya que se requería que tuviesen la condición de nacional o convivir con sus madres, algo de lo cual también habían sido privados.

Por todo ello, y no hace tanto tiempo, las víctimas de esta estigmatización y discriminación social acudieron al Tribunal Europeo de Derecho Humanos alegando que las actitudes durante la posguerra del Estado noruego habían vulnerado de manera clara sus derechos civiles y políticos, cuyo deber principal era garantizar, basándose en la Convención Europea de Derechos Humanos en 1953.



Figura 4 Niños Lebensborn²¹³

²¹² TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, Soledad. Op, Cit. p.201.

²¹³ TURYSHEVA, Yekaterina. Lebensborn: el programa nazi que secuestro a miles de niños eslavos. Mayo 2021 [Consultado: 11 de abril de 2024]. Disponible en: [Lebensborn: el programa nazi que secuestró a miles de niños eslavos - Russia Beyond ES \(rbth.com\)](https://rbth.com/lebensborn-el-programa-nazi-que-secuestro-a-miles-de-ninos-eslavos).

CONCLUSIONES

De este modo, se puede llegar a la conclusión de que, el desarrollo de la doctrina del derecho penal del enemigo, aplicada a su vez durante la 2ª Guerra Mundial, trajo consigo un listado enorme de vulneraciones a los derechos humanos de los ciudadanos. Ciudadanos, agrupados en tasados colectivos, frente a los cuales, se les imponían atroces castigos derivados del incumplimiento de alguno de los preceptos que Hitler consideraba como fundamentales. A su vez, sale a relucir el carácter abusivo con el que se aplicó este derecho, impuesto por Jakobs y como el pensamiento de la época acabó estando tan marcado por esta doctrina que hasta muchos pensadores llegaron a defenderlo, en aplicación a un régimen que realizó un genocidio.

El derecho penal del enemigo es una doctrina con sentido y desarrollada en base a unos postulados y preceptos tasados que, aunque hoy en día puedan parecer inaplicables, en origen, tienen su sentido de ser.

Este es el claro ejemplo que se expresa con la vulgar frase: “me se la teoría, pero no la práctica”. Por ende, el derecho penal del enemigo, que simplemente supone una calificación de ciertos ciudadanos como amenazas, fue puesta en práctica de una manera bastante provechosa para los dirigentes alemanes, que supieron aplicarlo para el éxito de sus pretensiones discriminatorias.

En consecuencia, y siendo ya algo más pragmática, considero que no fue tanto una cuestión de que la doctrina de Günther Jakobs no fuese adecuada, pues se adaptaba perfectamente a los postulados y pensamientos de su época, sino que, más bien, fue objeto de uso, de una forma algo perversa, por los miembros que enfilaban los brazos del partido de Hitler y apoyaron la Alemania nazi.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁN, P. F. (s.f.). *Publicaciones del Bundestag*.
- AMEZQUITA NIÑO, P. A., & MEJÍA PARRA, M. R. (2011). *Derecho Penal del Enemigo y Escisión del Estado Social de Derecho*. Colombia: Revista De Derecho Iter Ad Veritatem. Universidad de Sto. Tomás, seccional Tunja.
- BECK, U. (1998). *La sociedad del riesgo*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- BUGNION, F. (09 de abril de 2024). *El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya*. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdqeh.ht>
- BURLEIGH, M. (2002). *Death and Deliverance: Euthanasia in Germany 1900-1945*. Londres: Pan Books.
- CASTILLEJO CUELLAR, A. (2007). *Raza, Alteridad y Exclusión en Alemania durante la década de 1920*. Bogotá: Revista de Estudios Sociales.
- CEDIH, C. R. (09 de abril de 2024). Obtenido de <http://www.cruzroja.es/principal/web/cedih/el-dih>
- CONWAY, J. (1970). *La persecución religiosa de los nazis. 1933-1945*. Barcelona: Plaza y Janes.
- EMILIO VINUESA, R. (09 de abril de 2024). *La formación de la costumbre en el Derecho Internacional Humanitario*. *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Obtenido de La formación de la costumbre en el Derecho Internacional Humanitario - CICR ([icrc.org](http://www.icrc.org))
- ERAZO, S. Y. (06 de marzo de 2024). *El judío como enemigo*. Obtenido de El judío como enemigo Por Soledad Erazo Trabajo monográfico presentado en la materia Sociología del Holocausto a cargo del Prof. Fernando: El judío como enemigo Por Soledad Erazo Trabajo monográfico presentado en la materia Sociología del Holocausto a cargo del Prof. Fernando Susini – Facultad de Derecho - UBA - Búsqueda (bing.com).
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. (1998). *Principios y normas rectoras del derecho penal: Introducción a la teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Bogotá: Grupo Editorial Leyer.
- FERRAJOLI, L. (2007). *El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal*. México: IUS en Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.
- FISCHER, E. (1994). *Aimee y Jaguar: Una historia de amor, Berlín 1943*. Barcelona: Seix Barral.
- FRAN CAMPO, A. (2015). *Persecución y represión de los Bibelforscher en la Alemania Nazi (1933-1945)*. Santiago de Compostela: Revista de Artes y Humanidades. ArtyHum.

- FRIEDLANDER, S. (2004). *¿Por qué el Holocausto? Historia de una psicosis colectiva*. Barcelona: Gedisa.
- GARCÍA AMADO, J. A. (2006). *Consideraciones Críticas Sobre El Actualmente Denominado "Derecho Penal Del Enemigo"*. Revista Nuevo Foro Penal.
- GARCÍA AMADO, J. A. (2006). *El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs*. Revista Nuevo Foro Penal.
- GRACIA MARTÍN, L. (2005). *Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "derecho penal del enemigo"*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología .
- GRACIA MARTÍN, L. (2005). Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del enemigo. Fundamentos, función y fines del Derecho Penal del enemigo. En *El horizonte del finalismo y el "Derecho Penal del enemigo"*. Tirant Lo Blanch.
- GRACIA MARTÍN, L. (2005). Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo. Los caracteres positivos típicos del Derecho Penal del enemigo. En *El horizonte del finalismo y el Derecho Penal del Enemigo*. Tirant Lo Blanch.
- GRACIA MARTÍN, L. (2005). *El Horizonte del Finalismo y el Derecho Penal del Enemigo*. Valencia: Tirant.
- GRAFFARD, S., & TRISTAN, L. (1997). *Los Bibelforscher y el nazismo (1933-1945). Los olvidados de la Historia*. París: Tirésias.
- GROSSO GARCIA, M. (2006). *¿Qué es y qué puede ser el "Derecho penal del enemigo"?* Una aproximación crítica al concepto. España: Edisofer S.L libros juridicos.
- GÜNTHER, J. (2003). Descomposición ¿Ciudadanos como enemigos? En M. Cancio Meliá, *Derecho Penal del enemigo*. Civitas Ediciones. S.L.
- GÜNTHER, J. (2003). Personalización Contrafáctica enemigos como personas. En M. Cancio Meliá, *Derecho Penal del enemigo* . Civitas Ediciones. S.L.
- GÜNTHER, J. (2004). En *Dogmática de derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad* (pág. 66). Madrid: Civitas.
- HEGER, H. (2002). *Los hombres del triángulo rosa. Memorias de un homosexual en los campos de concentración*. Madrid: Amaranto.
- HERZOG, F. (1991). *Límites al control penal de los riesgos sociales*. Revista Nuevo Foro Penal.
- HOBBS, T. (2015). *Leviatán*. Marxists Internet Archive.
- HOLGADO SÁEZ, C. (2017). *Los intentos de exterminio nazi de los homosexuales en la literatura*. León: Estudios Humanísticos. Filología.Universidad de León.
- HUMANITARIO, D. I. (10 de abril de 2024). *Respuestas a sus preguntas*. Obtenido de https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf

- JAKOBS, G., & CANCIO MELIÁ, M. (2003). *Manuel. Derecho Penal del enemigo*. Madrid : Thompson Thomson Civitas.
- JIMENEZ, G. d. (s.f.). *Documento de Trabajo. Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales: El Derecho Internacional Humanitario después de la II Guerra Mundial*. Madrid: CEU-Real Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo.
- KANT, I. (2003). Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf. En G. JAKOBS, & C. MELIÁ, *Manuel. Derecho Penal del enemigo*. Madrid: Thomson Civitas.
- KAWABATA, J. A. (2021-2022). *Los derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Avellaneda.
- Ley para la introducción de un Código Penal Internacional. (26 de 6 de 2002). *Artículo 1, BGB/I, 2254*.
- LIESA FERANANDEZ, C., & KRAMARZ, A. (2007). *Charles Yves Zarka, un detalle nazi en el pensamiento de Carl Schmitt*. Barcelona: Anthropos.
- MARCUSE, H. (1970). *La sociedad opresora: La lucha contra el liberalismo en la concepción totalitaria del Estado* . Caracas: Tiempo Nuevp.
- MAREY, M. (2010). *El derecho en Kant: Una investigación de sus fundamentos. Tesis de Posgrado. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación*. Obtenido de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/3195>
- MATUS PIERRE, J. (2014). *Nacionalismo y Derecho Penal. Apuntes sobre el caso de H.Welzel*. Chile: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik.
- MAYNARD KEYNES, J. (1987). *Las consecuencias económicas de la paz*. Barcelona: Editorial Critica.
- MEZGER, E. (1994). *Rechtsirrtum und Rechtsblindheit*. Berlín: Probleme der Strafrechtserneuerung, Fest. f. Kohlrausch.
- MORENO RUIZ-OLALDE, P. (2004). *La historia olvidada del Nazismo: Los homosexuales durante el Holocausto* . Educació i cultura: Revista mallorquina de pedagogia.
- MÜLLER, I. (2007). *Los juristas del horror. La "justicia" de Hitler: El pasado que Alemania no puede dejar atrás*. Estados Unidos: Furchtbare Juristen.
- MUÑOZ CONDE, F. (1994). *Política Criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar*. Cuadernos de Filosofía del Derecho.
- MUÑOZ CONDE, F. (2003). *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo: Estudios sobre el Derecho Penal en el Nacionalismo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- MUÑOZ CONDE, F. (2011). *La generalización del derecho penal de excepción: tendencias legislativas y doctrinales: entre la tolerancia cero y el derecho penal del enemigo*. iencia Jurídica,

- Universidad de Guanajuato Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno.
- MUÑOZ CONDE, F. (2014). *Algunas notas sobre Filippo Grisipigni y el derecho penal fascista*. Argentina: Revista de Derecho Penal y criminología.
- NÖELLE-NEUMANN, E. (1992). *La espiral del silencio. Una teoría de la opinión pública*. Ferry. J. M.
- NÚÑEZ LEIVA, J. I. (2009). *Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario*. Santiago de Chile: Polít. Crimal.
- PALACIOS VALENCIA, Y. (2010). *Existencia del derecho penal del enemigo en el derecho penal internacional*. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos.
- PALACIOS Valencia, Y. (2010). Noción de derecho penal del enemigo. En *El derecho penal del enemigo una constante histórica*. Revista IUSTA.
- PÉREZ DEL VALLE, C. (2006). Derecho penal de enemigo ¿escarnio o prevención de peligros? En C. MELIÁ/GÓMEZ-Jara, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*.
- PÉREZ DEL VALLE, C. (2008). *La fundamentación insfilosófica del Derecho Penal de Enemigo*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
- PÉREZ DEL VALLE, C. (2008). *La fundamentación insfilosófica del Derecho Penal de Enemigo*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
- PEREZ LASSERRE, D. (s.f.). *Carl Schmitt: entre el derecho y el conocimiento humano. Elucidación de una teoría de la comprensión jurídica en las obras tempranas de Carl Schmitt*. Chile: Kriterion, Belo Horizonte, Chile.
- RAFECAS, D. (2010). *La ciencia del Derecho y el advenimiento del nazismo: el perturbador ejemplo de Carl Schmitt*. Revista sobre enseñanza del derecho.
- RECTOR, F. (1981). *The nazi extermination of homosexuals*. Nueva York: Stein and Day Publishers.
- REICHSWART. (1927). *Hidden Holocaust? Günter Grau*.
- ROMERO RECALDE, M. A., & TORRES IGLESIAS, R. A. (2021). *Derecho Penal del Enemigo Vs Derecho Penal del Ciudadano en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano*. Ecuador: Revista Científica “Dominio de las Ciencias.
- ROUSSEAU, J. J. (1992). *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*. Elaleph.com.
- RÜTHERS, B. (2004). *Carl Schmitt en el Tercer Reich*. Universidad Externado de Colombia .
- SCHMITT, C. (2007). *La ciencia del Derecho alemana en su lucha contra el espíritu judío*. Barcelona: Anthropos.

- SEEL, P., & LE BITOUX, J. (2001). *Deportado Homosexual*. España: Bellaterra.
- SICHES, R. (s.f.). *El pensamiento*.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2006). *La expansión del Derecho Penal. Colección: Estudios y debates en Derecho penal*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.
- TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, S. (2019). *Los derechos humanos de los hijos de los soldados alemanes tras la Segunda Guerra Mundial. El caso de Noruega*. Navarra: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra-Anuario Español de Derecho Internacional.
- TURYSHEVA, Y. (11 de abril de 2024). *Lebensborn: el programa nazi que secuestro a miles de niños eslavos*. Obtenido de Lebensborn: el programa nazi que secuestró a miles de niños eslavos - Russia Beyond ES (rbth.com).
- VALDERHAUGH, G. (2011). *Memory, Justice and the public record*. Arch Sci.
- VASHEM, Y. (10 de marzo de 2024). *Centro Mundial de Conmemoración de la Shóa*. Obtenido de Cartas póstumas del Holocausto: 1941-1942 | Yad Vashem
- VIDAL, C. (2016). *El holocausto*. España: Alianza Editorial .
- WELZEL, H. (s.f.). *Estudios de derecho penal*. Uruguay: BdeF.
- ZAFARONI, E. R. (2006). *El enemigo en el Derecho Penal*. Ediar.
- ZAFFARONI, E. R. (2018). *Apuntes sobre el bien jurídico: Fusiones y (con) fusiones*. Perú: Revista de Derecho.
- ZINN, A. (s.f.). *Homophobie und männlicher Homosexualität in Konzentrationslagern. Zur Situation der Männer mit dem rosa Winkel, en I. Eschebach: Homophobie und Devianz. Weibliche und männliche Homosexualität im Nationalsozialismus*. Berlín: Metropol Verla.