



FACULTAD DE DERECHO

## **EL CRIMEN DE GENOCIDIO**

Estudio de un crimen de derecho penal internacional,  
su prevención, su sanción y sus consecuencias.

Celia Edeline

4º E1, BL

Derecho penal

Tutor : Julián Carlos Rios Martín

Abril, 2018  
Madrid

## Resumen

---

Recientemente, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein, ha evocado la presencia de "elementos constitutivos de genocidio" en Myanmar. La violencia desatada contra los Rohingya y la politización del término genocidio al respecto, nos lleva a interrogarnos sobre el nacimiento y las características de este crimen intolerable.

Este trabajo proporciona un amplio espectro del crimen de genocidio, desde su idealización y desarrollo hasta su aceptación en el ámbito del derecho internacional penal con la adopción del Convenio de Protección y Sanción del delito de genocidio. Además de su tipificación en textos de alcance internacional, el genocidio también se incorpora en las legislaciones nacionales, ya sea de manera idéntica o con una leve alteración. A raíz de las fuentes de sanción del genocidio, analizamos los *actus reus* y *mens rea* de la infracción, ahondando en las nociones de grupo protegido y de intención de destruir a un grupo. Por ende, se investiga la competencia de los tribunales, tanto internacionales como nacionales, a la hora de aplicar el delito de genocidio. Concluimos el presente estudio evocando las incertidumbres que rodean este crimen internacional, e insistiendo, una vez más, sobre el carácter primordial de este instrumento.

*Palabras clave:* genocidio, grupos, intención de destruir, tribunales ad hoc, competencia universal.

## Abstract

---

Recently, the High Commissioner for Human Rights, Zeid Ra'ad Al Hussein, mentioned the presence of "elements of genocide" in Myanmar. Therefore, the violence unleashed against the Rohingya community and the politicization of genocide leads us to study the features of this obnoxious crime.

First of all, the present work provides a wide range of genocide, from its idealization y development to its acceptance in the field of international criminal law with the Convention on Prevention and Punishment of Genocide's adoption. Furthermore, the genocide is also incorporated in domestic legislation, in a identical or different way. Then, we analyse the *actus reus* and *mens rea* of genocide, especially the notions of protected group and intention to destroy a group. Afterwards, we examine the competence of national and international courts to apply the crime of genocide. Finally, we conclude this study mentioning the doubts about genocide and underlining, one more time, the importance of this instrument of law.

*Key words:* genocide, groups, intention to destroy, ad hoc tribunals, universal jurisdiction.

## INDICE

---

<b>Introducción.....</b>	<b>3</b>
<b>1. el nacimiento del concepto de genocidio.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1. La impunidad por los actos de destrucción de determinados grupos.....</b>	<b>6</b>
1.1.1. <i>La infructuosa tentativa de condenar los masacres armenios .....</i>	<i>6</i>
1.1.2. <i>Las consecuencias nefastas de la impunidad .....</i>	<i>8</i>
<b>1.2. Los primeros pasos del crimen de genocidio.....</b>	<b>10</b>
1.2.1. <i>La barbarie y el vandalismo.....</i>	<i>10</i>
1.2.2. <i>El desarrollo del concepto de genocidio .....</i>	<i>10</i>
1.2.3. <i>El genocidio y el juicio de Núremberg .....</i>	<i>11</i>
<b>2. las fuentes de sanción del genocidio .....</b>	<b>14</b>
<b>2.1. Un crimen consagrado por los actores internacionales.....</b>	<b>14</b>
2.1.1. <i>La resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946.....</i>	<i>14</i>
2.1.2. <i>El Convenio de Prevención y Sanción del delito de Genocidio .....</i>	<i>17</i>
2.1.3. <i>El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional .....</i>	<i>21</i>
<b>2.3. La trasposición del genocidio en el ámbito nacional .....</b>	<b>23</b>
2.3.1. <i>La incorporación del genocidio .....</i>	<i>23</i>
2.3.2. <i>El Código penal español.....</i>	<i>24</i>
2.3.3. <i>El código penal francés .....</i>	<i>27</i>
<b>3. las modalidades típicas del genocidio .....</b>	<b>29</b>
<b>3.1. Los actos de genocidio .....</b>	<b>29</b>
3.1.1. <i>La matanza de miembros del grupo .....</i>	<i>29</i>
3.1.2. <i>La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo .....</i>	<i>30</i>
3.1.3. <i>El sometimiento intencional del grupo a nefastas condiciones de existencia.....</i>	<i>32</i>
3.1.4. <i>Las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.....</i>	<i>33</i>
3.1.5. <i>El traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro grupo.....</i>	<i>34</i>
<b>3.2. Otras formas de participación en el genocidio.....</b>	<b>35</b>
3.2.1. <i>La asociación para cometer genocidio .....</i>	<i>35</i>
3.2.2. <i>La instigación directa y pública a cometer genocidio .....</i>	<i>35</i>
3.2.3. <i>La tentativa de genocidio .....</i>	<i>37</i>
3.2.4. <i>La complicidad en el genocidio.....</i>	<i>37</i>
<b>4. el dolo especial del crimen de genocidio .....</b>	<b>38</b>
<b>4.1. La identificación de un elemento discriminatorio .....</b>	<b>38</b>

4.1.1. <i>El bien jurídico protegido</i> .....	39
4.1.2. <i>La concepción subjetiva u objetiva del grupo</i> .....	39
4.1.3. <i>El enfoque positivo o negativo del grupo</i> .....	42
<b>4.2. El mens rea o la intención de destruir al grupo protegido</b> .....	<b>43</b>
4.2.1. <i>La intención directa o indirecta de destrucción</i> .....	43
4.2.2. <i>La naturaleza de la destrucción</i> .....	44
4.2.3. <i>Un delito de consumación anticipada</i> .....	45
4.2.4. <i>La destrucción en todo o en parte del grupo</i> .....	45
<b>5. el enjuiciamiento y la interpretación del delito de genocidio</b> .....	<b>46</b>
<b>5.1. El papel de los tribunales internacionales</b> .....	<b>46</b>
5.1.1. <i>Los tribunales ad hoc</i> .....	46
5.1.2. <i>La Corte Penal Internacional</i> .....	46
5.1.3. <i>La Corte Internacional de Justicia</i> .....	48
<b>5.2. La labor del juez nacional</b> .....	<b>49</b>
5.2.1. <i>Una jurisdicción universal y sustitutiva</i> .....	49
5.2.2. <i>La competencia de los tribunales españoles</i> .....	52
<b>Conclusiones</b> .....	<b>54</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>56</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

---

Art.	Artículo
CES	Consejo Económico y Social
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI	Corte Penal Internacional
CPSG	Convención de Protección y Sanción del delito de Genocidio
CS	Consejo de Seguridad (de las Naciones Unidas)
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional
ETPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda
ETPIY	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
LOPJ	Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
NNUU	Naciones Unidas
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RuSHA	Oficina Principal de la Raza y de la Colonización
TMI	Tribunal Militar Internacional (de Núremberg)
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
TS	Tribunal Supremo

## INTRODUCCIÓN

---

Qu'est-ce que le crime de génocide ? Que signifie ce mot étrange ? Quelle est cette nouvelle loi internationale ? En deux mots, la voici : l'existence de ces groupements humains qui, tout au long de l'histoire ont été persécutés soit par les gouvernements soit par tout autre groupe humain aveuglé par la haine et l'intolérance, fait maintenant l'objet d'une garantie internationale. Ainsi, une protection légale est assurée à tous ceux qui, jusque ici, dans la détresse et dans le danger, imploraient une aide qui jamais ne venait<sup>1</sup>.

Con estas palabras, Raphael Lemkin presenta el concepto de lo que se conoce como el crimen de genocidio. Se entiende, como tal, a la destrucción sistemática y deliberada de un grupo racial, étnico, religioso o nacional. Este crimen pertenece a la rama del derecho internacional penal que tiende a la protección de los bienes esenciales del orden jurídico internacional ante las formas de agresión más graves. Cabe mencionar la diferencia que el derecho francés hace entre el derecho internacional penal y el derecho penal internacional. El primero tiene como objeto el análisis de la manera en que el orden jurídico internacional reacciona frente a los crímenes particularmente graves. Se distingue fundamentalmente del derecho penal internacional que considera la manera en que el orden jurídico interno de cada Estado reacciona ante infracciones que posean un elemento extranjero. En este estudio, se utilizará indistintamente ambas expresiones puesto que el crimen de genocidio desborda de la esfera estricta de derecho internacional penal para plantearse en cuestiones de derecho penal internacional.

Este concepto de genocidio es fruto de la progresiva apertura de la soberanía estatal. Inicialmente, los Estados gozaban de un poder absoluto dentro de sus fronteras, podían actuar libremente e imponerse a sus ciudadanos sin ningún límite. Toda intervención exterior se consideraba entonces como una injerencia indeseable y carente de base legal. Por tanto, los “actos de genocidio” no constituían delito alguno puesto que se cometían de acuerdo con las ordenes, dirección o con la silenciosa complicidad del Estado en el que se llevaba a cabo. Se puede citar, a modo de ejemplo, los actos de colonización, destrucción y asimilación que ocurrieron hasta recientemente en el territorio estadounidense respecto de los Nativos

---

<sup>1</sup> Lebrun, J. (2018, 14 février). Raphael Lemkin, la définition et la punition du génocide. *France inter - La marche de l'Histoire*. (obtenido el 15/02/2018 de <https://www.franceinter.fr/emissions/la-marche-de-l-histoire/la-marche-de-l-histoire-14-fevrier-2018>)

<sup>2</sup> McDonnell, M. A., Dirk Moses, A. (2005). “Raphael Lemkin as historian of genocide in the Americas”.

Americanos. De hecho, Lemkin desarrolla este supuesto en el “Report on the Preparation of a Volume on Genocide”<sup>2</sup>. De igual manera, los pogromos en contra de los Judíos y Polacos muestran la vulnerabilidad de algunos grupos ante el poder del Estado. El final de la I Guerra Mundial aporta los primeros indicios del desarrollo de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional, con la idea de un conjunto de normas destinadas a proteger el individuo contra los crímenes cometidos por los Estados y sus integrantes. Se proyecta la creación de una ley superior cuya finalidad sea la de asegurar el bienestar de los ciudadanos con independencia de su fe religiosa, idioma o raza. Estas aspiraciones se plasman en los *Tratados de las Minorías* destinados a asegurar para ciertos grupos incorporados en un Estado (la población que difiere en raza, idioma o religión) la posibilidad de vivir pacíficamente junto con la población, cooperando amistosamente y preservando sus características distintivas<sup>3</sup>. Se construye así un sistema internacional de protección de las minorías bajo la supervisión de la Sociedad de las Naciones. Estos tratados representan los primeros textos internacionales cuya finalidad es la de proteger a unos grupos, llamados entonces “minorías”, caracterizados por signos distintivos. Se trata, por tanto, de un intento novedoso de ley internacional que marca un primer paso hacia el Convenio de Sanción y Prevención del Delito de Genocidio.

Para entender este concepto, es necesario remontar hasta sus orígenes con el trabajo llevado a cabo por el jurista Raphael Lemkin en el contexto del advenimiento nazi y de la II guerra Mundial. Se parte de la constatación de la vulnerabilidad de algunos grupos aplastados por el peso de la soberanía de los Estados. La ausencia de instrumento jurídico penal de carácter internacional adecuado les deja desamparados ante la intención específica de destruir al grupo al que pertenecen. Es más, los pocos intentos que se hacen para brindarles ayuda y justicia desaparecen ante una peligrosa red de intereses políticos y privados. No obstante, la aceleración del mundo jurídico penal internacional ante la urgente necesidad de condenar los actos cometidos durante el régimen nazi, propician el cultivo de la noción de genocidio. Gracias a sus duros esfuerzos, Lemkin consigue integrar el genocidio en la lista de los cargos de acusación presentados ante el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, aunque sea como modalidad de los crímenes de guerra. La adopción de diversos textos en los que se integra al genocidio como crimen internacional, asienta definitivamente su legitimidad y así

---

<sup>2</sup> McDonnell, M. A., Dirk Moses, A. (2005). “Raphael Lemkin as historian of genocide in the Americas”. *Journal of Genocide Research*, 502.

<sup>3</sup> Art. 93 del Tratado relativo al Reconocimiento de la Independencia de Polonia y de la Protección de las Minorías, firmado en Versalles el 28 de junio de 1919.

se facultad la condena a los autores de actos de genocidio. Es cierto que esta noción ha planteado numerosas dificultades, ya sea a nivel nacional como internacional, sin embargo la labor de los tribunales competentes en la materia permite concretar cada vez más este concepto para garantizar el castigo eficaz de cualquier acto genocida.

El concepto de genocidio es frecuentemente utilizado para referirse a cualquier crimen internacional cuando en realidad solo se designa a los actos cometidos con la intención clara de destruir al grupo protegido, ya sea en parte o en su totalidad. Por esta razón, y ante lo que parece ser para nuestras mentes una multiplicación de los conflictos y violencias de envergadura internacional, se precisa llevar a cabo un estudio exhaustivo (en la medida de lo posible) de este tipo penal internacional que se dedica a proteger el derecho a la vida y la existencia de los grupos en el identificados.

## **1. EL NACIMIENTO DEL CONCEPTO DE GENOCIDIO**

El concepto de genocidio se constituye desde el primer momento, como una solución al desamparo de ciertos grupos ante voluntades aniquiladoras de los mismos. La ausencia de condena de los autores de estas violencias provoca un legítimo sentimiento de abandono e injusticia que empuja algunos miembros de estos grupos a tomar la justicia por sus propias manos. Si bien no se puede apoyar tal acto de venganza, aunque sea posible entenderlo, tampoco se puede perdonar la destrucción de un grupo con independencia que el autor haya actuado de acuerdo con su legislación nacional. Existe un derecho trascendente que apela a la conciencia humana universal que fundamenta la adopción, prevención y sanción de este crimen que Lemkin calificará como crimen de genocidio.

### **1.1. La impunidad por los actos de destrucción de determinados grupos**

#### ***1.1.1. La infructuosa tentativa de condenar las masacres armenias***

Los crímenes cometidos por el Imperio Otomano en el siglo XX, ponen de manifiesto los primeros intentos llevados a cabo, tanto a nivel nacional como internacional, para enjuiciar a los autores de masacres que se asemejan al concepto de genocidio. Las violencias de las que hablamos fueron cometidas por el Estado turco bajo el mando del partido Ittihad o Jóvenes Turcos. Dicho partido compartía la ideología del Turquismo sosteniendo la



preeminencia de la nacionalidad turca sobre las demás nacionalidades que debían o someterse, o desaparecer. La entrada de Turquía en guerra le proporcionó la oportunidad de crear un Imperio Panturco, incluyendo Anatolia, sin la población no musulmana, los países del Cáucaso que hablaban turco, y Asia Central. Pero este proyecto se veía dificultado por la presencia de una población Armenia-Cristiana que deseaba la creación de un Estado Armenio independiente en Anatolia oriental, respaldados por el Tratado de Berlín de 1878. En consecuencia, el principal factor que impulsó el genocidio de los Armenios fue geopolítico e ideológico, causando la muerte de 1,2 a 1,5 millones de armenios entre abril 1915 y julio 1916<sup>4</sup>.

Durante la segunda sesión plenaria de la Conferencia de Paris por la Paz, el 25 de enero de 1919, el ministro de los asuntos extranjeros griego Nicolas Politis (también miembro de la Comisión “*on the Responsibility of the Authors of the War and on the Enforcement of Penalties*” encargada de investigar e informar sobre las violaciones de la Ley Internacional cometidas por Alemania y sus aliados durante la guerra), habló de una nueva categoría de crímenes designada como “*crímenes contra las leyes de la humanidad*”, que permitiría cubrir las masacres de los Armenios<sup>5</sup>. El Gobierno británico, en particular, propuso a modo de sanción, la desmantelación del Imperio turco y el juicio de sus líderes. No obstante, la necesidad de fortalecer su influencia en el territorio y las dificultades prácticas a la hora de obtener evidencias, acabaron con los intentos internacionales para juzgar a los culpables. Es interesante notar que los juristas turcos fueron más eficaces para obtener el enjuiciamiento de los responsables ante los tribunales nacionales. En efecto, sobre la base del código penal turco, varios ministros del gabinete de guerra y líderes del partido mayoritario, fueron declarados culpables el 15 de julio 1919 por la Corte Marcial, de la organización y ejecución del crimen de masacre en contra de los Armenios. Los criminales fueron condenados in absentia o bien a la pena capital, o bien a largas penas de prisión<sup>6</sup>. Dicha Corte Marcial Otomana fue creada con el único fin de juzgar el genocidio de los armenios, sin embargo, con la situación política actual en Turquía, marcada por una fuerte política de negacionismo, se hace difícil encontrar las sentencias dictadas por esta Corte. Manteniendo su intención de perseguir a los culpables del masacre de los Armenios, los actores internacionales firmaron el

---

<sup>4</sup> Kazancigil, A. (2015). “La Turquie face au centenaire du génocide des Arméniens “, *Hommes & Migrations*, 1310,(2), 167-170.

<sup>5</sup> Schabas, W. A. (2000). *Genocide in International Law : the crimes of crimes*. Cambridge University Press, 19.

<sup>6</sup> Dadrian, *Genocide as a Problem*. 307, citado por nota 5, 21.

Tratado de Sèvres el 10 de agosto de 1920, por el que Turquía se obligaba a entregar toda persona acusada de haber cometido un acto en violación de las leyes y costumbres de guerra. Pero este tratado nunca fue ratificado, produciendo el abandono de millones de personas<sup>7</sup>. Finalmente, se adopta el Tratado de Lausana el 24 de julio de 1923 que incluye una declaración de amnistía para todos los delitos cometidos desde el 1 de agosto de 1914 hasta el 20 de noviembre de 1922<sup>8</sup>. Este tratado puso un abrupto y desgraciado fin a la búsqueda de justicia de los armenios cuyo grupo de pertenencia había sido aniquilado y deportado, abriendo el paso a una sed de justicia obtenida por sus propias manos, aunque estén manchadas con sangre, tal y como veremos a continuación.

### ***1.1.2. Las consecuencias de la impunidad***

Los acontecimientos mencionados anteriormente tuvieron un fuerte impacto sobre el jurista y suscitaron su reflexión e interés acerca de la destrucción de los grupos. Dos juicios le mostraron las nefastas consecuencias de la impunidad de los crímenes cometidos deliberadamente en contra de un grupo determinado.

El primero de estos juicios es el que tuvo lugar en Berlín en junio 1921. El inculpado, un joven armenio nombrado Soghomon Tehlirian, asesinó al antiguo primer ministro del Gobierno Otomano joven-turco, Talaat Pacha. Este último, considerado como uno de los principales instigadores del de los masacres, se había refugiado en la capital alemana. El inculpado afirmaba haber matado al ministro tanto para vengar el masacre de su pueblo, sobre todo de su familia, como para aplicar la decisión de justicia por contumacia del 15 de julio de 1919 en la que la Corte Marcial Turca sentenció el ministro a muerte<sup>9</sup>. El juicio del inculpado se transformó rápidamente en un juicio político, el de la víctima del asesinato, Talaat Pacha. Los testigos se sucedieron para describir las abominaciones infligidas a los Armenios y aportar las pruebas de la implicación directa del antiguo ministro. Uno de los testigos más importantes fue Johannes Lepsius, misionario protestante alemán de 62 años,

---

<sup>7</sup> Hollaway, K. (1967). *Modern Trends in Treaty Law*. London: Stevens & Sons, 60 citado por nota 5, 22.

<sup>8</sup> Ministry of Foreign Affairs. "Declaration of Amnesty of the Lausanne Peace Treaty". Library, multilateral conventions of the Republic of Turkey (obtenido el 24/01/2018 en [http://www.mfa.gov.tr/viii\\_-declaration-of-amnesty.en.mfa](http://www.mfa.gov.tr/viii_-declaration-of-amnesty.en.mfa)).

<sup>9</sup> (1971) "Official transcript of the Turkish Military Tribune of the verdict Kararname – July 5, 1919". *The Armenian Review*, Vol.24, 19-26

que acusó a los Turcos de haber fomentado el masacre de los Armenios. En adición, los abogados de Tehlirian le defendieron afirmando que había cometido un homicidio no premeditado y asegurando que el inculpado había perdido todo control en presencia del ministro. Tras una corta deliberación y guiado por el juez Lehmborg, el jurado decidió absolver al inculpado al considerar que no había actuado libremente en razón de un “tormento interior”<sup>10</sup>.

El segundo juicio concierne Samuel Schwartzbard, un judío ruso naturalizado francés. El autor del crimen asesinó a Simón Petliura antiguo presidente en exilio del Directorio Ucraniano desde el 14 de diciembre 1918 hasta el 5 de febrero 1919, estimándolo responsable de la muerte de miles de judíos durante los pogromos organizados por el ejército independiente ucraniano. El abogado del inculpado, Henri Torrès, insistió entonces sobre el carácter antisemita del asesinato. Además de ello, una testigo, Mile Haia Greenberg, enfermera de 29 años, describió el masacre llevado a cabo en el pueblo de sus abuelos bajo el mando de Simon Petliura. A partir de ese momento, el juicio se convirtió rápidamente en el juicio de los pogromos, con un asesino reivindicando sus actos en nombre de los matados, entre los cuales sus propios padres. Finalmente, el jurado prefirió absolver Schwartzbard, aunque éste no disimuló en ningún momento su responsabilidad respecto al asesinato de Petliura.

El génesis del concepto de genocidio está íntimamente conectado con estos eventos que convencen Lemkin de la necesaria adopción de una ley internacional que permita proteger determinados grupos, poniendo fin a la impunidad de los Estados que cometen crímenes en su contra y que entretienen la llama de la venganza que arde en el corazón de los supervivientes abandonados por la Justicia. Se confirma poco a poco la silueta de lo que Winston Churchill llamaba el “crime without a name”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> CNRS, (28/04/2015). “Tehlirian, le procès d’un génocide”. *Journal du Centre National de Recherche Scientifique* (obtenido el 11/12/2017 en <https://lejournal.cnrs.fr/articles/tehlirian-le-proces-dun-genocide>) Es interesante saber que en realidad, Tehlirian no era un estudiante sino que hacía parte de un comando de jóvenes militantes armenios, el comando Némesis, constituido para perseguir y ejecutar las sentencias pronunciadas durante los juicios de 1919.

<sup>11</sup> Kuper, L. (1981). “Genocide, its Political Use in the Twentieth Century”. *New Haven : Yale University Press*, 12, citado por la nota 5, 14.

## 1.2. Los primeros pasos del crimen de genocidio

### 1.2.1. La barbarie y el vandalismo

Los esfuerzos hechos por la Sociedad de las Naciones para el desarrollo del derecho penal ofrecieron a Lemkin la oportunidad de difundir sus ideas sobre la adopción de nuevas reglas internacionales que prohibían los ataques en contra de determinadas “minorías”. El jurista fue inspirado por los escritos del universitario rumano Vespasian V. Pella que en materia de justicia universal. Con el fin de presentarlo en la Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal de 1933 en Madrid, Lemkin redactó un texto intitulado “Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits du droit des gens”<sup>12</sup> en el que imaginaba normas para prevenir “la barbarie y el vandalismo” susceptibles de producir un peligro universal. En este texto, la barbarie es definida como el conjunto de acciones opresoras y destructoras dirigidas contra individuos como miembros de un grupo nacional, religioso o racial. El vandalismo es concebido como la destrucción malévola de obras de arte y cultura bajo el pretexto que representan creaciones específicas del genio de tales grupos. A través de estos dos crímenes, Lemkin entiende proteger la vida de los pueblos prohibiendo la destrucción de los grupos y los perjuicios contra la herencia cultural de los mismos<sup>13</sup>.

### 1.2.2. El desarrollo del concepto de genocidio

En 1944, tras haber encontrado refugio en Estados Unidos, Lemkin publica el libro *Axis Rule in Occupied Europe : Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, para documentar cada fase de la vida bajo la ocupación nazi. En el capítulo IX de su obra, Lemkin renuncia definitivamente a las nociones de barbarie y vandalismo, a favor del término de genocidio que obtiene mezclando la palabra griega *genos* (tribu o raza) y el sufijo latín *cide* (matar). En este primer esquema, Lemkin explica que el genocidio no significa necesariamente la destrucción inmediata de una nación, salvo cuando está realizada mediante

---

<sup>12</sup> El texto fue publicado por primera vez en 1933 en francés por la editorial de derecho A. Pedone.

<sup>13</sup> Lemkin, R. (1944). *Axis Rule in Occupied Europe : Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Washington, Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, 91 (obtenido en <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9443228/f7.image>).

la matanza de todos sus miembros. Forja este concepto con la idea de un plan coordinado de diferentes acciones que tienden a la destrucción de los fundamentos esenciales de la vida de grupos nacionales con el objetivo de exterminarlos<sup>14</sup>. Por tanto, este plan debe tener como finalidad la desintegración de las instituciones políticas y sociales, cultura, idioma, sentimientos nacionales, religión y vida económica de los grupos nacionales, así como la supresión de la seguridad personal, libertad, salud, dignidad e incluso de la vida de las personas que pertenecen a estos grupos<sup>15</sup>. En esta primera definición, el genocidio abarca un amplio elenco de comportamientos que se irá perfeccionándose con el paso del tiempo.

Para Lemkin, todo genocidio tiene dos etapas, primero se produce la destrucción de las características del grupo oprimido, después sobreviene la imposición de las características nacionales del opresor. Esta imposición puede hacerse o bien sobre la población oprimida que tiene derecho a quedarse, o bien sobre el territorio, tras haber eliminado la mayor parte de los miembros del grupo oprimido. Esto nos reenvía, en cierta medida, a los procedimientos colonizadores de las potencias europeas a lo largo de los siglos XVI y XX. El autor concluye el capítulo enumerando las técnicas de genocidios en el ámbito político, social, cultural, económico, biológico, físico (discriminación racial en la distribución de alimentos, poner en peligro la salud, matanzas), religioso y moral, e ilustrando cada uno de esos puntos con ejemplos concretos. Se trata, para el autor, de un problema tanto de guerra como de paz.

### ***1.2.3. El genocidio y el juicio de Núremberg***

Alentado por la convicción de que los Estados no pueden tratar a sus ciudadanos de cualquier manera, Lemkin idealiza la redacción de un tratado global que permita sancionar el crimen de genocidio, protegiendo a los grupos de la exterminación y castigando a los culpables. El jurista insiste sobre la necesidad de que los inculpados puedan ser enjuiciados ante cualquier corte de justicia en el mundo. Se hace eco de ello el deseo del presidente estadounidense Harry S. Truman de entablar un juicio contra los crímenes de guerra cometidos por los principales líderes alemanes. Para Lemkin, este juicio representa la posibilidad de brindar un respaldo internacional al crimen de genocidio incorporándolo en los

---

<sup>14</sup> Sands, P. (2017), *Retour à Lemberg*, Éditions Albin Michel, 231-232.

<sup>15</sup> Nota 13, 79.

cargos de acusación inculpados. El 31 de mayo de 1944, Sir Cecil Hurst, representante del Reino-Unido, escribe:

*Existe una categoría de atrocidades realizadas por los enemigos que no corresponde estrictamente a la definición de crímenes de guerra, se trata de las atrocidades cometidas por motivos raciales, políticos o religiosos en el territorio enemigo.*

En el primer proyecto de memorándum “Trial and Punishment of War Criminals” destinado a preparar el juicio, los juristas americanos recapitulan las pruebas necesarias al enjuiciamiento de los individuos acusados de eliminación de minorías raciales, pero no creen conveniente evocar al crimen de genocidio. No obstante, influenciado por Lemkin, el fiscal general Robert H. Jackson decide añadir este concepto a la lista de los crímenes punibles. Seguidamente, Jackson describe el genocidio como la destrucción de minorías raciales y poblaciones sometidas por la utilización de métodos tales como la hambruna, la esterilización y castración, la privación de los recursos necesarios para la supervivencia (ropa, medicamentos y ayuda sanitaria), la deportación para trabajos forzados y el trabajo en condiciones inhumanas<sup>16</sup>.

En Londres, el equipo de Jackson al igual que sus homólogos británicos, franceses y soviéticos, trabajan sobre la lista de los crímenes que incluir en la Carta de Núremberg. La lista de los crímenes, contenida en el art. 6, no menciona al genocidio pero si figura en la rubrica núm. 3 relativa a los crímenes de guerra, en el apartado A) sobre las matanzas y malos tratamientos de los civiles en los territorios ocupados. En este apartado, se emplea la expresión “*genocidio deliberado y sistemático*”, definiéndolo como:

*la exterminación premeditada y sistemática de grupos raciales y nacionales de ciertos territorios ocupados, con el fin de destruir las razas o clases determinadas de poblaciones y de grupos nacionales, raciales o religiosos, en particular los Judíos, los Polacos, los Cíngaros y otros.*<sup>17</sup>

Así es como figura en el Acuerdo de Londres firmado el 8 de agosto 1945, destinado a la adopción del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Durante el juicio, cada cargo es enunciado por uno de los fiscales de las Potencias Aliadas. Los Franceses son

---

<sup>16</sup> “Report of Robert H. Jackson United States representative to the International Conference on Military Trials, London 1945”, 68, §9.a, (obtenido en [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf)).

<sup>17</sup> TMI, *Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international*, Tome 1, 46-47 (obtenido en <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9758859r/f67.item>).

los que formulan el tercer cargo referente a los crímenes de guerra entre los cuales encontramos la acusación de genocidio, haciendo del procurador Pierre Mounier, el primero en utilizar tal término en una Corte de Justicia, lo que proporciona un cierto asiento a la pretensión de Lemkin de elevar el genocidio al rango de crimen condenado por un convenio de naturaleza internacional.

Tras los juicios de Núremberg, Lemkin publica varios escritos en los que perfecciona el concepto de genocidio. En 1945, escribe el artículo “Genocide : A Modern Crime”, resumiendo lo que ya había expuesto anteriormente y desarrollando algunos puntos clave. Sugiere una definición particularmente amplia del genocidio, mencionando las hambrunas, la muerte por agotamiento o exposición al frío, la degradación moral, la destrucción y la confiscación de bienes de personas e Iglesias, el trabajo forzado, la destrucción de modelos culturales y la supresión de la soberanía política. Insiste en particular en la intención de los culpables de destruir o envilecer todo grupo nacional, religioso o racial atacando ciertos miembros del grupo. También recuerda que los culpables pueden ser tanto personas individuales como representantes del Estado, grupos políticos o sociales organizados<sup>18</sup>. Lemkin evoca la razón por la que el genocidio ha de ser reconocido como un problema internacional en vez de tratarlo como una simple cuestión de política interna. De carácter indudablemente humanista, Lemkin explica que un genocidio afecta los intereses de todos los “pueblos civilizados”, por lo no puede reducirse a una simple localización espacial. Tolerarlo equivaldría a admitir el principio según el cual un grupo nacional puede atacar a otro grupo fundamentando sus actos en una supuesta superioridad racial. El jurista concluye su razonamiento poniendo de manifiesto el hecho de que nuestra herencia cultural es el fruto de las contribuciones de toda la civilización<sup>19</sup>. Lemkin consigue convencer la mayoría de la comunidad internacional de la necesidad de regular dicho crimen, abocando a la redacción del Convenio de Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948.

---

<sup>18</sup> Lemkin, R., (1945) “Genocide : A Modern Crime”, *Free World, A Non-Partisan Magazine devoted to the United Nations and Democracy*, vol. 4, 39-43, citado por Rabinbach, A., (2008) “Raphael Lemkin et le concept de génocide”, *Revue d’Histoire de la Shoah*, N° 189, 511-554.

<sup>19</sup> Lemkin, R., (1945), “Genocide : A Modern Crime”, *Free World, A Non-Partisan Magazine devoted to the United Nations and Democracy*, vol. 4, 39-44.

## 2. LAS FUENTES DE SANCIÓN DEL GENOCIDIO

### 2.1. Un crimen consagrado por los actores internacionales

Ante las atrocidades que se fueron produciendo a lo largo del tiempo, el genocidio se fue incorporando a los diferentes instrumentos supranacionales de la comunidad internacional para asegurar su correcta persecución.

#### 2.1.1. La resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946

La resolución 96 (I) fue el primer texto que hizo del genocidio un crimen internacional, otorgándole un asiento legítimo y favoreciendo la adopción de un Convenio al respecto. El representante cubano, Ernesto Dihigo, defendió esta idea ante la Asamblea General de las NNUU, compartiendo su temor de que algunos actos de genocidio sobrevenidos antes de comenzar la guerra, permanezcan impunes en virtud del principio *nullum crimen sine lege*<sup>20</sup>. Sacudidos por las revelaciones acerca de las violencias infligidas por los nazis a determinados grupos, los Estados apoyaron rápidamente este proyecto y delegaron la cuestión a un sub-comité presidido por Chile con el concurso de Arabia Saudí, Chile, Cuba, Francia, India, Panamá, Polonia, la Unión Soviética, Reino Unido y Estados Unidos. Concluido el trabajo de este sub-comité, la Asamblea General aprobó la resolución el 11 de diciembre de 1946 de manera unánime.

##### 2.1.1.1. Las características del genocidio

En la resolución, el genocidio es definido como “la negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros”, haciendo un paralelo con el homicidio puesto que ambos crímenes atentan contra uno de los derechos más fundamentales, el derecho a la vida.

[...] tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad en el aspecto cultural y otras contribuciones representadas por estos grupos humanos, es contraria a la ley moral y al espíritu y objetivo de las Naciones Unidas. Muchos ejemplos de tales crímenes de genocidio han ocurrido cuando grupos raciales, religiosos, políticos han sido destruidos parcial y totalmente.

---

<sup>20</sup> UN Doc. A/C.6/SR.22 (Dihigo, Cuba) citado por nota 5, 42.



Al principio, se pretendía incluir, como grupos protegidos, a los grupos nacionales, raciales, étnicos y religiosos, pero el sub-comité modificó la lista para referirse a los “grupos raciales, religiosos y políticos” adoptando la terminología empleada en el art.6 c) de la Carta de Núremberg acerca de los crímenes de lesa humanidad, sin que la inclusión de los grupos políticos sea objeto de debates. Además de ello, la resolución también menciona los motivos de “cualquier otra naturaleza”, ampliando significativamente la noción de grupo protegido comparado con la definición actual. A continuación, se disponen una serie de reglas de carácter general para determinar la concurrencia del crimen de genocidio y la jurisdicción competente en la materia.

En primer lugar, la resolución declara que el genocidio es un crimen de derecho internacional por el que los individuos, tanto privados como oficiales, pueden ser responsables, ya sean autores o cómplices. Se elimina, además, todo nexo entre el genocidio y los conflictos armados (previamente se consideraba como un elemento penal de los crímenes de guerra y los actos de agresión). Es un crimen internacional por el que los autores han de ser perseguidos y enjuiciados aunque no hayan incumplido las normas contenidas en su derecho nacional en el momento del crimen.

En segundo lugar, los redactores recomiendan la organización de una cooperación internacional para poner en obra los objetivos contenidos en la resolución. Esta incierta referencia a la “cooperación internacional” es el resultado de las discusiones sobre una posible competencia universal en materia de genocidio. De ello, se puede deducir que se excluye la misma, autorizando su enjuiciamiento únicamente por jurisdicciones internacionales similares al TMI. Esta referencia supone que los Estados deben o bien enjuiciar de acuerdo con la costumbre internacional, o bien facilitar la extradición hacia los Estados que tengan competencia para conocer del caso.

En tercer y último lugar, la resolución 96 (I) reconoce que es necesario añadir un instrumento de más peso para regular este crimen, por lo que emite el mandato de redactar una convención solicitando al Consejo Económico y Social emprender los estudios necesarios “a fin de preparar un proyecto de convenio sobre el crimen de genocidio”.

### 2.1.1.2. La aplicación de la resolución en los juicios de Núremberg

Desde diciembre de 1946 hasta abril de 1949, se desarrollan los “otros juicios de Núremberg” en los que se investigan los delitos cometidos por los oficiales militares nazis, doctores, juristas, miembros de la administración alemana e importantes industriales, con el amparo de la ley núm. 10 del Consejo del Control Aliado para Alemania. Estos juicios muestran la aceptación del concepto de genocidio pues la resolución es mencionada en varias ocasiones por los fiscales y jueces como ocurre, por ejemplo, en el caso Josef Alstötter c. Estados Unidos también conocido como el juicio de los jueces en el que la Corte declara:

*la Asamblea General no es un órgano legislativo, pero es el órgano con más poder en la actualidad para interpretar la opinión mundial. Su reconocimiento del genocidio como un crimen internacional (en la Resolución 96 (I)), es una persuasiva prueba de los hechos*<sup>21</sup>.

Del mismo modo, el caso Estados Unidos de América c. Ulrich Greifelt constituye otro ejemplo significativo de la utilización que se hace del concepto de genocidio una vez adoptada la Resolución. Este asunto trata de la utilización, durante los conflictos, de una importante agencia SS para llevar a cabo la “germanización de los niños extranjeros con cierto valor desde un punto de vista racial”. Los inculpados están acusados de haber actuado criminalmente dentro de sus funciones en esta agencia directamente vinculada a un “programa sistemático de genocidio”.

Se alega en el primer cargo de acusación que:

Los actos, comportamientos y planes fueron ejecutados en el marco de un *programa sistemático de genocidio* tendente a la destrucción de naciones extranjeras y grupos étnicos, en parte por la eliminación y la supresión de sus particularidades nacionales. El objetivo de este programa fue el de reforzar la nación alemana y la supuesta raza aria en perjuicio de las otras naciones y grupos, imponiendo características nazis o alemanas a determinados miembros seleccionados y recurriendo a la exterminación de los elementos raciales no deseados<sup>22</sup>.

La sentencia enumera los métodos empleados para ejecutar el programa entre los cuales encontramos el rapto de niños, los abortos forzados, la sanción de las relaciones sexuales con los alemanes, la limitación de los matrimonios y reproducción de los “nacionales enemigos”, la evacuación y germanización forzadas de los habitantes de los territorios ocupados y la

---

<sup>21</sup> TWC, United States of America V. Alstötter, 983 citado nota 5, 48.

<sup>22</sup> Nota 17, Vol. IV. Affaire RuSHA, 599-601.

persecución de los judíos<sup>23</sup>. Podemos notar que estos métodos coinciden con las modalidades típicas del genocidio enumeradas en el art. 2 del CPSG. Así pues, los acusados, aunque estén enjuiciados bajo los cargos de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, son condenados por haber cometido y participado al crimen internacional de genocidio en virtud de la Resolución 96 (I).

### ***2.1.2. El Convenio de Prevención y Sanción del delito de Genocidio***

Una vez adoptada la Resolución 96 (I), el Consejo Económico y Social preparó el Convenio contra el genocidio, con la ayuda de tres expertos, a saber Raphael Lemkin, Henri Donnedieu de Vabres (profesor de derecho en la Universidad de Paris-Sorbonne y antiguo juez del TMI) y Vespasian V. Pella (profesor de derecho romano y presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal). Se decidió definir el concepto de genocidio con la mayor precisión posible para diferenciarlo claramente del crimen de lesa humanidad. El contenido del Convenio generó numerosas discusiones y reservas, incluso después de su promulgación, el 9 de diciembre de 1948. A pesar de ello, el Convenio de Prevención y Sanción del Delito de Genocidio se erige en protector de determinados grupos humanos, condenando lo que la Corte Internacional de Justicia califica de “crimen contra el derecho de gentes”<sup>24</sup> tanto en tiempos de paz como de guerra.

#### *2.1.2.1. La doble finalidad preventiva y sancionadora del Convenio*

Del preámbulo del CPSG se pueden destacar tres elementos. Primero un hecho, “en todos los periodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad”. Después una voluntad, “liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso”. Y finalmente un método “prevenir y sancionar el crimen de genocidio”. Este último elemento es particularmente innovador, pues la Convención no solo impone a los Estados tomar todas las medidas nacionales indispensables para sancionar los autores y cómplices de los actos de genocidio, sino que también se ilustra por su voluntad preventiva. No es suficiente condenar el crimen

---

<sup>23</sup> Nota 17, Vol. V, IX. Opinion et Jugement, 88-89.

<sup>24</sup> CIJ, (1951), *Réserves à la convention sur le Génocide, avis consultatif*, recueil 1951, 23.

una vez consumado, de ahora en adelante la civilización ha de impedir que estos genocidios vean la luz.

### **Prevenir el crimen de genocidio**

De un mero objetivo secundario, la prevención del genocidio pasa a ser una obligación para todos los Estados, incluso para los que no hayan ratificado el Convenio. La condena de Serbia por la CIJ en febrero 2007, por haber incumplido sus obligaciones respecto del genocidio cometido en Srebrenica en julio 1995, marca un hito sin precedente al demostrar que el deber de prevención ya no depende únicamente de la buena voluntad estatal sino que se prevé una sanción efectiva para los que no lo hayan acatado<sup>25</sup>. Asimismo, la Corte aprovecha esta ocasión para definir el significado y alcance de este deber de prevención.

La prevención del genocidio es una obligación de acción y no de resultado puesto que solo se exige al Estado tomar todas las medidas posibles para impedir la comisión de un genocidio. En otras palabras, el Estado será responsable en cuanto no haya puesto en obra las medidas a su alcance, susceptibles de impedir el genocidio. Según la CIJ, existen varios parámetros para apreciar los actos de un Estado en esta materia.

El primero de ellos es la capacidad de los Estados para influir los actos de las personas susceptibles de cometer o que están cometiendo el genocidio. Esta capacidad cambia según la distancia geográfica del Estado interesando con el lugar de los hechos, la intensidad de los lazos políticos entre las autoridades del Estado y los actores directos del genocidio. El Estado únicamente puede desarrollar su acción dentro de los límites de la legalidad internacional, y desde este punto de vista la capacidad de influencia de la que dispone un Estado cambia según la posición jurídica que ocupa respecto de los individuos en riesgo. La responsabilidad del Estado solo puede ser implicada si un genocidio es efectivamente cometido, se examina entonces el comportamiento del inculpaado en lo relacionado con este genocidio. Pero esto no significa que la obligación de prevenir el genocidio solo nace a partir del momento en que se comete, pues, como bien indica la Corte, este deber tiende precisamente a impedir que un tal

---

<sup>25</sup> Hubrecht, J. (12/05/2017) “Prévenir les génocides et les crimes de masse : quel rôle pour la justice internationale?” (obtenido en <http://ihej.org/wp-content/uploads/2017/05/la-fonction-préventive-de-la-justice-internationale.pdf>)

acto se produzca. En realidad, esta obligación nace a partir del momento en que el Estado tenga conocimiento, o haya tenido que conocer, de la existencia de un riesgo serio de genocidio. El Estado tendrá entonces que poner en obra todos los medios de disuasión posibles<sup>26</sup>. Se prevé una responsabilidad similar para los responsables jerárquicos, un superior político o militar puede ser condenado por no haber tomado las medidas necesarias para impedir o sancionar este crimen cuando conocía o podía conocer el riesgo de que sobreviniese<sup>27</sup>.

En la sentencia de 2007, la Corte Internacional de Justicia estimó que Serbia tenía conciencia del riesgo de genocidio y que, en consecuencia, hubiese podido presionar los generales bosnio-serbios para impedir este crimen.

Pese a esta decisión, la prevención del genocidio no es una evidencia y a menudo se le reprocha tener un aspecto puramente simbólico. Es testigo de ello, el genocidio cometido en Ruanda, conduciendo a la muerte de miles de Tutsis. En abril de 1993, el enviado de la Comisión de los Derechos Humanos advirtió la situación de riesgo y la existencia de actos de genocidio en Ruanda, haciendo eco de las conclusiones hechas previamente por una misión internacional. Desgraciadamente, estos avisos fueron ignorados por la Comunidad Internacional, en especial por el Consejo de Seguridad, que temía injerir en un país arrasado por la guerra entre las fuerzas gubernamentales y el Frente Patriota Ruandés. En abril 1994, el programa de destrucción de los Tutsi llegó a su cumbre, ilustrando la ineficacia del deber de prevención ante una situación políticamente frágil.

### **Sancionar el crimen de genocidio**

En el Convenio, el mandato de sanción del genocidio se plasma, además de la condena del autor, en la obligación de cooperar con el Estado a corte penal internacional competente en la materia, ya sea mediante la extradición del infractor o mediante el intercambio de información. En la sentencia de 2007, se le reprocha al gobierno serbio haber faltado a esta obligación en repetidas ocasiones. En efecto, el general Mladić, uno de los

---

<sup>26</sup> CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J., Recueil 2007, §§ 428-438.

<sup>27</sup> Nota 25.

principales responsables de los masacres de Srebrenica perseguido ante el TPIY, residía regularmente y durante largos periodos en el territorio del inculpado, sin que las autoridades serbias hayan intentado determinar el lugar exacto de su residencia para llevar a cabo su arresto<sup>28</sup>.

De ello, podemos notar que la sanción del genocidio se revela más simple que la prevención del mismo. En efecto, prevenir un genocidio requiere la participación de todos los estados, sin que valga ningún compromiso político o interés privado. La ausencia prolongada de una corte penal permanente ha influido mucho sobre los límites de la vertiente disuasiva.

#### *2.1.2.2. El contenido del convenio*

El art. 2 del Convenio define el genocidio como “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”. Esta definición vale tanto en la esfera interestatal, las partes se comprometen a cooperar judicialmente en materia de genocidio, como en la esfera nacional de cada Estado, las partes deben prevenir y reprimir estos actos.

Seguidamente, la Convención indica los comportamientos que constituyen actos de genocidio. Así pues, el elemento material del genocidio reside en a) la matanza de miembros del grupo, b) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, c) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, d) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, e) y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo. Es necesario que estos actos sean dirigidos en contra de un grupo determinado, ya sea nacional, étnico, racial o religioso. Además de la autoría, el art. 3 del CPSG también prohíbe otras formas de participación, a saber la conspiración en vista al genocidio, la incitación directa y pública a cometerlo, la tentativa de genocidio y la complicidad en el mismo. En cuanto al elemento moral, es necesario que, sin perjuicio de la intencionalidad exigida para cada acto, el autor del genocidio tenga la intención de destruir total o parcialmente uno de los grupos antedichos.

---

<sup>28</sup> CIJ, (26/02/2007), “Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)”, communiqué de presse n°2007/8.

Es más, el convenio establece dos regímenes de responsabilidad para el crimen de genocidio. En primer lugar, el art. 4 prevé una responsabilidad penal individual para las personas que cometan actos de genocidio “ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”. De acuerdo con el art. 6 del Convenio, han de ser los tribunales territoriales o internacionales los que se encarguen del enjuiciamiento de los infractores. En segundo lugar, se induce una responsabilidad estatal en lo que se refiere al comportamiento de los órganos estatales cuando hayan cometido actos de genocidio o hayan omitido prevenir o castigar estos actos. La Corte Internacional de Justicia es la que se encarga de velar por el debido respeto de estas, en virtud del art. IX del Convenio.

La Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio entró en vigor el 13 de enero de 1951. Actualmente, menos de 150 Estados la han ratificado<sup>29</sup>. Las importantes obligaciones que pesan sobre los gobiernos en materia de enjuiciamiento y cooperación, especialmente la ausencia de inmunidad para los Jefes de Estado, frenan la participación de los Estados a este Convenio.

### ***2.1.3. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional***

Además del mandato implícito contenido en el art. 5 del CPSG, la *Resolución 260 (III) sobre la prevención y sanción del crimen de genocidio* invitó a la Comisión de Derecho Internacional a examinar la cuestión de un órgano internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de crímenes de genocidio u otros crímenes que serían competencia de esta corte en virtud de convenios internacionales<sup>30</sup>.

El contexto político de la guerra fría dificultó el desarrollo de esta aspiración, los soviéticos en particular, consideraban que la prevención y sanción del genocidio tenía que permanecer en el dominio de la legislación nacional, sin ser delegada a una suerte de corte penal internacional<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Nations Unies. *Recueil des Traités*. Vol. 78, chapitre IV.1, 277.

<sup>30</sup> UN, Résolution 260 (III) Prévention et Répression du crime de génocide, 9 décembre 1948.

<sup>31</sup> Volodin, S. (1954). “Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide” *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 125-126 citado por nota 5, 90.

Afortunadamente, con la caída del muro de Berlín la situación se desbloqueó, permitiendo retomar las discusiones sobre la creación de un tribunal penal internacional.

La Comisión de Derecho Internacional declaró que no se podía dudar que el genocidio constituía un crimen de acuerdo con la costumbre penal internacional, confiriéndole legitimidad a la hora de ser considerado como un crimen competencia de la Corte. Los esfuerzos para crear una Corte permanente culminaron en una conferencia diplomática en Roma que aconteció desde el 15 de junio de 1998 hasta el 17 de julio del mismo año. A raíz de esta conferencia, se adopta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, entrando en vigor el 1 de julio de 2002, fecha a partir de la cual puede ejercer su competencia en materia de genocidio (también es competente para los crímenes de lesa humanidad, guerra y agresión).

Podemos notar que el Estatuto de Roma incorpora en su art. 6 la definición proporcionada por el Convenio sin añadir ninguna modificación. En realidad, la primera versión propuesta por la Comisión de Derecho Internacional no fue satisfactoria, pues era demasiado confusa, por lo que se decidió incluir la definición del Convenio. Algunas delegaciones sugirieron ampliar la definición para tomar en cuenta a los grupos sociales y políticos, pero se les fue contestado que cualquier cambio respecto del CPSG podía generar decisiones conflictivas de una entidad judicial a otra ante una misma situación. Además, aunque los crímenes en contra de los miembros de grupos sociales y políticos no entren en el campo del genocidio, la infracción también puede corresponder a un crimen de lesa humanidad, en ningún caso permanece impune. La inclusión del art. 3 del Convenio en el Estatuto de Roma fue más problemática, estas formas de participación pasaron a ser modalidades de la responsabilidad penal individual prevista en el art. 25 ERCPI.

De acuerdo con el art. 9 del ECPI, un instrumento adicional intitulado “Elementos de los crímenes” es aprobado, permitiendo a la Corte interpretar y aplicar las infracciones para las que tiene competencia. Estas disposiciones forman parte de la ley aplicable en virtud del art. 21.1 (a). La estructura de los elementos del genocidio sigue el art. 6 del Estatuto de Roma, desarrollando los cinco actos constitutivos de genocidio según un esquema preciso. Por ejemplo, en cuanto al genocidio mediante el traslado por la fuerza de niños, se requiere que:



1. *El autor haya trasladado por la fuerza a una o más personas.*
2. *Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.*
3. *Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.*
4. *Que el traslado haya tenido lugar de ese grupo a otro grupo.*
5. *Que los trasladados hayan sido menores de 18 años.*
6. *Que el autor supiera, o hubiera debido saber, que los trasladados eran menores de 18 años.*
7. *Que los actos hayan tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.*

A continuación, se especifica que la expresión por la fuerza no se limita la fuerza física, sino que también incluye la amenaza o coacción de la fuerza, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción<sup>32</sup>.

En la actualidad, 123 Estados han ratificado el Estatuto, aunque grandes potencias todavía resisten tales como la China, India, Rusia y Estados-Unidos. Son muchos los países que rechazan la autoridad de la Corte Penal Internacional, tal y como lo ilustra el retiro de Burundi el 27 de octubre de 2017 y las discusiones en África del Sur.

## **2.2. La trasposición del genocidio en el ámbito nacional**

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales (...). Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales<sup>33</sup>.

### **2.2.1. La incorporación del genocidio**

---

<sup>32</sup> Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002*, Éléments des crimes, 4.

<sup>33</sup> Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Lemkin habló tempranamente de la necesidad de introducir, en el Derecho penal de cada Estado, disposiciones para proteger los grupos especialmente vulnerables de toda opresión por razones de nacionalidad, religión o raza.

An international multilateral treaty should provide for the introduction, not only in the constitution but also in the criminal code of each country, of provisions protecting minority groups from oppression because of their nationhood, religion or race. Each criminal code should have provisions inflicting penalties for genocidal practices<sup>34</sup>.

El jurista consigue plasmar este deseo en el art. 5 del Convenio que obliga los Estados partes a incorporar el crimen de genocidio en su legislaciones respectivas para asegurar el castigo de las personas culpables de genocidio o de los actos enumerados en el art. 3. Además, el convenio requiere la adopción de disposiciones complementarias que faciliten su aplicación.

Desde entonces, los Estados han codificado de muy diversa manera el crimen de genocidio, produciendo fricciones en el ámbito de la cooperación. En efecto, o bien han reproducido el art. 2 del CPSG, añadiendo únicamente lo relativo a la pena aplicable, o bien han agregado la definición del Convenio por referencia, “making it an offence to commit an offence defined by article II of the Convention”<sup>35</sup>, o bien han recortado la definición, eliminando por ejemplo algún grupo protegido, acto punible o ampliando la definición. Estos contrastes dificultan la aplicación extraterritorial del genocidio en aras del principio de jurisdicción universal. De las legislaciones que se apartan de la letra del Convenio, nos interesan las disposiciones españolas y francesas en materia de genocidio.

### ***2.2.2. El Código penal español***

Tras haber ratificado el CPSG el 13 de septiembre de 1968, los legisladores españoles incorporan el crimen de genocidio en el art. 607 del Código Penal español, incluyendo algunas diferencias respecto de su definición.

1. Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados :

---

<sup>34</sup> Nota 13, 93-94.

<sup>35</sup> Nota 5, 351.

1. con la pena de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros.
2. Con la pena de prisión permanente revisable, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.
3. Con la pena de prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150.
4. Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro.
5. Con la pena de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los numerales 2. y 3. De este apartado.

2. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión y oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

La primera diferencia se encuentra en la enumeración de los grupos objetos de protección. En 2010, el legislador decidió extender el alcance del genocidio a los grupos determinados por la discapacidad de sus integrantes, sin llegar a dar una definición precisa del término. Podemos suponer que se intentó dar una respuesta a la exterminación sufrida por los discapacitados físicos y mentales bajo el régimen nazi con la instauración del “programa de eutanasia”.

La segunda diferencia entre el Convenio y el tipo penal español, se halla en el cuarto acto de genocidio con la expresión “género de vida”. Algunos autores han querido ver en ello, la inclusión del genocidio cultural pues ambos suponen poner trabas a la vida corriente de los miembros del grupo, ya sea prohibiendo la utilización de su idioma, la práctica de su fe o la realización de actividades culturales propias del grupo.

El tercer punto se relaciona con la instigación pública y directa a cometer genocidio. Como podemos notar, el presente artículo no menciona este acto de genocidio contenido en el art. 3 del CPSG. En su versión anterior, el art. 607.2 declaraba que:

La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años.

Se planteó la cuestión de saber si la negación del genocidio entra en el dominio de la provocación a la comisión de actos de genocidio, derivada de la instigación pública y directa a cometer genocidio, de acuerdo con el art. 18.1 del CP, cuyo tenor es el siguiente:

Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor.

La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancia constituye una incitación directa a cometer un delito.

De este artículo, se deduce que la apología solo puede ser penalizada en la medida en que constituye una incitación directa a cometer un delito. El art. 607.2 no requería que las conductas en él descritas constituyeran una provocación a la comisión de actos de genocidio, en otras palabras no parecía exigirse la presencia de un elemento provocador. Esta problemática fue sometida en el caso de la “Librería Europa”. Esta librería estaba especializada en publicaciones en las que, de forma reiterada, se negaba la persecución y genocidio, sufridos por el pueblo judío durante la II Guerra Mundial.

En la sentencia del juzgado de lo penal nº 3 de Barcelona de 16 de noviembre de 1998, el magistrado no consideró necesario la presencia de un elemento provocador par la aplicación del art. 607.2, estimando que debía calificarse de delito de peligro abstracto, puesto que se trataban de “conductas generadoras de un clima de violencia y hostilidad”, concretándose en actos específicos de violencias y discriminaciones ejecutados por terceros, destinatarios de dicho mensaje. Como todo delito de riesgo, lleva implícito el elemento objetivo de peligrosidad e idoneidad, ya que su contenido deviene apto y eficaz para crear en otros la citada actitud hostil generadora de atentados específicos a la vida, la salud, la dignidad o la integridad física y/o moral de los demás<sup>36</sup>.

Al contrario, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 235/2007, de 7 de noviembre, entiende que tipificar como delito la negación del genocidio es contrario al art. 20.1 a) de la Constitución española que reconoce la libertad de expresión. El Tribunal considera que la mera negación de la existencia de prácticas genocidas, sin que concurren elementos de enaltecimiento de tales crímenes, incitación a su comisión o bien expresiones insultantes o

---

<sup>36</sup> Juzgado de lo penal nº3 de Barcelona,

vejatorias, constituye un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. El Tribunal aduce, entre otras razones, la falta de referencia explícita al elemento intencional. A estos efectos, la Corte estima que estos actos han de estar directamente encaminados a delinquir, ahondando en el sentido del art. 3.3 del CPSG<sup>37</sup>. En resumen, se considera que la negación del genocidio no entra en los supuestos de instigación directa y publica a la comisión de actos de genocidio.

### **2.2.3. El código penal francés**

Una vez ratificado el Convenio el 14 de octubre de 1950, la *loi n°92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes*, codifica y sanciona el crimen de genocidio, incorporándolo en el art. 211-1 del Código penal francés. Y aunque la ley francesa recoja al definición de costumbre internacional y convencional, podemos notar que difiere en tres puntos.

Constitue un génocide le fait, en exécution *d'un plan concerté* tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou *d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire*, de *commettre ou de faire commettre* à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants :

- atteinte volontaire à la vie;
- atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique;
- soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe;
- mesures visant à entraver les naissances;
- transfert forcé d'enfants.

Le génocide est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

En primer lugar, el legislador francés reemplaza la *definición subjetiva* del elemento moral del crimen, a saber la intención de destruir en totalidad o en parte un grupo protegido, por un *elemento objetivo*. En efecto, según la legislación francesa, los actos de genocidio tienen que cometerse en ejecución de un plan concertado que tiende a la destrucción total o parcial del grupo protegido. Se insiste sobre la planificación del acto inhumano, sobre el

---

<sup>37</sup> STC (Pleno) 235/2007, de 7 de noviembre (BOE n.º 295, de 10 de diciembre), cuestión de inconstitucionalidad 5152-2000, planteada por al Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona respecto al artículo 607.2 del CP.

carácter coordinado del crimen que supone la organización directa de la destrucción del grupo. A la inversa, el derecho internacional penal estima que un individuo puede ser culpable de genocidio fuera de un programa elaborado, siempre que se demuestre su intención genocida. De este modo, se considera que la existencia de un plan concertado solamente constituye un indicio para determinar el elemento moral del crimen. En derecho francés, el elemento moral se deduce de la existencia de un plan concertado pues presupone la intención de cometer un genocidio. De modo que el derecho francés no considera la comisión de un genocidio sin la presencia de un plan concertado. En realidad, resulta más sencillo probar la existencia de un programa que tiende a la destrucción de un grupo y la participación de los autores en su puesta en marcha, que la intención genocida de cada individuo que haya participado al genocidio.

En segundo lugar, el derecho francés amplía significativamente la noción de grupo protegido al añadir a los cuatro grupos inicialmente previstos, cualquier otro grupo determinado a partir de criterios arbitrarios. De este modo, se opta por una definición subjetiva del grupo puesto que se protege todo grupo estigmatizado por el autor del genocidio. Permite abarcar tanto a los grupos políticos y culturales, como a los grupos formados por los homosexuales o transexuales (en este último caso, el criterio arbitrario es la orientación sexual y el cambio de identidad de los individuos del grupo). Esta apertura permite incluir el genocidio cultural que engloba la interdicción de emplear el idioma del grupo, la destrucción de los museos, bibliotecas, lugares de culto y escuelas del grupo. Al contrario, el Convenio solo retiene la destrucción física y biológica del grupo, sin incluir la destrucción de su identidad. No obstante, la exigencia de la destrucción de una parte significativa del grupo, ya sea en todo o en parte, permite limitar el alcance de esta apertura puesto que la eliminación de los miembros más representativos de un grupo no basta para calificarles de parte sustancial del grupo.

En tercer y último lugar, mientras que el derecho internacional penal reprime *la incitación directa y pública* al crimen de genocidio, la ley francesa castiga en términos más generales el hecho de “cometer” un crimen de genocidio. Parece hacer punible toda incitación o instigación, aunque no sea directa y pública<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Cassese, A. Scalia, D. Thalman V. (2010). *Les grands arrêts de droit international pénal*. Éditions 213-214.

Pero estos no son los únicos ejemplos de legislaciones que difieren en la definición del genocidio. En efecto, el código penal canadiense, en su art. 318, hace referencia a “cualquier grupo identificable”, entendiéndose por tal “una parte del público distinguida por el color, la raza, la religión o el origen étnico. El código penal peruano, en su art. 319, incluye los grupos sociales y omite mencionar los grupos raciales. Un último ejemplo es el de Colombia que amplía el tipo de genocidio para abarcar las conductas realizadas contra “un grupo político” en el art. 101 de su código penal<sup>39</sup>.

### **3. LAS MODALIDADES TÍPICAS DEL GENOCIDIO**

Las modalidades típicas del genocidio están reguladas primero por el art. 2 del CPSG que enumera la lista de los actos genocidas, y segundo por el art. 3 del CPSG que contiene otras formas de participación en el genocidio. Cada una de estas modalidades se desdobra en un elemento material, *actus reus*, y un elemento subjetivo, *mens rea*, que se añadirán al *dolus specialis* del genocidio, a saber la intención de destruir el grupo en todo o en parte.

#### **3.1. Los actos de genocidio**

##### ***3.1.1. La matanza de miembros del grupo***

Este acto de genocidio consiste en matar a una o más personas pertenecientes a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado. Puede cometerse tanto por acción (si la muerte se causa mediante una conducta activa, como por ejemplo disparándolos), como por omisión (por ejemplo si no se proporciona alimento y asistencia a los miembros del grupo encerrados en campos de concentración hasta que se produzca su muerte)<sup>40</sup>. Para que la

---

<sup>39</sup> Gil Gil, A. “Capítulo XV. El crimen de genocidio”. *Derecho penal internacional*. Editorial Dykinson, S.L., 348.

<sup>40</sup> Nota 39, 359.

infracción se entienda por constituida, se tiene que probar la muerte de la víctima, o bien con el cuerpo, o bien con la prueba y certeza del modo de eliminación. En ausencia de tal prueba, se califica la infracción de desaparición forzada. En este caso, el mens rea comprende la intención de dar la muerte, tolerando la integración del dolo eventual.

**¿Puede el suicidio considerarse como un acto de matanza?** Esta cuestión es sometida al TPIY, en el caso Krnojelac, ante el suicidio por ahorcamiento de una persona severamente maltratada. La acusación imputa la muerte al acusado considerando que sus actos y omisiones han entrenado el suicidio de la víctima. Para establecer la culpabilidad del acusado, el tribunal destaca dos puntos cruciales, a saber el nexo de causalidad y la intención. Por tanto, para comprometer la responsabilidad del acusado, es preciso que los actos u omisiones del autor, o de los que es penalmente responsable, hayan incitado la víctima a darse la muerte, y que haya tenido la intención de provocar dicho suicidio o que haya sido una consecuencia previsible del comportamiento del autor o de los que responde penalmente<sup>41</sup>.

**¿De qué manera demostrar la intención de destruir un grupo cuando el autor se encuentra a decenas o centenas de kilómetros de distancia?** Este problema surgió a raíz del asunto Strugar respecto de la calificación como matanza de un bombardeo. En este caso, es necesario demostrar que el autor tenía conocimiento del riesgo real que suponía el bombardeo. Así, la intención y el conocimiento del riesgo son fundamentales a la hora de probar la intención de destruir un grupo en caso de bombardeo<sup>42</sup>.

### ***3.1.2. La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo***

Esta disposición permite abarcar un amplio elenco de actos. De hecho, se encuentra una fórmula equivalente para otros crímenes, por ejemplo el art. 7 k) del ECPI dispone para los crímenes de lesa humanidad “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la

---

<sup>41</sup> TPIY, Chambre de première instance II, Le procureur c/ Milorad Krnojelac, jugement, 15 mars 2002, affaire n° : IT-97-T, §§328-329.

<sup>42</sup> TPIY, Chambre de première instance II, Le procureur c/ Pavle Strugar, jugement, 31 janvier 2005, affaire n° : IT-01-42-T, §240.



salud mental o física”. Por este motivo se sugiere una interpretación restrictiva de este artículo para limitar las lesiones comprendidas en esta modalidad de genocidio a aquéllas de carácter grave. Se considera que las lesiones leves no son capaces de entrañar la destrucción física del grupo. Respecto del elemento subjetivo, es necesario demostrar que el acusado tenía la intención de someter la víctima a este tipo de tratamiento.

### **Lesión grave a la integridad física**

Este acto de genocidio supone causar graves sufrimientos a la integridad física, de tal manera que contribuyan a la destrucción del grupo, ya sea en su totalidad o en parte, tal y como lo interpreta el TPIY en el caso Krajsnik<sup>43</sup>. Se habla de lesión “grave” cuando:

L’atteinte quoique n’étant pas de nature à donner la mort à l’individu, et bien que ne l’ayant pas donnée, devrait le handicaper au point de l’empêcher de constituer une unité socialement utile ou une unité socialement existante du groupe<sup>44</sup>.

Pero esto no significa que las lesiones deban ser permanentes o irreversibles, solo se exige que vayan más allá de una mera temporal infelicidad o humillación. De acuerdo con la jurisprudencia del TPIR, constituyen lesiones a la integridad física de la víctima los actos de violencia sexuales, la violación, las mutilaciones, la tortura y las amenazas de muerte<sup>45</sup>. Desde el caso Akayesu se viene a considerar la violación como un acto constitutivo de crimen de genocidio. Puede ser percibida de dos maneras, o bien en el marco de las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, o bien como una medida que afecta a la víctima en su integridad moral y física<sup>46</sup>.

### **Lesión grave a la integridad mental**

---

<sup>43</sup> CIJ, Application de la Convention pour la prévention et la Répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie, arrêt, Recueil 2015, §157

<sup>44</sup> TPIR, Chambre de première instance II, Le procureur c/ Clément Kayishema et Obed Ruzindana, jugement, affaire n° : ICTR-95-1, §107.

<sup>45</sup> TPIR, Chambre I, Le procureur c/ Jean-Paul Akayesu, jugement, 2 septembre 1998, affaire n° : ICTR-96-4, §§502, 706-707, 711-712.

<sup>46</sup> Nota 45, §507-508.

Desarrollada en el caso Kayishema y Ruzindana, esta noción incluye todo acto que constituya una lesión más grave que los deterioros menores o temporarios de las facultades mentales de la víctima, resultando, por ejemplo del sometimiento a un miedo intenso, al terror, a las intimidaciones o amenazas. También se añade en esta sentencia que la lesión a la integridad mental no debe resultar necesariamente de una lesión a la integridad física de la víctima<sup>47</sup>.

### ***3.1.3. El sometimiento intencional del grupo a nefastas condiciones de existencia***

Para el TPIR, este acto comprende todos los métodos de destrucción de un grupo que no conlleva una muerte inmediata sino una muerte lenta vía la privación de todos los recursos indispensables para la supervivencia de un grupo<sup>48</sup>. Se trata de mantener a los individuos en condiciones inhumanas que les lleven a la muerte. Por ejemplo, privándoles de los recursos indispensables para la supervivencia como los alimentos y servicios médicos, o expulsándoles sistemáticamente de sus hogares. En el juicio Kayishema y Ruzindana, el TPIR evoca varios métodos:

Les conditions d'existence visées incluent, notamment, le viol, la privation de nourriture, la réduction des services sanitaires en dessous du minimum requis et la détention des membres du groupe pendant une durée excessive dans des locaux dont la surface ne répond pas au minimum requis, dès lors que ces mesures sont de nature à entraîner la destruction du groupe, en tout ou en partie<sup>49</sup>.

Por ejemplo, en el caso de Omar Hassan Al Bashir, se le reprocha haber contaminado, en varias ocasiones, los pozos y las bombas de agua de las ciudades y pueblos principalmente poblados por miembros de los grupos four, massalit y zaghawa, objeto de sus ataques<sup>50</sup>. Por tanto la contaminación voluntaria del agua también es constitutiva de una infracción.

Es importante tener en cuenta el elemento de duración puesto que estas condiciones de vida conllevan una muerte ciertamente ineluctable pero a cabo de cierto tiempo, permitiendo distinguir este crimen de la infracción de homicidio. A diferencia de los precedentes tipos

---

<sup>47</sup> Nota 44, §110.

<sup>48</sup> Nota 45, §505-506.

<sup>49</sup> Nota 44, §116.

<sup>50</sup> CPI, Situation au Darfour (Soudan), le procureur c/ Omar Hassan Ahmad Al Bashir, fiche d'information sur l'affaire, 6 avril 2017, ICC-02/05-01/09.

penales, el sometimiento intencional a condiciones de vida que hayan de acarrear la destrucción física, total o parcial, del grupo no requiere probar el resultado. Las condiciones de vida tienen que haber sido calculadas para producir esta destrucción, con independencia de que lo hayan conseguido efectivamente o no<sup>51</sup>.

### ***3.1.4. Las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo***

Este crimen, pensado en referencia a la práctica nazi, es una modalidad del genocidio biológico. Responde a la idea de que la destrucción de un grupo humano es posible, no solo de manera directa mediante la muerte de sus miembros, sino también de manera indirecta, impidiendo que el grupo sobreviva o se renueve. En el caso Akayesu, el TPIR da ejemplos de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, hace referencia a la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, la utilización forzada de contraceptivos, segregación de sexos, prohibición de matrimonios (en el caso de una sociedad en la que es necesario contraer matrimonio para tener hijos), e incluso la violación en determinadas sociedades y culturas.

Como mencionado precedentemente, el TPIR especifica que en algunas circunstancias, la violación puede entenderse como una medida destinada a impedir nacimientos en el seno del grupo. En efecto, el tribunal considera que el abuso de una mujer puede suponer, en una sociedad patriarcal, la voluntad deliberada de dar nacimiento a un hijo descendiente del padre, autor de la violación. Por tanto, si la identidad étnica se transmite a través del padre, la violación sistemática de las mujeres hace que los hijos sean extranjeros “une femme dudit groupe est délibérément ensemencée par un homme d’un autre groupe, dans l’intention de l’amener à donner naissance à un enfant, qui n’appartiendra alors pas au groupe de sa mère”. Además, se añade que estas medidas pueden revestir un carácter mental cuando, por ejemplo, la persona violada se niega a procrear posteriormente<sup>52</sup>.

Aquí, el *actus reus* consiste en la imposición de medidas, no requiere un resultado material. Pero en todo caso, estas medidas deben ser impuestas coercitivamente excluyendo así los

---

<sup>51</sup> Nota 5, 167.

<sup>52</sup> Nota 45, §507-508.

programas o políticas de control de la natalidad voluntarios, o la practica voluntaria del aborto.

### ***3.1.5. El traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro grupo***

Es la conducta que consiste en trasferir de manera forzosa miembros de un grupo de menores de 18 años a otro grupo. Al igual que los actos de genocidio sancionados en los párrafos (a) y (b), esta infracción requiere una prueba del resultado. El autor tiene la concreta intención de trasladar forzosamente a los niños de un grupo a otro grupo. Debe conocer el hecho de que el niño pertenece a un grupo específico y que le traslada a otro grupo.

Originalmente, este infracción se consideró desde la perspectiva del genocidio cultural. A pesar del rechazo del genocidio cultural por la mayoría de los Estados, Grecia propuso mantener el traslado forzoso de niños de un grupo a otro grupo en la lista de los actos punibles, sin admitir la propuesta de Siria de extender esta modalidad al desplazamiento forzoso de los miembros del grupo en general. Es posible, mediante una interpretación restrictiva impuesta por la CIJ, asimilar esta modalidad al genocidio biológico y físico cuando, con el traslado de los niños, se pretende la dispersión del grupo, evitando con ello la futura reproducción entre miembros del grupo, afectando la capacidad del grupo de renovarse y su supervivencia a largo plazo<sup>53</sup>. Un ejemplo de ello es las acusaciones que se refieren a los niños aborígenes en Australia. En 1997, el *Australian Human Rights and Equal Opportunities Commission* concluye que se llevaban a cabo practicas de traslado forzoso de niños aborígenes para confiarles a instituciones y familias ni indígenas, violando así el artículo II e) del CPSG<sup>54</sup>.

Podemos notar que el Convenio no aclara el significado y alcance de la palabra “niños”. Son los Estados los que van a definir dicho limite en su derecho interno, aunque el *Working Group on Elements of Crimes of the Preparatory Commission for the International Criminal*

---

<sup>53</sup> 43, §136.

<sup>54</sup> Nota 5, 178.

*Court*, respalda un límite de 18 años. Sin embargo, algunos Estados no se pronuncian de la misma manera, ampliando por ejemplo la aplicación de esta disposición a los adultos<sup>55</sup>.

### **3.2. Otras formas de participación en el genocidio**

El art. 3 del Convenio describe las formas de participación en el crimen de genocidio: la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio. Estos actos pueden ser cometidos incluso si la infracción principal nunca llega a cometerse. Estas formas de participación son particularmente importantes para prevenir el genocidio. Los estatutos de los tribunales ad hoc hacen una referencia directa al art. 3 del CPSG en los art. 4.3 del ETPIY y 2 del ETPIR.

#### ***3.2.1. La asociación para cometer genocidio***

Para que se entienda constituida esta forma de participación, debe probarse que dos o más personas han elaborado un plan para cometer un genocidio. Se le pueden imputar ambos cargos al mismo tiempo, por genocidio y por asociación para cometer genocidio, tal y como lo ilustra el caso Kambanda en el que se acusa al inculpaado por haber:

Jean Kambanda [...] s'est entendu avec d'autres, notamment des ministres de son gouvernement [...] pour commettre des assassinats et porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres de la population tutsie<sup>56</sup>.

#### ***3.2.2. La instigación directa y pública a cometer genocidio***

Este acto de genocidio ha sido el objeto de numerosos debates al ser entendido como los "direct appeals to the public by means of speeches, radio or press, inciting it to genocide", suscitando la indignación de algunos países en nombre de la libertad de expresión. Estados Unidos, por ejemplo rechazaban claramente esta disposición, lo consideraba como un verdadero peligro para la libertad de la prensa.

---

<sup>55</sup> Código Penal (Bolivia), Capítulo IV. Delitos contra el derecho internacional, art.138 (Genocidio), 2010.

<sup>56</sup> TPIR, Chambre I, Le procureur contre Jean Kambanda, , jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, affaire n° : ICTR-97-23-S, §40.2)

Siguiendo la reflexión del TPIR en el caso Akayesu, vamos a definir este tipo penal, con sus tres características, a saber la instigación, el carácter público y el carácter directo.

- ❖ La instigación es definida en *Common Law* como el hecho de alentar y convencer otra persona a cometer una infracción.
- ❖ Se considera pública la instigación cuando el llamamiento a cometer un crimen tiene lugar en un espacio público o mediante tecnologías mediáticas tales como la televisión o la radio. La incitación privada es tratada como una forma de complicidad.
- ❖ Y por ende, la instigación es directa cuando tiende al cumplimiento de la infracción. Ante las dificultades que pueden suponer la utilización de formulas o expresiones con un doble sentido, el TPIR ha resaltado la necesidad de evaluar el carácter directo de la instigación a la luz de la cultura, idioma o situación concreta. Es más, añade que dicha instigación puede ser simultáneamente directa e implícita.

Visto lo cual, se puede definir la instigación directa y publica como el hecho de provocar directamente al autor, a cometer un genocidio, ya sea por los discursos, gritos o amenazas proferidos en un espacio publico, por escritos o impresos vendidos, distribuidos y expuestos en espacios públicos, por carteles o por cualquier otro método de comunicación audiovisual<sup>57</sup>.

Los acontecimientos en Ruanda han demostrado la importancia que puede tener la instigación en la comisión de un genocidio. La *Radio Télévision Libre des Mille Collines* tuvo un papel central en lo que se refiere a provocar y estimular el odio hacia los Tutsi. En el caso Kambanda, el TPIR se centra especialmente en el papel del acusado en la Radio des Mille Collines:

Jean Kambanda reconnaît avoir, le 21 juin 1994 ou aux environs de cette date, en sa qualité de Premier Ministre, clairement donné son appui à la Radio Télévision Libre des Milles Collines (RTLTM), sachant que c'était une station de radio dont les programmes incitaient à tuer les Tutsi et les Hutu modérés ainsi qu'a porter gravement atteinte à leur intégrité physique ou mentale et à les persécuter. À cette occasion, s'exprimant sur les ondes de cette radio, le Premier Ministre Jean Kambanda encourageait la RTLTM à continuer à inciter aux massacres de la population

---

<sup>57</sup> Nota 45, §§554-559.

civile tutsie, en disant spécifiquement que cette *radio était “une arme indispensable pour combattre l’ennemi”*<sup>58</sup>.

### **3.2.3. La tentativa de genocidio**

El principal problema de interpretación ha sido el de saber a partir de qué momento se considera criminal un acto preparatorio. Los diferentes regímenes legales parecen ahondar en el sentido de que la tentativa debe sobrepasar el grado de mera preparación para mostrar un inicio de ejecución del crimen<sup>59</sup>. De acuerdo con Schabas, se pueden destacar cuatro características del derecho penal internacional: el acto material ha de ser inequívoco, tiene que tener un causalidad directa con el crimen cometido, debe situarse un paso después del acto preparatorio, y ser el último paso antes de que se cometa el genocidio. El art. 24.3 f) del ECPI se centra justamente sobre la tentativa de genocidio y aclara el momento a partir del cual se puede considerar la tentativa refiriéndose a “actos que supongan un paso importante para su ejecución aunque el crimen no se consume por circunstancias ajenas a su voluntad”. No obstante, el autor no podrá ser penado si impide o se desiste voluntariamente de la comisión del crimen.

### **3.2.4. La complicidad en el genocidio**

La complicidad supone necesariamente la existencia de una infracción principal, a saber la comisión de un genocidio. Por tanto, para establecer la complicidad de alguien, ha de establecerse primero que un crimen de genocidio ha sido efectivamente cometido. El TPIR también advierte que un cómplice puede ser juzgado a pesar de que el autor de la infracción principal no haya sido enjuiciado. De ello, se deriva que una misma persona no puede ser declarada a la vez autor principal y cómplice por un mismo hecho. El TPIR enumera las modalidades de participación del cómplice, a saber:

- *La complicidad por instigación*, sanciona a la persona que, sin participar directamente al crimen de genocidio ha dado las instrucciones para cometerlo, ya sea mediante

---

<sup>58</sup> Nota 56, §39 (iv).

<sup>59</sup> UN, (1986) “Fourth Report on the Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind by Mr Doudou Thiam, Special Rapporteur”, Doc. A/CN.4/398, 241-7, citado por nota 5, 283.

promesas, amenazas, abuso de autoridad o poder, artificios culpables o una incitación a provocar el genocidio;

- *La complicidad por ayuda y asistencia*, es prestada voluntariamente al autor del genocidio y excluye la complicidad por omisión;
- *La complicidad por suministro de recursos*, tales como las armas, instrumento o cualquier otro método que haya servido a cometer el genocidio<sup>60</sup>.

En conclusión, un acusado es cómplice de genocidio cuando ha consciente y voluntariamente ayudado, asistido o provocado una persona a cometer el genocidio, sabiendo que esta persona actuaba con la intención de destruir todo o parte del grupo, sin que sea necesario que el propio cómplice haya tenido esa voluntad<sup>61</sup>.

#### **4. EL DOLO ESPECIAL DEL CRIMEN DE GENOCIDIO**

Este supone, por una parte, que las víctimas pertenezcan a un grupo identificado y protegido por el Convenio y, por otra parte, que el presunto autor actúe con la intención de destruir al grupo como tal.

##### **4.1. La identificación de un elemento discriminatorio**

En este dolo, el autor del genocidio hace una discriminación apuntando a personas que pertenecen a un grupo determinado. El TPIY, pone en adelante este elemento discriminatorio al declarar que la intención que caracteriza al genocidio supone que el autor escoja sus víctimas en función de su pertenencia al grupo que intenta destruir. Así, la identidad personal

---

<sup>60</sup> Nota 45, §537.

<sup>61</sup> Ibid, §545.



de la víctima no tiene un aspecto relevante, el criterio decisivo es su pertenencia a un grupo objeto de protección<sup>62</sup>. Ante este elemento discriminatorio, se pretende proteger la existencia de estos grupos humanos considerados estables.

#### ***4.1.1. El bien jurídico protegido***

El Convenio nos habla de los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos. Identificados de manera estricta, son los únicos grupos que pueden hacer el objeto de un genocidio desde el punto de vista del derecho internacional penal (en efecto, ya hemos visto que las legislaciones internas pueden diferir). Los autores del Convenio acordaron a cabo de muchos debates, dejar de lado toda referencia a los grupos políticos, lingüísticos, culturales y económicos.

El concepto de “auto-genocidio”, utilizado por la Audiencia Nacional española en el caso Pinochet, se refiere a la matanza de miembros de un mismo grupo nacional, étnico, racial o religioso, pero distinguidos del resto por otros criterios distintos de los mencionados como la ideología o los objetivos políticos<sup>63</sup>. Sin embargo, esta noción no entra en el supuesto de genocidio. Por ejemplo, no es posible identificar al grupo formado por las víctimas de los hechos como grupo nacional cuando sus integrantes comparten la misma nacionalidad con el grupo de los autores, no hay elemento distintivo. A tales efectos, lo que muchas veces se ha llegado a calificar de “genocidio de Camboya”, no puede ser considerado bajo esta calificación jurídica puesto que los Khmer rojos pertenecían al mismo grupo nacional que sus víctimas. La muerte de al menos 1,7 millones de personas por hambruna, tortura, trabajos forzados, ejecuciones y agotamiento bajo el régimen Khmer rojo liderado por Pol Pot, no puede ser perseguido por genocidio, pero sí por crimen de lesa humanidad o crimen de guerra<sup>64</sup>.

#### ***4.1.2. La concepción subjetiva u objetiva del grupo***

---

<sup>62</sup> TPIY, chambre de première instance I, « le procureur c/ Goran Jelisić », jugement, affaire N° IT-95-10-T, 14 décembre 1999, §§67-68.

<sup>63</sup> Nota 39, 355-356.

<sup>64</sup> Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, introduction aux CETC, <https://www.eccc.gov.kh/fr/introduction-aux-cetc-0>.

Los conceptos de grupo, especialmente los de raza, etnia y nacionalidad, son abstractos y generan dificultades de aplicación pues no existe definición precisa e internacionalmente aceptada al respecto. Por tanto, es necesario encontrar un criterio que permita establecer si un conjunto de persona constituye uno de los grupos protegidos por el Convenio.

### **El criterio objetivo**

El TPIR es el primero en dar una respuesta a esta cuestión indicando que el crimen de genocidio es concebido de manera a apuntar únicamente a los grupos estables, constituidos de manera permanente y con una pertenencia desde el nacimiento. Esta concepción puramente objetiva, le permite definir cada uno de los grupos protegidos por el Convenio de la manera siguiente:

- El grupo nacional es aquél conjunto de personas que comparten un vínculo basado en la ciudadanía común, junto con la reciprocidad de derechos y deberes;
- El grupo étnico es aquél cuyos miembros comparten una lengua o cultura común, incluyendo las tradiciones y las formas de vida;
- El grupo racial es aquél basando en los rasgos físicos hereditarios, a menudo identificados con una región geográfica, con independencia de los factores lingüísticos, culturales, nacionales o religiosos;
- El grupo religioso es aquél cuyos miembros comparten la misma religión o forma de adoración<sup>65</sup>.

Sin embargo, a raíz del genocidio cometido en Ruanda, se pone de relieve los límites de este criterio puramente objetivo pues un grupo no siempre se constituye de manera tan diferenciada, como lo ilustra la difícil distinción entre los Tutsis y los Hutus. Aunque posean una economía históricamente diferente y rasgos particulares, no existe una diferencia flagrante entre estas dos etnias pues comparten un mismo idioma, religión y una cultura sensiblemente idéntica. La diferencia entre ambos grupos es tan leve que los colonizadores belgas decidieron establecer un sistema de carnet de identidad determinando el origen étnico

---

<sup>65</sup> Nota 45, §§512-515.

según el ganado poseído<sup>66</sup>. En resumen, no es posible distinguir a los Tutsis de los Hutus conforme a criterios objetivos puesto que, a pesar de considerarse socialmente diferentes, objetivamente comparten la misma lengua y cultura.

### **El criterio subjetivo**

Posteriormente, se aboga un criterio puramente subjetivo según el cual basta con que el autor identifique al grupo como una entidad nacional, racial, étnica o religiosa para que se considere como tal. En otras palabras, es el autor quien define la pertenencia a un grupo concreto. En el juicio Jelisić, el tribunal decide apreciar la pertenencia a un grupo nacional, racial o étnico a partir de un criterio subjetivo:

Si la détermination objective d'un groupe religieux est encore possible, tenter aujourd'hui de définir un groupe national, ethnique ou racial à partir de critères objectifs et scientifiquement non contestables serait un exercice à la fois périlleux et *dont le résultat ne correspondrait pas nécessairement à la perception des personnes concernées par cette catégorisation*. Aussi est-il plus approprié d'apprécier la qualité de groupe national, ethnique ou racial *du point de vue de la perception qu'en ont les personnes qui veulent distinguer ce groupe du reste de la collectivité*.

De este modo, el tribunal rechaza con fuerza la concepción objetiva del TPIR, y defiende un criterio subjetivo entendido como la estigmatización, por el autor del acto genocida, del grupo como entidad étnica, racial o nacional distinta<sup>67</sup>.

### **El criterio mixto**

Finalmente, el TPIR corrige en parte su posición para poner de manifiesto una concepción a la vez subjetiva y objetiva. Aunque la composición del grupo interesado debe ser una característica objetiva de la sociedad en cuestión, también existe una dimensión subjetiva. En efecto, los autores del genocidio pueden definir el grupo de una manera que no corresponde exactamente a la idea que uno o la sociedad se hace del grupo<sup>68</sup>. El punto de partida de la investigación será objetivo, y la protección será a posteriori, y si es necesario, ampliada a

---

<sup>66</sup> Nota 5, 109.

<sup>67</sup> Nota 62, §70.

<sup>68</sup> TPIR, chambre de première instance I, « le procureur c/ Ignace Bagilishema », jugement, 7 juin 2001, affaire N° ICTR-95-1A-T, §65.

grupos que se constituyan como grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos según la percepción del autor<sup>69</sup>.

Así pues, se elige un criterio mixto en virtud del cual los elementos que definen a un conjunto de personas como grupo nacional, racial, étnico o religioso, pueden consistir bien en elementos objetivos, bien en elementos subjetivos que identifican a la pluralidad de personas como grupo protegido. Por tanto, se atenderá a la presencia de un *faisceau d'indices*, que abarca la existencia de una lengua común, manifestaciones culturales colectivas, atribuciones o adscripciones sociales, para definir al grupo y establecer la pertenencia de la víctima al mismo.

#### **4.1.3. El enfoque positivo o negativo del grupo**

##### **La consideración de ambos enfoques**

En el juicio Jelisić, el tribunal estima que se pueden emplear y combinar tanto el enfoque positivo como negativo. El primero de estos dos enfoques consiste en definir el grupo de acuerdo con lo que se estima ser las características nacionales, étnicas, raciales o religiosas propias del grupo (hablando por ejemplo de los judíos o musulmanes). Y el segundo consiste en identificar los individuos como si no fueran parte del grupo al que los autores del crimen consideran que pertenecen, el conjunto de los individuos así rechazados constituye entonces un grupo distinto por exclusión (cuando se habla por ejemplo de los no cristianos). En este caso, la acusación reviste un carácter positivo puesto que se indica que las matanzas cometidas por el acusado apuntaban a “la población bosniaca musulmana”<sup>70</sup>.

##### **La exclusión de la definición negativa del grupo**

Sin embargo, esta jurisprudencia es contradicha por el mismo tribunal en el caso Stakić en el que la Corte de apelación estima que el grupo únicamente puede definirse de manera positiva.

---

<sup>69</sup> R. Kolh, « droit international pénal », Bâle, Bruxelles, Helbing et Lichtenhann, Bruylant, 2008, p. 78 citado por nota 38, 234.

<sup>70</sup> Nota 62, §§71-72.

Se considera que el enfoque negativo tiende a ampliar la definición de genocidio. Para justificar su decisión de excluir la definición negativa del grupo, la Corte de apelación insiste sobre la importancia de la expresión “como tal” presente en el art. 2 del CPSG. Indica que el genocidio supone la intención de destruir un grupo de personas con una identidad distinta y no a un grupo de personas a los que les falte alguna característica nacional, religiosa, étnica o racial. Además, el genocidio solo debe proteger grupos determinados por criterios establecidos y inmutables. Los grupos definidos negativamente no poseen este criterio propio<sup>71</sup>. Esta decisión será confirmada por la CIJ en una decisión posterior<sup>72</sup>.

## **4.2. El mens rea o la intención de destruir al grupo protegido**

### ***4.2.1. La intención directa o indirecta de destrucción***

El genocidio se concibe como una empresa criminal cuya finalidad es la destrucción de un grupo humano, en todo o en parte. El autor debe actuar con el elemento intencional de erradicar al grupo, lo que incluye la conciencia y voluntad de que esa conducta es parte de una pauta manifiesta de conducta dirigida contra ese grupo o de que la misma, por si sola, es capaz de causar esta destrucción. La mayoría de la doctrina ha exigido tradicionalmente que la destrucción del grupo, sea el propósito directo del sujeto, excluyendo al respecto una intención equivalente al dolo eventual. El TPIY, por ejemplo, identifica la intención de destruir al grupo con una intención directa<sup>73</sup>. A pesar de ello, se rechaza la identificación de la intención genocida con un propósito o voluntad equivalente a un dolo directo de primer grado pues basta que autor sepa que participa en un plan dirigido al exterminio del grupo<sup>74</sup>.

Según la jurisprudencia del TPIR, el elemento intencional del genocidio puede deducirse de ciertos hechos o índices:

---

<sup>71</sup> TPIY, La chambre d'appel, « Le procureur c/ Milomir Stakić », arrêt, 22 mars 2006, Affaire N° IT-97-24-A, §§16-24.

<sup>72</sup> Nota 28, §§195-196.

<sup>73</sup> TPIY, chambre de première instance, « le procureur c/ Radislav Krstić », jugement, 2 août 2001, affaire N° IT-98-33-T, §571.

<sup>74</sup> Nota 39, 365-367.

a) El contexto general de comisión de otros actos reprobables sistemáticamente dirigidos contra un mismo grupo, b) la amplitud de las atrocidades cometidas, c) el carácter general de estas, d) su ejecución en una región o país, e) el hecho de que las víctimas hayan sido deliberadamente y sistemáticamente, escogidas por motivo de su pertenencia a un grupo en particular, f) la exclusión de miembros de otros grupos, g) la doctrina política que ha inspirado estos actos genocidas, h) la repetición de actos de destrucción discriminantes, i) la comisión de actos que vulneren los fundamentos del grupo<sup>75</sup>.

#### **4.2.2. La naturaleza de la destrucción**

La forma de lesión de este crimen internacional es el exterminio del grupo, ya sea mediante un genocidio biológico o físico. El genocidio biológico busca la desaparición del grupo por extinción, por ejemplo impidiendo los nacimientos en el seno del grupo. En cuanto al genocidio físico, este comprende las conductas dirigidas a erradicar físicamente al grupo, por ejemplo cuando se persigue la muerte de todos los miembros del grupo. No es necesario probar que el autor ha elegido el medio más eficaz para alcanzar su objetivo, es suficiente la intención de destruir.

Es imprescindible distinguir el crimen de genocidio de la limpieza étnica que engloba conductas como la expulsión, las amenazas y los actos de terror dirigidos a forzar a un grupo a abandonar un territorio. Cuando no se pretende el exterminio del grupo, el fenómeno debe ser reconducido a los crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra en su caso<sup>76</sup>. Insiste en ello la CIJ señalando que se emplea esta expresión en el sentido de “rendre une zone ethniquement homogène en utilisant la force ou l’intimidation pour faire disparaître de la zone en question des personnes appartenant à des groupes déterminés”<sup>77</sup>. De momento, y mientras no sea aportada la prueba de la intención genocida del gobierno birmano, el caso de los Rohingya se asemeja a una limpieza étnica que podrá ser castigada bajo el tipo penal de crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>75</sup> TPIR, chambre de première instance, « le procureur c/ Athanase Seromba », jugement, 13 décembre 2006, Affaire N° ICTR-2001-66-I, §320.

<sup>76</sup> Nota 39, 357.

<sup>77</sup> Rapport intérimaire de la commission d’experts, S/35374 (1993), §55, citado por nota 28, §190.

#### ***4.2.3. Un delito de consumación anticipada***

La figura del genocidio protege determinados grupos humanos de la destrucción. Sin embargo, esta protección se adelanta al considerarse consumado el genocidio sin que sea necesario esperar a que dicha destrucción del grupo o parte del grupo se haya producido. En otras palabras, basta con la realización de una de las acciones individuales contra uno de los grupos que se pretende destruir.

La existencia de un plan político también puede servir para la identificación de la intención genocida, pero los autores del Convenio no lo han elevado al rango de criterio constitutivo del genocidio. Aunque es cierto que la mención de “una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo” en el texto de los Elementos de los Crímenes podría entenderse como una referencia a la necesidad de que los actos se inscriban en un proyecto más ambicioso de manera a poner en peligro la existencia del grupo.

#### ***4.2.4. La destrucción en todo o en parte del grupo***

El art. 2 del CPSG admite tanto la intención de destruir a la totalidad de un grupo como la voluntad de aniquilar parte del mismo. La dificultad reside entonces en determinar el alcance de la expresión “parte sustancial” de un grupo.

En el juicio Jelisić, el TPIY declara que la parte del grupo víctima será considerada sustancial cuando concierne una fuerte proporción del grupo del que se trata, cuando alcanza a los miembros más representativos de la comunidad apuntada o cuando apunta una zona geográfica limitada<sup>78</sup>. La Corte Internacional de Justicia añade que este concepto debe determinarse caso por caso, mediante la suma de criterios cuantitativo, geográfico y teniendo en cuenta la importancia de la parte elegida para el grupo en su conjunto<sup>79</sup>. Posteriormente, el TPIY explica que se considera parte sustancial del grupo a la porción representativa del conjunto del grupo o esencial para su supervivencia. La intención de destruir una parte esencial no implica necesariamente a una multitud de individuos aislados pertenecientes al

---

<sup>78</sup> Nota 62, §§ 82-83.

<sup>79</sup> Nota 43, §142.

grupo puesto que también incluye la voluntad de destruir una fracción determinada dentro del grupo racial, étnico, religioso o nacional.

## **5. EL ENJUICIAMIENTO Y LA INTERPRETACIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO**

### **5.1 El papel de los tribunales internacionales**

#### ***5.1.1. Los tribunales ad hoc***

El exterminio de los Tutsis en 1994 y el masacre de Srebrenica en 1995 implicaron la violación masiva de los Derechos Humanos y la comisión de crímenes internacionales, haciendo menester la aplicación del Convenio de Prevención y Sanción del delito de Genocidio. En ausencia de una corte internacional penal de carácter permanente, se crearon dos tribunales penales internacionales ad hoc con el amparo del art. 39 de la Carta de las Naciones Unidas. Este artículo permite al Consejo de Seguridad tomar cualquier medida que estime necesaria en caso de amenaza o quebrantamiento de la paz, o acto de agresión, para mantener y restablecer la paz y seguridad internacionales. Además, el art. VIII prevé, para las partes que hayan ratificado el CPSG, la posibilidad de recurrir a los órganos competentes de las NNUU, para tomar cualquier medida que sea necesaria para la prevención o sanción del genocidio. Los Estatutos del TPIR y del TPIY sancionan el crimen de genocidio en sus arts. 2 y 4 respectivamente, adoptando la definición proporcionada por el Convenio de Prevención y Sanción del delito de Genocidio. En el caso Tadić, la Corte de apelación añade que la soberanía de un Estado ya no prevalece ante los crímenes que “no solo vulneran los intereses de un solo Estado sino que también hierren la conciencia universal”<sup>80</sup>, lo que permite otorgar competencia a los tribunales. Como hemos visto a lo largo de este trabajo, el labor llevado a cabo por estos dos tribunales es indispensable, pues permite sistematizar y clarificar los elementos contenidos en los tipos penales del genocidio.

#### ***5.1.2. La Corte Penal Internacional***

---

<sup>80</sup> TPIY, Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux, chambre d’appel « les juges de la Chambre d’appel confirment à l’unanimité la compétence du Tribunal », communiqué de presse, La Haye, 2 octobre 1995, CC/PIO/021f.



La CPI se rige por lo establecido en el Estatuto de Roma que le concede competencia en materia de genocidio de acuerdo con su art. 6. Instituida recientemente, la CPI todavía no ha pronunciado ninguna sentencia en materia de genocidio.

Sin embargo, los jueces de la sección preliminar de la Corte han emitido varias ordenes de arresto en contra de Omar Hassan Al-Bashir (el primer mandato de arresto fue pronunciado el 4 de marzo de 2009, y el segundo el 12 de julio de 2010), llamándole a comparecer ante la CPI por cargos de genocidio (por matanza, por haber causado lesiones físicas y mentales, por haber sometido deliberadamente determinados grupos a condiciones de vida calculadas para producir la destrucción física del grupo) supuestamente cometidos desde 2003 hasta 2008 en la región del Darfour. Tras la investigación del Fiscal del CPI, la Cámara preliminar ha considerado que existen motivos suficientes para pensar que el investigado ha juzgado un papel esencial en la coordinación y elaboración de las violencias denunciadas, al ser presidente del Sudan y comandante de las Fuerzas Armadas sudanesas durante el periodo de los hechos. La Cámara especifica que existen motivos razonables de creer que el antiguo presidente de Sudan actuó con la intención específica de destruir a los grupos étnicos, Four, Massalit y Zhagawa<sup>81</sup>, aunque esta no sea la opinión de la *Commission internationale d'enquête sur le Darfour*<sup>82</sup>. Asimismo, este asunto trata dos puntos particularmente interesante, primero la responsabilidad por genocidio de un gobernante cuyo Estado no ha ratificado el ECPI, y segundo la responsabilidad de un jefe de gobierno todavía en funciones.

Gracias a la Resolución 1953, adoptada el 31 de marzo de 2005 con once votos a favor y cuatro abstenciones, el CS ha delegado la situación en Darfour al procurador de la Corte Penal Internacional, estimando que la crisis constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacional. Este mecanismo, empleado por primera vez, permite a los órganos de la CPI conocer del caso aunque la Republica de Sudan no haya ratificado el Estatuto de Roma. Sin embargo, la adopción de una tal resolución y la puesta en marcha de dicho mecanismo ha suscitado una ola de descontento: el representante de Estados Unidos, por ejemplo, califica esta resolución de injerencia en la soberanía de la República de Sudán ya

---

<sup>81</sup> CPI, Chambre préliminaire I « *Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir* », 4 mars 2009.

<sup>82</sup> Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, UN Doc. S/2005/60, 4.

que no ha ratificado el Estatuto de Roma. A su vez, el representante de Sudán subraya este argumento y lamenta la adopción de este texto ante el buen funcionamiento del sistema judicial sudanés. Por tanto, estima que el CS hace prueba de una justicia de doble velocidad al prever excepciones a favor de las grandes potencias<sup>83</sup>. A la inversa, otros Estados estiman que se trata aquí de un medio eficaz para luchar contra la impunidad. No obstante, esta eficacia es bastante relativa pues la CPI únicamente puede solicitar la plena cooperación del gobierno que no ha ratificado el Estatuto, y al rechazar la autoridad de la CPI, Sudán ha salido de su esfera de competencia. Por esta razón, el investigado, Al-Bashir todavía no se presentando ante la Corte, y continúa ejerciendo sus funciones. Para resolver este problema, se podría crear un tribunal internacional especial, a la imagen del TPIR y TPIY, fundamentándose en el CPSG ratificado por Sudán.

Además de esto, cuando se emiten los mandatos de arresto, el investigado todavía es presidente de la República de Sudán, de modo que se desvirtúa el principio de inmunidad de los Jefes de Estado para crímenes internacionales de especial gravedad como el genocidio. Esta excepción al principio de inmunidad se prevé tanto en el art. 4 del CPSG, como en los arts. 27 del ECPI, 7.2 del ETPIY y 6.2 del ETPIR, estableciendo así un mecanismo que permite desactivar las inmunidades en caso de genocidio.

### ***5.1.3. La Corte Internacional de Justicia***

De acuerdo con el art. 9 del CPSG:

Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia.

La referencia a “la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio” contenida en este artículo ha hecho el objeto de una decisión particularmente importante de la Corte Internacional de Justicia. En esta decisión, la Corte afirma su competencia para determinar la responsabilidad de un Estado siempre que se haya probado que un genocidio ha sido

---

<sup>83</sup> Nations Unies « *Le conseil de sécurité défère au procureur de la Cour pénale internationale (CPI) la situation au Darfour depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2002* » 5158<sup>e</sup> séance- soir, communiqué de presse CS/8351, 31 mars 2005.

cometido por un órgano estatal o por una persona o grupo cuyos actos le son atribuibles. Es más, no es necesario que se condene previamente a un individuo por este crimen de genocidio para imputar la responsabilidad de un Estado<sup>84</sup>.

## **5.2. La labor del juez nacional**

El art. VI del CPSG, establece que las personas acusadas de genocidio o de uno de los actos enumerados en el art. III, “serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido”. Sin embargo, existen dificultades prácticas a la hora de aplicar este criterio de territorialidad cuando el Estado en el que el crimen fue cometido no puede o quiere enjuiciarlo, ya sea porque los autores todavía permanecen en la esfera del poder, o bien por un contexto post-genocidio construido sobre la base del olvido de los crímenes pasados. Por esta razón, Lemkin consideró primordial el reconocimiento de una jurisdicción universal para el crimen de genocidio. No obstante, este deseo no fue plasmado en el Convenio que opta por una competencia más restrictiva.

### **5.2.1. Una jurisdicción universal y sustitutiva**

Esta restricción muestra rápidamente sus límites y durante su juicio Adolph Eichmann no duda en poner en tela de juicio la legitimidad del Estado Israelí para enjuiciarlo:

If the United Nations has failed to support universal jurisdiction for each country to try a crime of genocide committed outside its boundaries, but has expressly provided that, in the absence of an international criminal tribunal, those accused of this crime shall be tried by “a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed”, how, it is asked, may Israel try the accused for a crime that constitutes genocide?<sup>85</sup>

La Corte israelí argumenta entonces que no se puede deducir del texto del Convenio que existe alguna regla en contra del principio de jurisdicción universal respecto del genocidio, entiende que el art. VI del CPSG solamente contiene un deber de sanción que tiene que acatar el país en el que los hechos fueron cometidos. Estimar lo contrario supondría, según el tribunal, debilitar los esfuerzos hechos para prevenir la comisión del genocidio y asegurar su punición. La cuestión se plantea de nuevo en la Conferencia Diplomática de Roma sobre la

---

<sup>84</sup> Nota 26, §§181-182

<sup>85</sup> A-G Israël v. Eichmann, (1968) 36 ILR 5 (District Court, Jerusalem), §20, citado por nota 5, 360.

Corte Penal Internacional, pero solo se considera la competencia complementaria de los Estados en virtud de los criterios territorial y activo contenidos en el art. 12 del ECPI.

Es interesante notar que el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* dispone en su art. 8 la capacidad de los Estados para determinar su competencia respecto del crimen de genocidio sin que sea relevante el lugar o el autor de dicho crimen. Además, el comentario que sigue este artículo especifica que se reconoce la “concurrente competencia de los tribunales nacionales” sobre la base del principio de jurisdicción universal, teniendo en cuenta que dicho principio no puede deducirse del texto del CPSG<sup>86</sup>. De este modo, la jurisdicción universal en materia de genocidio entra en el ámbito de la costumbre internacional penal permitiendo a las legislaciones nacionales regular libremente la cuestión puesto que el Convenio no lo prohíbe expresamente. En resumen, estarán sujetos al deber de sanción del genocidio: el Estado en el que se cometen los actos delictivos de acuerdo con el CPSG, el Estado de nacionalidad del autor del genocidio a la luz del ECPI, y los tribunales internacionales competentes.

Respecto de los Estados terceros, es decir los territorios ajenos al lugar de comisión de los hechos y de la nacionalidad del autor, el Convenio solamente prevé en el art. VII un compromiso de extradición de los que hayan cometido un genocidio o cualquier otro acto enumerado en el art. III. Aún así, los tribunales de un Estado tercero pueden decidir de un asunto de genocidio, en virtud del principio de justicia universal que se decanta de la costumbre internacional, cuando esté previsto en su legislación interna. Lo cual no significa que el Estado que tenga competencia en la materia de acuerdo con los tratados internacionales, acepte la jurisdicción ejercitada por el Estado tercero.

Este principio de aplicación extraterritorial de la penal, se fundamenta en el interés de toda la comunidad internacional en la persecución de determinados crímenes particularmente graves e intolerables como el genocidio, basándose en el principio de solidaridad universal en materia de enjuiciamiento penal<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> ONU, *Projet de Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de l'Humanité, et commentaires y relatifs*, 1996, pp. 28-29.

<sup>87</sup> Ollé Sesé, M. “Capítulo VI. La aplicación del derecho penal internacional por los tribunales nacionales”. *Derecho penal internacional*. Editorial Dykinson, S.L., 136.

El ejercicio de la jurisdicción universal, al desterrar la impunidad por los grandes crímenes contra la humanidad, como lo es el Genocidio, contribuye a la paz y a la humanización de nuestra civilización. Es cierto que no devuelve la vida a las víctimas, ni puede conseguir que todos los responsables sean enjuiciados. Pero puede ayudar a revertir algunos crímenes y a enjuiciar a alguno de sus responsables. Con ello contribuye a la consecución de un mundo más justo y seguro, y a consolidar el Derecho Internacional, en lugar de la violencia, como forma habitual de solucionar los conflictos<sup>88</sup>.

Los modelos de jurisdicción que adoptan los Estados en su derecho nacional, pueden ser o absolutos o restringidos. Se requiere la inexistencia de la cosa juzgada en ambas figuras.

En primer lugar, la jurisdicción es absoluta cuando su ejercicio no viene condicionado por ningún vínculo de conexión entre el hecho delictivo y el tercer Estado que esté investigando o enjuiciando los hechos. Cabe citar, a título de ejemplo, la derogada *ley belga de competencia universal*, promulgada el 16 de junio de 1993 y modificada el 10 de febrero de 1999<sup>89</sup>. Esta ley se alzaba como figura de lucha contra la impunidad organizando la represión de los crímenes internacionales más atroces para crear un orden público internacional de acuerdo con la conciencia social mundial<sup>90</sup>. Para llevar a cabo este objetivo, la ley preveía instrumentos excepcionales como la previsión de una competencia universal absoluta en su art. 7 “les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci aurent été commises [...]”.

A la inversa, hablamos de jurisdicción universal restringida cuando la investigación está supeditada a la presencia de un vínculo de conexión legitimante con el Estado que ejerce la jurisdicción universal, o se impongan otros presupuestos de jurisdicción (por ejemplo que el presunto responsable de los hechos se encuentre en el territorio del Estado interesado o que existan víctimas nacionales de ese Estado). En la actualidad el último modelo restringido goza de una mayor aceptación internacional.

---

<sup>88</sup> TS, sentencia del Tribunal Supremo (España), Sala de lo Penal, de 25 de febrero de 2003, recurso 803/2001, decimotercero fundamento de derecho.

<sup>89</sup> En realidad, esta ley de “competencia universal” es la *loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977*, modificada por la *loi du 10 février 1999* y nombrada *loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*. También es denominada *loi de 1993/1999*.

<sup>90</sup> Bailleux, A. (2005/1) “L’histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie”, *Droit et société* (n°59), 107-134.

### 5.2.2. *La competencia de los tribunales españoles*

La legislación de los tribunales españoles al respecto, es particularmente interesante pues ha experimentado un cambio progresivo, de un modelo de jurisdicción universal en materia de genocidio hasta la adopción del modelo restringido que rige en la actualidad. En su primera redacción la LOPJ instituye un modelo de competencia universal según la cual es “competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, susceptibles de tipificarse”.

Es entonces cuando se plantea ante los tribunales españoles el caso “Guatemala” tras la denuncia presentada por Rigoberto Menchú en el año 1999. Se acusa a los generales golpistas Efraín Ríos Montt y Oscar Humberto Mejías Victores (con otros seis oficiales) de haber cometido actos de genocidio en contra del grupo étnico Ixil de ascendencia Maya, provocando el desplazamiento de más de 29.000 Ixiles y la muerte de 1.771 miembros de este grupo<sup>91</sup>. En su *sentencia del 25 de febrero de 2003*, el Tribunal Supremo esboza una primera limitación por vía jurisprudencial al ejercicio de la competencia universal respecto de un supuesto genocidio en Guatemala proclamando el carácter subsidiario de ésta frente a la concurrente. El juez español considera requisito necesario la presencia de algún nexo de conexión, ya sea la nacionalidad española de las víctimas, la presencia del presunto responsable en España o la existencia de un interés nacional (sin embargo, la resolución es anulada por el Tribunal constitucional en *la STC 237/2005, de 26 de septiembre* en la que se declara que la jurisdicción universal es concurrente y absoluta).

Seguidamente, en respuesta al cambio de interpretación incitado por el Tribunal Supremo, se promulga la *ley orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte penal internacional* cuyo art. 7.2 dispone que se impide la aplicación de la jurisdicción universal cuando los presuntos autores no son ciudadanos nacionales españoles, cuando los hechos se han cometido en otro Estado y cuando la competencia para el enjuiciamiento se atribuye a la CPI.

---

<sup>91</sup> FIDH, (2013). “Genocidio en Guatemala : Ríos Montt Culpable” (obtenido el 19/10/2017 en [https://www.fidh.org/IMG/pdf/informe\\_guatemala613esp2013.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/informe_guatemala613esp2013.pdf)).

Finalmente, se adopta la *ley orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LOPJ, relativa a la justicia universal* en la que se asume plenamente el modelo restringido de jurisdicción universal.

Primero, se exige la presencia de forma acumulativa o alternativa de diferentes vínculos de conexión. Se precisa entonces para el enjuiciamiento de un genocidio por los tribunales españoles, que el procedimiento se dirija contra:

- (i) Un español,
- (ii) Un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o
- (iii) Un extranjero que se encuentre en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

Además, la reforma acoge un sistema de subsidiariedad relativa en el art. 23.5 LOPJ, pues otorga preferencia competencial a los tribunales internacionales o a los nacionales del lugar de comisión de los hechos o de la nacionalidad del presunto responsable salvo que el Estado competente “no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo”. Según M. Ollé Sesé, el origen de esta última reforma se explica, en parte, por la presión ejercida por el ex presidente chino Jiang Zemin y el ex primer ministro Li Peng ante la investigación por el órgano judicial español de un posible genocidio en Tíbet. La modificación del principio de jurisdicción universal permitió facilitar el sobreseimiento de dicho caso<sup>92</sup>.

En lo que se refiere al caso Guatemala, en ejecución de la citada STC 237/2005 la Audiencia Nacional española dicta una nueva resolución admitiendo su competencia por Auto 178/2006 de 16 de febrero<sup>93</sup>. A continuación, el juez español de la Audiencia Nacional, Santiago Pedraz, viaja a Guatemala para interrogar a los sospechosos y dicta una orden internacional de detención con fines de extradición contra siete de los implicados. Sin embargo el 17 de diciembre de 2007, la Corte de constitucionalidad de Guatemala deja sin efecto la demanda de extradición de la Audiencia Nacional española al considerar el tribunal español no tiene competencia para juzgar ciudadanos guatemaltecos, de modo que impide la entrega a los tribunales españoles de los inculcados. Al hilo de esta decisión, el Tribunal Primero de

---

<sup>92</sup> Nota 87, 150-151.

<sup>93</sup> Gil Gil, A. (2006) “Jurisdicción de los tribunales españoles sobre genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra”, 5-7, (obtenido el 23/03/2018 en <http://cienciaspenales.net>).

Mayor Riesgo de Guatemala condena a Efraín Ríos Montt a ochenta años de cárcel por crímenes de genocidio y delitos contra los deberes de la humanidad, el 10 de mayo de 2013. Pero, el 20 de mayo de 2013, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala deja la sentencia sin efecto jurídico y ordena que se repita parte del juicio<sup>94</sup>. En la actualidad, el procedimiento contra Ríos Montt, enjuiciado separadamente por razones de salud mental, no ha podido llevarse a cabo tras su muerte el 1 de abril 2018<sup>95</sup>.

## CONCLUSIONES

---

Robert H. Jackson declaró en el discurso de apertura del Tribunal Militar Internacional, que la civilización no se podía permitir ignorar tales crímenes porque no sobreviviría a su repetición<sup>96</sup>.

Alentado por un objetivo profundamente humano y universalista, Lemkin desarrolló la noción de genocidio, culminando su trabajo con la adopción del Convenio de Prevención y Sanción del delito de Genocidio. Al principio, este concepto generó numerosas dudas pues se consideraba que la protección de los miembros de un grupo determinado podía obtenerse protegiendo al individuo como tal. Juristas, como Hersch Lauterpacht, opinaban que este delito engendraba las mismas situaciones que intentaba corregir al fomentar un “cierto tribalismo” y reforzar la identidad colectiva de los grupos, en especial los sentimientos

---

<sup>94</sup> Nota 91, p. 5.

<sup>95</sup> Pagina web Trial International, última consulta el 07.04.2018, disponible <https://trialinternational.org/fr/latest-post/efrain-rios-montt/>,

<sup>96</sup> Nota 25.



negativos respecto del grupo autor de los crímenes<sup>97</sup>. No obstante, la existencia de estos grupos es una realidad concreta, y los ejemplos de aniquilación voluntaria y sistemática de determinados grupos abundan en nuestra historia. Por tanto, la tipificación del genocidio se alzó como una respuesta clara y evidente ante las atrocidades cometidas durante la II Guerra Mundial, “ya no más” gritaban las mentes cristalizando esta esperanza en el deber de prevención del genocidio. Por desgracia, los actos de genocidio todavía alcanzan este presente, haciendo menester la concreción del concepto y de sus modalidades de aplicación y sanción para garantizar la condena de los autores de actos tan atroces.

Es interesante notar que en el colectivo se ha creado una jerarquía informal entre los distintos crímenes internacionales situando al genocidio en su cúspide e incluso calificándolo de “crimen de los crímenes”. El poder de este término ha generado, como bien indica Philippe Sands, una lucha en la que el crimen de lesa humanidad se percibe como el menor de los dos males<sup>98</sup>. Tal graduación eleva de manera errónea la protección de los grupos por encima de la de los individuos cuando en realidad ambas son fundamentales, complementarias y necesarias.

Les médias se font souvent l'écho d'une idée juridiquement fautive selon laquelle il existerait une hiérarchie de la gravité des crimes internationaux : les crimes de guerre seraient les moins graves et les crimes génocidaires les plus graves<sup>99</sup>.

El concepto de genocidio parece producir un profundo interés en los círculos políticos y mediáticos que suelen emplearlo indistintamente para referirse a importantes masacres. A título de ejemplo, se puede mencionar el caso de las violencias infligidas a los Rohingya, calificadas anticipadamente de genocidio por el presidente de la República francesa, Emmanuel Macron. En relación con esto, el historiador Yves Ternon explica que el empleo de la palabra “genocidio”, aún cuando no se haya probado la intención genocida, permite alertar a la Comunidad Internacional de la gravedad y urgencia de la situación de los Rohingya para brindarles ayuda<sup>100</sup>. En otras palabras, el concepto jurídico de genocidio se

---

<sup>97</sup> Nota 14, 445.

<sup>98</sup> Nota 14, 445.

<sup>99</sup> Saisine du Conseil Constitutionnel 20 juillet 2010 présentée par au moins soixante députés, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n°2010-612 DC, JORF n°0183 du 10 août 2010, page 14684, texte 4.

<sup>100</sup> Faustine Vincent, “parler de génocide peut aider à protéger les Rohingyas”, *Le Monde* (obtenido en [http://www.lemonde.fr/asia-pacifique/article/2017/11/28/parler-de-genocide-meme-si-on-n-en-a-pas-la-preuve-absolue-peut-aider-a-protoger-les-rohingya\\_5221607\\_3216.html](http://www.lemonde.fr/asia-pacifique/article/2017/11/28/parler-de-genocide-meme-si-on-n-en-a-pas-la-preuve-absolue-peut-aider-a-protoger-les-rohingya_5221607_3216.html); 20/02/2018).

transforma en un instrumento que permite suscitar la indignación de la comunidad para que reaccione en consecuencia. Esta praxis pone en adelante la cruel apatía de la opinión pública y de la escena internacional respecto de otros crímenes que, comparados con el genocidio, se estiman “menos graves”.

## BIBLIOGRAFÍA

---

### **Legislación**

- Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945.
- Código penal español.
- Código penal francés.
- Convenio para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998.
- Estatuto del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia de 25 de mayo de 1993.
- Estatuto del Tribunal Penal para Rwanda de 8 de noviembre de 1994.
- Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial.
- Tratado de Lausana de 24 de julio de 1923.
- Tratado de Sèvres de 10 de agosto de 1920.
- Tratado relativo al Reconocimiento de la Independencia de Polonia y de la Protección de las Minorías de 28 de junio de 1919.
- UN, Résolution 260 (III) Prévention et Répression du crime de génocide, 9 décembre 1948.

## **Jurisprudencia**

### **Conseil Constitutionnel**

- Saisine du Conseil Constitutionnel 20 juillet 2010 présentée par au moins soixante députés, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n°2010-612 DC, JORF n°0183 du 10 août 2010, page 14684,

### **Corte Internacional de Justicia**

- CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J, Recueil 2007 ;
- CIJ, (1951), *Reserves à la convention sur le Génocide, avis consultatif*, recueil 1951, 23 ;
- CIJ, (26/02/2007), "Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)", communiqué de presse n°2007 ;
- CIJ, Application de la Convention pour la prévention et la Répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), arrêt, Recueil 2015.

### **Corte Marcial Turca**

- Decisión de justicia por contumacia del 15 de julio de 1919.

### **Corte Penal Internacional**

- CPI, Situation au Darfour (Soudan), le procureur c/ Omar Hassan Ahmad Al Bashir, fiche d'information sur l'affaire, 6 avril 2017, ICC-02/05-01/09.
- CPI, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, 4 mars 2009.

### **Tribunal Constitucional español**

- TC (Pleno) 235/2007, de 7 de noviembre (BOE n.º 295, de 10 de diciembre), cuestión de inconstitucionalidad 5152-2000, planteada por al Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona respecto al artículo 607.2 del CP

### **Tribunal Penal Internacional para Ruanda**

- TPIR, Chambre I, Le procureur contre Jean Kambanda, , jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, affaire n° : ICTR-97-23-S.
- TPIR, Chambre de première instance II, Le procureur c/ Clément Kayishema et Obed Ruzindana, jugement, affaire n° : ICTR-95-1.
- TPIR, Chambre I, Le procureur c/ Jean-Paul Akayesu, jugement, 2 septembre 1998, affaire n° : ICTR-96-4.
- TPIR, chambre de première instance I, le procureur c/ Ignace Bagilishema, jugement, 7 juin 2001, affaire N° ICTR-95-1A-T.
- TPIR, chambre de première instance, le procureur c/ Athanase Seromba, jugement, 13 décembre 2006, Affaire N° ICTR-2001-66-I.

### **Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia**

- TPIY, Chambre de première instance II, Le procureur c/ Milorad Krnojelac, jugement, 15 mars 2002, affaire n° : IT-97-T.
- TPIY, Chambre de première instance II, Le procureur c/ Pavle Strugar, jugement, 31 janvier 2005, affaire n° : IT-01-42-T.
- TPIY, chambre de première instance I, le procureur c/ Goran Jelisić, jugement, affaire N° IT-95-10-T, 14 décembre 1999.
- TPIY, La chambre d'appel, Le procureur c/ Milomir Stakić, arrêt, 22 mars 2006, Affaire N° IT-97-24-A.
- TPIY, chambre de première instance, « le procureur c/ Radislav Krstić », jugement, 2 août 2001, affaire N° IT-98-33-T.
- TPIY, Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux, chambre d'appel « les juges de la Chambre d'appel confirment à l'unanimité la compétence du Tribunal », communiqué de presse, La Haye, 2 octobre 1995, CC/PIO/021f.

### **Tribunal Supremo español**

- STS, Sala de lo Penal, de 25 de febrero de 2003, recurso 803/2001.

### **Otros**

- Bailleux, A. (2005/1) “L’histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie“, *Droit et société (n°59)*
- Cassese, A. Scalia, D. Thalmann V. (2010). *Les grands arrêts de droit international pénal*. Éditions 213-214.
- CNRS, (28/04/2015). “Tehlirian, le procès d’un génocide”. *Journal du Centre National de Recherche Scientifique*
- FIDH, (2013). “Genocidio en Guatemala : Ríos Montt Culpable”.
- Gil Gil, A. (2006) “Jurisdicción de los tribunales españoles sobre genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra”, 5-7
- Gil Gil, A. “Capítulo XV. El crimen de genocidio”. *Derecho penal internacional*. Editorial Dykinson, S.L.
- Hubrecht, J. (12/05/2017) “Prévenir les génocides et les crimes de masse : quel rôle pour la justice internationale?”.
- Kazancigil, A. (2015). “La Turquie face au centenaire du génocide des Arméniens “, *Hommes & Migrations*, 1310,(2), 167-170.
- Lebrun, J. (2018, 14 février). Raphael Lemkin, la définition et la punition du génocide. *France inter - La marche de l’Histoire*. (obtenido el 15/02/2018 de

<https://www.franceinter.fr/emissions/la-marche-de-l-histoire/la-marche-de-l-histoire-14-fevrier-2018>)

- Lemkin, R. (1944). *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Washington, Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law.
- Lemkin, R., (1945) “Genocide : A Modern Crime”, *Free World, A Non-Partisan Magazine devoted to the United Nations and Democracy*, vol.
- McDonnell, M. A., Dirk Moses, A. (2005). “Raphael Lemkin as historian of genocide in the Americas”. *Journal of Genocide Research*, 502.
- Nations Unies. *Recueil des Traités*. Vol. 78, chapitre IV.1, 277
- Ollé Sesé, M. “Capítulo VI. La aplicación del derecho penal internacional por los tribunales nacionales”. *Derecho penal internacional*. Editorial Dykinson, S.L
- ONU, *Projet de Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de l’Humanité, et commentaires y relatifs*, 1996
- *Rapport de la Commission internationale d’enquête sur le Darfour au Secrétaire général*, UN Doc. S/2005/60
- Rabinbach, A., (2008) “Raphael Lemkin et le concept de génocide”, *Revue d’Histoire de la Shoah*, N° 189
- Robert H. Jackson, report of the United States representative to the International Conference on Military Trials, London 1945”, 68, §9.
- Sands, P. (2017), *Retour à Lemberg*, Éditions Albin Michel.
- Schabas, W. A. (2000). *Genocide in International Law : the crimes of crimes*. Cambridge University Press.
- TMI, *Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international*, Tome 1.
- Volodin, S. (1954). “Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide” *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*.

