

VALENTÍN BOU FRANCH

EL CRIMEN DE GENOCIDIO SEGÚN EL
TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL
PARA RUANDA



Separata del
ANUARIO HISPANO-LUSO-AMERICANO
DE DERECHO INTERNACIONAL
Volumen XVII - 2005

EL CRIMEN DE GENOCIDIO SEGÚN EL TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA

Valentín BOU FRANCH *
Asociado del I.H.L.A.D.I.

1.- INTRODUCCIÓN

El Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg reconoció en su artículo 6.c) dos categorías distintas de crímenes de lesa humanidad. La primera fueron los crímenes contra la humanidad. La segunda categoría fue el crimen de persecución que, en su evolución normativa posterior, dio lugar a la aparición del crimen de genocidio. El Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg definió esta segunda categoría de crimen de lesa humanidad como "la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en relación con ese crimen"(1). Se acepta que en las sentencias de 30-IX-1946 y de 1-X-1946 del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg apareció por primera vez el delito de genocidio, al considerar este Tribunal que la destrucción intencional de grupos en su

* Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Valencia, España.

(1) Véase CLARK, R. S.; RESHETOV, I. A., (1990), "Crimes against Humanity". En: George Ginsburgs; Vladimir N. Kudriavtsev (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, pp. 180-192. Según el Principio VI.c) de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, tal y como fueron aprobados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 1950 y presentados a la Asamblea General: "Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de Derecho Internacional: c) Delitos contra la humanidad: El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él". Cfr. NU, doc. A/CN.4/368 (13 de abril de 1983): *Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad – Compendio de instrumentos internacionales pertinentes*.

totalidad o en una parte sustancial era un delito contra la humanidad, es decir, una combinación de los delitos de exterminio y de persecución debida a motivos políticos, raciales o religiosos (2). La CDI ha recordado más recientemente que el Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, al condenar a alguno de los acusados de crímenes contra la humanidad sobre la base de este tipo de conducta, confirmó de esta forma el principio de responsabilidad y castigo individuales de tales conductas como crímenes de Derecho Internacional (3).

Poco después de las sentencias del Tribunal de Nuremberg, el crimen de genocidio emergió en la práctica internacional. Su configuración doctrinal la realizó *Raphael Lemkin* en 1944 (4). Nada más crearse la ONU, la Asamblea General afirmó en 1946 que este tipo de crímenes contra la humanidad consistente en la persecución o "genocidio" constituía un crimen de Derecho Internacional por el que las personas debían ser castigadas (5). Muy poco después, la Asamblea General adoptó la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (9-XII-1948) (6). En su preámbulo, la Asamblea General reconoció que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, por lo que estableció las bases de la cooperación internacional para "liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso".

La Convención sobre el genocidio ha sido ampliamente aceptada por la comunidad internacional y ratificada por la inmensa mayoría de los Estados. Los principios en los que la Convención se basa han sido reconocidos por la Corte Internacional de Justicia como vinculantes para todos los Estados, aún sin necesidad de una obligación convencional (7). Además de su carácter consuetudinario, el crimen de genocidio se considera una norma de *jus cogens* (8). En su artículo I, la Convención afirma

(2) *Kayishema y Ruzindana*, sentencia de la Sala Segunda de Primera Instancia (SSPI-2) del Tribunal Internacional Penal para Ruanda (TIPR), de 21-V-1999, párs. 88-89.

(3) NU. doc. A/51/10: *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*, p. 93, párr. 2.

(4) LEMKIN, R., *Axis Rule in Occupied Europe*, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Washington, 1944, pp. 79-95.

(5) Resolución 96 (I), de 11-XII-1946, de la Asamblea General.

(6) Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la resolución 260 A (III), de 9-XII-1948, de la Asamblea General.

(7) *I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

(8) En la jurisprudencia del TIPR, véase *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, párr. 88.

que el genocidio es un delito de Derecho Internacional que se puede cometer tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra (9). De esta forma, el crimen de genocidio se diferenci6 de los cr6menes contra la humanidad, pues si 6stos se caracterizan por haberse cometido en el marco de un ataque generalizado o sistem6tico contra la poblaci6n civil, lo que define al crimen de genocidio es la intenci6n especial de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, 6tnico, racial o religioso como tal.

El art6culo II de la Convenci6n sobre el genocidio proporciona una definici6n del crimen de genocidio que ha sido ampliamente aceptada y reconocida generalmente como la definici6n autorizada de este crimen. Esta misma disposici6n se ha reproducido en el art6culo 4 del Estatuto del Tribunal Internacional penal para la antigua Yugoslavia (TIPY), en el art6culo 2 del Estatuto del TIPR, en el art6culo 17 del Proyecto de C6digo de la CDI de cr6menes contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el art6culo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), as6 como en la inmensa mayor6a de las legislaciones penales nacionales (10).

Sin embargo, a pesar de una aceptaci6n tan amplia de la Convenci6n sobre el genocidio en general y de su definici6n jur6dica del crimen de genocidio en particular, tuvieron que transcurrir casi cincuenta a6os antes de que un tribunal internacional emitiera su primera sentencia condenatoria impuesta a un individuo por cometer el crimen de genocidio. Este evento se le atribuye a la Sala Primera de Primera Instancia (SPI-1) del TIPR (11) en el asunto *Akayesu* (12). Apenas dos d6as despu6s, la misma

(9) La Convenci6n no incluye el requisito de la existencia de un nexo con los cr6menes contra la paz o con los cr6menes de guerra, que s6 se conten6a en el Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, al referirse a la "persecuci6n (...) para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en relaci6n con ese crimen".

(10) VAN SCHAACK, B., "The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot", *The Yale Law Journal*, 106/7, 1997, pp. 2259-2291; RATNER, S., "The Genocide Convention after fifty years: Contemporary strategies for combating a crime against Humanity", *Proceedings of the American Society of International Law*, 1998, pp. 1-13; MERON, T., "Evolution of substantive International Criminal Law through specialized International Criminal Tribunals and the International Criminal Court", *Proceedings of the American Society of International Law*, 2000, pp. 276-286.

(11) Sobre el TIPR existen abundantes estudios doctrinales. V6anse MOUTON, J. D., "La crise rwandaise de 1994 et les Nations Unies", *Annuaire fran6ais de droit international*, 40, 1994, pp. 214-244; MERON, T., "International Criminalization of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, 89/3, 1995, pp. 554-577; MUBIALA, M., "Le tribunal international pour le

Sala del TIPR pronunció, en el asunto *Kambanda*, la que, hasta la fecha, es la primera y única sentencia internacional condenando a un Primer Ministro en activo como responsable penal del crimen de genocidio (13). Desde entonces, el TIPR ha consolidado una jurisprudencia muy firme acerca de los crímenes sobre los que tiene competencia *ratione materiae* (14). De esta jurisprudencia destaca por su importancia, y será objeto de análisis a continuación, sus doctrinas acerca de la definición del crimen de genocidio (15).

Rwanda: vraie ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie?", *Revue Générale de Droit International Public*, 1995/4, pp. 929-954; RODRÍGUEZ MARÍN, E., "La creación del Tribunal Internacional para Ruanda por medio de la Res. 955 (1994) de la Asamblea General de NN.UU.", *Revista Española de Derecho Internacional*, 46, 1995, pp. 884-889; AKHAVAN, P., "The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment", *American Journal of International Law*, 95/1, 1996, pp. 501-509; JOHNSON, L. D., "The International Tribunal for Rwanda", *Revue Internationale de Droit Pénal - International Review of Penal Law*, 67, 1996, pp. 211-232; SHRAGA, D.; ZACKLIN, R., "The International Criminal Tribunal for Rwanda", *European Journal of International Law*, 7/4, pp. 501-518; APTEL, C., "The International Criminal Tribunal for Rwanda", *International Review of the Red Cross*, 321, 1997, pp. 675-683; HARHOFF, F., "The Rwanda Tribunal. A presentation of some legal aspects", *International Review of the Red Cross*, 321, 1997, pp. 665-673; HOWLAND, T.; CALATHES, W., "The UN's International Criminal Tribunal. Is it Justice or Jingoism for Rwanda?", *Virginia Journal of International Law*, 39/1, 1998, pp. 135-167; NIANG, M., "Le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Et si la contumace était possible!", *Revue Générale de Droit International Public*, 103/2, 1999, pp. 379-403; etc. Sobre el genocidio de Ruanda, véase OPPENHEIM, J., "The Rwanda crisis - historical background", *The ASIR Law Review*, 1/2, 1997, pp. 65-118; JOSHI, R., "Genocide in Rwanda: the root causes", *East African Journal of Peace and Human Rights*, 3/1, 1997, pp. 51-91; MORRIS, V.; SCHARF, M., "The Legal and Factual Circumstances that Led to the Establishment of the Rwanda Tribunal". En: *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, New York, Transnational Publishers Inc., pp. 48-73.

(12) El TIPR consideró al Sr. *Jean-Paul Akayesu* culpable, entre otros, de los cargos de cometer genocidio y de instigación directa y pública a cometer genocidio. *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, párr. 745.

(13) El TIPR condenó al Sr. *Jean Kambanda* a cadena perpetua tras considerarle culpable, entre otros, de los siguientes cuatro cargos: comisión de genocidio, conspiración para cometer genocidio, instigación directa y pública a cometer genocidio y complicidad en el genocidio. *Kambanda*, SSPI-1, de 4-IX-1998, párs. 40 y 63.

(14) Según su Estatuto, el TIPR es competente para conocer del crimen de genocidio (art. 2), de los crímenes de lesa humanidad (art. 3) y de las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios (art. 4). Véase MUSUNGU, S. F.; LOUW, L., "The pursuit of Justice in Post-genocide Rwanda: an evaluation of the international and domestic legal responses", *East African Journal of Peace and Human Rights*, 7/2, 2001, pp. 196-214; TORRES PÉREZ, M.; BOU FRANCH, V., *La contribución del Tribunal Internacional Penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales*, 2004, Valencia, Tirant lo Blanch, 486 págs.

(15) En estas tareas ha resultado de gran ayuda práctica el hecho de que la Sala de Apelaciones (SA) del TIPY y del TIPR sea el mismo órgano judicial.

2.- EL CRIMEN DE GENOCIDIO

El TIPR es competente para juzgar el crimen de genocidio conforme al artículo 2 de su Estatuto, que es una reproducción de los artículos II y III de la Convención para la Prevención y la sanción del Delito de Genocidio, que fue adoptada el 9 de diciembre de 1948 (16). En consecuencia, el Estatuto del TIPR define al crimen de genocidio de la siguiente manera:

“**Artículo 2. Genocidio.**- (...) 2. Por genocidio se entenderá cualquiera de los actos que se enumeran 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) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Como ocurre con los otros crímenes, el crimen de genocidio requiere que se compruebe la existencia tanto del *mens rea* como del *actus reus*. El *mens rea* del crimen de genocidio comprende la intención específica o *dolus specialis* descrito en la cláusula general del artículo 2.2 del Estatuto, es decir, la comisión de un acto genocida “con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”. El *actus reus* consiste en cualquiera de los cinco actos materiales enumerados en el artículo 2.2.

2.1.- EL ELEMENTO SUBJETIVO (*MENS REA* O *DOLUS SPECIALLIS*) DEL CRIMEN DE GENOCIDIO

El TIPR ha recordado que, de manera contraria a la creencia popular, el crimen de genocidio no implica la exterminación fáctica de un grupo en su totalidad, sino que se comete el crimen de genocidio cuando se rea-

(16) El Proyecto de Convención fue aprobado en la Sesión Plenaria de la Asamblea General por 55 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención. La Convención fue inmediatamente firmada por 22 Estados. Ruanda se adhirió, mediante decreto legislativo, a la Convención sobre el genocidio el 12-II-1975.

liza alguno de los actos descritos en el artículo 2.2.a) a 2.2.e) de su Estatuto con la intención específica de destruir "total o parcialmente" a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. El genocidio se distingue de otros crímenes en la medida en que implica la existencia de una intención especial o *dolus specialis* (17). La intención especial de un crimen es la intención especial, que se exige como elemento constitutivo de ese crimen, que requiere que el acusado claramente busque producir el acto que se le imputa. En el caso del crimen de genocidio, esta intención especial consiste en "el intento de destruir, total o parcialmente, el grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal" (18). Como indicó el delegado del Brasil en los trabajos preparatorios de la Convención sobre el genocidio:

"El genocidio se caracteriza por el hecho de una intención concreta de destruir a un grupo. En ausencia de tal hecho, cualquiera que sea el grado de atrocidad de un acto y por muy similar que pueda ser a los actos descritos en la Convención, ese acto no podría considerarse como genocidio" (19).

En concreto, el TIPR ha insistido en que para que cualquiera de los actos enumerados en el artículo 2.2 de su Estatuto sea un elemento constitutivo del crimen de genocidio, ese acto debe haberse cometido contra uno o varios individuos porque tal individuo o individuos eran miembros de un grupo concreto y especialmente porque pertenecían a ese grupo(20). Éste es el significado de la expresión "un grupo (...) como tal". De esta forma, la víctima resultó elegida no en razón de su identidad individual, sino más bien en razón de su pertenencia a un grupo nacional, étnico,

(17) Es esta intención especial la que distingue al crimen de genocidio del delito ordinario de asesinato. *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, p. 89. En la doctrina, véase MORRIS, V.; SCHARF, M. P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Transnational Publishers Inc., 1998, p. 167.

(18) *Akayesu* SSPI-1 de 2-IX-1998, párs. 497-498 y 517-518; *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, p. 91; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, p. 59; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, p. 164; *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, párs. 60-61; *Ntakirutimana y Ntakirutimana*, SSPI-1, de 21-II-2003, p. 784; *Semanza*, sentencia de la Sala Tercera de Primera Instancia (SSPI-3), de 15-V-2003, p. 311; *Ntagerura, Bagambiki e Imanishimwe*, SSPI-3, de 25-II-2004, p. 662.

(19) Actas resumidas de las reuniones del Sexto Comité de la Asamblea General, del 21 de septiembre al 10 de diciembre de 1948, Actas Oficiales de la Asamblea General, p. 109.

(20) De ahí que en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, p. 91, la SPI-2 del TIPR opinara que para que se aprecie la existencia del crimen de genocidio, el *mens rea* debe formarse antes de que ocurran los actos genocidas: los actos genocidas concretos, por sí mismos, no requieren premeditación, pues la única consideración a tener en cuenta es la de si esos actos se realizaron en cumplimiento de la intención genocida.

racial o religioso. La víctima del acto es por lo tanto un miembro de un grupo, elegido como tal, lo que en consecuencia significa que la víctima del crimen de genocidio es el grupo mismo y no sólo el individuo. La perpetración del acto del que es acusado un individuo se extiende, en consecuencia, más allá de su comisión en la práctica, por ejemplo, el asesinato de una persona concreta, para abarcar la realización del propósito último de destruir, total o parcialmente, al grupo del que la persona asesinada sólo es un miembro más (21). De ahí que las SPI hayan afirmado que el "*genocide constitutes the «crime of crimes»*" (22). También la SA del TIPR ha calificado de igual manera al crimen de genocidio (23).

Es interesante señalar que, en el asunto *Niyitegeka*, la SA del TIPR trató en extenso de esta cuestión. Ello se debió al recurso de apelación interpuesto por el condenado, alegando un error de Derecho cometido por la SPI-1 del TIPR al interpretar la expresión "un grupo (...) como tal" de la manera en que se acaba de indicar. Según el apelante, las palabras "como tal" "*should be interpreted as referring to a situation «where the specific intent was to commit the specified acts against the group solely because they were members of such a group» rather than a situation where the specific intent «was to commit the specified acts against a gathering of persons because they were believed to be the enemy or supporters of the enemy»*" (24). Con esta argumentación, el apelante pretendía que, al considerar la existencia del crimen de genocidio, el TIPR tuviera que determinar si los actos del perpetrador estuvieron motivados "exclusivamente" por la intención de destruir, total o parcialmente, al grupo protegido, o si el perpetrador estaba motivado por esa intención así como por otros motivos, lo que haría imposible su condena por genocida.

(21) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pág. 521; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 60; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pág. 165; *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, pág. 61; *Niyitegeka*, SSPI-1, de 16-V-2003, pág. 410; *Ndindabahizi*, SSPI-1, de 15-VII-2003, pág. 454. Véase ROBINSON, N., *The Genocide Convention. Its Origins as Interpretation*, p. 15. En el asunto *Nahimana, Barayagwiza y Ngeze*, SSPI-1, de 3-XII-2003, pág. 948, la SPI-1 concretó que los actos cometidos contra los opositores *Hutus* se cometieron debido a su apoyo al grupo étnico *Tutsi* y, en consecuencia, en la realización de la intención de destruir al grupo étnico *Tutsi*.

(22) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pág. 8; *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pág. 9; *Kambanda*, SSPI-1, de 4-IX-1998, pág. 16; *Serushago*, SSPI-1, de 5-II-1999, pág. 15; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 451; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pág. 981; *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pág. 956.

(23) *Niyitegeka*, SSA, de 9-VII-2004, pág. 53.

(24) *Appellant's Brief*, pág. 82; *Appellant's Brief in Reply*, pp. 18-20.

La SA, en el asunto *Niyitegeka*, comenzó por analizar los trabajos preparatorios del Convenio sobre el genocidio. Recordó que durante la negociación de este Convenio los delegados discutieron en profundidad acerca de si se incluía o no el requisito de los motivos en la definición del crimen de genocidio. Tras extensos debates, las palabras "como tal" se introdujeron en el proyecto de Convenio para reemplazar a una referencia explícita a los motivos, contenida en un borrador anterior. El delegado de Venezuela, autor de esta propuesta, señaló que una enumeración de los motivos sería inútil e incluso peligrosa, ya que una enumeración restrictiva sería un "arma poderosa" en manos de los perpetradores del genocidio, que les evitaría ser condenados por este crimen, ya que sus abogados aducirían que los crímenes se habían cometido por razones distintas a las enumeradas en el artículo II. El delegado de Venezuela afirmó que era suficiente con indicar que la intención era un factor constitutivo del crimen⁽²⁵⁾ y añadió que sustituir la declaración de motivos por las palabras "como tal" satisfaría las opiniones de aquéllos que deseaban retenerlas, ya que la declaración de motivos estaba implícita en las palabras "como tal" ⁽²⁶⁾.

La SA del TIPR ha asentado, a este respecto, una importante doctrina judicial, al afirmar que "*criminal intent (mens rea) must not be confused with motive*" y al declarar que "*in respect of genocide, personal motive does not exclude criminal responsibility provided that the genocidal acts were committed with the requisite intent*" ⁽²⁷⁾. En el asunto *Niyitegeka*, la SA añadió lo siguiente:

"The words «as such», however, constitute an important element of genocide, the «crime of crimes». It was deliberately included by the authors of the Genocide Convention in order to reconcile the two diverging approaches in

(25) Actas Oficiales de la Asamblea General, Sexto Comité, 76ª sesión (1948), p. 124.

(26) *Ibid.*, pp. 124-125. En la doctrina, vide BOOT, M., *Genocide. Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, 2002, pp. 411-414.

(27) *Kayishema y Ruzindana*, SSA, de 1-VI-2001, pár. 161; *Niyitegeka*, SSA, de 9-VII-2004, pár. 52. En la jurisprudencia del TIPY, la SA también afirmó que "*the existence of a personal motive does not preclude the perpetrator from also having the specific intent to commit genocide*" en *Jelisić*, SSA, de 5-VII-2001, pár. 49. También doctrinalmente se ha sostenido que "*The actor's intent, or state of mind, at the time of performing the act is different than his motives. The latter are the ultimate purposes or goals sought to be accomplished by such conduct and they are irrelevant*". Vide BASSIOUNI, CH.; MANIKAS, P., *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1996, p. 528.

favour and against including a motivational component as an additional element of the crime. The term «as such» has the effect of drawing a clear distinction between mass murder and crimes in which the perpetrator targets a specific group because of its nationality, race, ethnicity or religion (28). In other words, the term «as such» clarifies the specific intent requirement. It does not prohibit a conviction for genocide in a case in which the perpetrator was also driven by other motivations that are legally irrelevant in this context. Thus the Trial Chamber was correct in interpreting «as such» to mean that the proscribed acts were committed against the victims because of their membership in the protected group, but not solely because of such membership” (29).

El *dolus specialis* es un elemento clave de los delitos intencionales, que se caracteriza por ser un nexo psicológico entre el resultado físico y el estado mental del perpetrador. Para determinar la existencia de la intención especial del crimen de genocidio resulta instructivo considerar el siguiente pronunciamiento de la SPI-I del TIPR en el asunto Akayesu:

“Intent is a mental factor which is difficult, even impossible, to determine. This is the reason why, in the absence of a confession from the accused, his intent can be inferred from a certain number of presumptions of fact. The Chamber considers that it is possible to deduce the genocidal intent inherent in a particular act charged from the general context of the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, whether these acts were committed by the same offender or by others. Other factors, such as the scale of atrocities committed, their general nature, in a region or a country, or furthermore, the fact of deliberately and systematically targeting of victims on account of membership of a particular group, while excluding the members of other groups can enable the Chamber to infer the genocidal intent of a particular act” (30).

El TIPR ha seguido en general esta doctrina judicial sobre el método para valorar la intención especial genocida de un acusado, añadiendo únicamente que la intención de cometer un crimen, incluso el de genocidio, no será siempre difícil o imposible de discernir de las circunstancias del

(28) Vide SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 254-255.

(29) *Niyitegeka*, SSA, de 9-VII-2004, pár. 53.

(30) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pár. 523; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pár. 61; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pár. 166; *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, pár. 62; *Rutaganda*, SSA, de 26-V-2003, pár. 526; *Ntagerura, Bagambiki e Imanishimwe*, SSPI-3, de 25-II-2004, pár. 663.

caso (31). Así, en el asunto Rutaganda, la propia SPI-1 del TIPR sostuvo que "(...) *in practice, intent can be, on a case-by-case basis, inferred from the material evidence submitted to the Chamber, including the evidence which demonstrates a consistent pattern of conduct by the Accused*" (32).

En el asunto *Kayishema y Ruzindana*, la SPI-2 también estuvo de acuerdo en que puede ser difícil encontrar manifestaciones explícitas de la intención de los perpetradores. En tales circunstancias, la SPI-2 del TIPR sostuvo que las acciones del perpetrador, incluidas las pruebas circunstanciales o indirectas, pueden proporcionar suficientes evidencias de la intención (33). Opinión que ha sido confirmada por la SA del TIPR, entre otras justificaciones para impedir que los perpetradores del crimen de genocidio queden sin castigo cuando falten las manifestaciones expresas de su intención genocida (34). Según el TIPR, algunos de los indicios reveladores de la intención genocida pueden ser "*evidence such as the physical targeting of the group or of their property; the use of derogatory language toward members of the targeted group; the weapons employed and the extent of bodily injury; the methodical way of planning, the systematic manner of killing*" (35). También en la jurisprudencia del TIPY, su sentencia en el asunto Jelisic se remitió a estos efectos al Informe de la

(31) *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pág. 93; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, párs. 61-63; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, párs. 166-167; *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, párs. 62-63; *Ndindabahizi*, SSPI-1, de 15-VII-2003, pág. 454; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, párs. 313-314; *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pág. 805; *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, pág. 624.

(32) *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 63; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pág. 167.

(33) La SPI-2 extrajo conclusiones de un párrafo citado en el *Informe Final de la Comisión de Expertos de las Naciones Unidas sobre la situación en Ruanda (S/1994/674)*, en el que se afirmó que la intención específica se puede inferir a partir de hechos suficientes, tales como el número de miembros del grupo afectado. Véase *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pág. 93.

(34) *Kayishema y Ruzindana*, SSA, de 1-VI-2001, pág. 159; *Rutaganda*, SSA, de 26-V-2003, pág. 525.

(35) *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pág. 93; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 62. La SA, en *Kayishema y Ruzindana*, SSA, de 1-VI-2001, pág. 138, sostuvo que aunque la existencia de un plan genocida no es un elemento constitutivo del crimen de genocidio, la existencia de tal plan sería una prueba evidente del requisito de la intención específica del crimen de genocidio. En este mismo asunto, la SA también consideró que el realizar declaraciones contra los *Tutsis* o el estar afiliado a un grupo extremista anti-*Tutsi* no son condiciones *sine qua non* para establecer la existencia del *dolus specialis*, aunque su prueba contribuiría a demostrar la existencia de la intención específica del crimen de genocidio. Véase también en el mismo sentido *Rutaganda*, SSA, de 26-V-2003, pág. 525.

Comisión de Expertos de las Naciones Unidas (36), al afirmar que: “*if essentially the total leadership of a group is targeted, it could also amount to genocide. Such leadership includes political and administrative leaders, religious leaders, academics and intellectuals, business leaders and others – the totality per se may be a strong indication of genocide regardless of the actual numbers killed*” (37). Afirmación que se complementó en el asunto *Ndindabahizi*, al considerar la SPI-1 del TIPR que la destrucción efectiva de una parte sustancial del grupo no es un elemento material requerido para la existencia de este delito, aunque puede ayudar para determinar si el acusado intentaba conseguir tal resultado (38).

La SPI-2 del TIPR, en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, declaró que al demostrar la “intención específica” de un acusado a través de sus palabras y actos, debe encontrarse el justo equilibrio entre sus palabras y actos y el propósito de hecho de su conducta, especialmente cuando su intención no se deduce claramente a partir de lo que dice o hace (39).

Al igual que afirmó la SA del TIPY en el asunto *Jelusic*, también la SA del TIPR en el asunto *Rutaganda* afirmó que el Estatuto del TIPR define a la intención específica requerida para el crimen de genocidio como la “intención de llevar a cabo algunos tipos específicos de destrucción” contra un grupo protegido. Por lo tanto, conforme al Estatuto del TIPR, la intención específica implica que el perpetrador trata de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, mediante los actos enumerados en el artículo 2.2 del citado Estatuto. Para probar la existencia de la intención específica del crimen de genocidio, debe establecerse que algunos de los actos enumerados en el artículo 2.2 se dirigieron contra alguno de los grupos mencionados en tal disposición y se cometieron con la intención de destruir al citado grupo como tal (40).

(36) NU, doc. S/1994/1405: *Informe Final de 9-XII-1994 de la Comisión de Expertos establecida de conformidad con la Resolución 935 (1994), del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*.

(37) *Jelusic*, SSPI-1 del TIPY, de 14-XII-1999, pág. 82. Incluso la sentencia de la SA del TIPY en este mismo asunto afirmó que alguno de estos indicios podían ser, entre otros: “*the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic targeting of victims on account of their membership of a particular group, or the repetition of destructive and discriminatory acts*”.

(38) *Ndindabahizi*, SSPI-1, de 15-VII-2003, pág. 454.

(39) *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pág. 93; *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, pág. 63.

(40) *Rutaganda*, SSA, de 26-V-2003, pág. 524.

Tras realizar estas consideraciones generales, el TIPR ha fijado con mayor concreción el significado de los tres elementos que configuran la existencia del *mens rea* o *dolus specialis* del crimen de genocidio.

2.1.1.- Destruir

Un acusado puede ser responsable conforme al artículo 2 del Estatuto del TIPR si tiene "la intención de destruir (...) a un grupo". Las SPI del TIPR, especialmente en el asunto *Semanza*, se refirieron al Informe de la CDI en el que se afirma que la destrucción conforme al significado del artículo 2 es "la destrucción material de un grupo, por medios físicos o biológicos, y no la destrucción de la identidad nacional, lingüística, religiosa, cultural o de otro tipo de un grupo determinado" (41).

En el asunto *Kayishema y Ruzindana*, el TIPR trató la cuestión del alcance de la expresión "destrucción de un grupo". La Fiscal sugirió que esta expresión debía interpretarse en sentido amplio, comprendiendo no sólo los actos que se realizan con la intención de causar la muerte, sino también algunos actos que no producen tal resultado. Observando que la propia jurisprudencia del TIPR ya había considerado que los actos de violencia sexual que ocurrieron en la Comuna de Taba formaban parte de un proceso de destrucción específico, que identificaba a las mujeres *Tutsis* y contribuía a su destrucción y a la destrucción de los *Tutsis* como grupo(42), la SPI-2 del TIPR aceptó la concepción amplia propuesta por la Fiscal, coincidiendo también con la CDI en que "no es necesario pretender lograr la aniquilación completa del grupo en todo el mundo" (43).

Sin embargo, algún supuesto de destrucción total en zonas geográficas muy concretas sí que ha aparecido en la jurisprudencia del TIPR. Así, por ejemplo, en opinión de la SPI-1, el carácter sistemático y masivo del ataque y la posterior invasión del Complejo de Mugonero no deja lugar a dudas acerca del hecho de que el asalto violento procedió sobre la base de

(41) Véase NU. doc. A/51/10: *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*, p. 97, pár. 12. En el mismo sentido, véanse los pronunciamientos del TIPR en los asuntos *Kayishema* y *Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pár. 95; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, pár. 315; *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pár. 808; *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, pár. 627.

(42) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pár. 731.

(43) Véase NU. doc. A/51/10: *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*, p. 96, pár. 8. En la jurisprudencia del TIPR, vide *Kayishema* y *Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pár. 96.

intentar destruir, en su totalidad, a la población Tutsi refugiada en tal Complejo (44).

2.1.2.- Total o parcialmente

Conforme al artículo 2 del Estatuto del TIPR, un acusado puede ser responsable penalmente del crimen de genocidio si tiene "la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo". Como ya se ha señalado, conforme a las sentencias de este Tribunal, para establecer la intención de destruir "total o parcialmente", no es necesario demostrar que el perpetrador pretendía lograr la aniquilación completa del grupo en todo el mundo. Sin embargo, el TIPR sí que ha exigido, en línea con el Informe de la CDI, que el perpetrador debe haber intentado destruir al menos una parte considerable de un grupo determinado (45). En efecto, en el asunto *Semanza*, consideramos que la SPI-3 del TIPR acertó al observar que mientras que la Fiscal debe establecer, más allá de una duda razonable, la intención del perpetrador de destruir al grupo seleccionado total o parcialmente, no existe un umbral numérico de víctimas que sea necesario satisfacer para establecer la existencia del crimen de genocidio (46).

En el asunto *Kayishema y Ruzindana*, la SPI-2 del TIPR citó el Informe de la Subcomisión sobre el genocidio, en el que el Relator especial declaró que: "*the relative proportionate scale of the actual or attempted destruction of a group, by any act listed in Articles II and III of the Genocide Convention, is strong evidence to prove the necessary intent to destroy a group in whole or in part*" (47).

2.1.3.- El concepto de grupo y los grupos protegidos

Dado que la intención especial para cometer el crimen de genocidio consiste en la intención de "destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal", resulta necesario considerar

(44) *Ntakirutimana y Ntakirutimana*, SSPI-1, de 21-II-2003, pág. 785.

(45) Véase NU. doc. A/51/10: *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*, p. 96, pág. 8. En el mismo sentido, véanse en la jurisprudencia del TIPR los asuntos *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, párs. 496-499; *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pág. 96; *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, pág. 64; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, pág. 316; *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pág. 809; *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, pág. 628.

(46) *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, pág. 316.

(47) *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pág. 93.

la definición del grupo como tal. El artículo 2 del Estatuto del TIPR, de la misma manera que la Convención sobre el genocidio, estipula la existencia de cuatro grupos de víctimas: grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos (48).

De la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención sobre el genocidio (49), el TIPR ha deducido que el crimen de genocidio se percibió deliberadamente como identificando únicamente a grupos "estables", constituidos de una forma permanente y en los que la pertenencia a los mismos se determina por el nacimiento, con la exclusión de otros grupos más "móviles" a los que uno se une a través de un compromiso voluntario individual, como serían los grupos económicos o políticos. Por lo tanto, un criterio común a los cuatro tipos de grupos protegidos por la Convención sobre el genocidio es que la pertenencia a tales grupos normalmente no parece ser cambiante por sus miembros, que pertenecen a él automáticamente, desde el nacimiento, de una manera continua y a menudo irremediable (50).

En su primera sentencia en el asunto *Akayesu*, el TIPR proporcionó una definición de los cuatro tipos de grupos protegidos según criterios objetivos:

"Based on the Nottebohm decision (51) rendered by the International Court of Justice, the Chamber holds that a national group is defined as a collection of people who are perceived to share a legal bond based on common citizenship, coupled with reciprocity of rights and duties.

An ethnic group is generally defined as a group whose members share a common language or culture.

The conventional definition of racial group is based on the hereditary physical traits often identified with a geographical region, irrespective of linguistic, cultural, national or religious factors.

The religious group is one whose members share the same religion, denomination or mode of worship" (52).

(48) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pág. 510.

(49) Actas resumidas de las reuniones del Sexto Comité de la Asamblea General, del 21 de septiembre al 10 de diciembre de 1948, Actas Oficiales de la Asamblea General.

(50) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pág. 511; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 57; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pág. 162.

(51) *I.C.J. Reports* 1955, pp. 12-26.

(52) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, págs. 512-515. También en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pág. 98, la SPI-2 del TIPR afirmó que: *"An ethnic group is one*

Sin embargo, tras proporcionar estos criterios objetivos para la definición de los grupos protegidos, la SPI-1 en el propio asunto *Akayesu* se encontró con las dificultades propias de su concreción práctica. Así, la SPI-1 observó que la población *Tutsi* no tiene un idioma propio o una cultura distinta de la del resto de la población de Ruanda, que son los criterios utilizados para definir objetivamente a los grupos étnicos. Sin embargo, la SPI-1 del TIPR concluyó en este mismo asunto que existen diversos indicadores objetivos del grupo como un grupo con una identidad distinta. De esta forma, insistió en que, antes de 1994, a todo ciudadano de Ruanda se le exigía llevar un carné de identidad con una indicación señalando el grupo étnico, que podía ser *Hutu*, *Tutsi* o *Twa*. La Constitución de Ruanda y las leyes en vigor en 1994 también identificaban a los ruandeses mediante una referencia a su grupo étnico. El artículo 16 de la Constitución de la República de Ruanda de 10 de junio de 1991 dispone que "todos los ciudadanos son iguales ante la ley, sin ninguna discriminación, debida en especial a su raza, color, origen, etnia, clan, sexo, opinión, religión o posición social". El artículo 57 del Código civil de 1988 estableció que una persona sería identificada mediante su "sexo, grupo étnico, nombre, residencia y domicilio". El artículo 118 del Código civil dispuso que los certificados de nacimiento incluirían "el año, mes, fecha y lugar de nacimiento, el sexo, el grupo étnico, el nombre y apellidos del infante". Los Acuerdos de Arusha de 4 de agosto de 1993 de hecho establecieron la supresión de la mención de la etnia en los documentos oficiales. Además, la SPI-1 del TIPR constató que en Ruanda existían normas consuetudinarias que regían la determinación del grupo étnico siguiendo líneas patriarcales de herencia. La identificación de las personas como pertenecientes al grupo de los *Hutus*, *Tutsis* o *Twas* había llegado a estar muy arraigada en la cultura de Ruanda. Los testigos ruandeses que declararon ante la SPI-1 se identificaron a ellos mismos por su grupo étnico y, en general, conocían el grupo étnico al que pertenecían sus amigos y vecinos. Además, la SPI-1 tuvo especialmente en cuenta que a los *Tutsis* se les concibió como un grupo étnico por aquéllos que los identifi-

whose members share a common language and culture; or, a group which distinguishes itself, as such (self identification); or, a group identified as such by others, including perpetrators of the crimes (identification by others). A racial group is based on hereditary physical traits often identified with geography. A religious group includes denomination or mode of worship or a group sharing common beliefs".

caron para su matanza (53). Con ello, sin embargo, la SPI-1 comenzó ya a sustituir o, al menos, a combinar criterios objetivos con criterios subjetivos (54).

Para apreciar la existencia del crimen de genocidio, se requiere demostrar conforme al artículo 2 del Estatuto del TIPR que el acusado, al cometer los actos constituyentes del crimen de genocidio, intentó destruir a “un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”. Las SPI del TIPR, distanciándose del enfoque objetivo avanzado en el asunto *Akayesu*, han observado que los citados conceptos no disfrutaban de una definición que esté general o internacionalmente aceptada, sino que más bien cada uno de esos conceptos debe ser valorado a la luz de un contexto cultural, histórico, social y político concreto (55). En consecuencia, a partir de la sentencia del TIPR en el asunto *Rutaganda*, las SPI han sostenido que:

“for purposes of applying the Genocide Convention, membership of a group is, in essence, a subjective rather than an objective concept where the victim is perceived by the perpetrator of genocide as belonging to a group slated for destruction. In some instances, the victim may perceive himself/herself as belonging to the said group” (56).

Para valorar si una persona concreta era un miembro de un grupo protegido, en este caso de la etnia *Tutsi*, las SPI han concedido una importancia primordial a las intenciones subjetivas de los perpetradores. Así, en el asunto *Bagilishema* el TIPR afirmó que:

“A group may not have precisely defined boundaries and there may be occasions when it is difficult to give a definitive answer as to whether or not a victim was a member of a protected group. Moreover, the perpetrators of genocide may characterize the targeted group in ways that do not fully correspond to conceptions of the group shared generally, or by other segments of society. In such a case, the Chamber is of the opinion that, on the

(53) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, párs. 170-171.

(54) MAISON, R., “Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal International pour le Rwanda”, *Revue Générale de Droit International Public*, 103/1, 1999, pp. 129-146; VERDIRAME, G., “The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals”, *International and Comparative Law Quarterly*, 49/3, 2000, pp. 578-598.

(55) *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pár. 56; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pár. 161; *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, pár. 65; *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pár. 811; *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, pár. 630.

(56) *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pár. 56; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pár. 161; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, pár. 317; *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pár. 811; *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, pár. 630.

evidence, if a victim was perceived by a perpetrator as belonging to a protected group, the victim should be considered by the Chamber as a member of the protected group, for the purposes of genocide" (57).

Por ello, las diversas SPI del TIPR han considerado que una concreción de las distintas categorías de grupos debería realizarse sobre la base de cada caso concreto, con referencias tanto a los criterios objetivos y subjetivos (58). Aplicando estos criterios, según en qué casos las diversas SPI del TIPR han considerado que en la Ruanda de 1994, ya sea los *Tutsis*, ya sea los *Tutsis*(59) y los *Hutus* (60), ya sea los *Tutsis*, los *Hutus* y los *Twas* (61), constituirían grupos étnicos a los efectos de la Convención sobre el genocidio. Sólo en una ocasión una SPI ha afirmado de una manera más general que el grupo *Tutsi* claramente constituye un grupo protegido, conforme al significado de la Convención sobre el genocidio, sin especificar de qué grupo se trata (62).

Además, ya en el asunto *Akayesu* la SPI-1 del TIPR consideró si los grupos protegidos por la Convención sobre el genocidio, reflejados en el artículo 2 del Estatuto, deberían limitarse únicamente a los cuatro grupos expresamente mencionados y si no deberían también incluir a cualquier grupo que sea estable y permanente como los citados cuatro grupos. En otras palabras, la cuestión que se planteó es si sería imposible castigar la destrucción física de un grupo como tal conforme a la Convención sobre el genocidio, si este grupo, aunque fuese estable y a pesar de que la pertenencia al mismo sea por nacimiento, no cumpla la definición de cualesquiera de los cuatro grupos expresamente protegidos por la Convención sobre el genocidio. En opinión de la SPI-1 del TIPR, resulta especialmente importante respetar la intención de los que redactaron la Convención sobre el genocidio que, según se desprende de sus trabajos

(57) *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, pág. 65; *Ndindabahizi*, SSPI-1, de 15-VII-2003, pág. 468.

(58) *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 58; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pág. 163; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, pág. 317; *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pág. 811; *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, pág. 630.

(59) *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pág. 523; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pág. 934; *Ntakirutimana y Ntakirutimana*, SSPI-1, de 21-II-2003, pág. 780; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, pág. 424; *Niyitegeka*, SSPI-1, de 16-V-2003, pág. 419; *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pág. 817; *Ntagerura, Bagambiki e Imanishimwe*, SSPI-3, de 25-II-2004, pág. 690.

(60) *Serushago*, SSA, de 6-IV-2000, pág. 5.

(61) *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, pág. 635.

(62) *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 401.

preparatorios, pretendían de una manera evidente asegurar la protección de cualquier grupo permanente y estable (63). En consecuencia, desde su primera sentencia, el TIPR ha considerado que la enumeración de los grupos protegidos contenida en el artículo 2 de su Estatuto no constituye un *numerus clausus* a los fines de apreciar la existencia del crimen de genocidio. Obviamente, en su jurisprudencia no aparece ninguna concreción acerca de qué otros grupos humanos se pueden considerar como grupos protegidos a los efectos de valorar la existencia del crimen de genocidio.

2.2.- EL *ACTUS REUS*: LOS SUBTIPOS PENALES CONSTITUTIVOS DEL CRIMEN DE GENOCIDIO

El *actus reus* del crimen de genocidio está regulado en el artículo 2.2 del Estatuto del TIPR, en el que se prevén hasta cinco subtipos penales constitutivos del crimen de genocidio. Sin embargo, la jurisprudencia del TIPR sólo ha dedicado una atención especial a tres de ellos, a saber: 1) la "matanza de miembros del grupo"; 2) las "lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo"; y 3) el "sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial". Los otros dos subtipos penales del crimen de genocidio (la "imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo" y el "traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo") sólo han recibido una atención muy marginal y esporádica en la jurisprudencia del TIPR.

2.2.1.- La matanza de miembros del grupo

Para concretar el significado del término "matanza", el TIPR realizó, ya en su primera sentencia, una aplicación incorrecta de los criterios de interpretación de un texto autenticado en dos o más idiomas. En efecto, desde la sentencia *Akayesu*, el TIPR se olvidó de que los idiomas igualmente auténticos de la Convención sobre el genocidio, según su artículo X, son el inglés, chino, español, francés y ruso; así como que, en el caso de su Estatuto, se debe añadir además el árabe. Sin embargo, el TIPR se olvidó del principio de la igualdad de los textos autenticados en dos o más idiomas, que fue sustituido por el principio de la primacía de los textos

(63) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pág. 516.

redactados en los idiomas de trabajo del propio TIPR, es decir, en los idiomas inglés y francés. Así, el TIPR sostuvo que:

"With regard to Article 2(2)(a) of the Statute, like in the Genocide Convention, the Chamber notes that the said paragraph states «meurtre» in the French version while the English version states «killing». The Trial Chamber is of the opinion that the term «killing» used in the English version is too general, since it could very well include both intentional and unintentional homicides, whereas the term «meurtre», used in the French version, is more precise. It is accepted that there is murder when death has been caused with the intention to do so, as provided for, incidentally, in the Penal Code of Rwanda which stipulates in its Article 311 that «Homicide committed with intent to cause death shall be treated as murder»" (64).

En todo caso, este resultado interpretativo fue confirmado con otros dos criterios de interpretación, que no resultan en absoluto objetables. En primer lugar, dada la presunción de inocencia del acusado y conforme a los principios generales del Derecho Penal, el TIPR ha sostenido que debía prevalecer la versión más favorable al acusado (65) y concluyó afirmando que el artículo 2.2.a) del Estatuto debe interpretarse en conformidad con la definición de asesinato dada en el Código penal de Ruanda, según la cual *"meurtre"* ("killing" o "matanza") es el homicidio cometido con la intención de causar la muerte. En segundo lugar, el TIPR observó a este respecto que los trabajos preparatorios de la Convención sobre el genocidio (66) demuestran que la propuesta formulada por algunas delegaciones acerca de que se hiciera ser a la premeditación una condición necesaria para la existencia del crimen de genocidio fue rechazada porque algunos delegados consideraron innecesario hacer de la premeditación un requisito del crimen de genocidio; en su opinión, por sus propios elementos físicos constitutivos, el mismo crimen de genocidio necesariamente implica premeditación (67). En consecuencia, el TIPR entiende que "matanza" significa asesinato u homicidio intencional (68).

(64) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pág. 500; *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, págs. 101-103; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 50; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pág. 155; *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, pág. 57.

(65) *Kayishema y Ruzindana*, SSA, de 1-VI-2001, pág. 151.

(66) Actas resumidas de las reuniones del Sexto Comité de la Asamblea General, del 21 de septiembre al 10 de diciembre de 1948, Actas Oficiales de la Asamblea General.

(67) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pág. 501.

(68) En el asunto *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, pág. 58, la SPI-1 del TIPR añadió un argumento adicional: *"Furthermore, to constitute a crime of genocide, the enumerated acts under*

Resulta claro de las sentencias del TIPR que para ser considerado responsable del crimen de genocidio por matanza de miembros del grupo, la Fiscal debe demostrar que el perpetrador mató a uno o a más miembros del grupo cuando el perpetrador poseía la intención de destruir al grupo como tal, total o parcialmente. Dado que el elemento del *mens rea* en la matanza ya se ha tratado al hablar de la intención específica del genocidio, no se requiere probar un elemento adicional de premeditación en la matanza (69). Un análisis de la jurisprudencia del TIPR también requiere que las pruebas demuestren que tal víctima o víctimas 1) o bien pertenecían al grupo nacional, étnico, racial o religioso seleccionado (70); 2) o bien el perpetrador creyó que sí que pertenecían a tal grupo (71).

El hecho de que sólo una única persona resulte muerta no es causa suficiente para negar la acusación de que el perpetrador cometió el crimen de genocidio, si la intención evidente del perpetrador fue la de destruir, total o parcialmente, a la población *Tutsi* de una localidad concreta (72) En el asunto *Musema*, la SPI-1 del TIPR sostuvo que para que los actos que se imputan a un acusado constituyan el crimen de genocidio, dichos actos deben haberse cometido contra una o más personas porque tal persona o personas eran miembros de un grupo específico y concretamente por su pertenencia a tal grupo (73).

Article 2(2)(a) must be committed with intent to destroy a specific group in whole or in part. Therefore, by their very nature the enumerated acts are conscious, intentional, volitional acts that an individual cannot commit by accident or as a result of mere negligence".

(69) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, párr. 501; *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, párr. 103; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, párrs. 49 y 50; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, párr. 155; *Kayishema y Ruzindana*, SSA, de 1-VI-2001, párr. 151; *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, párr. 55, 57 y 58; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, párr. 319; *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, párr. 813; *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, párr. 632; *Ntagerura, Bagambiki e Imanishimwe*, SSPI-3, de 25-II-2004, párr. 664.

(70) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, párr. 499; *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, párr. 99; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, párr. 60; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, párr. 154 y 155; *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, párr. 55; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, párr. 319.

(71) *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, párr. 813.

(72) *Ndindabahizi*, SSPI-1, de 15-VII-2003, párr. 471.

(73) *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, párr. 165; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, párr. 60; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, párr. 316. También doctrinalmente se ha sostenido que "*no acceptable rationale can justify why an individual murder, if committed with the intent to destroy a group «in whole or in part» should not qualify as genocide*". Cfr. SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 234.

2.2.2.- Las lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo

Por lo que se refiere al subtipo penal del crimen de genocidio consistente en causar lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo, el TIPR se ha remitido al Informe de la CDI, donde se indica que este supuesto comprende dos tipos de lesiones que pueden causarse a un individuo, a saber: la lesión corporal, que implica alguna forma de lesión física; y la lesión de la salud mental, que entraña alguna forma de menoscabo de las facultades mentales. La CDI observó además que la lesión corporal o mental infligida a los miembros de un grupo deben ser de una naturaleza grave como para acarrear su destrucción total o parcial(74).

Las SPI de este Tribunal han sostenido que lo que son lesiones a la integridad “física” o “mental” deberán determinarse en cada caso concreto. Han sostenido que las “lesiones graves a la integridad física” no necesariamente tienen que ser permanentes o irremediables (75), y que incluyen actos no mortales de violencia sexual, violaciones (76), mutilaciones

(74) Véase NU. doc. A/51/10: *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones*, pp. 98-99, pár. 14. En la jurisprudencia del TIPR, véanse *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pár. 814; *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, pár. 633.

(75) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pár. 502; *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pár. 108; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pár. 51; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pár. 156; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, pár. 320; *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pár. 815; *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, pár. 634.

(76) Una novedad, que constituye una de las más importantes contribuciones jurisprudenciales del TIPR, ha sido la de considerar a las agresiones sexuales como uno de los elementos materiales del crimen de genocidio. Las agresiones sexuales se comenzaron a tener en cuenta en la etapa en la que actuó como Fiscal Jefe del TIPR la *Sra. Louise Arbour* (1 de octubre de 1996 hasta agosto de 1999). Durante su etapa como Fiscal Jefe, la *Sra. Louise Arbour* modificó la estrategia procesal de la Oficina Fiscal, abarcando la investigación de la posible comisión de crímenes sexuales durante el genocidio en Ruanda. Así, en el documento NU, doc. A/54/315-S/1999/943 (7 de septiembre de 1999): *Cuarto Informe Anual del Tribunal Internacional Penal para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y de los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994*, pár. 54, se afirma que: “Las investigaciones realizadas en diciembre de 1998 por la Oficina del Fiscal revelaron una gran cantidad de delitos sexuales cometidos contra las mujeres tutsis. Durante las investigaciones realizadas en siete prefecturas de Ruanda, el equipo encargado de investigar las agresiones sexuales entrevistó a 360 mujeres que habían formulado denuncias de violación. De acuerdo con la información reunida, la Fiscal considera que los delitos sexuales fueron planificados y que se cometieron de manera sistemática y generalizada con la participación activa de los soldados, los

e interrogatorios combinados con golpes y/o amenazas de muerte (77). En el asunto *Kayishema y Ruzindana*, la SPI-2 sostuvo que la expresión "lesiones graves a la integridad física" significa "*harm that seriously injures the health, causes disfigurement or causes any serious injury to the external, internal organs or senses*" (78).

Por lo que se refiere a las "lesiones graves a la integridad mental", la SPI-2 del TIPR en el asunto *Kayishema y Ruzindana* las ha concebido en el sentido de incluir algo más que una simple alteración menor o temporal de las facultades mentales como infligir un gran miedo o terror, intimidación o amenaza (79). Quizás el estadio actual del Derecho a este respecto está reflejado de una manera adecuada en la siguiente conclusión obtenida por la SPI-3 del TIPR en el asunto *Semanza* tras examinar la jurisprudencia:

milicianos Interahamwe y las autoridades gubernamentales y administrativas a nivel local y nacional". En consecuencia, según las pruebas de las que disponía la Oficina del Fiscal, la violación se imputó bien como crimen de lesa humanidad, bien como constitutiva del crimen de genocidio, ya que no siempre se pudo probar la intención cualificada necesaria para que la violación pudiera ser considerada como genocidio. Véase, a título de ejemplo, el Acta de acusación modificada de septiembre de 1997 en el asunto la Fiscal contra el Sr. *Jean Paul Akayesu* y el Acta de acusación de 22 de agosto de 1998 en el asunto la Fiscal contra el Sr. *Joseph Nzirorera*. En la doctrina, vide LAVIOLETTE, N., "Commanding rape: sexual violence, command responsibility and the prosecution by the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda", *The Canadian Yearbook of International Law*, 36, 1998, pp. 93-150; ASKIN, K. D., "Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwanda Tribunals: Current Status", *American Journal of International Law*, 93/1, pp. 97-123; RUSSELL-BROWN, S. L., "Rape as an act of Genocide", *Berkeley Journal of International Law*, 21/2, 2003, pp. 350-374.

(77) En el asunto *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, p. 503, sin diferenciar entre lesiones graves a la integridad física o mental, la SPI-1 se remitió a la sentencia de 12-XII-1961 de la Corte de Distrito de Jerusalén en el asunto *Adolf Eichmann*, en donde se afirmó que: "*by the enslavement, starvation, deportation and persecution (...) and by their detention in ghettos, transit camps and concentration camps in conditions which were designed to cause their degradation, deprivation of their rights as human beings, and to suppress them and cause them inhumane suffering and torture*". *Attorney General of the Government of Israel vs. Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem, 12 December 1961", publicado en *The International Law Reports*, 36, 1968, p. 340. De ahí la SPI-1 indujo que, a los fines de interpretar el artículo 2.2.b) del Estatuto del TIPR, las lesiones graves a la integridad física o mental comprenden, sin carácter exhaustivo, los actos de tortura, sean físicos o mentales, los tratos inhumanos o degradantes y la persecución. De una manera similar, en los asuntos *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, p. 51; en *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, p. 156; y en *Bagilishema*, SSPI-1, de 7-VI-2001, p. 59, el TIPR afirmó que "*the Chamber understands the words «serious bodily or mental harm» to include, but not limited to, acts of bodily or mental torture, inhumane or degrading treatment, rape, sexual violence, and persecution*".

(78) *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, p. 109; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, p. 320; *Ntagerura, Bagambiki e Imanishimwe*, SSPI-3, de 25-II-2004, p. 664.

(79) *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, p. 110; *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, p. 321.

"The Chamber adopts the foregoing standards pronounced in Akayesu and Kayishema and Ruzindana as to the determination of serious bodily or mental harm. In addition, the Chamber finds that serious mental harm need not be permanent or irremediable" (80).

Cabe, además, señalar que cuando una SPI del TIPR ha concluido que un acusado es penalmente responsable por la matanza de miembros del grupo *Tutsi*, dicha SPI se ha negado a considerar la cuestión de si el acusado o sus subordinados causaron también lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros de la población *Tutsi* (81).

2.2.3.- El sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial

La SPI-1 ha sostenido que la expresión "sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial" debe interpretarse como los métodos de destrucción mediante los cuales el perpetrador no pretende matar inmediatamente a los miembros del grupo, aunque en última instancia persiguen sus destrucción física (82).

Para interpretar el artículo 2.2.c) del Estatuto del TIPR, la SPI-1 ha defendido la opinión de que los medios utilizados para el sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, incluyen, *inter alia*, el sometimiento de un grupo de personas a dietas de subsistencia, la expulsión sistemática de sus hogares y la reducción de los servicios médicos esenciales por debajo de los mínimos requeridos (83). En el asunto *Kayishema y Ruzindana*, la SPI-2 del TIPR, basándose en los trabajos preparatorios de la Convención sobre el genocidio, consideró que esta disposición incluye las circunstancias que llevarían a una muerte lenta, como la falta de alojamiento, vesti-

(80) *Semanza*, SSPI-3, de 15-V-2003, pág. 322. Véanse igualmente los asuntos *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pág. 816; *Kamuhanda*, SSPI-2, de 22-I-2004, pág. 634; *Ntagerura, Bagambiki e Imanishimwe*, SSPI-3, de 25-II-2004, pág. 664.

(81) *Kajelijeli*, SSPI-2, de 1-XII-2003, pág. 844.

(82) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pág. 505; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 52; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pág. 157.

(83) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pág. 506; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 52; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pág. 157.

do, higiene y cuidado médico apropiado, o el trabajo o el ejercicio físico excesivo (84).

2.2.4.- La imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo

Al interpretar el artículo 2.2.d) del Estatuto, el TIPR considera que la imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo es un subtipo penal del crimen de genocidio que abarca la mutilación sexual, la práctica de la esterilización forzosa, el control de los nacimientos forzados, la separación forzosa de los sexos y la prohibición de los matrimonios. En las sociedades patriarcales, como era el caso de Ruanda en 1994, en las que la pertenencia a un grupo se determina por la identidad del padre, un ejemplo de imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo es el supuesto en el que, tras ser violada, una mujer de un grupo resulta deliberadamente embarazada por un hombre de otro grupo, con la intención de hacerla dar a luz a un niño que consecuentemente no pertenecerá al grupo de su madre (85).

Es más, el TIPR ha defendido que la imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo puede abarcar la imposición de medidas físicas, pero estas medidas también pueden ser mentales. Por ejemplo, la violación puede ser una medida destinada a impedir los nacimientos cuando la persona violada rehúsa posteriormente a procrear, de la misma manera como los miembros de un grupo pueden ser llevados, a través de amenazas o traumas, a no procrear (86).

2.2.5.- El traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo

Con respecto al traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo, el TIPR es de la opinión que, al igual que en el supuesto de la imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos, el objetivo no es sólo sancionar un acto directo de traslado por la fuerza física, sino también

(84) *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, párs. 115-116. En la doctrina, vide ROBINSON. N., *The Genocide Convention: A Commentary*, 1960, p. 123.

(85) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pár. 507; *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pár. 117; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pár. 53; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pár. 158.

(86) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pár. 508; *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pár. 117.

sancionar cualquier acto de amenazas o traumas que podrían llevar al traslado forzoso de niños de un grupo a otro grupo (87).

3.- CONSIDERACIONES FINALES

El 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó su Resolución número 955 (1994), por trece votos a favor, la abstención de China y el voto finalmente en contra de la propia Ruanda, por la que estableció el Tribunal Internacional Penal para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

Casi diez años después de su establecimiento, cabe recordar que la mera existencia del TIPR supone por sí sola uno de los grandes avances del Derecho Internacional Penal, ya que, por primera vez, se trata de un Tribunal internacional cuya competencia está prevista para conocer de crímenes cometidos por individuos en el marco de un conflicto armado de carácter no internacional. Los anteriores tribunales internacionales, como los Tribunales Internacionales Militares de Nuremberg y Tokio, o incluso el propio TIPY, fueron tribunales circunscritos a conflictos armados de carácter internacional. Sin embargo, la mera existencia del TIPR significa que, finalmente, las violaciones masivas de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario acaecidas en el marco de un conflicto no internacional, también han sido consideradas por el Consejo de Seguridad como una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, lo que le permitió actuar en el marco del Capítulo VII de la Carta.

Ello no significa que se pueda hablar de dos clases de crimen de genocidio, según se trate de conflictos armados de carácter internacional o sin ese carácter. La definición del crimen de genocidio es la misma para ambos tipos de conflictos, e incluso en ausencia de conflicto armado, ya que el artículo 2 del Estatuto del TIPR no es más que una mera reproducción de los artículos II y III de la Convención sobre el genocidio. El gran valor, a estos efectos, de la jurisprudencia del TIPR consiste en que, por

(87) *Akayesu*, SSPI-1, de 2-IX-1998, pág. 509; *Kayishema y Ruzindana*, SSPI-2, de 21-V-1999, pág. 118; *Rutaganda*, SSPI-1, de 6-XII-1999, pág. 54; *Musema*, SSPI-1, de 27-I-2000, pág. 159.

primera vez, se ha perseguido judicialmente a nivel internacional a los principales perpetradores de un crimen de genocidio acaecido en el marco de un conflicto interno. Aún así, la jurisprudencia asentada por el TIPR acerca de la definición del crimen de genocidio, dada la validez universal de su definición jurídica, constituye un importante y sólido precedente para todos los tribunales, tanto internacionales como internos, que deban enfrentarse a un asunto en el que se impute la comisión de un crimen de genocidio.