



**Facultad de Ciencias Humanas y Sociales**  
**Grado en Relaciones Internacionales**

**Trabajo Fin de Grado**

**Las aportaciones de los Tribunales Penales Internacionales al  
concepto de genocidio en la actualidad y la ausencia de  
pronunciamiento sobre otras posibles modalidades de  
genocidio.**

**Estudiante: Montserrat Morán Suárez**

**Director: Susana De Tomás Morales**

**Madrid**

**Abril, 2023.**

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>3</b>
<b>1.1 ESTADO DE LA CUESTIÓN</b> .....	<b>3</b>
<b>1.2 OBJETIVOS DEL TRABAJO</b> .....	<b>4</b>
<b>1.3 ESTRUCTURA</b> .....	<b>5</b>
<b>2. MARCO JURÍDICO</b> .....	<b>6</b>
<b>2.1 ORIGEN Y CONCEPTO DE GENOCIDIO</b> .....	<b>6</b>
<b>2.2. DIFERENCIA ENTRE EL GENOCIDIO Y EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD</b> .....	<b>8</b>
<b>2.3 JURISDICCIÓN INTERNACIONAL</b> .....	<b>10</b>
<b>3. APORTACIONES JURISPRUDENCIALES A LOS ELEMENTOS DEL GENOCIDIO</b> .....	<b>12</b>
<b>3.1. EL MENS REA ESPECIAL DEL DELITO DE GENOCIDIO</b> .....	<b>13</b>
3.1.1 La intención de destruir total o parcialmente .....	13
Como se ha explicado al inicio de este epígrafe, el genocidio.....	13
3.1.2 Los grupos protegidos por el artículo 2 del Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.....	16
<b>3.2 SUBTIPOS PENALES CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE GENOCIDIO</b> .....	<b>20</b>
3.2.1 La matanza de miembros de un grupo entendida a través de la Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia <i>Prosecutor v. Radovan Karadžić</i> .....	20
3.2.2 La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo como subtipo penal del genocidio. ....	22
3.2.3 Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial resumidos en la Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia <i>Prosecutor v. Popović et al.</i> .....	23
3.2.4 Impedimento de nacimientos en el seno del grupo .....	25
3.2.5 Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo .....	26
<b>4. OTRAS POSIBLES MODALIDADES DE GENOCIDIO NO CONTEMPLADAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES.</b> .....	<b>28</b>
<b>3.1 GENOCIDIO POLÍTICO ENTENDIDO A TRAVÉS DEL CASO DE LA UNIÓN PATRIÓTICA DE COLOMBIA</b> .....	<b>29</b>
<b>3.2 GENOCIDIO CULTURAL</b> .....	<b>32</b>
<b>5. CONCLUSIONES</b> .....	<b>36</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>39</b>
<b>1. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL</b> .....	<b>39</b>
<b>2. OBRAS DOCTRINALES Y ARTÍCULOS DE REVISTAS</b> .....	<b>39</b>
<b>3. JURISPRUDENCIA:</b> .....	<b>41</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1 ESTADO DE LA CUESTIÓN

A lo largo de la historia de la humanidad siempre han existido diferentes acontecimientos que, por razones diversas, bien políticas, étnicas o económicas, han estado encaminados hacia la eliminación de diferentes grupos de personas. En cambio, no fue hasta el siglo XX cuando el jurista polaco Raphael Lemkin acuñó el término *genocidio* para hacer referencia a todos los aniquilamientos masivos que tuvieron lugar durante ese siglo, en especial al Holocausto judío por parte de la Alemania nazi. El concepto actual, tal y como lo entendemos hoy en día, de genocidio fue plasmado por vez primera en un texto legal en la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio de 1948, que en su artículo 2 plasma la que en la actualidad representa la definición de genocidio, especificando sus subtipos penales, los grupos protegidos y los elementos básicos del crimen. Este concepto, además de ser aceptado por los 150 Estados que ratificaron la Convención, ha sido asumido posteriormente por la mayoría de los entes de naturaleza internacional, como los Tribunales creados ad hoc para la Antigua Yugoslavia en 1993 y para Ruanda en 1994, que añadieron dicha definición en sus estatutos, en los artículos 2 y 4 respectivamente. Del mismo modo, el Estatuto de Roma adoptó la misma definición en 1998, la cual incorpora a su propio articulado, en el artículo sexto. Todo esto ha dado lugar a que el genocidio sea considerado como una norma de *ius cogens* que genera obligaciones *erga omnes*.

El texto de la Convención de 1948, no obstante, por sí solo, es insuficiente para entender el concepto de genocidio que los tribunales penales internacionales –tanto los permanentes como los creados *ad hoc*– emplean en sus respectivas sedes. Por ello, es preciso analizar profundamente las cuestiones jurisprudenciales que rodean el genocidio, tanto en lo relativo a sus elementos, como en lo relativo a los sujetos que pueden intervenir en el ilícito penal. La concepción del genocidio está construida en base a determinados factores interpretativos asumidos por los distintos tribunales de carácter internacional, que precisan un estudio acentuado para poder entenderse en su totalidad. Por ende, es indispensable adentrarse en los elementos y sujetos del delito de genocidio por medio de las sentencias que estos tribunales han ido realizando en sus respectivas labores.

De hecho, quizá esta trabajada definición que los tribunales han buscado crear a lo largo del último medio siglo responde únicamente a una concepción antigua del genocidio. No

deja de ser cierto que muchos grupos que no quedan respaldados por el ámbito de aplicación del delito de genocidio no quedaron amparados por el texto legal por motivos que responden a una mayor ratificación por parte de los Estados. A título de ejemplo, la no inclusión del genocidio político –al cual respaldaba hasta el propio Lemkin– parece ser consecuencia de las preocupaciones derivadas de la Guerra Fría. Por esta razón, muchos autores consideran que la definición que la Convención de 1948 aportó para el genocidio resultó, más bien, insuficiente e insustancial; además, la idea del genocidio como un ilícito únicamente penal, dejando de lado sus aspectos sociológicos y políticos, deja entrever la velocidad con que los Estados se vieron obligados a promulgar el texto legal, después de las atrocidades cometidas tras la Segunda Guerra Mundial.

Como consecuencia, el fundamentalismo internacional del genocidio sufrió una limitación de su alcance y una unilateralización de su enfoque. De este modo, el concepto que conocemos hoy en día como genocidio es una reducción de la magnitud que podría haber verdaderamente tenido. Ergo, la verdadera cuestión es averiguar si el genocidio según se entiende hoy en día resulta válido o eficaz a los ojos del orden sistémico internacional o si, por el contrario, no logra proteger a determinadas minorías indefensas que merecen dicha protección. Efectivamente, algunos autores consideran que la Convención de 1948 resulta una norma meramente “simbólica”, que hace referencia a una enumeración de crímenes atroces que resulta, a todos los efectos, incompleta.

Es indiscutible que la concepción del genocidio precisa una redefinición y una conceptualización innovadora que permita, por todos los alcances posibles, abarcar los factores necesarios para favorecer la evolución del término y de la ilicitud. En este sentido, nuevas modalidades de genocidio podrían mencionarse como plausibles, como por ejemplo el genocidio político o el genocidio cultural, ampliando el concepto que tenemos a día de hoy de dicho ilícito. Debido a todo lo expuesto, el crimen de genocidio merece un estudio interpretativo y conceptual que permita entender todas las interrogaciones que surgen en lo relativo a sus elementos básicos, su configuración internacional y sus diversas tipologías.

## 1.2 OBJETIVOS DEL TRABAJO

El presente trabajo pretende dar respuesta a un objeto doble. En primer lugar, se pretende averiguar qué características o requisitos debe tener el delito de genocidio para poder ser contemplado como tal de acuerdo con la concepción actual del mismo. Es decir, se

pretende entender qué acciones quedan, por la cumplimentación de todos los factores que se precisan, comprendidas dentro de la tipificación del ilícito del genocidio de acuerdo con el orden internacional establecido por la Convención de 1948 y por los estatutos de los tribunales internacionales.

El segundo objetivo del trabajo es atender a las tipologías de genocidio no contempladas por el ámbito de aplicación del artículo 2 de la Convención de 1948 ni por los tribunales internacionales. Ello permitirá un mayor conocimiento de los genocidios más despreciados –desde el punto de vista institucional–, como el genocidio cultural o el genocidio político, que, a pesar de la ausencia de pronunciamientos sobre ellos en tribunales internacionales, tienen determinadas características que también merecen un sucinto estudio.

### 1.3 ESTRUCTURA

Para intentar dar respuesta a los dos objetivos, el presente trabajo cuenta con un marco jurídico, mediante el cual se pretende entender cuál ha sido la evolución del concepto de genocidio; cuáles son las diferencias que tiene con los crímenes de lesa humanidad; y el fundamento de la jurisdicción internacional de los Tribunales Penales Internacionales.

El segundo de los apartados estará dedicado al estudio de los elementos del genocidio, tanto el *mens rea* como el *actus reus*, para poder entender cuáles son los actos que los Tribunales Internacionales entienden que pueden constituir un delito de genocidio. Mediante el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante, TPIR) y el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (en lo sucesivo, TPIY) se intentará dar respuesta a cuáles son los requisitos que debe cumplir un acto para poder ser considerado como genocida. Es decir, se pretenderá ajustar al máximo la idea del genocidio mediante el entendimiento de tres factores diferenciados: la mentalidad del autor, los grupos protegidos y los subtipos penales del genocidio.

A lo largo del tercer apartado se intentará entender por qué algunas tipologías específicas de genocidio no están contempladas en el seno de la Convención de 1948. Se hará referencia a determinados tipos de genocidio que no están incluidos en la tipificación actual, como el genocidio cultural o el genocidio político. En último lugar, mediante la información proporcionada por el análisis crítico del concepto de genocidio, se expondrán unas conclusiones, en las que se tratará de dar una respuesta efectiva y conjunta al objeto de la presente investigación.

## 2. MARCO JURÍDICO

### 2.1 ORIGEN Y CONCEPTO DE GENOCIDIO

Ejemplos de ataques dirigidos a la destrucción sistemática de determinados grupos de personas se pueden encontrar desde el inicio de la civilización humana, independientemente de las razones por las que se hayan movido dichos ataques. No obstante, no sería hasta el siglo XX en que estos aniquilamientos masivos serían llevados al extremo, llegándose a índices de destrucción y masacre nunca antes registrados, como tendría lugar con el genocidio armenio, el exterminio hebreo o el Holodomor ucraniano, aunque el holocausto judío fue el ejemplo paradigmático.

Como ya se ha explicado, la proliferación de este fenómeno alrededor del mundo dio lugar a que el jurista polaco Raphael Lemkin acuñase el término *genocidio*, empleado por primera vez durante la Vª Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Madrid durante el octubre de 1933. Etimológicamente, el término “genocidio” viene del vocablo griego *genos* (que puede definirse como raza o pueblo) y el sufijo latino *-cide* (que significa “matar”), resultado en la matanza de una raza o de un pueblo.

Para la citada conferencia, Raphael Lemkin gestó un sucinto escrito en el que proponía la elaboración de innovadoras normas de carácter internacional con la finalidad de prohibir tanto la barbarie como el vandalismo. En este sentido, se debe entender la barbarie como “las acciones de exterminio dirigidas contra las colectividades étnicas, religiosas o sociales cualesquiera que sean los motivos (políticos, religiosos, etc.)” (Lemkin, 1944, p.91, traducción propia). El vandalismo, por el contrario, debe entenderse como “una destrucción organizada y sistemática de las obras que, en el campo de las ciencias, o en el de las artes o de las letras, son el testimonio y la prueba del alma y la ingeniería de [una determinada] colectividad” (Lemkin, 1944, p.91, traducción propia).

El texto de Lemkin estaba encaminado a responder jurídicamente a la pregunta de cuáles habrían de ser los delitos sancionables desde el punto de vista del derecho de gentes, que, desde la óptica del presente trabajo debe entenderse indistintamente del Derecho Penal Internacional. Este es el contexto en el que acuña el término de genocidio, para hacer referencia al conjunto de actos destinados a atacar condiciones básicas de la vida de un grupo nacional, racial o religioso, concibiendo al sujeto receptor del ataque como el grupo, en lugar de a los miembros individualizadamente (Lemkin, 1944).

El concepto actual de genocidio fue plasmado por vez primera en un texto legal en la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio de 1948, aunque ya había sido citado dos años antes por la Asamblea de las Naciones Unidas. La citada convención, en su artículo segundo, reza:

*“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:*

- a. Matanza de miembros del grupo;*
- b. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo*
- e. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.*

Como se ha mencionado *supra*, esta idéntica definición es la misma que se han adjudicado los tribunales internacionales, tanto los creados ad hoc para Yugoslavia y Ruanda (en sus respectivos artículos 2 y 4), como el Tribunal Penal Internacional, cuyo Estatuto de Roma prevé dicha definición en su artículo 6. De hecho, el Estatuto de Roma fue reconocido por 120 Estados participantes en él. Esta uniformidad representa la conformidad con el estado actual del derecho penal internacional por parte de la mayoría de los Estados. A nivel nacional, la gran mayoría de los Estados han introducido el delito de genocidio en sus códigos penales nacionales atendiendo a la literalidad del artículo dos de la Convención de 1948. Del mismo modo, con tal de cumplir con el artículo cinco de dicha Convención, los países son instados a *“adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención”*.

Llegados a este punto, analizando más profundamente las razones intrínsecas que mueven la depuración de grupos de índole minoritaria y/o carácter nacional dentro de un Estado en concreto, hay que hacer referencia a dos objetivos diferenciados. En un primer lugar, existen objetivos homogeneizadores tanto de la colectividad como de la región, lo cual se consigue a través de la limpieza social. En segundo lugar, también se busca orientar el refuerzo de la cohesión comunitaria y controlar la población (Valentino, 2004).

La homogeneización de estos grupos minoritarios puede llevarse a cabo a través de diferentes formas, siendo tres los principales medios de depuración utilizados por los Estados modernos: políticas y prácticas de discriminación, exclusión y deshumanización; destrucción cultural; y destrucción física y/o biológica. (De Prada, 2019, p.202). Estos tres componentes son autónomos y pueden ponerse en práctica tanto individual como conjuntamente siendo el primer objetivo el principal sobre el que se sustentan los otros dos. Aunque la homogeneización de estos grupos minoritarios puede hacerse utilizando medios extremos, normalmente suele producirse por medio menos agresivos como son la expulsión o el desplazamiento de un territorio. A pesar de ello, todos los métodos tienen la capacidad de lograr un fin destructivo y homogeneizador de la población.

## 2.2. DIFERENCIA ENTRE EL GENOCIDIO Y EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

El origen jurisprudencial del genocidio no puede desligarse del concepto primitivo de crímenes de lesa humanidad. De hecho, en un principio, el concepto de genocidio quedaba incluido dentro del concepto de crimen de lesa humanidad. Esta evolución jurisprudencial que ha tomado la noción de genocidio precisa un estudio separado que permita una clara diferenciación con la concepción que se tiene de los crímenes de lesa humanidad.

El artículo 6 del Tribunal Militar Internacional (en lo sucesivo, TMI) de Núremberg estableció los crímenes sobre los que tendría competencia dicho tribunal entre los que se encontraban los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. En cuanto a los crímenes contra la humanidad, el estatuto los definía como *“Asesinato, exterminios, esclavitud, deportaciones, y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas, en ejecución o conexión con un crimen de la jurisdicción del tribunal, fueran perpetrados estos hechos, o no, en violación de la legislación nacional de un país”* (Carta de Londres, 1945). Con esta amplia definición, el legislador intentó abarcar todos los crímenes cometidos por el gobierno Nazi dando lugar a una prolongada enumeración de crímenes que se ha mantenido hasta hoy en día. Por tanto, pese a que el genocidio no estaba incluido en el alcance de los crímenes que el TMI consideraba ilícitos penales, la ulterior protección de las minorías desprotegidas sí parecía estar prevista en el articulado, al tratar los crímenes de lesa humanidad. El crimen de genocidio apareció en varios de los casos juzgados por el TMI de Nuremberg. La primera vez que se introdujo el término de genocidio fue de la mano del fiscal francés, el cual



afirmó rotundamente que tuvo lugar un genocidio encaminado a la supresión y al exterminio de determinadas agrupaciones nacionales y/o raciales, en especial en contra de determinadas localidades ocupadas, con la finalidad última de aniquilar razas y clases de personas, haciendo expresa referencia al pueblo judío, a los polacos y a los gitanos.

Más tarde, en el año 1946, el fiscal británico utilizó el término “genocidio”, al asegurar que la Alemania Nazi realizó determinados actos encaminados, indubitadamente, a la reducción de los nacimientos en el seno de determinados países tomados por parte de Alemania, mediante algunos métodos como esterilizar a los habitantes, la castración, la malogración de partos o la disgregación por géneros, dificultando el matrimonio. Por tanto, a pesar de no estar recogido como tal en el Estatuto del Tribunal, el genocidio estuvo muy presente a lo largo de todas las sesiones, siendo utilizado para describir el exterminio y los crímenes cometidos por el gobierno nazi contra la población civil por razones religiosas y raciales. En este sentido, conviene establecer tres grandes distinciones entre el concepto que tenemos hoy en día de genocidio y la noción de crímenes de lesa humanidad que han adoptado los órganos internacionales.

En un primer lugar, mientras que el genocidio no exige ninguna conexión con un conflicto armado ni con un ataque sistemático y generalizado, este contexto es de carácter obligatorio para los crímenes de lesa humanidad. No obstante, aunque esta exigencia no sea propia del concepto de genocidio, a priori parece muy difícil encontrarse ante una situación en la que el genocidio no coincida con un ataque generalizado y sistemático, pues la propia definición del mismo tiende a implicar, por la propia naturaleza de sus hechos, un ataque generalizado y sistemático (Liñán, 2019, p.383).

En segundo lugar, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad protegen bienes jurídicos diversos. Por su parte, el genocidio tiene como principal sujeto de protección determinados grupos distinguidos por unas características y unas circunstancias propias, bien sea la nacionalidad, la etnia, la raza o la religión. Sin embargo, los crímenes de lesa humanidad protegen la población civil, entendiendo dicha población no como un grupo, sino como un conjunto de individuos diferenciados que residen en un territorio común. Esta diferencia suele implicar que los motivos que mueven al genocidio sean más raciales, políticas y étnicas que en los casos de crímenes de lesa humanidad.

Por último, en tercer lugar, y en conexión con la anterior diferencia, es importante destacar que la voluntad del crimen de genocidio configura un *dolus specialis* de destruir un grupo determinado, configurando un *Mens Rea* diferenciado de los crímenes de lesa humanidad, donde dicho dolo especial no se precisa. En este sentido, como explica Pérez (2012), “*el requisito de la mens rea se entenderá satisfecho cuando se pruebe que el perpetrador sabía que los fines o los efectos manifiestos de una campaña (...) en la que toma parte serían la destrucción de dicho grupo*” (p. 168).

### 2.3 JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Todos los ordenamientos jurídicos, así como todos los sistemas legales, prevén consecuencias jurídicas para supuestos fácticos contrarios a los mismos, bien sea en el ámbito civil, en el ámbito penal o en cualquier otro. De hecho, esto mismo ocurre en el Derecho Internacional, el cual establece, para el incumplimiento de sus normas, reparaciones y sanciones. De este modo, como expresan Salmón y García (2000), existirá obligación de reparar siempre que se demuestre un vínculo causal entre un hecho ilícito y un daño (pág. 9). En concreto, las situaciones que se pueden dar en el Derecho Internacional son tres. Por un lado, la responsabilidad estatal, mucho más común que el resto; por otro lado, la responsabilidad compartida entre el Estado y los agentes particulares; y, por último, la responsabilidad individual, menos común y mucho más tardía en términos temporales. Aunque es cierto que la responsabilidad individual ha existido siempre, en el ámbito internacional siempre ha sido relegada a los ordenamientos internos de cada Estado, dejando para el sistema internacional únicamente la tipicidad delictiva.

Esta idea de que hay determinados actos que deben juzgarse internacionalmente, a pesar de la responsabilidad individual de los mismos, es antigua. De hecho, tanto el Comité Internacional de la Cruz Roja –de la mano de Gustave Moynier– como la Corte Permanente de Justicia Internacional ya lo intentaron, si bien no terminó de cuajar el concepto. Por su parte, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg sí que demostró los primeros vestigios de esta responsabilidad individual, pero muchos expertos no consideran apropiado catalogar al TMI del primer tribunal “justo”, puesto que eran los vencedores imponiendo imparcialmente los resultados a los perdedores de la Segunda Guerra Mundial. No en vano, no sería hasta la creación de los Tribunales *ad-hoc* para la Ex-Yugoslavia y Ruanda que tendría lugar la primera aplicación de la responsabilidad

individual internacional fundada en la justicia y daría lugar a la creación de los primeros Tribunales Internacionales Ad-Hoc.

Entre los años 1991 y 2001 tuvo lugar en el territorio de la Ex-Yugoslavia un conflicto basado en la etnia, en el que un bando, los serbios, buscaba la división del territorio, provocando una de las pugnas más violentas de las últimas décadas. Ante los miles de muertos y los millones de desplazados, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas tras condenar los sucesos y recabar los informes correspondientes, constituyó el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia mediante la Resolución 808 de 22 de febrero de 1993. El Consejo de Seguridad alegó que los crímenes que estaban teniendo lugar suponían una ruptura de la paz y la seguridad que requería una respuesta conjunta de la Comunidad Internacional debido al carácter complejo y multiétnico del conflicto.

A principios del 1994, en Ruanda tuvieron lugar unos acontecimientos que resultaron en la muerte de más de 800.000 personas, tanto de la etnia minoritaria tutsi como de la etnia hutu. En concreto, teniendo en cuenta la tesitura del conflicto, la situación acabó por ser considerada un genocidio. No en vano, el Consejo de Seguridad se vio en la obligación de crear otro Tribunal Ad-Hoc, idéntico al que había creado para la Antigua Yugoslavia, pero con el ámbito de actuación focalizado en el genocidio de Ruanda. El documento oficial que certifica su creación fue la Resolución 918 del 17 de mayo de 1994, en la que el Consejo demostraba su más sincera preocupación por el conflicto y antes del final de 2005, ya se había ordenado la detención de más de 500 personas.

Por último, tras la creación de estos dos tribunales y con el interés reavivado por la protección del derecho penal internacional, la Comisión de Derecho Internacional planteó la creación del Tribunal Penal Internacional que, en 1998, presentó el Comité preparatorio ante la Conferencia de Roma. El Estatuto de Roma, que entró en vigor el 1 de julio de 2002, ha ayudado a resolver causas importantes para la justicia internacional. En conclusión, el ámbito internacional parece, desde un punto de vista práctico, el orden jurídico idóneo para tratar este tipo de cuestiones. En concreto, un individuo no sería justamente juzgado por un crimen internacional en el seno de su propio país de nacionalidad. Del mismo modo, tampoco lo sería en el Estado en el que ha ejecutado el acto sancionable. Por ende, la jurisdicción internacional, por lógica situacional, resulta el orden idóneo para juzgar casos de carácter penal internacional.

### 3. APORTACIONES JURISPRUDENCIALES A LOS ELEMENTOS DEL GENOCIDIO

El presente epígrafe busca dar la respuesta a cuál es la concepción actual del genocidio, es decir, saber qué elementos lo caracterizan y qué acciones quedan comprendidas en él. No en vano, es preciso realizar un análisis agudo acerca de los componentes del delito de genocidio, tanto desde el punto de vista objetivo como desde el subjetivo. Por ello, tanto los sujetos involucrados como las acciones específicas deberán respetar ciertas características para poder atender a la concepción del delito del genocidio en las sedes penales internacionales.

El tipo penal de genocidio ha sido objeto de análisis por parte de los Tribunales internacionales, especialmente por los tribunales creados ad hoc para juzgar los crímenes cometidos tanto en Yugoslavia como en Ruanda. Estos tribunales han estudiado en sus sentencias los aspectos más conflictivos del crimen de genocidio de forma detallada, lo que ha dado lugar a diferentes criterios e interpretaciones de sus elementos. A lo largo del presente apartado se realizará un análisis de los diferentes elementos del crimen, así como de las interpretaciones de los Tribunales Penales Internacionales.

Para que se pueda apreciar la comisión del delito de genocidio deben de existir dos elementos necesarios. En primer lugar, desde el punto de vista subjetivo, para poder apreciar el delito de genocidio, se exige que el sujeto que perpetre los actos goce de un *ánimus* especial, un *mens rea* característico que configura un *dolus specialis* característico únicamente de este ilícito penal. En segundo lugar, será necesaria la observancia de determinados subtipos penales que configurarán el elemento objetivo del genocidio, los cuales vienen expuestos en el artículo segundo de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio y que se explicarán más adelante. En este sentido, para que determinados actos puedan ser considerados total o parcialmente como genocidio, no será suficiente con la observancia de uno de los elementos –bien sea el objetivo o el subjetivo, sino que la confluencia de ambos elementos será necesaria (Bou Franch, 2005, p.137).

La concurrencia de ambos elementos será, pues, necesaria para poder catalogar determinados actos como propios de un genocidio. No en vano, esta observancia simultánea de ambos elementos precisa un análisis pormenorizado, en el que se estudien los requisitos necesarios que configuran tanto el *Mens Rea* como el *Actus Reus* de este ilícito penal.

### 3.1. EL *MENS REA* ESPECIAL DEL DELITO DE GENOCIDIO

El artículo 2 de la Convención define el delito de 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, como tal*”. De la interpretación de este artículo se desprende que para poder probar la comisión del delito de genocidio no basta con cometer alguno de los actos recogidos en la Convención, sino que es necesario que esté presente la intención de destruir un grupo protegido, independientemente de si ese objetivo se cumple finalmente. Podemos, entonces, afirmar que el crimen de genocidio tiene dos elementos subjetivos diferentes: una intención general y un requisito subjetivo adicional. En cuanto a la intención general, o dolo, se hace referencia a la voluntad de perpetrar cualquier acción propia de la enumeración prevista en el artículo 2 de la Convención, con la finalidad de dirigir dicha acción contra un grupo especialmente protegido. El requisito adicional hace referencia a la “intención de destruir”, que se analizará más adelante. Se trata de una específica expresión de la voluntad, un nexo psicológico entre el resultado físico y el estado mental del autor (Bou Franch, 2005, p.141). Esta existencia de una intención especial del crimen de genocidio ha sido defendida por los diferentes Tribunales Internacionales, cabe destacar el pronunciamiento del TPIR que en la sentencia Akayesu manifestó lo siguiente:

*“498. Genocide is distinct from other crimes inasmuch as it embodies a special intent or dolus specialis. Special intent of a crime is the specific intention, required as a constitutive element of the crime, which demands that the perpetrator clearly seeks to produce the act charged. Thus, the special intent in the crime of genocide lies in “the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such”. (ICTR-96-4-T, Prosecutor v. Akayesu, párr. 498, 1998)*

#### **3.1.1 La intención de destruir total o parcialmente**

Como se ha explicado al inicio de este epígrafe, el genocidio exige que la comisión de los actos constitutivos de delito se ejecute con la intención específica de “destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”. Esta intención pertenece al requisito subjetivo adicional que se ha mencionado *supra* y forma, según explica Ambos (2010, p.48), una voluntad ulterior, es decir, un “exceso” de intención, mediante el cual, en cierto modo, se extiende o agranda el *Mens Rea*.

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda como la propia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia coinciden, en términos generales, en los parámetros exigidos para observar determinada intención de destruir total o parcialmente un grupo. Del mismo modo, la Corte Penal Internacional ha mantenido estos parámetros orientativos que se han asentado en la jurisprudencia penal internacional.

En este sentido, conviene mencionar la Sentencia *Prosecutor v. Goran Jelusic* (IT-95-10-T), en la que se afirma rotundamente que, para poder determinar la intención genocida de cierto acto, se precisa que dicho acto esté encaminado a aniquilar o extinguir, en todo o en parte, un grupo concreto. En este sentido, no sería suficiente con atentar contra un miembro de un grupo, sino que sería preciso demostrar que dicha acción forma parte de una intención mayor en la que se busca destruir el grupo al que pertenece dicho sujeto.

De hecho, como han venido exponiendo los tribunales, parece necesario demostrar la motivación que tiene el sujeto a la hora de perpetrar los crímenes. Los autores del genocidio deben de tener la motivación concreta de destruir el grupo en un sentido doble. En primer lugar, deben buscar la destrucción cuantitativa del grupo y, en segundo lugar, deben buscar la destrucción cualitativa del grupo, si bien es cierto que los tribunales nunca han precisado en qué debe consistir dicha destrucción en términos cuantitativos ni cualitativos, más allá de hacer referencia a una destrucción de carácter sustancial. Ahora bien, en alguna ocasión, han precisado que la motivación debe ser plena, pues en casos como el de *Goran Jelusic*, se ha llegado a exculpar al acusado de genocidio al actuar con total aleatoriedad en la perpetración de sus crímenes con motivo de su “personalidad perturbadora”, y no con la intención específica de destruir el grupo.

No obstante, los motivos por los que se busca destruir el grupo sí que parecen irrelevantes a ojos del tribunal, pues parece innegable que, más allá de buscar destruir el grupo, no se busca un motivo específico. En concreto, como explica Ambos (2010), “la existencia de un motivo personal, [...], no excluye la intención específica del sujeto activo” (p.49). Dicho en otras palabras, es perfectamente compatible una intención general de destruir un grupo con una intención más concreta, como, por ejemplo, la búsqueda de determinados objetivos políticos o ganancias dinerarias.

Esta es la doctrina que han mantenido los diferentes tribunales internacionales a lo largo del presente siglo. De hecho, se ha confirmado que esta “intención de destruir” es el

elemento necesario, no siendo suficiente con el mero conocimiento de los hechos que estaban teniendo lugar. De este modo, conviene destacar que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda considera inmersos dentro de la definición de destrucción de un grupo, tanto los actos que causen la muerte para los integrantes de dicho grupo, como los actos que “se queden cerca de causar la muerte” a dichos miembros (“*acts which may fall short of causing death*”). Mediante esta combinación vaga y poco precisa de términos, el Tribunal pretendió incluir todos los actos posibles dentro de la consideración del genocidio (ICTY-02-60-T, Prosecutor v. Blagojevic *et al.*, 2005, párr. 662).

Por último, la Convención hace expresa referencia a la intención de destruir un grupo tanto parcial como totalmente. Los Tribunales siempre han enfatizado la posibilidad de compatibilizar la destrucción parcial de un grupo con el genocidio. De este modo, destaca la Sentencia *Prosecutor v. Radislav Krstic*, en que el procesado fue acusado de genocidio hacia hombres en edad militar; concretamente, bosnios musulmanes de Srebrenica.

*“The Prosecution interprets the expression “in whole or in part” to mean a “substantial” part in quantitative or qualitative terms. However, the Prosecution states that “it is not necessary to consider the global population of the group. The intent to destroy a multitude of persons because of their membership in a particular group constitutes genocide even if these persons constitute only part of a group either within a country or within a region or within a single community”* (ICTY-98-33-T, prosecutor v. Radislav Krstic, 2001, párr. 582).

En este sentido, el tribunal interpreta que es suficiente con considerar sustancial el sector hacia el que se dirigen los actos constitutivos de genocidio, siempre y cuando se mantenga la intención específica de destruir el grupo. Ahora bien, existen diversas teorías sobre la destrucción “suficiente” de un grupo para ser considerada genocidio. En concreto, Ávila (2006, p.108) distingue cuatro teorías distintas al respecto:

La primera de las teorías tiene una perspectiva cuantitativa. Considera que, para que un crimen pueda considerarse como genocidio, se necesita que el número de miembros del grupo que hayan sufrido alguna de las acciones recogidas en el artículo 2 de la Convención sea suficientemente representativo, dando lugar a un debilitamiento del grupo en su conjunto.

La segunda teoría, sostenida tanto por el TPIY como por el TPIR, defiende una postura contraria. De acuerdo con ella, con que se haya perpetrado uno de los ilícitos expuestos en el artículo segundo contra algún miembro de un grupo protegido con la intención de destruirlo, puede considerarse un crimen de genocidio. De esta forma, se concibe el genocidio como un delito de intención, donde con la expresión “en todo o en parte” a la extensión de la intención y no a las consecuencias numéricas. Entre otras sentencias, esta postura fue defendida por el TPRI en el caso Akayesu, donde manifestó:

*“497. Contrary to popular belief, the crime of genocide does not imply the actual extermination of group in its entirety, but is understood as such once any one of the acts mentioned in Article 2(2)(a) through 2(2)(e) is committed with the specific intent to destroy "in whole or in part" a national, ethnical, racial or religious group.”*. (ICTR-96-4-T, Prosecutor v. Akayesu, párr. 497, 1998).

La tercera de las teorías defiende una perspectiva cualitativa y no cuantitativa del crimen de genocidio. Según esta, para que un crimen pueda ser considerado genocidio los actos deben de cometerse sobre una parte importante del grupo, no porque representen un alto número de víctimas, sino porque la pérdida para el grupo de esa persona sea irreparable.

La última de las teorías opta por una perspectiva geográfica del crimen de genocidio. De acuerdo con ella, lo que determina la existencia de un crimen de genocidio es la situación espaciotemporal del grupo protegido, es decir, que se esté cometiendo el crimen sobre un grupo protegido y en un área delimitada.

No obstante, de todas estas teorías, los tribunales internacionales parecen optar por la segunda de ellas, mientras que el resto no ha logrado gozar de una relevancia sustancial en el orden penal internacional actual. En este sentido, la interpretación que se hará a continuación de los grupos protegidos debe realizarse en sintonía con la teoría que propugna el genocidio como un delito de intención.

### **3.1.2 Los grupos protegidos por el artículo 2 del Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.**

Como ya se ha expuesto previamente, el artículo 2 del Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio enumera como grupos específicamente protegidos los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos. Estos deben, pues, ser los destinatarios



de los actos constitutivos de genocidio para que los tribunales penales del orden internacional lo puedan considerar como tal. No en vano, conviene hacer una aclaración de cuáles son las consideraciones que deben tener los grupos para poder ser incorporados en este artículo y cuáles son las características que deben tener los sujetos para poder ser considerados como integrantes del grupo.

### 3.1.2.1 Criterios de definición de grupo

En este sentido, conviene entender qué es un grupo o qué características debe tener para que los tribunales internacionales lo consideren como tal. La jurisprudencia considera dos grandes criterios: el criterio de estabilidad y el criterio subjetivo.

Tanto el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda han confirmado, en numerosas ocasiones, la necesidad de estabilidad en un grupo. Bou Franch (2005, p.146), a través de los trabajos preparatorios de la Convención sobre el genocidio, extrapola tres características básicas que deben cumplir los grupos para poder cumplir con el criterio de estabilidad:

- a) En primer lugar, parece exigirse que sea estable en términos de existencia, descartando la intermitencia, y que no corra peligro de cambiar sus particularidades
- b) En segundo lugar, debe estar constituido con cierta vocación de permanencia en el tiempo, contando tanto con inmutabilidad como con constancia.
- c) Por último, la pertenencia a los grupos debe determinarse por el nacimiento. De este modo, se excluyen otros grupos de carácter más móvil a los que uno pueda unirse por mera vocación individual, como pudieran ser los grupos de carácter político o aquellos de índole económica. Esto, además, debe implicar indiscutiblemente una gran dificultad para abandonar el grupo. Así se expone en el caso Akayesu, al añadir que la membresía o la pertenencia tiene un carácter prácticamente irremediable, exigiendo la continuidad que se ha mencionado previamente:

Aparte de estas tres características expuestas *supra*, existe la posibilidad de hablar de un criterio subjetivo. Este tipo de criterio fue usado por primera vez en la sentencia Akayesu para poder resolver los problemas derivados de la calificación de hutus y tutsis como grupo protegido, al no poder ser considerados como grupos étnicos diferentes. Tal y como se defendió en este caso, pese a no existir diferencias étnicas entre los diferentes grupos, la concepción intelectual que mantenían unos y otros como miembros diferenciados

permitió a los tribunales emplear este criterio subjetivo para distinguirlos entre ellos. Esta posición fue defendida por el experto Alison Desforges en el caso Akayesu, que declaró:

*“172. (...). The Rwandans currently, and for the last generation at least, have defined themselves in terms of these three ethnic groups. In addition, reality is an interplay between the actual conditions and peoples' subjective perception of those conditions.”* (ICTR-96-4-T, Prosecutor v. Akayesu, párr. 172, 1998).

A partir de esta sentencia se abrió la posibilidad de tener en cuenta consideraciones subjetivas para poder definir a los grupos protegidos en el crimen de genocidio. Pese a que se trata de un criterio cuestionado doctrinalmente, la singularidad que presenta el crimen de genocidio respecto a la especial intención de destruir un grupo hace inevitable prestar atención a la concepción de grupo diferenciado por parte de los autores del delito.

A pesar de la aceptación de dicho criterio por parte de los tribunales, a partir del caso Semanza se ha determinado que dicho criterio debe de ser complementado con indicios objetivos para poder definir el grupo de forma correcta, dando lugar a la *“concepción híbrida del grupo”* (Fernández Pacheco, 2019, p.503). Esta postura se ha visto reforzada por el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en el caso Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro, en el que se afirmó *“191. (...) The Parties essentially agree that international jurisprudence accepts a combined subjective-objective approach”* (ICJ, *Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro*, 2007, párr. 191).

### 3.1.2.2 Los cuatro grupos específicamente protegidos

De acuerdo con el artículo 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, los cuatro grupos específicamente protegidos y a los que se menciona como posibles víctimas del delito de genocidio son los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos. Como se puede observar, no todos los grupos están protegidos por el artículo, por lo que el ámbito de aplicación de la Convención se ve reducido a esos cuatro grupos. En este sentido, conviene mencionar que la jurisprudencia siempre ha resultado contundente en cuanto a la exhaustividad de la enumeración del artículo 2, y así se plasma en la Sentencia *Prosecutor v. Radislav Krstic*, al expresar que la *“Convención contra el Genocidio no protege todo tipo de grupos humanos; su aplicación se reduce a los nacionales, étnicos, raciales o religiosos”* (traducción propia, ICTY-98-33-T, *Prosecutor v. Radislav Krstic*, 2001, párr. 554).

Ahora bien, la ausencia de mención a algunos grupos, como grupos políticos o las agrupaciones culturales ha propiciado alguna crítica por parte de la doctrina. No obstante, como expresa Fernández-Pacheco (2019), la elección de estos cuatro grupos responde únicamente a buscar la mayor ratificación posible por parte de los Estados (p.506). No en vano, conviene entender los cuatro grupos por separado:

- a) El primero de ellos, el grupo nacional, debe entenderse como una colectividad de personas que comparten una ciudadanía común, acompañada con una reciprocidad formada a base de derechos y de obligaciones, por lo que se pone el énfasis en la consideración de ciertos aspectos comunes, como los derechos y las obligaciones. Esta definición, basada en el vínculo jurídico deja fuera a aquellos grupos que, pese a tener un origen nacional común, no son reconocidos por el gobierno de dicho país. En cambio, el informe de la ONU de 1978 del relator Rughashyankiko distinguía dos sentidos del concepto de grupo nacional, al expresar que se puede emplear el término en un sentido político-legal o en un sentido sociológico, más relacionado con el origen (E/CN.4/Sub. 2/416, párr. 60).
- b) El segundo es el grupo étnico que, de acuerdo con la sentencia Akayesu, está formado por aquellas personas con un lenguaje o una cultura común. Sin duda, este grupo es uno de los más difíciles de definir debido a su estrecha relación con los grupos raciales y nacionales. No obstante, la lengua y la cultura común no es algo que se exija en los grupos raciales o nacionales, que tienen características que son un tanto diferentes.
- c) En cuanto a los grupos raciales, los tribunales internacionales parecen coincidir en que la definición de dicho concepto se basa, más que nada, en rasgos físicos hereditarios, a menudo relacionados con la región geográfica en la que estos residan. Por el contrario, con los factores lingüísticos, culturales, nacionales o religiosos no se exige una identidad para que se dé la existencia de los grupos raciales. El principal problema de la consideración de este grupo es el carácter volátil de los términos “raza” o “racial”. Por ejemplo, durante la creación de la Convención, los judíos, los armenios o los gitanos podrían ser considerados una raza, lo cual resulta casi impensable en los términos actuales, como nos recuerda Fernández-Pacheco (2011, p.135).
- d) Los grupos religiosos serán aquellos formados por personas que profesen la misma religión o culto. Por ende, no podemos considerar integrados dentro de este grupo únicamente aquellos que coincidan en religión, sino también aquellos que sólo coincidan en algunos aspectos, como el culto y su forma de practicarlo.

Este grupo también puede traer complicaciones a la hora de analizarlo, en especial por la versatilidad de los grupos religiosos a la hora de devenir otro tipo de grupos. Por ejemplo, los bosnios musulmanes, inicialmente concebidos como un grupo de carácter religioso, fueron finalmente reconocidos como una “nación” en los términos de la Constitución Yugoslava de 1963 (Fernández-Pacheco, 2011, p.136).

En alguna ocasión, en especial de la mano del propio Lemkin, se ha llegado a considerar que todos estos grupos humanos hacen referencia a un único fenómeno, el de las minorías nacionales, siendo completamente vana e insustancial la división que ofrece la Convención y la descripción que otorga la sentencia Akayesu.

### 3.2 SUBTIPOS PENALES CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE GENOCIDIO

Tanto la Convención de 1948 como los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de Ruanda y de la antigua Yugoslavia conciben cinco posibles actos constitutivos de genocidio. Estos actos son los siguientes:

- a) Matanza de miembros del grupo;*
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”* (Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 1948).

A pesar de la simpleza de los elementos constitutivos del tipo objetivo de este artículo segundo de la Convención de 1948, conviene hacer determinadas aclaraciones sobre estos cinco actos, para entender las consideraciones jurisprudenciales que han hecho los tribunales internacionales.

#### **3.2.1 La matanza de miembros de un grupo entendida a través de la Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia *Prosecutor v. Radovan Karadžić*.**

El primer acto al que la Convención hace referencia al mencionar los subtipos penales constitutivos de genocidio es la matanza de miembros del grupo. La primera complicación, en este sentido, surgió con la traducción de la propia Convención, así como

de los Estatutos de ambos tribunales, puesto que el mero concepto de acabar con la vida de alguien cuenta con muchas traducciones en todos los idiomas. En su traducción al español, se optó por el término “matanza”, mientras que en inglés y en francés, idiomas oficiales de los tribunales, se usaron los términos “killing” y “meurtre” respectivamente.

Por su parte, fue la Sentencia *Akayesu* la primera en tratar de solventar las posibles discrepancias entre los significados de “killing” y “meurtre”, que puede tener alcances distintos. En este sentido, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda consideró que ambos términos eran equiparables, a pesar de contar con determinadas diferencias dependiendo de la interpretación que se hacía de ellos nacionalmente. De este modo, la matanza quedó simplificada a la mera comisión de dos hechos concretos: la muerte de la víctima y, en segundo lugar, un nexo causal entre la muerte de la víctima y “un acto ilegal u omisión del acusado” (ICTR-96-4-T, *Prosecutor v. Akayesu*, 1998, párr. 500).

Más adelante, el mismo tribunal acabaría introduciendo nuevas aclaraciones, como la exigencia, en cualquier caso, de que el acto hubiera sido intencional y sin la necesidad de premeditación por parte del perpetrador. En conclusión, tanto “killing” como “meurtre” son esencialmente equivalentes en el orden internacional. De este modo, son equivalentes los términos españoles “homicidio” u “homicidio intencional” usados en la comunidad internacional, así como el sustantivo “murder” inglés.

En cuanto al acto objetivo de la matanza, se debe nombrar la Sentencia *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, que planteó como equivalentes la matanza que se expone en los subtipos penales del genocidio con la matanza de los crímenes de lesa humanidad, remitiendo expresamente a dicha parte de la sentencia, al expresar que “los elementos del asesinato ya fueron detallados en las secciones de crímenes de lesa humanidad [...]” (traducción propia, IT-95-5/18-T, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, 2016, párr. 542). En consecuencia, se debe hacer referencia expresa a la matanza definida anteriormente por la misma sentencia, donde se explica que el Actus Reus de dicha matanza “is an act or omission resulting in the death of an individual” (IT-95-5/18-T, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, 2016, párr. 446); es decir, que entrará inmerso en el concepto de matanza cualquier acto u omisión que tenga como resultado la muerte de un individuo.

No obstante, conviene saber que no será necesaria la presentación de prueba de un cadáver para demostrar que dicha muerte ha tenido lugar, siempre y cuando se pueda inferir del

resto de evidencias presentadas ante el tribunal. Tampoco se exige, en ningún momento, que el nexo causal entre el acto genocida y la muerte del individuo sea la única causa de la muerte de la víctima. De este modo, parece suficiente con probar que el autor del crimen haya contribuido de una forma sustancial a la referida muerte.

En lo referente al estándar cuantitativo, la sala estableció en la misma sentencia que para el acto concreto matanza de un grupo protegido “*A numeric assessment of the number of people killed is not required for the actus reus of genocide to be established*” (IT-95-5/18-T, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, 2016, párr. 542). Sin embargo, para su consumación, sí parece exigirse que tras dar muerte a, por ejemplo, un solo miembro del grupo, se tenga la intención de seguir matando al resto de miembros.

### **3.2.2 La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo como subtipo penal del genocidio.**

El artículo 2 b) de la Convención recoge un subtipo penal del crimen de genocidio que consiste en causar lesiones de carácter grave a la integridad de los miembros de un grupo protegido, bien sea de carácter físico o mental. De la naturaleza del articulado de la Convención se desprenden, pues, dos vertientes diferenciadas de lesiones. Por un lado, se mencionan las lesiones físicas, que tienen como principal resultado una consecuencia corporal; por otro lado, se hace referencia a las lesiones mentales.

Es conveniente mencionar que el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones estableció que “la lesión corporal o mental infligida a los miembros de un grupo debe ser de tal naturaleza que pueda acarrear su destrucción total o parcial” (Naciones Unidas, CDI, 1996, p.50). Aparte, en la Sentencia *Prosecutor v. Radovan Karadžić* se estableció que para catalogar dichas lesiones no será suficiente con una “infelicidad temporal, avergonzamiento o humillación”, sino que se precisa un inconveniente que impida tener una vida “normal y constructiva”.

*“543. Article 4(2)(b) refers to an intentional act or omission which causes serious bodily or mental harm to members of the protected group and requires proof of a result. The harm must go beyond temporary unhappiness, embarrassment or humiliation, and result in a grave and long-term disadvantage to a person’s ability to lead a normal and constructive life. It need not be permanent and irreversible”* (IT-95-5/18-T, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, 2016, párr. 543).

Ahora bien, a pesar de lo expuesto, hay que tener en cuenta que los tribunales penales internacionales han reiterado a lo largo de su jurisprudencia que dichas lesiones no tienen por qué ser de carácter permanente o de resultado irreversible, sino solo tener una gravedad suficiente.

En 2012, el TPIY en la Sentencia Tolimir se encargó de incluir y definir algunos actos que, a pesar de no estar definidos en la Convención, son constitutivos de lesión grave, tanto física como mental. Entre estos actos el Tribunal incluyó actos como la tortura, el trato degradante, la violencia sexual, las lesiones (que causen daños, desfiguraciones o lesiones severas) o las amenazas de muerte. El mismo tribunal añadió, en la misma sentencia, una especie de principio casuístico, mediante el cual se estableció que la gravedad y seriedad de las lesiones infringidas a miembros del grupo deberían ser estudiadas caso por caso, atendiendo a las particulares circunstancias de cada situación.

Además, aunque el traslado forzoso no constituía un subtipo penal del genocidio por sí mismo, en ciertas circunstancias puede ser considerado acto genocida, a consecuencia de las lesiones corporales o mentales que produzca en las víctimas (IT-05-88/2-T, *Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, 2012, párr. 739). De hecho, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en la sentencia *Prosecutor v. Vidoje Blagojevic & Dragan Jokic* lo acabó considerando como acto constitutivo de genocidio *per se*, en especial por la experiencia traumática que suponía para algunas fracciones de la población, como las mujeres, los niños y los ancianos, resultando en una lesión mental de carácter grave. En todo caso, para que el desplazamiento forzado pueda ser constitutivo del delito de genocidio debe ser infringido de forma intencionada. En conclusión, como ha elaborado la jurisprudencia, este subtipo penal del genocidio se considerará cometido cuando las lesiones a las que hace referencia sean de carácter permanente o irreversible, pudiendo influir tanto al ámbito corporal como al ámbito psíquico, pero contando, como mínimo, con la severidad suficiente para que exceda la órbita de la mera humillación.

### **3.2.3 Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial resumidos en la Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia *Prosecutor v. Popović et al.***

El tercer subtipo penal del genocidio, recogido en el artículo 2 c) de la Convención de 1948, hace referencia al acto objetivo de “someter intencionalmente al grupo a

condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial” (Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 1948).

La doctrina y la jurisprudencia se han planteado, en numerosas ocasiones, cómo deben ser los actos de este subtipo penal para poder considerar que acarrear a la destrucción física, total o parcial, del grupo. La respuesta definitiva parece que la encontró el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en 2003, cuando afirmó que las conductas a las que hace referencia este apartado deben ser “métodos mediante los que el autor no consigue la muerte directa de los miembros del grupo, pero sí su destrucción ulterior” (traducción propia, IT-97-24-T, *Prosecutor v. Milomir Stakic*, 2003, párr. 518), confirmando lo que se había expuesto en la Sentencia Akayesu años atrás y reafirmando la doctrina de los tribunales internacionales. No obstante, si bien es cierto que debemos incluir los actos que no acarrear directamente a la muerte de miembros del grupo, hay otros actos como la falta de higiene, de cuidado médico y los actos que lleven consigo un esfuerzo desmedido que pueden dar lugar a una muerte indirecta.

La principal característica de este subtipo penal del *Actus Reus* del genocidio es que no precisa de pruebas para ser confirmado, a diferencia de lo que ocurre con, por ejemplo, las lesiones del artículo 2 b). En este sentido, este tipo penal se cumplirá cuando el mero resultado de las acciones del autor lleve a la muerte o al daño grave –psíquico o corporal– de los miembros de un grupo (Rocha-Herrera, 2019, p.407).

La sentencia más importante en la jurisprudencia de este acto genocida es *Prosecutor v. Popović et al*, en la que se hace una lista no exhaustiva de situaciones en las que se puede considerar que se ha sometido al grupo a condiciones de existencia que pueden acarrear su destrucción, sumando la expulsión sistemática de hogares como una situación punible:

*“Examples of methods of destruction frequently mentioned in Trial Judgements include denying medical services and the creation of circumstances that would lead to a slow death, such as lack of proper housing, clothing and hygiene or excessive work or physical exertion. Systematic expulsion from homes has also been cited as a potential means of inflicting conditions of life calculated to bring about destruction”* (IT-05-88-7, *Prosecutor v. Popović et al*, 2010, párr. 815).

Es necesario que el hecho esté destinado a acarrear la destrucción del grupo porque, de lo contrario, no puede sentirse incluido dentro de este subtipo penal. Por ejemplo, las



esterilizaciones forzadas que tuvieron lugar en algunos Estados asiáticos, esencialmente la República Popular China e India, no pudieron ser consideradas actos de genocidio, puesto que la intención era la reducción de miembros del grupo, y no su destrucción.

También es conveniente, a la hora de calcular si determinado acto está destinado o no a acarrear la destrucción de un grupo, atender a distintos factores como “las condiciones impuestas a dicho grupo, la cantidad de tiempo en la que los miembros del grupo estuvieron sometidos a dichas condiciones o características del propio grupo protegido, como la posible vulnerabilidad del mismo” (traducción propia, IT-05-88-7, *Prosecutor v. Popović et al*, 2010, párr. 816).

Por último, se tiene que hacer referencia al *Mens Rea* específico que se precisa para considerarse realizado este subtipo penal, el cual viene discretamente acotado en el mismo artículo 2 de la Convención de 1948, al exigir que el acto consista en someter “intencionalmente” al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. Por ende, la intencionalidad es esencial en este subtipo penal del genocidio (IT-05-88-7, *Prosecutor v. Popović et al*, 2010, párr. 817).

### **3.2.4 Impedimento de nacimientos en el seno del grupo**

Este subtipo penal del delito de genocidio viene regulado en el artículo 2 de la Convención sobre el Genocidio de 1948, así como en los Estatutos del TPIY y del TPIR. La inclusión de este subtipo penal fue el claro resultado de querer proteger atrocidades similares a las que ocurrieron unos años atrás, durante el Holocausto judío por parte de los nazis. No en vano, la Convención de 1948 incluye esta acción como un acto genocida *per se*, y no como una mera consecuencia de otro tipo de acciones. Este acto constitutivo de genocidio consiste en la realización de acciones concretas enfocadas, singularmente, a la detención de la pervivencia biológica de las agrupaciones que se nombran en la Convención de 1948. Ahora bien, a pesar de que el acto objetivo es simple, envuelve, a su vez, una complejidad de técnicas o métodos que el autor puede emplear como medidas para impedir los nacimientos en el seno del grupo.

Por ejemplo, resulta idóneo hacer referencia a la ya citada Sentencia *Akayesu*, que considera que las medidas destinadas a impedir los nacimientos “comprenden la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, controles forzosos de natalidad, la segregación sexual y la prohibición de matrimonios” (traducción propia, ICTR-96-4-T,

*Prosecutor v. Akayesu*, 1998, párr. 507). Es conveniente, no obstante, añadir el supuesto del mestizaje, al que la misma sentencia hace referencia inmediatamente después. La inclusión de este supuesto por parte del TPIR implica que, en las sociedades en las que la filiación viene determinada por el padre, como era el caso de Ruanda en 1994, en caso de violación por parte de un sujeto externo al grupo, se están, en cierto modo, impidiendo los nacimientos en el seno de un grupo. No en vano, el TPIR consideró que este tipo de situaciones deberían considerarse tipificadas por este apartado d) del artículo 2 de la Convención de 1948, así como en el mismo artículo 2d) del Estatuto del TPIR.

Además, la misma Sentencia *Akayesu* añade la posibilidad de tratar este subtipo penal tanto desde el punto de vista físico como desde el punto de vista mental:

*“Furthermore, the Chamber notes that measures intended to prevent births within the group may be physical, but can also be mental. For instance, rape can be a measure intended to prevent births when the person raped refuses subsequently to procreate, in the same way that members of a group can be led, through threats or trauma, not to procreate”* (ICTR-96-4-T, *Prosecutor v. Akayesu*, 1998, párr. 508).

El ejemplo del que se sirve esta sentencia es el de una mujer que se niega a procrear por el trauma causado por una violación, pero también deben incluirse situaciones como las amenazas o las situaciones de influencia. Esta posibilidad de que las medidas destinadas a impedir nacimientos pudiesen tener doble naturaleza, bien física o mental, fue confirmada más tarde por el TPIY en el caso *Popovic et al.*, donde se añadió que, para que puedan constituir un acto genocida, los autores deben de tener la intención de destruir el grupo ya sea total o parcialmente.

### **3.2.5 Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo**

La Convención de 1948 prevé, en el apartado e) de su artículo segundo, el “traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo” (Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 1948) como un acto constitutivo del delito de genocidio. La comisión de este subtipo penal puede tener lugar tanto físicamente, como mediante actos de amenaza o trauma que obliguen, de un modo u otro, a transferir niños de un grupo a otro. De hecho, Bou Franch (2005, p.156) prácticamente equipara esta acción tipificada

con la del impedimento de nacimientos en el seno de un grupo en los términos de la práctica de este tipo penal más allá del aspecto físico.

Este subtipo penal constituye un acto de genocidio porque la pérdida de la juventud en un grupo puede acarrear, en mayor o menor grado, la desaparición de activos suficientes para la procreación del grupo, así como su desarrollo o viabilidad. Desde otro punto de vista, se puede considerar que el traslado de niños por fuerza de un grupo a otro puede conducir a la destrucción del grupo por motivos culturales e identitarios, al estar obligados los niños a olvidar su idioma y su cultura. Ahora bien, tanto de la redacción del artículo como de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, se deduce que la edad de los niños a los que se hace referencia debe ser menor de 18 años.

Como explica Rocha-Herrera (2019, p.411), prácticamente no existe jurisprudencia sobre este subtipo penal en el orden internacional tras lo ocurrido durante la Alemania Nazi y el Holocausto judío. No obstante, las atrocidades ocurridas durante la Segunda Guerra Mundial permitieron la inclusión de esta acción constitutiva de genocidio tanto en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, como en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de Ruanda y la antigua Yugoslavia. Del mismo modo, se incluye en el articulado del Estatuto de Roma, que regula la Corte Penal Internacional.

Además, es conveniente tener en cuenta que para la aplicación de este subtipo penal sí que es preciso un elemento probatorio, si bien de un modo similar a como ocurre en los apartados a) y b) del presente artículo –es decir, la matanza de miembros del grupo y las lesiones graves a miembros del grupo– y en contraste con lo que se exige para los apartados c) y d) del mismo artículo.

En este caso, se podría afirmar que la posibilidad de corromperse la identidad de las agrupaciones protegidas a las que hace referencia el artículo 2 de la Convención será mucho mayor cuanto más jóvenes sean los niños sujetos del traslado forzoso por parte de los autores del genocidio. De hecho, Rocha-Herrera (2019) equipara esta situación a la del genocidio cultural, que ha sido excluido en numerosas ocasiones del marco teórico del genocidio por parte de los Tribunales Internacionales (p.411), si bien esta afirmación se desarrollará en el presente trabajo más adelante.

#### **4. OTRAS POSIBLES MODALIDADES DE GENOCIDIO NO CONTEMPLADAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES.**

La estricta definición del genocidio que aporta la Convención de 1948 delimita de forma tan rigurosa el concepto que imposibilita la consideración de otras formas del ilícito que conlleven nuevas modalidades de perpetración o la protección de unos grupos protegidos distintos a los establecidos en el artículo 2. No en vano, siempre ha existido discusión doctrinal acerca de la posible inclusión de nuevos modelos para categorizar el delito.

Ya durante los debates que tuvieron lugar antes de la aprobación de la Convención de Genocidio en 1948 existieron numerosas discusiones acerca de cuáles debían ser los grupos protegidos, discusiones que se han mantenido hasta día de hoy. Las modalidades de comisión del crimen de genocidio que vienen reguladas en la Convención de 1948 pueden llevarse a cabo contra cualquier grupo humano, no solo contra los recogidos en dicho texto. Asimismo, la destrucción de los diferentes grupos puede llevarse a cabo de numerosas formas encaminadas a destruir las características propias que les diferencian del resto de grupos humanos, sin que sea necesario atentar contra su vida o contra su integridad. Siempre han resultado numerosas las propuestas para enmendar el artículo 2 de la Convención, ampliando su contenido o su ámbito de aplicación con la finalidad ulterior de proteger a un mayor número de agrupaciones que, mediante la redacción actual del articulado, no quedan amparadas por el texto legal. Por ello, diversas facciones del orden internacional han pretendido incluir nuevos grupos humanos que merecen una protección semejante o igual a la que reciben los grupos contemplados por el artículo 2 de la Convención de 1948.

Las dos modalidades de genocidio no contempladas por la Convención con mayor repercusión son el genocidio político y el genocidio cultural, si bien es cierto que, dada su trascendencia, el presente trabajo les dedica un apartado propio más adelante. Ahora bien, existen otras modalidades de genocidio que merecen mención.

En primer lugar, el genocidio contra grupos económicos consiste en llevar a cabo un plan que tenga como fin principal la destrucción de un grupo humano determinado mediante la alteración o destrucción de las bases principales de su sustento económico. Un ejemplo de este tipo de genocidio sería la situación que se está viviendo en el país venezolano desde 2007 a raíz de la abolición de la propiedad privada, la mayoría de las veces

respaldado por la ley y el gobierno de Nicolás Maduro. Las medidas de control económico por parte del Estado han provocado que los productores del país pasen a depender completamente del gobierno, dando lugar a una disminución de la riqueza y también a un colapso del aparato estatal debido a la imposibilidad de cumplir con sus funciones básicas. Este aumento del control por parte del gobierno sobre la propiedad de vida y, por ende, sobre el sustento económico de muchas familias, ha conllevado el sometimiento, la discriminación e incluso el sometimiento de un grupo a unas condiciones vida peyorativas.

En segundo lugar, debe mencionarse el genocidio en razón del género, que hace referencia a una destrucción selectiva de bien los componentes masculinos o bien los componentes femeninos de un determinado grupo. Algunos autores incluyen bajo esta definición, del mismo modo, los ataques a determinadas minorías en base a la orientación sexual. Lo cierto es que esta modalidad de genocidio no fue contemplada ni durante la preparación de la Convención, ni durante las cuestiones previas a la adopción del acuerdo legal, aunque algunos autores consideran los géneros de un determinado grupo protegidos bajo el amparo de la Convención mediante la fórmula “total o parcialmente” que emplea el artículo 2. Diferente del concepto de genocidio debido al género, si bien bastante similar en algunos aspectos, es el feminicidio, que hace referencia únicamente al homicidio contra las mujeres, a consecuencia de la condición de su género.

Algunos autores defienden la existencia de otros tipos de genocidios, como pueden ser el ecocidio, el genocidio lingüístico u otras como el genocidio contra personas con discapacidad. Sin embargo, debido a la cuantía de modalidades de genocidio no contempladas por la Convención, el presente trabajo no se detendrá a explicar separadamente cada una de ellas. De hecho, la mayoría de los autores se centra en dos tipos de genocidio que la Convención evita tipificar expresamente: el genocidio político y el genocidio cultural.

### 3.1 GENOCIDIO POLÍTICO ENTENDIDO A TRAVÉS DEL CASO DE LA UNIÓN PATRIÓTICA DE COLOMBIA.

El Genocidio político es una modalidad de genocidio que no coincide, a priori, con la definición aportada por la Convención de 1948, pues, a pesar de poder perpetrarse mediante los mismos subtipos penales que contempla el artículo 2, los grupos políticos no aparecen en el *numerus clausus* que recoge los grupos protegidos por el ámbito de

aplicación de la Convención. Por extensión, podemos definir el genocidio de grupos políticos como la perpetración de actos destinados a destruir, total o parcialmente, grupos políticos. Ahora bien, su inclusión en el seno de la Convención ha sido, desde sus inicios, carne de debate entre países. No obstante, como recuerda Carcano (2019), en ocasiones se puede emplear el factor político para delimitar aspectos de determinados grupos nacionales, así como para distinguirlos entre sí (pág. 302). Lo cierto es que esta estrecha conexión con otros grupos protegidos o con agrupaciones sociales ha tomado mayor fuerza en algunos lugares del mundo.

De hecho, a partir de 1990, en muchos países de Latinoamérica se comenzó a utilizar el término “genocidio” para describir la situación de violencia que se estaba viviendo debido a los numerosos asesinatos que estaban teniendo lugar en contra de aquellas personas que militaban o pertenecían a determinados partidos políticos. Uno de los países que mejor representa esta situación es Colombia especialmente entre los años 1984 y 2000, cuando se llevó a cabo el exterminio de la fuerza política conocida como Unión Patriótica.

La Unión Patriótica surgió en el año 1984 a raíz de la firma de los “Acuerdos de la Uribe” como un movimiento de oposición que permitiría a la guerrilla incorporarse de forma paulatina a la vida legal y política del país colombiano (Cepeda, 2006, p.101). Pese a que contaba con apoyos de otros grupos políticos como el del Partido Comunista y un gran apoyo popular, desde el principio sus representantes empezaron a ser atacados de forma violenta y las desapariciones forzadas y los asesinatos se convirtieron en una práctica recurrente entre los miembros de dicho partido. (CIDH, 1999, párr. 51)

Uno de los aspectos más significativos de este hostigamiento constante contra la Unión Patriótica era la clara intencionalidad de destruir el grupo político y de aislar socialmente a los posibles supervivientes. No obstante, el rasgo más significativo es que tuvo lugar el desarrollo de este exterminio en el seno de un país democrático y de Derecho, en el que se suponía un marco de legalidad, que se vio intrínsecamente cuestionado. Esta persecución hacia grupos políticos se mantuvo en el tiempo, pues duró más de dos décadas, en las cuales se intercalaron en el poder seis gobiernos de distinta filiación política (Cepeda, 2006, pág. 102).

La verdadera cuestión, a día de hoy, ya no es si se perpetró o no un ataque de carácter sistemático hacia grupos concretos con ideas políticas afines, si bien es cierto que aún se

sigue negando a nivel nacional por parte de algunos sectores. Aunque no se conozca a ciencia cierta el número exacto de víctimas que sufrieron los ataques motivados por dichos fines políticos, algunos hechos son innegables, en especial los actos concretos que tuvieron lugar durante esas dos décadas, entre los que se pueden nombrar homicidios, desapariciones forzadas, lesiones físicas, desplazamientos o judicializaciones, entre otras (Gómez, 2020, pág. 247).

Más bien, el problema radica en conocer cuál es la naturaleza del ataque que tuvo lugar en Colombia y si, efectivamente, se podría hablar de un genocidio movido o motivado por causas políticas. Ahora bien, como ya se ha expuesto *supra*, la Convención de 1948 excluye expresamente los grupos políticos del ámbito de protección del genocidio. No obstante, tanto las víctimas como gran parte de la población nacional y mundial pretenden otorgar determinado reconocimiento social al movimiento movido por fines políticos. No en vano, el Código Penal colombiano, tras un intenso debate parlamentario, incluyó definitivamente el genocidio por móviles políticos en su artículo 101, equiparando los grupos políticos al resto de grupos protegidos por la Convención.

Actualmente ya son cuatro los países que reconocen, en el articulado de sus propios Códigos Penales, el delito de genocidio contra grupos políticos: Colombia, Costa Rica, Ecuador y Nicaragua, pero los grupos políticos siguen sin gozar de la protección que merecen en el orden internacional, siendo completamente dejados de lado tanto por parte de la Convención de 1948 como por parte de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, a pesar de existir una tendencia en Iberoamérica hacia el reconocimiento oficial del genocidio por motivos políticos (Carcano, 2019, pág. 302).

Resulta prácticamente innegable que existen ciertos aspectos que conectan claramente el ilícito del genocidio con el ataque a grupos políticos en Colombia. A título de ejemplo, el ataque no tuvo lugar de una forma desorganizada ni dispersa, sino que gozaba de una organización precisa sufragada por una jerarquía, de una manera muy similar a como ocurre con los genocidios reconocidos por parte de los tribunales internacionales. Del mismo modo, también coincide el motivo básico de la pertenencia a un grupo, en tanto que las violaciones de derechos que sufrían los miembros del grupo político tenían su base en la propia pertenencia a dicho grupo. En este sentido, además, los miembros de la Unión Patriótica sufrieron una estigmatización a nivel estatal, ya que se les negó el acceso a los créditos bancarios, la posibilidad de que sus hijos acudieran al colegio y se veían

obligados a abandonar sus viviendas por miedo a los ataques, sufriendo por tanto no solo una aniquilación física sino también administrativa (Cepeda, 2006, 109). Además, se persiguió también a los viejos militares y a sus familiares con el fin de destruir todo el entorno social que rodeaba a la Unión Patriótica.

Además, los motivos que movían los ataques eran ideológicos y/o políticos destinados a destruir grupos políticos, de tal modo que no se buscaba únicamente eliminar competencia a nivel electoral, sino también resolver algunos conflictos de carácter social que habían aparecido en relación con determinadas situaciones laborales, problemas de tenencia y acumulación de tierras, cobertura... (Cepeda, 2006, 107). La importancia del grupo político estriba en que es una modalidad de agrupación en que la fuerza política en su conjunto resulta de mayor intensidad que los miembros individuales por separado, del mismo modo que ocurre con los grupos raciales, religiosos, nacionales y étnicos.

De la información proporcionada resulta innegable que los hechos acontecidos en Colombia en contra del grupo político Unión Patriótica gozan de la categorización de un genocidio, tanto por contar con los mismos actos genocidas que se desprenden de la Convención de 1948, como por afectar gravemente a una agrupación concreta –si bien de índole política–, coincidiendo también con el elemento subjetivo necesario del *mens rea*, ya que el fin principal era la destrucción de dicho grupo.

Por todos los motivos expuestos, se puede deducir que los motivos políticos también resultan en crímenes similares a los que tienen lugar en los genocidios que la Convención de 1948 ampara bajo su seno, creando situaciones prácticamente idénticas entre los denominados “genocidios contra grupos políticos” y los genocidios raciales, étnicos, nacionales y religiosos, que el sistema internacional sí que plantea como posibles. No en vano, parece precisa una remodelación del concepto de genocidio que se tiene en los tribunales internacionales, con el fin específico de incluir esta modalidad de genocidio que, desde el principio hasta nuestros días, siempre ha sido marginada por el interés de los Estados y por la jurisprudencia de los tribunales.

### 3.2 GENOCIDIO CULTURAL

Los términos en que se redactó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio parecen limitar las modalidades de comisión del ilícito y los medios afectados de los grupos protegidos. En concreto, de Prada (2019) recalca que la intención de destruir



que requiere el artículo 2 de la Convención sólo puede hacer referencia a medios físicos o biológicos, excluyendo cualquier otra modalidad de destrucción que no contemple dicho texto legal, así como han ido corroborando los tribunales internacionales mediante su estricta jurisprudencia (pág. 62). No obstante, como recalcó la Sentencia *Prosecutor v. Krstic*, existe determinada compatibilidad entre los medios físicos o biológicos y los culturales, al expresar que:

*“The Trial Chamber however points out that where there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well, attacks which may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group. In this case, the Trial Chamber will thus take into account as evidence of intent to destroy the group the deliberate destruction of mosques and houses belonging to members of the group”* (ICTY-98-33-T, Prosecutor v. Radislav Krstic, 2001, párr. 580).

De hecho, el genocidio cultural puede llevarse a cabo diferentes maneras, algunas más sutiles como puede ser la prohibición del uso de una lengua, la destrucción de monumentos u obras de arte, o de forma más violenta mediante la asimilación cultural. Por ello, es difícil encontrar una definición única y unánime de genocidio cultural que englobe todas las características que pueden definirlo. De un modo genérico, no obstante, se puede definir como el conjunto de “acciones tomadas con el objetivo de destruir la cultura de cualquier pueblo o grupo étnico” (Paronyan, Meléndez y Alfaro, 2021, pág. 250), si bien es cierto que debe entenderse como cualquier naturaleza de carácter sociocultural en un mundo moderno, como la desaparición de fronteras o la represión de intelectuales nacionales.

Un ejemplo característico de genocidio cultural es el perpetrado por los grupos terroristas, en especial por el Estado Islámico que, unido a los asesinatos, lleva a cabo la destrucción de monumentos o asentamientos arqueológicos de aquellos lugares que representan valores sagrados que consideran contrarios. Un claro ejemplo sería la destrucción de los templos y los objetos de la ciudad de Palmira en Siria, o la destrucción de la antigua capital asiria de Nimrud en Irak (Paronyan, Meléndez y Alfaro, 2021, p.254). De esta forma no solo se atenta de manera físicamente a las personas, sino que también se borra toda huella de su historia y de su cultura, destruyendo la identidad de estas comunidades.

Otro caso paradigmático de genocidio cultural, en el que se utilizaron medios más violentos para erradicar la cultura del grupo, es el de los niños indígenas de Estados Unidos, Canadá y Australia que, mediante planes de traslado, eran trasladados a centros cristianos y misiones de índole similar, como método de dominación por parte de los colonos, cuyo fin ulterior era la destrucción de las costumbres indígenas, así como de sus costumbres y comunidades.

En este caso, la ambición de Canadá y Estados Unidos por conseguir tierras coincidió con las influencias político-militares británicas que regían los tratos y las formas con los pueblos indígenas. Australia, por su parte, siempre había separado a los niños aborígenes del seno de sus familias, bien por la fuerza, bien mediante engaños. Pronto, los tres países comenzaron a legislar con la finalidad de asimilar a los pueblos indígenas en su territorio, bien mediante los sistemas educativos, bien mediante planes de desarrollo económico, cuyo resultado primordial fue la desaparición de los derechos indígenas. Este es el caso de la Ley de América del Norte de 1867 en el caso del Estado de Canadá, la Ley del Fondo de Civilización de 1819 en el ejemplo estadounidense o la Ley de Protección de los Aborígenes de 1869 australiana.

La intención principal de la promulgación de estos textos legislativos fue la fortaleza de la nación y el crecimiento de la calidad de la población, pero, como señala Amir (2015), el verdadero resultado fue un sistema metódico de dominación por parte de los colonos hacia los Pueblos Indígenas (pág. 51). Esencialmente, la consecuencia básica fue el traslado forzoso de niños indígenas, resultando en cambios de identidad en el seno de grupos particulares, el objetivo principal era destruir la cultura indígena por lo que se les prohibió usar su lengua y se les enseñó a rechazar su herencia y a sus propias familias. Era un método para controlar la mayoría de los aspectos de la vida de los niños indígenas sin apenas dejar espacio para la libertad de estos, que únicamente podían hacer lo que les ordenaban en las residencias o lo que les enseñaban en ellas.

Todo lo expuesto resulta algo muy similar a lo que ocurre hoy en día –salvando las diferencias– con la guerra entre Rusia y Ucrania, en la que más de 15.000 niños ucranianos han sido víctimas de traslado forzoso. Por su parte, Rusia, de mano del Kremlin, asegura que los están salvaguardando de las circunstancias de la guerra; no obstante, Ucrania ha llegado a declarar que Rusia estaba llevando a cabo un genocidio.

Ciertamente, el traslado forzoso de niños sí que goza de protección en el articulado de la Convención de 1948, al expresarse específicamente como subtipo penal del ilícito de genocidio. No obstante, el traslado forzoso de niños no es más que una parte muy pequeña de un ilícito mayor, el genocidio cultural, donde deben incluirse muchos más aspectos como la destrucción práctica de la cultura de un grupo concreto. Aquí se puede destacar la destrucción de arte (cuadros, esculturas, arquitectura...), la retención de intelectuales de un grupo nacional en concreto o la destrucción de una lengua propia.

Ciertamente, pueden existir dudas acerca de si la categorización de los traslados forzosos queda ya amparada por el apartado e) del artículo 2 de la Convención de 1948. No obstante, hay que tener en cuenta que los traslados forzosos que busquen destruir el grupo tanto física como biológicamente sí que están incluidos en el concepto de genocidio y son, por extensión, típicos a los efectos de los tribunales internacionales. Por otro lado, el traslado forzoso de niños que solo busque destruir sociológicamente un grupo determinado conformará parte de un genocidio cultural, que no está tipificado legalmente como genocidio en la Convención.

No en vano, muchos expertos consideran que la modalidad cultural del genocidio también merece una inclusión en el concepto de genocidio que tiene la Convención de 1948, para que se puedan incluir determinadas acciones que, indirectamente, ayudan a destruir la existencia y la identidad de un grupo concreto. De hecho, no se pueden asimilar una matanza de personas y la destrucción de su arte, pero de una forma u otra, ambas están direccionadas a la destrucción del grupo.

## 5. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo, se ha realizado un estudio profundo acerca de las características y requisitos del delito de genocidio. Como se ha explicado, la ausencia de cumplimiento de dichos requisitos supone la no consideración de un acto como delito de genocidio, pero lo cierto es que esta configuración no está absenta de críticas. De hecho, la comunidad internacional ha demostrado, en más de una ocasión, la insuficiencia de la concepción actual del ilícito de genocidio, que no parece cumplir con las expectativas del sistema internacional.

De un modo sintético, se puede decir que la configuración actual del delito de genocidio abarca cinco subtipos penales y cuatro grupos protegidos. En consecuencia, todos los actos que no encajen en dichos subtipos penales o que no vayan dirigidos a esos cuatro grupos protegidos no pueden, legalmente, tener la consideración de genocidio. Es, por ende, una interpretación bastante restrictiva para tratarse de un delito que atenta tan gravemente contra la humanidad y los Derechos Humanos.

Además, la jurisprudencia de los tribunales internacionales ha reducido sustancialmente el concepto, delimitando los referidos subtipos penales, hasta el punto en que la consideración como genocidio de un acto concreto resulta prácticamente imposible. De hecho, al haber tan pocos pronunciamientos, la jurisprudencia de los tribunales internacionales deviene vital para entender el concepto de genocidio. Esta jurisprudencia es, más bien, restrictiva y ha quedado, indudablemente, obsoleta por el paso del tiempo.

El delito de genocidio, como la mayoría de los delitos existentes en el mundo, es un concepto evolutivo, susceptible de cambio y de interpretación variante. Esto no es más que una mera consecuencia de las nuevas formas de guerra y de la evolución misma del entendimiento del mundo. Por ello, la concepción que se nos plantea de acuerdo con la Convención en contra del Genocidio de 1948, de hace ya más de setenta años, requiere un cambio sustancial tanto en sus elementos objetivos como en sus aspectos esenciales. Además, la gravedad de la situación que conlleva el delito de genocidio permite que el concepto se desvirtúe ostensiblemente, trastocando el sentido original y mutando el significado original, minimizando sus consecuencias.

Por la semejanza que existe entre los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, no obstante, muchos de los actos que no se pueden circunscribir legalmente a la Convención

del Genocidio, sí pueden, por contraste, quedar bajo el concepto de crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, esta solución es impráctica y carece de la verdadera intención con la que se promulgó la Convención, es decir, la protección jurídica de los actos genocidas. Por un lado, el hecho de que se juzguen de este modo, en teoría, no da lugar a una desprotección puesto que mantienen una sanción. No obstante, la consideración de un acto genocida como un acto de lesa humanidad es uno de los elementos que ayudan a que se desvirtúe el concepto que se trata de proteger por parte de la convención.

Otro de los elementos que se han analizado a lo largo del presente trabajo son los grupos que quedan protegidos bajo el ámbito de la Convención de 1948 los cuales son, ciertamente, escasos. Esta enumeración resulta ciertamente insuficiente, puesto que existen muchas más agrupaciones que merecen una protección mayor y pueden llegar a sufrir una vulnerabilidad similar. Ello se ha esclarecido con el caso de la Unión Patriótica en Colombia, mediante el cual hemos podido demostrar cómo existen grupos vulnerables que se encuentran protegidos bajo la Convención de 1948, a pesar de que pueden sufrir ataques sistemáticos similares y de que pueden ser, del mismo modo, víctimas de los actos propios del genocidio que se exponen en el artículo segundo. Carece, pues, de sentido que unos grupos se incluyan y otros no utilizando un método arbitrario y basado únicamente en fines ratificatorios.

Por otro lado, mediante este estudio, se ha intentado atender sucintamente a las modalidades de genocidio no contempladas por la Convención de 1948 ni por la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Desde la óptica del sistema internacional, es innegable que la no inclusión de determinadas modalidades en el concepto de genocidio ha supuesto siempre un debate que ha dado lugar a discusiones doctrinales que se han mantenido hasta nuestros días. Esta concepción supone, de forma inequívoca, una gran desprotección hacia muchos grupos que merecen, de igual manera que los grupos amparados por el artículo 2 de la Convención, una mayor seguridad en el orden internacional. De un modo similar, existen acciones que, a pesar de su gravedad, no quedan incluidas en el concepto de genocidio que delimitan, parcialmente, este concepto de genocidio y las modalidades del mismo, como la prohibición del uso de una lengua determinada o la destrucción del arte de un grupo concreto.

A priori, parece irrefutable que la definición de genocidio merece una evolución significativa que incluya en sus estándares la posibilidad de contemplar nuevas

modalidades de genocidio que, hasta ahora, no han sido tenidas en consideración. A título de ejemplo, el genocidio cultural, indirectamente, acarrea la destrucción del grupo del mismo modo que lo hacen otros tipos de genocidio que sí están contemplados por la Convención de 1948. De ese modo, no tiene sentido que dos actos con resultados idénticos gocen de consideración distinta –y por extensión, consecuencia jurídica diferente– frente a los tribunales internacionales, como consecuencia de una mera licencia de los Estados a la hora de ratificar la Convención.

En especial en la actualidad, con la sustancial evolución de las relaciones entre los Estados y por la ausencia de la ya olvidada tensión política que se vivía tras la Segunda Guerra Mundial, el momento parece oportuno para radicar una nueva conceptualización que permita a los tribunales internacionales, partiendo desde cero, adoptar los cambios necesarios en el concepto de genocidio.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

### 1. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. BOE. núm. 34, de 8 de febrero de 1969, páginas 1944 a 1945.

Consejo de Seguridad (1993). Resolución 808, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 317a sesión, celebrada el 22 de febrero de 1993.

Consejo de Seguridad (1994). Resolución 918, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3377a sesión, celebrada el 17 de mayo de 1994.

### 2. OBRAS DOCTRINALES Y ARTÍCULOS DE REVISTAS

Acuerdo de Londres para el Establecimiento de un Tribunal Militar Internacional, 8 de agosto de 1945.

Ambos K. (2011). ¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?, *Revista Penal México*, (1), pp. 11-30. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4969738>

Amir, R. (2015). Killing Them Softly: Forcible Transfers of Indigenous Children, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 9, pp. 41-60. <http://dx.doi.org/10.5038/1911-9933.9.2.1289>

Ávila, S. (2006). Desarrollo jurídico del genocidio en R.A. Prieto (Ed.), *Akayesu: el primer juicio internacional por genocidio* (1a ed., pp. 86-119). Editorial Javierana.

Bou Franch, V (2005). El crimen de genocidio según el Tribunal Internacional Penal para Ruanda. *Anuario anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* (17), pp. 133-158. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1327660>

Carcano, L. (2019). El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948 en H. Olasolo y P. de Prada (Ed.), *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* (Vol. 9, pp. 289-303). Tirant lo Blanch.

Cárdenas, C. (2019). El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948 en H. Olasolo y P. de Prada (Ed.), *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* (Vol. 9, pp. 115-144). Tirant lo Blanch.

Cepeda, I. (2006). Genocidio político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia, *Revista Cejilm*, (2), pp.101-112. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24797.pdf>

Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. BOE. núm. 34, de 8 de febrero de 1969, páginas 1944 a 1945.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1999). *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. Comisión Colombiana de Juristas, [https://www.coljuristas.org/documentos/libros\\_e\\_informes/ddhh\\_en\\_colombia\\_3er\\_informe\\_de\\_la\\_cidh.pdf](https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/ddhh_en_colombia_3er_informe_de_la_cidh.pdf)

De Prada, P. (2019). Apuntes socio-jurídicos sobre el concepto de genocidio en H. Olasolo y P. de Prada (Ed.), *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* (Vol. 9, pp. 191-230). Tirant lo Blanch.

De Prada, J.R. (2019). El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948 en H. Olasolo y P. de Prada (Ed.), *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* (Vol. 9, pp. 29-71). Tirant lo Blanch.

Fernández-Pacheco, C. (2011). La protección de los grupos en el derecho penal internacional. Especial Relevancia al delito de genocidio. *Revista Española de Derecho Militar*, (97), 105-167. <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/35263>

Fernández-Pacheco, C. (2019). La definición del grupo protegido en el delito de genocidio en H. Olasolo y P. de Prada (Ed.), *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* (Vol. 9, pp. 497-520). Tirant lo Blanch.

Gómez, J.M. (2020). Memoria y verdad histórica en genocidio político de los militantes de la Unión Patriótica en Colombia, *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 229-260. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8308529>

Lemkin, R. (1933). *Los actos que constituyen un peligro general (interestatal) considerados como delitos contra el derecho de gentes*. The International Raoul Wallenberg Foundation. <https://www.raoulwallenberg.net/es/holocausto/articulos-65/genocidio/actos-constituyen-peligro/>.

Lemkin, R. (1944). *El dominio del eje en la Europa Ocupada*. Prometeo.

Pérez, J.L (2012). La noción de intención en la definición de genocidio. *Revista Española de Derecho Internacional*, 64(2), pp. 163-177. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4043425>

Liñan, A. (2009). Similitudes y diferencias entre el delito de genocidio y el crimen contra la humanidad en H. Olasolo y P. de Prada (Ed.), *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* (Vol. 9, pp. 365-398). Tirant lo Blanch



Paronyan, H., Meléndez Carballido, R., y Alfaro Matos, M. (2021). El concepto de genocidio cultural: una perspectiva desde derecho internacional, *Revista Universidad y Sociedad*, 13(S3), pp.250-255. <https://rus.ucf.edu/cu/index.php/rus/article/view/2474>

Rocha-Herrera, M. (2019). Modalidades de comisión del delito de genocidio y otros actos genocidas como la conspiración, la instigación pública y directa, la tentativa y la complicidad en H. Olasolo y P. de Prada (Ed.), *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* (Vol. 9, pp. 399-424). Tirant lo Blanch

Ruhashyankiko, N (1978). *Study of the question of the prevention and punishment of the crime of genocide*. Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas

Salmón, E y García G. (2000). Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos: El caso de los Tribunales *AD-HOC* para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la Subjetividad Internacional del ser humano. *Derecho & Sociedad*, (15), pp. 9.28. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7792728>

Valentino, B.A. (2004). *Final Solutions: Mass killing and genocide in the twentieth century*. Ithaca: Cornell University Press.

### 3. JURISPRUDENCIA:

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

TPIR. (2 de septiembre de 1998). Caso *Jean Paul Akayesu*. No. ICTR-96-4-T.

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

TPIY. (14 de diciembre de 1999). Caso *Jelisić*. NO. IT-95-10-T

TPIY. (31 de julio de 2003). Caso *Milomir Stakić*. No. IT-97-24-T.

TPIY. (19 de abril de 2004). Caso *Radislav Krstić*. No. IT-98-33-A.

TPIY. (17 de enero de 2005). Caso *Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*. No. IT-02-60-A.

TPIY. (12 de diciembre de 2012). Caso *Zdravko Tolimir*. No. IT-05-88-2-T.

TPIY. (24 de marzo de 2016). Caso *Radovan Karadžić*. No. IT-95-5/18-T.

## **Corte International de Justicia**

CIJ. (26 de febrero de 2007). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro).