NADMAN ALEXANDER AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER[1]

Origen y evolución del concepto de genocidio

SUMARIO: I.- Presentación. II. Origen Etimológico. III. El Tribunal Internacional de Nüremberg. IV.- La Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio. V. Elementos del Delito de Genocidio. A. Grupo Protegido (Sujeto Pasivo). B. Intención (Voluntad Criminal). C. Actos Enumerados. VI. Los Tribunales Ad Hoc. VII. La Corte Penal Internacional. VIII. Consideraciones Finales. IX. Bibliografía.

I. PRESENTACIÓN

La palabra genocidio frecuentemente se usa en forma amplia, de tal forma que no es claro su significado y nos hemos acostumbrado a oírla. Inclusive, si fuera utilizado únicamente para los casos de asesinatos masivos, aún persisten varias ambigüedades. La definición, a pesar de encontrarse contenida en normas de carácter internacional, se ha visto además interpretada de diversas maneras y modificada por varios tribunales internacionales.

Según la fuente que consultemos, el significado del término tendrá variaciones en su definición, las cuales por mínimas que sean, pueden tener efectos significativos en cuanto a determinar qué actos constituyen genocidio. Es necesario que tengamos claro cuáles actos son constitutivos del delito para poder reconocer, prevenir o castigarlo cuando ocurra. El propósito del presente trabajo es conceptualizar, conforme al derecho nacional e internacional, que constituyen las fuentes legítimas en materia jurídica: el alcance de la definición de genocidio.

Solamente algunos crímenes internacionales han alcanzado el nivel de *ius cogens*,[2] debido a esta clasificación de naturaleza especial, su prevención y sanción constituyen obligaciones inderogables de carácter *erga omnes*, debido a que la comunidad internacional ha reconocido que estos crímenes afectan los intereses de la humanidad como un todo y amenazan la paz y seguridad mundial.

El genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad[3] son crímenes que han alcanzado esta categoría.[4] El genocidio tradicionalmente ha sido considerado la más grave de todas las violaciones a los derechos humanos, debido a que involucra la intención de destruir a un grupo como tal. El reconocimiento de la existencia del genocidio, radica principalmente en el reconocimiento del derecho que tiene un grupo humano para existir como una colectividad. Sus devastadores efectos en la población mundial han logrado su identificación como el *"crimen de crímenes."*[5]

II. ORIGEN ETIMOLÓGICO

En la historia de la humanidad podemos encontrar varios relatos de hechos que han constituido el crimen de genocidio, sin embargo el término es relativamente reciente.

1 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, grado académico de Abogado y Notario, Universidad Francisco Marroquín.
2 El término literalmente significa "derecho obligatorio" y como tales las normas del ius cogens tienen la posición jurídica más alta entre todas las normas y principios del derecho internacional. *Ius cogens* es además definido por el Art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como estándares que son aceptados y reconocidos por la comunidad internacional de naciones como una norma inderogable.
3 También denominados Crímenes de Lesa Humanidad.
4 Bassiouni, Cherif M. International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. p. 68.
5 Esta expresión fue utilizada por el Tribunal Internacional de Ruanda en el caso Fiscal v. Kambanda, ICTR-97-23-S, Párr. 16, al considerar la intención específica del crimen y sus efectos en la humanidad.

El Dr. Raphael Lemkin (1901-1959), distinguido profesor y jurista polaco, es el autor del término y fue además la fuerza detrás de la adopción de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[6] (en adelante la Convención). Cuando era joven se vio particularmente afectado por los relatos de genocidios en la historia y especialmente el de los armenios a manos de los turcos. Más tarde, con las atrocidades nazis cometidas en la Segunda Guerra Mundial, sufriría personalmente los efectos de un crimen contra el cual habría de dedicar su vida.

La palabra apareció por primera vez en 1944 cuando la utilizó en su obra *Axis Rule in Occupied Europe* (Dominio del Eje en la Europa Ocupada),[7] y fue producto de la mezcla de conceptos utilizados comúnmente en el derecho penal. Genocidio proviene del griego *"genos"* que significa "raza, nación o pueblo" y del latín *"caedere"* o *"cide"* que significa matar. De esta forma se introdujo por primera vez para los grupos nacionales, étnicos y religiosos el concepto de lo que el homicidio es para los individuos, la negación de su derecho de existir. Algunos luego calificarían esta denominación como un nuevo nombre para un viejo crimen.[8]

Después de las atrocidades nazis cometidas en la Segunda Guerra Mundial, el concepto tuvo una aceptación casi inmediata, lo cual reflejaba la realización mundial de que dichas atrocidades constituían un crimen especialmente terrible.

La palabra genocidio, apareció en la segunda edición del Websters New International Dictionary en 1950,[9] y se encuentra actualmente con distintas variaciones, en un sinnúmero de obras y legislaciones.

III. EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NÜREMBERG

El 8 de agosto de 1945, se firmó la carta de Londres, con lo cual se dio lugar a la persecución de los mayores criminales de la Segunda Guerra Mundial bajo el Tribunal Militar Internacional en Nüremberg, Alemania;[10] con esto, el lugar en donde se impartiría justicia a los criminales nazis habría de ser el mismo donde se dictaron las infames Leyes de Nuremberg que dieron comienzo oficialmente a la política genocida en contra de los judíos.

Los juicios de Nüremberg, a pesar de algunas críticas[11], habrían de constituir un hito en la historia moderna y en la aplicación del derecho internacional, cuyos efectos aún perduran. Esta fue la primera vez que países victoriosos deciden juzgar las atrocidades cometidas por sus enemigos, no fundamentados en su victoria militar, sino en los principios aplicables del derecho internacional. Tal y como lo señaló el Fiscal Jackson al iniciar los procedimientos, esto constituía ***"uno de los tributos más significativos que el poder ha pagado a la razón."***[12]

Aunque el castigo a los criminales era la principal justificación para los juicios de Nüremberg, una menos obvia, pero importante meta, era reestablecer el respeto por el derecho internacional, darle una nueva vitalidad y ayudar a constituir nuevamente un estado de derecho. Raphael Lemkin, cuyos padres habían perecido en los campos de concentración, ahora radicado en los Estados Unidos, luego de huir de las atrocidades de los nazis, actuó como consejero del departamento de guerra de los Estados Unidos de América y tuvo un papel significativo dentro del juicio.

6 Aceptada y ratificada por la República de Guatemala.

7 Axis rule in occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress (Washington D.C. Carnegie Endowment for International Peace, 1944).

8 Winston Churchill lo describió como: *"A new name for an old crime"*(un nuevo nombre para un viejo crimen).

9 Jacobs, Steven Leonard. Genesis of the Concept of Genocide According to Its Author from the Original Sources. p. 99.

10 Luego de la Segunda Guerra Mundial hubo otro Tribunal Internacional en Tokio para juzgar a los criminales de guerra japoneses, sin embargo este tribunal no tuvo mayor relevancia para efectos del derecho internacional.

11 La crítica más usual es la violación al principio *nullum crimen sine legge,* basándose en el hecho que el genocidio en el momento de su comisión no estaba tipificado como delito. Al respecto, el tribunal consideró que en primer lugar el principio *nullum crimen sine legge* no era parte del derecho internacional y que no era reconocido por todas las naciones, indicando además que su espíritu, en todo caso es proteger a aquellos que han actuado con buena fe, creyendo que sus actos eran legítimos, lo cual resulta inverosímil y difícil de creer en el caso de las personas que hayan cometido actos genocidas y menos aún para los que fueron juzgados en Nüremberg.

12 Al respecto Robert Jackson, Fiscal General de los Juicios de Nüremberg señaló: "*That four great nations, flushed with victory and stung with injury, stay the hand of vengeance and voluntarily submit their captive enemies to the judgement of the law, is one of the most significant tributes that power ever paid to reason*" (Que cuatro naciones, vencedoras y heridas, detengan la mano de la venganza y voluntariamente sometan a sus enemigos cautivos al juicio del derecho, es uno de los tributos más significativos que el poder ha pagado a la razón) argumento inicial de los Juicios de Nüremberg presentado el 21 de noviembre de 1945.

Si bien la palabra genocidio no fue ampliamente utilizada durante el juicio, como sí lo fueron los términos crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, fue la primera vez que se juzgó a alguien como responsable de genocidio a la luz del derecho internacional. Antes de estos juicios la mayoría de crímenes de carácter *ius cogens,* no eran atribuibles a los individuos, sino a las naciones, ni podía perseguirse a individuos por delitos de lesa humanidad cometidos en contra de ciudadanos de su mismo Estado.

Los juicios de Nüremberg impusieron un nuevo orden mundial, en el cual debía proveérsele a los vencidos, del derecho de defensa. En cuanto al genocidio, sirvió para reafirmar su naturaleza *ius cogens* y para establecer la responsabilidad individual por su comisión. Fue por el legado de Nüremberg que se asentaron las bases para el surgimiento de los tribunales de Yugoslavia[13] y Ruanda en los años 1991 y 1993, respectivamente y la Corte Penal Internacional.

IV. LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, fue aprobada de manera unánime por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, un día antes de la adopción de la Declaración Universal Sobre Derechos Humanos. La adopción de dicha resolución constituyó un hito en la historia y solidificó la naturaleza internacional del genocidio, proporcionando una definición aceptada por la comunidad de naciones. De conformidad con el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. En tal sentido, la convención al ser aceptada por Guatemala, impone la obligación de respetar sus términos.

El carácter especial del genocidio fue la fuerza detrás de la adopción de la convención; ésta fue redactada luego de conocerse las atrocidades cometidas por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial. La resolución fue propuesta por los representantes de Cuba, India y Panamá.

La convención establecía el genocidio como la negación del derecho de colectividades de seres humanos para existir, en el sentido de que el homicidio es la negación del derecho a vivir del individuo, y señaló que dicha negación es contraria a los principios y objetivos de las Naciones Unidas. Esta convención constituyó el primer instrumento de carácter internacional que trata en detalle el tema de genocidio, su definición fue aceptada por el conjunto de naciones como parte del derecho internacional, la cual es idéntica a la que habría de incluirse en los estatutos de los tribunales de Ruanda y Yugoslavia. Los trabajos preparatorios de la convención son minuciosamente analizados por estos tribunales para interpretar su alcance.

La convención establecía que un grupo, como un individuo, es distinto y único y tiene derecho a existir y prosperar; la erradicación de una colectividad roba a la comunidad mundial de una parte irremplazable. Los actos de genocidio eran vistos como constitutivos de una gran pérdida a la humanidad en relación con la cultura y otras posibles contribuciones que sólo pueden hacerse de manera colectiva.

Esta convención faculta a la Corte Internacional de Justicia para determinar su aplicabilidad, esclarecer sus términos y verificar si un contratante ha cumplido con sus obligaciones. Sin embargo, cabe resaltar que varios países han hecho reservaciones a la competencia de la Corte Internacional de Justicia establecida en el artículo IX, seriamente lesionando su efectividad.[14] Ruanda, por ejemplo, hizo una reserva a la competencia de la Corte, de tal manera que si algún país hubiese presentado un caso en su contra, la misma no hubiese sido competente. Sobre estas reservas la misma Corte ha resuelto que son válidas, en virtud del espíritu de la convención y el interés en su adopción universal.

Algunos critican que la mayor falla de la convención radica en que da una importancia primordial en la persecución de los países mismos para juzgar y condenar a los criminales, sin embargo históricamente,

13 Los Tribunales Internacionales de Ruanda y Yugoslavia son conocidos comúnmente como los Tribunales *Ad Hoc.*

14 La misma leía literalmente: "La República de Ruanda no se considera vinculada por el artículo IX de la Convención."

resulta que éstos usualmente han sido cómplices y raramente decidirán acusar; en todo caso por lo general, los victimarios aún poseen suficiente poder para evitarlo. No existen además provisiones para la compensación de las víctimas cuando el genocidio se ha cometido contra nacionales del mismo país, a menos que los reclamos sean presentados por un país tercero en su nombre.[15]

La adopción de esta convención implica el reconocimiento internacional de la definición del genocidio, la cual ha venido a constituir la base fundamental para la creación de nuevos tribunales internacionales, los cuales han ido clarificando e interpretando sus elementos.

La Corte Internacional de Justicia ha reiterado la naturaleza *ius cogens* de este crimen, señalando que los principios fundamentales sobre los cuales descansa la Convención de Genocidio son vinculantes y obligatorios para los Estados aun si no existiera la convención.[16]

V. ELEMENTOS DEL DELITO DE GENOCIDIO

De acuerdo con lo establecido en la convención, en su artículo II, define el genocidio de la siguiente manera:

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 fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Esta definición representó el común denominador acordado por la comunidad de naciones. A pesar de que se hicieron varias reservas a la competencia de la Corte Internacional de Justicia, no se hizo ninguna reserva al artículo II que contiene la definición. Estados Unidos de América únicamente incluyó una declaración interpretativa.[17] La permanencia de la definición de genocidio contenida en la convención, ha sido reiterada en los estatutos de los Tribunales *Ad hoc* y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El Código Penal de Guatemala, en su artículo 376, tipifica este delito de la manera siguiente:

Comete genocidio quien, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, efectuare cualquiera de los siguientes hechos:

1. *Muerte de miembros del grupo;*
2. *Lesión que afecte gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo;*
3. *Sometimiento del grupo o de miembros del mismo, a condiciones de existencia que pueda producir su destrucción física, total o parcial;*
4. *Desplazamiento compulsivo de niños o adultos del grupo a otro grupo;*
5 *Medidas destinadas a esterilizar a miembros del grupo o de cualquiera otra manera impedir su reproducción.*

La definición del Código Penal desafortunadamente no adoptó literalmente la definición de la convención, sin embargo contiene una que es en esencia la misma, con la diferencia que no incluye a los grupos raciales, dentro de los grupos protegidos. Dicha diferencia es problemática, puesto que pareciera dejarlos excluidos de protección a menos que se haga una interpretación amplia del resto de grupos para incluirlos dentro de ellos, como podría hacerse por ejemplo con los grupos nacionales, o debido a que Guatemala es parte de la convención podría considerarse que aplican sus términos.[18]

15 No hay hasta la fecha, evidencia de que se haya presentado este tipo de procesos.
16 Corte Internacional de Justicia, Caso sobre las Reservas a la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 1951.
17 Ésta indicaba la intención de destruir total o parcialmente; significaría la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, racial, étnico o religioso a través de los actos especificados en el artículo II. Además señalaba que las lesiones mentales debían interpretarse como impedimento permanente de las facultades mentales a través de medicamentos, tortura o técnicas similares. (respecto al segundo punto los Tribunales internacionales han señalado que esto dependerá de las víctimas en cada caso particular)
18 Más adelante se analizará la interpretación extensiva que han hecho los tribunales *ad hoc* sobre los grupos protegidos.

Al adoptar la definición contenida en la convención, algunas instancias sugerían que la misma fuese lo suficientemente amplia para anticipar y prevenir futuros actos genocidas. Sin embargo, la decisión final fue la de dejar claramente delimitado qué actos serían reconocidos internacionalmente como genocidio. La definición, dentro de la idea original de Lemkin era más amplia de la que fue finalmente adoptada por la Convención, en particular en cuanto incluía a los grupos políticos, grupo que sí se encontraba incluido en la primera versión de la convención, pero fue eliminada con el objetivo de obtener mayor unanimidad y aceptación por parte de los demás países, y tomando en cuenta que no existía un criterio objetivo para establecer qué constituiría un grupo político.

Asimismo, la convención solo se refiere a genocidio físico o biológico. Anteriores versiones hacían referencias a genocidio cultural, con actos cuyo fin era la destrucción de bibliotecas, museos, escuelas, monumentos históricos, edificios religiosos, y la supresión del lenguaje o publicaciones de un grupo en particular.[19] Estas propuestas fueron excluidas de la versión final.

De acuerdo con la convención y con nuestro Código Penal, se sanciona no sólo a los autores del genocidio, sino además su instigación, proposición y conspiración.[20] Sobre este tema en específico existe suficiente evidencia para comprobar que los actos genocidas usualmente vienen acompañados de campañas de incitación, tal y como ocurrió en Alemania, y posteriormente, en Ruanda.[21] Cuando se discutió en el seno de las Naciones Unidas el tema de la incitación, el delegado de Estados Unidos de América se opuso a la prohibición a la incitación, argumentando que esto violaría la libertad de expresión. Esta propuesta no fue aceptada, la Asamblea opinó que era esencial prohibir los actos preparatorios que provocarían el crimen, notando que la incitación al genocidio sería el acto primordial que llevaría a un grupo a cometerlo.

Tomando en cuenta la definición establecida por la Convención, los trabajos preparatorios y la jurisprudencia internacional, el genocidio tiene tres elementos, un elemento subjetivo, un motivo o intención y una acción, siendo estos: a) Grupo protegido, b) Intención Genocida y c) Actos Enumerados, los cuales serán expuestos a continuación.

A. Grupo protegido (Sujeto Pasivo)

No toda colectividad califica para ser protegida por la definición de genocidio. En consecuencia, éste solo puede cometerse en contra de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos.[22] La identidad de las víctimas es un elemento fundamental para la concurrencia de los elementos necesarios en la tipificación del crimen. En tal virtud, si una colectividad no se adecúa a los grupos protegidos designados, el acto no será constitutivo de genocidio. En tal sentido, por ejemplo, el asesinato de oponentes políticos, por muy numeroso que sea y aunque concurran los demás elementos, no constituye genocidio.[23]

El argumento expuesto al incluir únicamente a estos grupos fue que históricamente habían sido sujetos de animosidad y que se habían caracterizado por unidad, homogeneidad, inevitabilidad de pertenencia a ellos, estabilidad y tradición. La pertenencia a grupos políticos y económicos era visto como un asunto de escogencia individual y por lo tanto más variable. En la discusión de la definición de genocidio, los redactores de la convención expresamente rechazaron la inclusión de grupos lingüísticos, políticos y económicos. De esta forma consideraron que los grupos protegidos fuesen esencialmente los que ya existían y que se podrían fácilmente reconocer.

Al analizar lo que la convención define como los grupos protegidos, nos enfrentamos a dos interrogantes, la primera consiste en cómo determinar qué colectividades se adecúan a los grupos protegidos

19 Yale Law School. Commentary on the Convention. p. 1145.
20 Artículo III de la Convención de Genocidio y Artículo 377 de nuestro Código Penal.
21 Sobre este último cabe señalar el papel principal que jugaron los medios de comunicación, especialmente la radio, en la incitación para cometer actos genocidas.
22 En Guatemala, tal y como se explicó anteriormente, la definición del Código Penal no incluye expresamente a los grupos raciales.
23 El ejemplo más extremo resulta en Rusia en la cual se asesinaron a más de 60 millones de opositores entre 1917 y 1959. Sin embargo esto no significa que dichas acciones no se encuentren protegidas bajo otros crímenes, como lo serían los crímenes contra la humanidad.

y la segunda, el determinar qué individuos integran dichas colectividades. En cuanto a la primera interrogante, el Tribunal Internacional de Ruanda ha analizado esta cuestión. Al respecto estableció en el caso Akayesu, basándose en gran medida en el caso Nottebohn[24] de la Corte Internacional de Justicia, que un grupo nacional se define como una colectividad de personas que comparten un vínculo legal basado en la ciudadanía, aunado a reciprocidad de derechos y obligaciones. Un grupo étnico se define como un grupo cuyos miembros comparten un lenguaje o cultura comunes.[25] Un grupo racial, se basaba en las características físicas hereditarias comúnmente asociadas con regiones geográficas, sin tomar en cuenta factores lingüísticos, culturales, nacionales o religiosos. Un grupo religioso se define como uno cuyos miembros comparten la misma religión, denominación o forma de culto.[26] El concepto "religioso" ha venido a significar también grupos unidos bajo un mismo ideal espiritual. Esta definición ha sido aceptada por el derecho internacional como la imperante en cuanto a los grupos protegidos del genocidio.

En cuanto a definir quiénes pertenecen a un grupo protegido, normalmente se consideraría que no habría mucha dificultad, sin embargo, a veces resulta una cuestión muy complicada.[27] Si lo analizamos muy detenidamente, siempre existirán casos en los cuales no hay criterios definidos de pertenencia; unos opinan que el estándar a considerarse debiera ser el criterio utilizado por el victimario para definir al grupo, mientras que otros apoyan la visión de utilizar un criterio subjetivo u objetivo.

Esencialmente existen dos formas de determinar quién es miembro de un grupo. En primer lugar, se puede utilizar un criterio objetivo, basado en los hechos y, por otro, puede hacerse en forma subjetiva, ya sea por la misma víctima o sus conocido o por la identificación que tomen como base los perpetradores. Esta distinción tiene importancia fundamental para la determinación del crimen, puesto que según el criterio que se utilice se determinará si realmente hubo genocidio, por ejemplo al utilizar el criterio objetivo, el crimen únicamente se perfeccionaría si las víctimas realmente pertenecían al grupo protegido, sin tomar en cuenta el criterio del perpetrador. En todo caso, considero que la identificación hecha por el perpetrador es más útil para establecer la responsabilidad penal individual, pero no para establecer la identidad auténtica de la víctima.

En el caso del genocidio en Ruanda, existía gran complejidad en determinar si las víctimas pertenecían al grupo de los hutus o de los tutsis. Los tribunales *ad hoc,* en general, se han inclinado hacia una determinación subjetiva, sin embargo se han fundamentado en casos de la Corte Internacional de Justicia que hacen relación a estándares objetivos.[28] El caso en particular presentaba grandes complejidades, porque aunque comúnmente se les describe como un grupo étnico, los tutsis compartían el mismo lenguaje y cultura que los hutus; en todo caso, la respuesta del tribunal provino de una interpretación amplia de la convención fundamentada en que la base de la misma era la protección de grupos estables y permanentes.

Algunos tribunales españoles, al analizar la solicitud para extraditar a Augusto Pinochet, han tomado un criterio amplio en cuanto al elemento del grupo protegido, señalando que un grupo nacional no estaba limitado a una colectividad de personas pertenecientes a la misma nación, pero que era un grupo con un mismo ideal o característica, en tal forma que el genocidio podría incluir la eliminación sistemática de grupos como pacientes de sida, ancianos o extranjeros.[29] Sin embargo, esta postura no ha sido aceptada por ningún tribunal internacional, ni es conteste con lo estipulado en la convención.

24 Corte Internacional de Justicia. Liechtenstein v. Guatemala. 1955.
25 Grupos que además se encuentran protegidos por el artículo 66 de la Constitución.
26 Gunawaradana, Asoka De Z. Contributions by the International Tribunal for Rwanda to Development of the Definition of Genocida. p. 277.
27 Para citar un ejemplo, en el judaísmo existe diversidad de criterios y reglas sobre la descendencia materna. Además las conversiones han sido discutidas por ortodoxos, conservadores y reformistas. Por lo tanto, los criterios varían. Según Maimonides, una persona que fuese asesinada por ser considerada judía, tiene derecho a convertirse en tal.
28 Como lo fue el caso ante la Corte Internacional de Justicia, Liechtenstein v. Guatemala, 1955.
29 Lippman, Mathew. Genocide: The Crime of the Century. The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium. pp. 518-19.

La definición original de la Convención, junto con la jurisprudencia de los Tribunales *Ad Hoc,* nos ha permitido tener una mejor comprensión de qué colectividades conforman un grupo protegido. Para la existencia del crimen éste debe cometerse en contra de un grupo protegido, de otra forma los actos no se enmarcarían dentro de la definición. Esto no limita que las acciones encuadren en otros crímenes, como por ejemplo, crímenes contra la humanidad.

B. Intención Genocida (Voluntad Criminal)

La intención es un requisito indispensable del genocidio. Solo se cometerá este delito cuando el perpetrador busque la destrucción, total o parcial, de un grupo protegido. En tal sentido, matar a una persona con intención genocida, sí es constitutiva del crimen, mientras que el asesinato de un número abrumadoramente mayor, sin dicha intención no es constitutiva de genocidio. El representante de Francia en la Naciones Unidas al discutir la convención, indicaba que en cuanto al requisito intencional, la muerte de un solo individuo podría constituir el delito. El número de víctimas es irrelevante para el perfeccionamiento del crimen. Sin embargo, usualmente cuanto más alto sea el número de víctimas, podrá ser más fácil determinar *a priori* que se ha constituido un genocidio, aunque los números no son determinantes. Por ejemplo, los primeros pobladores australianos mataron a los últimos quince mil tasmanianos y los primeros pobladores de Norte América mataron a los últimos veinte indios susquehanna en 1763,[30] actos que en general, encuadran dentro de la definición de genocidio, pero cuyo número de víctimas directas, palidece en comparación con algunas masacres modernas y cuyos actos no encuadran dentro de la definición de genocidio. Asimismo, cabe indicar que no es necesaria la eliminación real de los miembros del grupo.

En el caso Akayesu el Tribunal Internacional de Ruanda sostuvo que el crimen de genocidio es distinto de otros crímenes de naturaleza *ius cogens* en cuanto contienen una intención específica, que consiste en destruir total o parcialmente, a un grupo protegido. La prueba de dicha intención es esencial para establecer la culpabilidad, en cuanto la víctima debe ser seleccionada, no debido a su identidad particular, sino por ser miembro de dicho grupo, de tal manera que *"la víctima del crimen de genocidio es el grupo en sí mismo y no el individuo".*[31]

La intención es un factor mental que es difícil de determinar, sin una confesión del acusado.[32] En algunos casos como en Alemania, era fácilmente comprobable la evidencia documental y de los hechos, que la intención era cometer genocidio. En otros casos esto es más difícil de comprobar. El Tribunal Internacional de Ruanda ha establecido que la intención genocida no necesariamente debe estar establecida expresamente, pero puede ser inferida de la naturaleza sistemática de los crímenes. El Tribunal Internacional de Yugoslavia ha determinado que esta intención puede además inferirse de la perpetración de actos que violen, o que los perpetradores consideren que violen, el fundamento mismo del grupo.

La intención genocida puede tomar dos formas: por un lado la exterminación de una parte significativa de la población que pertenece al grupo y, por la otra, la persecución selectiva de ciertos de sus miembros, tomando en cuenta el impacto que su asesinato, tendrá en la supervivencia del grupo. Por ejemplo, el asesinato de los líderes, las mujeres en edad reproductiva, entre otros.

El Tribunal Internacional de Ruanda en el caso Akayesu, señaló expresamente algunas circunstancias que pueden ser indicativas de actos genocidas, siendo estas: deliberadamente o sistemáticamente atacar a víctimas de un grupo, al mismo tiempo excluyendo a miembros de otros grupos; la repetición de los actos destructivos y discriminatorios, discursos o proyectos en preparación para las masacres.[33] A pesar de que no siempre se pueden encontrar manifestaciones explícitas de la intención de los perpetradores, su actuar generalmente provee la evidencia de la intención de destruir al grupo como tal.

30 Diamond, Jared. The Third Chimpanzee. p. 287.
31 Tribunal Internacional de Ruanda. Fiscal v. Jean Paul Akayesu, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 521.
32 En el caso de las atrocidades nazis, la evidencia era abrumadora, los documentos producidos por los mismos victimarios eran completos y descriptivos.
33 Verdirame, Guiglielmo. The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals. p. 585.

C. Actos enumerados (Elementos del Delito)

La definición del genocidio, expresamente señala que el delito solo puede cometerse al realizar las siguientes acciones:

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.[34]

La enumeración de estos actos debe de entenderse numeros clausus, y no meramente ilustrativa. En algún momento se consideró que la enumeración de los actos era una desventaja, ya que no tomaría en cuenta la imaginación de los futuros perpetradores del crimen, sin embargo se decidió que por la naturaleza extraordinaria del crimen, éstos sí debían estar claramente identificados. Del análisis de dichas acciones, podemos observar que en su mayoría se refieren a actos de eliminación física, lo que ha sido llamado genocidio físico, mientras que las contenidas en las dos últimas literales, se refieren a actos que si bien no llevan a la destrucción física, sí llevan a la destrucción biológica del grupo como tal. Durante los trabajos preparatorios de la convención de genocidio, los delegados consideraron, pero luego se opusieron, a una propuesta expansiva en cuanto a los actos enumerados, la cual incluía además de la destrucción física y biológica, actos que buscaban la destrucción cultural.

Estos actos de destrucción cultural incluían la destrucción de lugares religiosos, lingüísticos y bibliotecas, los cuales pueden llevar en un futuro a una eliminación física. Usualmente, los actos de genocidio vienen acompañados de actos tales como destrucción de templos, bibliotecas y monumentos, que servirán para fundamentar el requisito de intencionalidad genocida, puesto que en esos casos quedará poca duda de que la intención resulta en eliminar al grupo y todo lo que éste represente. Sin embargo, la Asamblea General de las Naciones Unidas luego de un prolongado debate decidió no incluir disposiciones sobre este respecto entre los actos que constituirían genocidio, limitándolo únicamente a las formas más agravadas, física y biológica. En tal virtud, el llamado genocidio cultural, no se encuentra incluido en la definición de genocidio. La cuestión del genocidio cultural aún resulta controversial, puesto que el objetivo mismo de la convención era proteger la cultura y lo que ésta podría aportar a la humanidad, sin embargo este tipo de genocidio no ha sido adoptado y no se considera parte del *ius cogens.* Algunos argumentan que aceptarlo serviría para contrarrestar políticas educativas, entre otras cuyo motivo principal generalmente obedece a razones presupuestarias y no culturales.

Con relación con el acto referido en la literal b), las disposiciones sobre lesión mental fueron incluidas a solicitud del representante de China, para abarcar el genocidio por narcóticos, refiriéndose a los experimentos médicos que habían cometido los japoneses cuando ocuparon China en la Segunda Guerra Mundial.

Algunos argumentan que el uso de armas nucleares por sí mismo, ocasiona enormes pérdidas humanas que constituirían genocidio. Al respecto la Corte Internacional de Justicia no se pronunció si éstos violaban la Convención de Genocidio, indicando que su uso únicamente constituiría el delito en cuanto fuesen usadas con esa intención, concluyendo que se debería analizar cada caso en particular para llegar a una conclusión.[35]

En tal sentido, resulta claro que el delito únicamente puede cometerse a través de las acciones expresamente enumeradas en su definición, las cuales deben interpretarse de manera amplia. La segregación racial, por ejemplo, no constituiría genocidio *per se,* al menos que fuera acompañada de la intención de destruir el grupo segregado y se les excluyera en lugares en cuyas condiciones de vida fuesen a lograr su destrucción. Dentro del campo de los actos enumerados que constituyen genocidio, ha habido gran colaboración por parte de los tribunales *ad hoc,* quienes han colaborado a clarificar sus términos, tal y como se expone a continuación.

34 Artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
35 Corte Internacional de Justicia. La Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares. 1996. Par. 240.

VI. LOS TRIBUNALES *AD HOC*

La comunidad internacional ha constituido dos tribunales especiales para juzgar los actos cometidos en regiones en las cuales hubo graves violaciones a los derechos humanos, Ruanda y la antigua Yugoslavia. Ambos fueron los primeros tribunales internacionales de este tipo establecidos desde el tribunal de Nüremberg. De no haberlos instituido, se hubiera dejado la justicia en manos de la fuerza, con lo que no sólo se hubiese incentivado la venganza, sino que la reconciliación se hubiese vuelto más difícil.[36]

La mayoría de decisiones sobre genocidio han provenido del Tribunal Internacional de Ruanda, el cual se constituyó debido a los asesinatos de los tutsi por parte de los hutu en 1962-63 y de los hutu por los tutsi en 1972-72.

Este tribunal, en una decisión sin precedentes, reconoció que actos de violencia sexual, que no llevan necesariamente a la muerte, pueden ser constitutivos del delito de genocidio, en ese sentido el acto es tanto un ataque en contra de la mujer, como un ataque en contra del grupo; debido a las consecuencias que sufre el grupo por un ataque sistemático dirigido en contra de sus mujeres. Al tribunal también se le reconoce la determinación de la primera definición bajo el derecho internacional de la violación sexual.[37]

El tema de violencia sexual como genocidio se conoció en la persecución de Jean Paul Akayesu en el Tribunal Internacional de Ruanda. Akayesu, pertenecía a los hutus y fungía como *bourgmestre*[38] de la comuna de Taba, desde abril de 1993 hasta junio de 1994. Durante la guerra civil, miembros pertenecientes a la etnia tutsi buscaron refugio en esta comuna. Akayesu facilitó y promovió actos de violencia sexual encaminados a lograr la destrucción de los tutsis, lo cual fue considerado por el tribunal como genocidio.

Tanto en el caso *Akayesu* como en el caso *Musema*,[39] el Tribunal condenó a los acusados por el delito de genocidio, en parte, por acusaciones de violación sexual. La convicción del tribunal sugiere que todo acto de violencia sexual, incluyendo embarazos forzosos, pueden constituir genocidio cuando son cometidos con la intención de destruir un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Encuadrándolos como lesiones graves a la integridad física y mental del grupo, sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción y medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.

En cuanto a los grupos protegidos, el tribunal al analizar los trabajos preparatorios que llevaron al establecimiento de la definición del crimen en la Convención de Genocidio, que es idéntica a la establecida en el estatuto del tribunal, indicaron que el objetivo de ésta era la protección de grupos estables, constituidos de forma permanente y cuya pertenencia se determina por el nacimiento, excluyendo específicamente grupos con mayor movilidad a los cuales los individuos se unen por convicción voluntaria individual, tales como grupos políticos o económicos.[40] De tal forma que el criterio para establecer grupos protegidos se amplió para incluir todo grupo estable o permanente.

El tribunal además dejó claro que el crimen de genocidio no implica la destrucción del grupo en su enteridad, sino que se entiende cometido al realizar alguno de los actos enumerados en contra de un grupo protegido, con la mera intención de destruirlo.

Por otro lado, el Tribunal Internacional para Yugoslavia impuso un requisito alto en cuanto a la determinación de la intención genocida del perpetrador, señalando en el caso en contra de Goran Jelisic, que no es suficiente que el victimario sepa que sus acciones inevitablemente o probablemente resultarán en la destrucción del grupo en cuestión, el acusado debe buscar de forma activa la destrucción del grupo.[41]

36 Meron, Theodor. From Nuremberg to the Hague. p. 110.
37 Al respecto cabe señalar que la definición es amplia, no se limita a contacto sexual y no considera género alguno.
38 Una posición de gran poder local.
39 Tribunal Internacional de Ruanda. Fiscal v. Alfred Musema. Caso ICTR-96-13.
40 Tribunal Internacional de Ruanda. Fiscal v. Jean Paul Akayesu. ICTR-96-4. Parr. 521.
41 Tribunal Internacional de Yugoslavia. Fiscal v. Goran Jelisic, también conocido como Adolf, IT-95-10-T parra. 66.

El tribunal también asentó un importante precedente, en el mismo caso, al establecer que la costumbre internacional admite la caracterización del genocidio aun cuando la intención se encuentre limitada a una zona geográfica específica, de tal forma que basta con querer eliminar al grupo en cuestión dentro de cierto territorio determinado, sin que sea necesario querer eliminarlos en todo el mundo.

La jurisprudencia de los tribunales *ad hoc,* representa una colaboración en cuanto al esclarecimiento e interpretación de los elementos del genocidio. Éstos han clarificado los requisitos para el cumplimiento de los actos enumerados, los elementos de la intención genocida y han ampliado el campo de grupos protegidos. A través de estos tribunales se ha reestablecido la importancia de castigar individualmente a los responsables y se le proporcionó un ímpetu importante a la creación de la Corte Penal Internacional.

VII. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Convención de Genocidio, en su artículo 6, ambicionaba la creación de un Tribunal Penal Internacional. Luego, en una resolución adoptada después de la aprobación de la Convención, la Asamblea General solicitó a la Comisión Legal Internacional, estudiar la viabilidad y posibilidad de establecer un órgano judicial internacional con competencia sobre el crimen de genocidio. Esta ambición es actualmente una realidad. Con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998, miembros de la comunidad internacional instituyeron una Corte permanente con jurisdicción sobre personas que hayan cometido los crímenes más graves de trascendencia internacional. Siendo estos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión.

La Corte Penal Internacional, constituye el más reciente legado del Tribunal de Nüremberg. A pesar de que al momento, esta nueva corte no se ha pronunciado en relación con el genocidio, es importante notar, su reconocimiento a la permanencia de la definición de genocidio establecida en la convención, ya que el adoptado por el Estatuto de Roma en su artículo sexto, es idéntico al de la convención.[42]

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

El genocidio es más peligroso y permanente que la guerra. Al finalizar la guerra una nación puede reconstruir lo perdido y salir adelante. Lo que se ha perdido por medio del genocidio, se ha perdido para siempre. Los asesinatos colectivos a pesar de constituir graves violaciones a los derechos humanos, no acarrean la específica pérdida de la civilización en la forma de contribuciones culturales que solo pueden ser producidas a través de grupos de personas, unidos por motivos nacionales, raciales, étnicos o culturales.

El genocidio, de acuerdo con el Derecho Penal Internacional y la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, únicamente se perfecciona cuando se han cumplido con todos sus elementos. Actualmente encontramos definiciones que resultan amplias,[43] algunos proponen modificar sus términos para incluir grupos políticos, mujeres, homosexuales, grupos económicos y profesionales. Sin embargo, la definición predominante y aceptada por la comunidad de naciones, es únicamente la contenida en la convención. En tal sentido, la interpretación del delito, en cumplimiento con lo dispuesto en la convención y para efectos del derecho penal guatemalteco debiera respetar los criterios e interpretaciones reconocidos internacionalmente.

No podemos olvidar que la definición del genocidio recae en el legado de las atrocidades nazis, por lo que las interpretaciones extensivas diluyen su naturaleza excepcional del crimen, si tomamos en cuenta las acciones que inspiraron su tipificación.

Algunos opinan que la definición debe ser flexible e imaginativa como la capacidad humana para el mal. Si bien las interpretaciones expansivas del genocidio, buscan ampliar su alcance probablemente como un medio para expresar ira y reivindicación del sufrimiento de las víctimas, dichas interpretaciones

42 La Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, ha elaborado un documento que contiene los elementos de los crímenes, aunque desafortunadamente es un documento que únicamente los enumera sin entrar a mayor detalle.

43 El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el genocidio como: "Exterminio o eliminación sistemática de un grupo social por motivo de raza, religión o de política."

diluyen la gravedad excepcional del término. Debemos recordar que el hecho que algunos crímenes no encuadren en la definición de genocidio no significa que estén permitidos. Estos se encuentran ampliamente protegidos por las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Akhavan, Payam
2000 *Contributions of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda to Development of Definitions of Crimes Against Humanity and Genocide.* American Society on International Law Proceedings. Volume 94.

Bassiouni, M. Cherif
1996 *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. Law & Contemporary Problems.* Volume 59.

Bassiouni, M. Cherif
1986 *Nuremberg Forty Years After: An Introduction.* Case Western Reserve Journal of International Law. Volume 18.

Bassiouni, M. Cherif
1986 *Nuremberg: Forty Years After.* American Society of International Law Proceedings. Volume 80.

Bloxam, Donald
2001 *Genocide on Trial.* Oxford University Press. New York.

Brooks, Roy L. *et al.*
1999 *When Sorry Isn't Enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice.* New York University Press. New York.

Cancado Trindade, Antonio A.
2001 *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

Código Penal de la República de Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Ratificada por Guatemala el 13 de diciembre de 1949, por medio del Decreto 704 con fecha 30 de noviembre de 1949.

Diamond, Jared
1993 *The Third Chimpanzee. The Evolution and Future of the Human Animal.* Harper Perennial. New York.

Gunawaradana, Asoka De Z.
2000 *Contributions by the International Criminal Tribunal for Rwanda to Development of the Definition of Genocide.* American Society on International Law Proceedings. Volume 94.

Jacobs, Steven L.
1999 *The papers of Raphael Lemkin: a first look.* Journal of Genocide Research.

Jacobs, Steven L.
2002 *Genesis of the Concept of Genocide According to its Author from the Original Sources.* Human Rights Review, Volume 3, number 2.

Lemkin, Raphael
1947 *Genocide as a Crime Under International Law.* American Journal of International Law. Volume 41 (1).

Lippman, Matthew
2000 *Genocide: The Crime of the Century. The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium.* Houston Journal of International Law. Volume 23.

Mallard JR., William D.
1969 *Nuremberg – A Step Forward?* International Lawyer. Volume 4.

Meron, Theodor
1995 *From Nuremberg to The Hague.* Milwaukee Law Review. Volume 149.

Robinson, Mary
1999 *Genocide, War Crimes, Crimes Against Humanity.* Fordham International Law Journal. Volume 23.

Scharf, Michael P.
1995 *Have we really learned the lessons of Nüremberg?* Milwaukee Law Review, Volume 149.

Short, Jonathan M.H.
2002 *Sexual Violence as Genocide: The Developing Law of the International Criminal tribunals and the International Criminal Court.* Michigan Journal of Race and Law. Volume 8.

Simon, Thomas W.
1996 *Defining Genocide.* Wisconsin International Law Journal. Volume 15.

Verdirame, Guglielmo
2000 *The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals.* International & Comparative Law Quarterly. Volume 49.

Yale Law School
1948 *Genocide: A commentary on the Convention.* Yale Law Journal. Volume 58

"Los que niegan la libertad a los demás
no se la merecen ellos mismos."
Abraham Lincoln