

El crimen de genocidio

Valentín BOU FRANCH*

Resumen: Esta contribución se centra en el estudio del crimen de genocidio y en su aplicación realizada por los tribunales internacionales, especialmente el Tribunal Internacional Penal para Ruanda, el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia y la Corte Internacional de Justicia. Los elementos constitutivos del crimen de genocidio se analizan según la jurisprudencia de estos tribunales internacionales.

Palabras clave: CRÍMENES INTERNACIONALES – JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL – GENOCIDIO.

Abstract: *This contribution focuses on the study of the crime of genocide and on its application by international tribunals, mainly the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Court of Justice. The constituent elements of the crime of genocide are analysed according to the jurisprudence of these international tribunals.*

Keywords: INTERNATIONAL CRIMES – INTERNATIONAL JURISPRUDENCE – GENOCID.

Sumario: I. Antecedentes del crimen de genocidio. II. La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. III. La *mens rea* especial del crimen de genocidio. IV. El *actus reus* del crimen de genocidio. V. Consideraciones finales.

I. Antecedentes del crimen de genocidio

Aún “reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad”¹, la persecución judicial de las conductas constitutivas de crímenes de genocidio no se abordó hasta los inicios del siglo XX. Durante la Primera Guerra Mundial, los Estados Aliados asistieron al “primero de los genocidios del siglo XX”²: el genocidio armenio³. El Gobierno

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+I referencia DER2010–20139.

¹ Preámbulo de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (9 de diciembre de 1948) (en adelante, la Convención). En vigor desde el 12 de enero de 1951. Texto publicado en el *BOE*, 8 II–1969.

² Ésta es la expresión que se utiliza, entre otras, en las Resoluciones 275, de 24 de abril de 1998, y 320, de 24 de abril de 2001, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Por otra parte, en su Resolución de 18 de junio de 1987, el Parlamento Europeo afirmó que los trágicos acontecimientos de 1915–1917 que afectaron a los armenios que vivían en el territorio del Imperio Otomano constituyen “genocidio” conforme al significado de la Convención. Aunque en esta Resolución el Parlamento Euro-

turco condujo una política genocida en contra de la minoría armenia en la Península de Anatolia y en la provincia histórica de Armenia. Excusándose en la necesidad militar y en la seguridad nacional, los líderes del Gobierno de los “Jóvenes Turcos”, *Talat Bey*, *Enver Pasha* y *Djemal Pasha*, deportaron a la población armenia hacia los desiertos de Siria y Mesopotamia, sometiéndoles a privaciones y maltratos. Ordenaron, además, la comisión de diversas masacres y les infligieron innumerables actos de torturas. A ello se le unió la destrucción de cualquier rasgo cultural del grupo y su remoción de los puestos del Ejército y de la Administración otomanas. El 24 de mayo de 1915, los Gobiernos de Gran Bretaña, Francia y Rusia condenaron estas matanzas, a las que calificaron como “*crimes against humanity and civilization*”. Los Gobiernos de estos Estados aliados advirtieron al Imperio Otomano que:

“(…) *In the view of those new crimes of Turkey against humanity and civilization, the Allied governments announce publicly to the Sublime Port that they will hold personally responsible for these crimes all members of the Ottoman Government and those of their agents who are implicated in such massacres*”⁴.

En consecuencia, en el Tratado de Paz con Turquía (Sèvres, 10 de agosto de 1920) se incluyó un artículo conforme al cual el Gobierno turco se comprometió a entregar a los Estados Aliados, para ser juzgadas, a las personas responsables de las masacres cometidas durante la guerra en territorio turco⁵. El intento

peo expresamente reconoció que la actual Turquía no es responsable internacionalmente del genocidio cometido por el Imperio Otomano sobre los armenios, pidió sin embargo al Gobierno de Turquía que reconociera oficialmente este genocidio (DO C de 20.7.1987, p. 119). Además, en su Resolución de 28 de septiembre de 2005, el Parlamento Europeo volvió a pedir a Turquía el reconocimiento del genocidio armenio, considerando que este reconocimiento es un requisito previo para su adhesión a la Unión Europea.

³ Los primeros actos de represión de la minoría armenia en el Imperio Otomano se remontan a 1894. Howard Ball nos recuerda que, en las masacres de armenios ocurridas entre 1894 y 1896, y en las producidas en 1909, el Imperio Otomano ejecutó a unos 200.000 armenios. Cf. H. Ball, *Prosecuting War Crimes and Genocide*, University Press of Kansas, Lawrence, 1999, 288 pp. Sobre el genocidio armenio vid.: R.P. Adalian, “The Armenian Genocide: Context and Legacy”, *Social Education*, 55/2, 1999, pp. 99–104; V.N. Dadrian, *The History of the Armenian Genocide: Ethnic conflict from the Balkans to Anatolia to the Caucasus*, Berghahn Books, Providence (Rhode Island), 1995, 460 pp.; M. Prince, *Un génocide impuni. L’arménocide*, Heidelberg Press, Lebanon, 1967, 103 pp.; y J. Shamsey, “80 Years too late: The International Criminal Court and the 20th Century’s first genocide”, *J. Transnat’l L. and Policy*, 11, 2002, pp. 327–383.

⁴ De hecho, ésta fue la primera vez que el término “crímenes contra la humanidad” apareció en un instrumento jurídico internacional. Los Estados Aliados prefirieron esta denominación a la que se utilizaba con anterioridad, la de “*crimes against Christianity*”, por la connotación religiosa que implicaba y que podía conllevar acusaciones de parcialidad cultural. El texto de esta Declaración puede consultarse en: http://www.armenian_genocide.org/Affirmation.160/current_category.7/affirmation-detail.html.

⁵ El art. 230 del Tratado de Paz de Sèvres estableció que: “*the Turkish Government undertakes to hand over to the Allied Powers the persons whose surrender may be required by the latter as being*

de los Estados Aliados de juzgar a los principales responsables de los crímenes internacionales cometidos durante la Primera Guerra Mundial, incluido el genocidio armenio, acabó en un fracaso rotundo. El Káiser *Guillermo II* se refugió en Holanda, quien denegó su extradición al considerar sus crímenes como crímenes políticos. Los juicios de Leipzig contra los principales criminales de guerra alemanes fueron una mera pantomima⁶ y los juicios contra los instigadores del genocidio armenio en Turquía acabaron tras la revuelta de *Mustafa Kemal Atatürk* y la creación de la República Turca⁷.

La configuración doctrinal del crimen de genocidio la realizó el destacado jurista *Raphael Lemkin* en 1944. Según *Lemkin*:

“*Generally speaking, genocide does not necessarily mean the immediate destruction of a nation, except when accomplished by mass killings of all members of a nation. It is intended rather to signify a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the group themselves. The objectives of such a plan would be disintegration of the political and social institutions, of culture, language, national feelings, religion, and the economic existence of national groups, and the destruction of personal security, liberty, health, dignity, and even the lives of the individuals belonging to such groups*”⁸.

A pesar de los esfuerzos personales de *Lemkin*, el término “genocidio” no se incluyó como crimen autónomo en el listado de los crímenes que definieron la

responsible for the massacres committed during the continuance of the state of war on territory which formed part of the Turkish Empire on the 1st August, 1914. The Allied Powers reserve to themselves the right to designate the Tribunal which shall try the persons so accused, and the Turkish Government undertakes to recognize such Tribunal...”.

⁶ Sobre los juicios de Leipzig y el fracaso del primer tribunal internacional, *vid.* M. Bassiouni, “World War I: ‘the War to end all wars’ and the birth of a handicapped International Criminal Justice system”, *Denver J. Int’l & Policy*, 30/3, 2002, pp. 244–291; C. Mullins, *The Leipzig Trials: An account of the War Criminals Trials and a Study of the German Mentality*, H. F. & G. Witherby, London, 1921, 238 pp.; J.F. Willis, *Prologue to Nuremberg. The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, 1982, 292 pp.

⁷ El Tratado de Sèvres nunca fue ratificado por el Gobierno turco. Fue finalmente sustituido por el Tratado de Lausanne, de 24 de julio de 1923, en el que no se incluyó ninguna disposición referente al enjuiciamiento de los principales responsables del genocidio. El Tratado de Lausanne se acompañó de una declaración de amnistía para todos los crímenes cometidos entre el 1 de agosto de 1914 y el 20 de noviembre de 1922. Con anterioridad a este Tratado, se celebraron diversos procesos judiciales contra algunos de los doscientos sospechosos responsables del genocidio armenio ante un tribunal militar especial entre diciembre de 1918 y noviembre de 1920. Para mayor información sobre el genocidio armenio y los procesos llevados a cabo por el tribunal militar especial, *vid.* entre otros: G.J. Bass, *Stay the hand of Vengeance. The politics of War Crimes Tribunals*, Princeton, Princeton Univ. Press, 2000, pp. 106–146; S. Power, *A Problem from Hell. America and the Age of Genocide*, nueva York, Perennial Editions, 2003, pp. 1–16; N. Vahakn, “The Turkish Military Tribunal’s Prosecution of the Authors of the Armenian Genocide: Four Major Court Martial Series”, *Holocaust and Genocide Studies*, 11/1, 1997, disponible en la dirección de Internet: <http://www.genocide.am/dadrian/content.htm>.

⁸ R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Washington, 1944, pp. 79–95.

competencia material del Tribunal Internacional Militar de Núremberg⁹. Según la Carta del Tribunal Militar Internacional, aneja al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945¹⁰, el Tribunal de Núremberg tenía competencia “para juzgar y castigar a los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje (...) que (...) hubieran cometido” crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes contra la Humanidad (art. 6). Lo mismo sucedió con el art. 5 de la Proclama especial de creación de un Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, formulada por el General estadounidense Douglas MacArthur el 19 de enero de 1946, a la que se anexó la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente¹¹. En consecuencia, ninguno de estos dos Tribunales tuvo competencia específica para conocer del crimen de genocidio. No obstante, interesa destacar la definición que de los crímenes contra la humanidad se contiene en el art. 6.c) de la Carta del Tribunal de Núremberg:

“Crímenes contra la humanidad, a saber, los asesinatos, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados”¹².

En esta disposición se reconoció la existencia de dos categorías distintas de crímenes contra la humanidad. La primera fueron los crímenes contra la humanidad propiamente dichos (“los asesinatos, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra”). La segunda categoría fue el crimen de persecución (“las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal”¹³) que, en su evolución normativa posterior, dio lugar a la aparición del

⁹ Sobre los esfuerzos de Lemkin para que se consagrara internacionalmente el crimen de genocidio, vid. S. Power, *A Problem from Hell. America and the Age of Genocide*, op. cit., pp. 17-85.

¹⁰ Vid.: D. De Vabres, “Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du Droit Pénal International”, *Recueil des Cours*, t. 70, 1947, pp. 477-582; J.A. Appleman, *Military Tribunals and International Crimes*, Indianapolis, The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1954, 421 pp.; E. Davidson, *The Trial of the Germans. An account of the Twenty-two Defendants before the International Military Tribunal at Nuremberg*, Columbia, University of Missouri Press, 1997, 637 pp.; J. Calderón Peragón, *El juicio de Núremberg: Hacia una Corte Penal Internacional*, Jaén, Jabalcuz, 2000, 125 pp.; etc.

¹¹ Vid. R.J. Pritchard, “The International Military Tribunal for the Far East and its contemporary resonances”, *Military L. Rev.*, 149, 1995, pp. 25-35; T. Maga, *Judgment at Tokyo. The Japanese War Crimes Trials*, Kentucky, The University Press of Kentucky, 2001, 181 pp.

¹² El art. 5.c) de la Carta del Tribunal de Tokio tiene una redacción muy similar.

¹³ R.S. Clark e I.A. Reshetov, “Crimes against Humanity”, en G. Ginsburgs y V. N. Kudriavtsev (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 180-192. Debe señalarse que, por iniciativa de Francia, la Asamblea General de la ONU adoptó el 11 de diciembre de 1946 su Resolución nº 95 (I), en la que por unanimidad “confirm(ó) los principios de

crimen de genocidio. De hecho, la primera vez que apareció el término “genocidio” en un instrumento jurídico fue en el Acta de acusación de 8 de octubre de 1945 contra los principales criminales de guerra alemanes. Basándose en esta segunda categoría de crímenes contra la humanidad, el Fiscal afirmó que los procesados ante el Tribunal de Núremberg habían cometido:

“... *deliberate and systematic genocide, viz. the extermination of racial and national groups, against the civilian populations of certain occupied territories in order to destroy particular races and classes of people and national, racial or religious groups*”¹⁴.

Se suele considerar que en el fallo de 30 de septiembre de 1946 y en las Sentencias de 1 de octubre 1946 del Tribunal de Núremberg¹⁵ apareció por primera vez el crimen de genocidio, aunque no se le denominara por su nombre, al afirmar este Tribunal que la destrucción intencional de grupos en su totalidad o en una parte sustancial era un crimen contra la humanidad, es decir, una combinación de los crímenes de exterminio y de persecución debida a motivos políticos, raciales o religiosos. Incluso así lo ha llegado a considerar el Tribunal Internacional Penal para Ruanda (en adelante, TIPR)¹⁶. También la CDI ha recordado que el Tribunal de Núremberg, 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 internacional¹⁷.

Cabe recordar que para un grupo importante de la doctrina, e incluso para la jurisprudencia internacional, el crimen de genocidio no es más que un tipo agravado de crimen de lesa humanidad¹⁸, al exigir una *mens rea* específica: la inten-

Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencias de dicho Tribunal”. Es más, en su segundo período de sesiones, la Resolución n° 177 (II), de 21 de noviembre de 1947, encomendó a la CDI que formulase los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto de 1945 y por las sentencias del Tribunal de Núremberg. En 1950, la CDI aprobó un texto en el que figuraban los principios en cuestión, y lo presentó a la Asamblea General. *Vid.* “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg, tal y como fueron aprobados por la CDI en 1950 y presentados a la Asamblea General de la ONU”, publicado en: 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.*

¹⁴ *Indictment against German Goering et al.*, 6 October 1945. El Acta de acusación se encuentra disponible en: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/count.htm>.

¹⁵ *La Opinion and Judgement of the International Military Tribunal for the Trial of the Major War Criminals* puede consultarse en: <http://www.derechos.org/nizkor/nuremberg/judgment>.

¹⁶ TIPR, *Kayishema and Ruzindana Trial Judgement*, 21 May 1999 (en adelante, Sentencia *Kayishema y Ruzindana*), párs. 88 y 89.

¹⁷ NU, doc. A/51/10: *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones*, p. 93, pár. 2.

¹⁸ Así se reconoce, por ejemplo, en la jurisprudencia del TIPR, en el pár. 89 de la Sentencia *Kayishema y Ruzindana*, según el cual: “(...) *the crime of genocide is a type of crime against humanity. Ge-*

ción de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. Sin embargo, resulta pertinente recordar, por ser jurídicamente más correcta, la siguiente afirmación del TIPR en el asunto *Kambanda*:

*“The Chamber notes in this regard that the crimes prosecuted by the Nuremberg Tribunal, namely the holocaust of the Jews or the «Final Solution», were very much constitutive of genocide, but they could not be defined as such because the crime of genocide was not defined until later”*¹⁹.

II. La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio

El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su primer período de sesiones, adoptó por unanimidad la Resolución 96 (I), en la que afirmó que “el genocidio es un crimen de Derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices deberán ser castigados” y solicitó al Consejo Económico y Social que preparase un proyecto de convenio sobre el crimen de genocidio. Como resultado, la Resolución 260A (III) de la Asamblea General aprobó la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (9 de diciembre de 1948)²⁰.

La Convención ha sido masivamente ratificada y está ampliamente aceptada como Derecho internacional consuetudinario, siendo reconocida por la jurisprudencia internacional como norma de *jus cogens*²¹. El genocidio es un crimen

nocide, however, is different from other crimes against humanity. The essential difference is that genocide requires the aforementioned specific intent to exterminate a protected group (in whole or in part) while crimes against humanity require the civilian population to be targeted as part of a widespread or systematic attack. There are instances where the discriminatory grounds coincide and overlap”. También es cierto que en el texto de la Convención se omitió cualquier tipo de referencia a los crímenes de lesa humanidad para evitar la necesidad de conexión con el conflicto armado que, en aquel entonces, acarreaban los crímenes de lesa humanidad.

¹⁹ TIPR, *Kambanda Trial Judgment*, 4 September 1998, (en adelante, Sentencia *Kambanda*), pág. 14.

²⁰ Vid.: A. Miaja de la muela, A., “El genocidio, delito internacional”, *Revista española de Derecho Internacional*, 4, 1951, pp. 363–408; G.J. Andreopoulos (ed.), *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1997, 276 pp.; K. Jonassohn y K. Solweig Björnson, *Genocide and gross human right violations in comparative perspective*, Transaction Books, New Brunswick, 1997, 338 pp.; M. Lippman, “The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Fifty Years Later”, *Arizona J. Int’l Comp. L.*, vol. 15, 1998, pp. 415–514; W.A. Schabas, *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 624 pp.; R. Spangenburg y D. Moser, *The crime of genocide: Terror against Humanity*, Enslow Publishers, Berkeley Heights, 2000, 128 pp.; G. Verdirame, “The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals”, *Int’l & Comp. L.Q.*, 49/3, 2000, pp. 578–598; I.L. Horowitz, *Taking Lives: Genocide and State Power*, 5ª ed., New Brunswick, Transaction Publishers, 2001, 477 pp.; A. Kimenyi y O.L. Scott, (ed.), *Anatomy of Genocide: State-sponsored mass-killings in the twentieth century*, Lewinston, Edwin Mellen Press, 488 pp.; etc.

²¹ CIJ, *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgement of 26 February

internacional que puede ser cometido tanto por Estados como por individuos²². El artículo IX de la Convención reconoce jurisdicción a la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) sobre las controversias relativas a la responsabilidad de un Estado por genocidio²³.

El art. VI establece que las personas acusadas de genocidio podrán ser juzgadas “ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquéllas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción²⁴”. De hecho, el crimen de genocidio es perseguible conforme a los arts. 2, 4 y 6 de los Estatutos del TIPR, del TIPY y de la Corte Penal Internacional (CPI), respectivamente. Estos artículos repiten literalmente la definición del crimen de genocidio proporcionada por el art. II de la Convención:

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

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

2007 (en adelante, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*), ICJ Reports 2007, párs. 142 y 161 (donde se remite a pronunciamientos previos de la CIJ en los que se reconoce que “*the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation*” y “*that the norm prohibiting genocide was assuredly a peremptory norm of international law (jus cogens)*”) (citando tanto *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Advisory Opinion, p. 23, como *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002)*, ICJ Judgement, pár. 64). Para el TIPR, *vid.* la Sentencia *Kayishema y Ruzindana*, pár. 88. Para el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia (en adelante, TIPY), *vid.*, por ejemplo, *Krstic Trial Judgement, 2 August 2001* (en adelante, Sentencia *Krstic*), pár. 541 (donde se investiga el estado del Derecho internacional consuetudinario en el momento de las matanzas de Srebrenica en 1995); y TIPY, *Popovic et al. Trial Judgement, 10 June 2010* (en adelante, Sentencia *Popovic et al.*), pár. 807.

²² CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, pár. 179.

²³ La CIJ concluyó afirmando que Serbia ni había cometido, ni conspirado para cometer, ni incitado la comisión de genocidio en violación de las normas de la Convención. No obstante, la CIJ concluyó que Serbia había violado la obligación de prevenir el genocidio en Srebrenica en julio de 1995. *Ibid.*, pár. 471. La CIJ tiene pendiente de resolver la demanda presentada por Croacia contra Yugoslavia el 2 de Julio de 1999. *Vid.* F. Raimondo, *CIJ, Derecho internacional humanitario y crimen internacional de genocidio*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 53.

²⁴ Cincuenta años después de la adopción de la Convención, la primera condena internacional por genocidio se contiene en TIPR, *Kambanda Trial Judgement, 2 September 1998* (en adelante, Sentencia *Kambanda*), pár. 745. *Vid.* S. Ratner, “The Genocide Convention after Fifty Years: Contemporary Strategies for Combating a Crime Against Humanity”, *Proceedings ASIL*, 1998, pp. 1–13; T. Meron, “Evolution of substantive International Criminal Law through specialized international criminal tribunals and the International Criminal Court”, *Proceedings ASIL*, 2000, pp. 276–286; y S.F. Musungu y L. Louw, “The pursuit of justice in post genocide Rwanda: an evaluation of international and domestic legal responses”, *East African Journal of Peace and Human Rights*, 7, 2001, pp. 196–214.

- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Cualquiera de estos actos constituye genocidio cuando se comete con la intención de destruir, en todo o en parte, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. Para poder apreciar la comisión del crimen de genocidio se requiere, además de probar la intención de cometer cualquiera de los actos materiales de este crimen, probar también la intención genocida específica de destruir al grupo protegido en todo o en parte²⁵.

Por lo que se refiere al crimen de genocidio, el TIPR tuvo en cuenta, en concreto, que el Preámbulo de la Convención reconoció que “en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad” y reiteró además que “para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional”. Consideró al genocidio como un crimen de carácter único, debido a que el elemento constitutivo de este crimen consistente en un *dolus specialis* (o intención especial) requiere que el crimen se cometa “con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”. Requisito que, en opinión del TIPR, permite que se califique al genocidio como el “crimen de crímenes” (*the crime of crimes*), lo que, dada su gravedad, se debe tener en cuenta como un hecho crucial al determinar las penas a imponer por este crimen²⁶.

III. La *mens rea* especial del crimen de genocidio

El art. II de la Convención define al genocidio como “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal”. A esta intención (o *mens rea*) se ha referido la jurisprudencia internacional, denominándola intención especial, intención específica, *dolus specialis*, intención adicional, elemento mental o intención genocida²⁷. Esta *mens rea* distingue al cri-

²⁵ TIPY, *Krstic Appeal Judgement*, 19 April 2004 (en adelante, Sentencia en apelación *Krstic*), p. 186. Vid. también CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, p. 186.

²⁶ TIPR, Sentencia *Kambanda*, p. 16; TIPR, *Akayesu Trial Judgement*, 2 September 1998 (en adelante, Sentencia *Akayesu*), p. 4; y TIPR, *Serushago Trial Judgement*, 5 February 1999, p. 15.

²⁷ Vid., por ejemplo: TIPR, *Musema Trial Judgement*, 27 January 2000 (en adelante, Sentencia *Musema*), párs. 164-167, donde utiliza de modo intercambiable las expresiones “intención específica” y “*dolus specialis*”; y TIPR, Sentencia *Akayesu*, p. 498, que se refiere a “intención genocida”. Mientras que la expresión “intención específica” se utilizó en TIPY, *Jelusic Appeal Judgement*, 5 July 2001 (en adelante, Sentencia en apelación *Jelusic*), p. 45, en TIPY, Sentencia en apelación *Krstic*, p. 134 se utilizó la expresión “intención genocida”. La CDI utilizó “intención específica” (A/51/10, p. 87). La CIJ

men de genocidio de los crímenes contra la humanidad, en concreto de los crímenes de persecución y de exterminio²⁸. La cuestión de si en un caso concreto existió o no la intención genocida debe valorarse teniendo en cuenta “*all of the evidence, taken together*”²⁹.

1. La intención de destruir a un grupo protegido como tal

La expresión “como tal” indica que para probar la comisión de un genocidio se requiere algo más que una intención discriminatoria. Debe existir la intención de destruir, en todo o en parte, al grupo protegido³⁰, considerado “*as a separate and distinct entity*”³¹. En consecuencia, la víctima última del crimen de genocidio es el grupo protegido³².

El término “destruir” en Derecho internacional consuetudinario significa la destrucción física o biológica y excluye los intentos de aniquilar los elementos culturales o sociológicos de un grupo protegido³³. Según la CDI, los trabajos preparatorios de la Convención demuestran sin lugar a dudas que “la destrucción de que se trata 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”³⁴. Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha considerado que los ataques contra los bienes y símbolos religiosos o culturales del grupo protegido a menudo ocurren junto con la destrucción física y biológica y “*may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group*”³⁵.

utilizó de modo intercambiable las expresiones “elemento mental”, “intención adicional” e “intención específica”. CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, párs. 187 y 189.

²⁸ TIPR, Sentencia *Kayishema y Ruzindana*, pár. 89; TIPY, *Kupreskic et al. Trial Judgement, 14 January 2000*, pár. 636. *Vid.* V. Morris y M.P. Scharf, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Transnational Publishers Inc., 1998, p. 167.

²⁹ TIPY, *Stakic Appeal Judgement, 22 March 2006* (en adelante, Sentencia en apelación *Stakic*), pár. 55.

³⁰ TIPR, *Niyitegeka Appeal Judgement, 9 July 2004* (en adelante, Sentencia en apelación *Niyitegeka*), pár. 53; y CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, pár. 187.

³¹ TIPY, *Brnanin Trial Judgement, 1 September 2004* (en adelante, Sentencia *Brnanin*), pár. 698; y TIPY, *Blagojevic and Jokic Trial Judgement, 17 January 2005* (en adelante, Sentencia *Blagojevic y Jokic*), pár. 665.

³² *Vid.*, por ejemplo, TIPY, Sentencia *Blagojevic y Jokic*, párs. 656 y 665; TIPY, *Stakic Trial Judgement, 13 July 2003* (en adelante, Sentencia *Stakic*), pár. 521; TIPR, Sentencia *Akayesu*, párs. 485 y 521. *Vid.* también TIPY, *Jelusic Trial Judgement, 14 December 1999* (en adelante, Sentencia *Jelusic*), pár. 108.

³³ TIPY, Sentencia en apelación *Krstic*, pár. 25; y CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, pár. 344.

³⁴ Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2): “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones”, *Anuario CDI*, 1996, vol. II, 2ª parte, p. 50, pár. 12.

³⁵ TIPY, Sentencia *Krstic*, pár. 580; y CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, pár. 344.

El TIPR ha considerado que, por su propia naturaleza, la intención genocida no es normalmente susceptible de demostración mediante una prueba directa, porque “*only the accused himself has first-hand knowledge of his own mental state, and he is unlikely to testify to his own genocidal intent*”³⁶. En ausencia de pruebas directas, la intención genocida del perpetrador puede inferirse de hechos y circunstancias relevantes que pueden llevar más allá de cualquier duda razonable a afirmar la existencia de tal intención, siempre que ésta sea la única deducción razonable que se pueda obtener de la totalidad de las pruebas presentadas³⁷. La intención genocida puede inferirse de ciertos hechos o indicios, que incluyen, aunque no se limitan, a los siguientes: a) el contexto general; b) la realización de otros actos culpables sistemáticamente dirigidos contra el mismo grupo, con independencia de que estos actos se cometieran por la misma persona o por otros; c) la magnitud de las atrocidades cometidas; d) su naturaleza en general; e) su ejecución en una región o en un país; f) el hecho de que las víctimas fueran elegidas deliberada y sistemáticamente por su pertenencia a un grupo concreto; g) la exclusión, a estos efectos, de miembros de otros grupos; h) la doctrina política que dio lugar a los hechos referidos; i) la repetición de hechos discriminatorios y destructivos³⁸; y j) la realización de hechos que violan los propios fundamentos del grupo o que son considerados como tales por sus autores³⁹. Más aún, la prueba del estado mental respecto de la comisión de los actos materiales que constituyen genocidio puede servir igualmente como prueba de la que inferir

³⁶ TIPR, *Gacumbitsi Appeal Judgement*, 7 July 2006 (en adelante, Sentencia en apelación *Gacumbitsi*), p. 40; TIPR, *Kayishema and Ruzindana Appeal Judgement*, 1 June 2001 (en adelante, Sentencia en apelación *Kayishema y Ruzindana*), p. 159; y TIPR, *Rutaganda Appeal Judgement*, 26 May 2003, p. 525.

³⁷ TIPR, *Nahimana et al. Appeal Judgement*, 28 November 2007, p. 524.

³⁸ TIPY Sentencia en apelación *Jelusic*, p. 47. Vid. también TIPY, *Blagojevic and Jokic Appeal Judgement*, 9 May 2007 (en adelante, Sentencia en apelación *Blagojevic y Jokic*), p. 123 (donde afirmó que la intención genocida puede inferirse de la “*evidence of other culpable acts systematically directed against the same group*” y, por lo tanto, “*the forcible transfer operation, the separations, and the mistreatment and murders in Bratunac town are relevant considerations in assessing whether the principal perpetrators had genocidal intent*”); TIPY, Sentencia en apelación *Krstic*, párs. 33 y 35 (donde afirmó que se debían considerar otros actos culpables dirigidos sistemáticamente contra el mismo grupo y decidió que la magnitud de la matanza en la zona de Srebrenica, “*combined with the VRS Main Staff’s awareness of the detrimental consequences it would have for the Bosnian Muslim community of Srebrenica and with the other actions the Main Staff took to ensure that community’s physical demise*”, permitiesen alcanzar la conclusión de que la matanza de los hombres musulmanes bosnios en Srebrenica se realizó con intención genocida). Vid. igualmente TIPR, *Muhimana Appeal Judgement*, 21 May 2007, p. 31; y TIPR, *Semanza Appeal Judgement*, 20 May 2005, p. 262.

³⁹ TIPR, *Kalimanzira Trial Judgement*, 22 June 2009, p. 731; TIPR, Sentencia en apelación *Gacumbitsi*, párs. 40–41; y TIPR, *Muvunyi Trial Judgement*, 11 February 2010 (en adelante, Sentencia *Muvunyi*), p. 29. Vid. M. Torres Pérez y V. Bou Franch, *La contribución del Tribunal Internacional Penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales*, 2004, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 374.

adicionalmente que el acusado poseía la intención específica de destruir a un grupo o a una parte del mismo⁴⁰.

Tanto el TIPY como el TIPR han sostenido que la existencia de motivos personales en la realización de los actos materiales del genocidio debe distinguirse de la intención especial que requiere la comisión de este crimen, aunque no impiden que se pueda por ello alcanzar una conclusión acerca de la existencia de la intención genocida⁴¹. La razón por la que un acusado intentó destruir al grupo víctima de sus ataques “*has no bearing on guilt*”⁴².

La jurisprudencia internacional ha sostenido que “*the preparatory work of the Convention of 1948 brings out that premeditation was not selected as a legal ingredient of the crime of genocide*”, por lo que “*it ensues from this omission that the drafters of the Convention did not deem the existence of an organisation or a system serving genocidal objective as a legal ingredient of the crime*”⁴³. En consecuencia, la jurisprudencia del TIPR y del TIPY ha dejado claro que la existencia de un plan o de una política (*v.gr.*, una política de Estado) no es un elemento definitorio del crimen de genocidio⁴⁴. Más aún, han sostenido que “*the offence of genocide, as defined in the Statute and in international customary law, does not require proof that the perpetrator of genocide participated in a widespread and systematic attack against the civilian population*”⁴⁵. Ésta es una diferencia importante entre el crimen de genocidio y los crímenes contra la humanidad.

Los tribunales internacionales han sostenido que el art. 6 del Estatuto de la CPI, que define al crimen de genocidio, no exige el requisito de una “pauta manifiesta de conducta similar” introducido en el documento titulado “Elementos de los crímenes”⁴⁶. El TIPR y el TIPY han reconocido que el lenguaje de los “Elementos de los crímenes” de la CPI, al exigir que los actos de genocidio deban cometerse en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar, excluye implícitamente de la calificación de este crimen a los actos realizados al azar y a los actos aislados de

⁴⁰ TIPY, Sentencia en apelación *Krstic*, pár. 20.

⁴¹ TIPY Sentencia en apelación *Jelusic*, pár. 49. *Vid.* también TIPR, Sentencia en apelación *Niyitegeka*, párs. 52–53; y TIPR, Sentencia en apelación *Kayishema y Ruzindana*, pár. 161. *Vid.* en general TIPY, *Tadic Appeal Judgement, 15 July 1999*, párs. 268–269, donde el TIPY declaró que: “*personal motives are generally irrelevant in criminal law*”.

⁴² TIPY, Sentencia en apelación *Stakic*, pár. 45.

⁴³ TIPY Sentencia *Jelusic*, pár. 100.

⁴⁴ TIPR, Sentencia en apelación *Kayishema y Ruzindana*, pár. 138; TIPY Sentencia en apelación *Jelusic*, pár. 48.

⁴⁵ TIPY, Sentencia en apelación *Krstic*, pár. 223.

⁴⁶ El último elemento del crimen de genocidio consiste en: “Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo (...)”. *Cf.* Doc. ICC ASP/1/3 (parte II–B): *Elementos de los crímenes*, adoptado el 9 de septiembre de 2002.

genocidio⁴⁷. No obstante, para ambos tribunales “*reliance on the definition of genocide given in the ICC’s Elements of Crimes is inapposite*”. La Sala de Apelaciones común a ambos tribunales clarificó aún más que los “Elementos de los crímenes” de la CPI “*are not binding rules, but only auxiliary means of interpretation*” del Estatuto de la CPI. Finalmente, la jurisprudencia ha establecido de manera definitiva que el requisito de que la conducta prohibida sea parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil “*was not mandated by customary international law*”⁴⁸. No obstante, ha reconocido igualmente que la existencia de un plan o política puede ser un factor importante para inferir la existencia de una intención genocida. Cuando los actos y la conducta de un acusado se realizaron de acuerdo con un plan o política preconcebidos para cometer genocidio, ello se convierte en prueba que es relevante para demostrar el conocimiento del acusado de tal plan o política; y dicho conocimiento constituye, a su vez, prueba que sustenta aún más una inferencia acerca de la existencia de la intención genocida⁴⁹.

2. Los grupos protegidos

El genocidio fue “*originally conceived as the destruction of a race, tribe, nation, or other group with a particular positive identity; not as the destruction of various people lacking a distinct identity*”⁵⁰. La definición del grupo en la Convención adoptó el entendimiento de que el genocidio es la destrucción de grupos humanos distintos con identidades concretas, tales como “*persons of a common national origin*” o “*any religious community united by a single spiritual ideal*”⁵¹. El grupo se define por “*particular positive characteristics –national, ethnical, racial or religious*”⁵²– and not the lack of them”. En consecuencia, un grupo definido negativamente, por ejemplo, todos los “no serbios” de una región concreta, no se incluye en la definición de grupo⁵³.

⁴⁷ TIPY, Sentencia *Popovic et al.*, pág. 829.

⁴⁸ TIPY, Sentencia en apelación *Krstic*, pág. 224.

⁴⁹ TIPY, Sentencia *Popovic et al.*, pág. 830.

⁵⁰ TIPY, Sentencia en apelación *Stakic*, pág. 21.

⁵¹ *Ibid.*, párs. 22–24, en los que el TIPY analizó la historia de la negociación de la Convención, citando la interpretación de los grupos protegidos por la Convención que realizó el ECOSOC en su “Estudio sobre el genocidio” de 1978, párs. 59 y 78.

⁵² La jurisprudencia internacional ha aceptado un enfoque mixto, subjetivo y objetivo, para la identificación de los grupos protegidos. Una definición objetiva se puede encontrar, por ejemplo, en TIPR, Sentencia *Akayesu*, párs. 512–515. Un enfoque subjetivo, consistente en que la víctima sea percibida por el perpetrador del crimen como perteneciente a un grupo identificado para su destrucción, se defendió, por ejemplo, en TIPR, *Rutaganda Trial Judgement*, 6 December 1999 (en adelante, Sentencia *Rutaganda*), pág. 56. *Vid.* V. Bou Franch, “El crimen de genocidio según el Tribunal Penal Internacional para Ruanda”, *Anuario IHLADI*, vol. 17, 2005, pp. 145–150.

⁵³ TIPY, Sentencia en apelación *Stakic*, párs. 19–21 y 28; y CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, párs. 193 y 196.

Los redactores de la Convención también dedicaron gran atención a la identificación positiva de los grupos con características distintivas específicas al decidir qué grupos se incluirían y qué otros grupos (por ejemplo, los grupos políticos) se excluirían de la definición de genocidio. A la misma idea se refirió la CIJ en 1951 al declarar como un objetivo de la Convención la salvaguardia de “*the very existence of certain human groups*”⁵⁴. Tal concepción del genocidio requiere una identificación positiva del grupo. El rechazo de las propuestas para incluir en la Convención a los grupos políticos⁵⁵ y al genocidio cultural también demuestra que sus redactores prestaron una atención especial a la identificación positiva de los grupos con características distintivas específicas bien establecidas⁵⁶.

3. La relevancia de la parte del grupo protegido

Para que los tribunales puedan determinar la existencia de la intención genocida específica no es necesario demostrar que el perpetrador intentó lograr la aniquilación completa de un grupo protegido a lo largo de todo el mundo⁵⁷; basta con que se trate de una parte sustantiva del mismo⁵⁸. De hecho, si se pretende la destrucción de una “parte” del grupo, la misma debe ser una parte sustantiva del grupo⁵⁹, dado que dicha “parte” “*must be significant enough to have an impact on the group as a whole*”⁶⁰.

El tamaño numérico de la parte del grupo que se identifica para su destrucción, evaluada tanto en términos absolutos como relativos en relación al tamaño total del grupo, “*is the necessary and important starting point*” al valorar si la parte identificada para su destrucción era o no una parte sustantiva del grupo, aunque ello no sea “*in all cases the ending point of the inquiry*”. Otras conside-

⁵⁴ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951*, p. 23.

⁵⁵ Para una opinión diferente, *vid.* B. Van Schaak, “The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention’s Blind Spot”, *The Yale Law Journal*, 106/7, 1997, p. 2259 ss.

⁵⁶ CIJ, Sentencia sobre la Convención del genocidio, párr. 194.

⁵⁷ TIPR, Sentencia *Kayishema y Ruzindana*, párr. 95.

⁵⁸ TIPR, Sentencia *Semanza Trial Judgement*, 15 May 2003 (en adelante, Sentencia *Semanza*), párr. 316.

⁵⁹ TIPR, Sentencia *Akayesu*, párrs. 496–499; TIPR, Sentencia *Kajelijeli Trial Judgement*, 1 December 2003, párr. 809; y TIPR, Sentencia *Kamuhanda Trial Judgement*, 22 January 2004 (en adelante, Sentencia *Kamuhanda*), párr. 628. El TIPR, en su Sentencia *Semanza*, párr. 316, afirmó que: “*Although there is no numeric threshold of victims necessary to establish genocide, the Prosecutor must prove beyond a reasonable doubt that the perpetrator acted with the intent to destroy the group as such, in whole or in part. The intention to destroy must be, at least, to destroy a substantial part of the Group*”.

⁶⁰ TIPY, Sentencia en apelación *Krstic*, párr. 8. Según se afirma en CIJ, Sentencia sobre la Convención del genocidio, párr. 198: “*In the first place, the intent must be to destroy at least a substantial part of the particular group. That is demanded by the very nature of the crime of genocide: since the object and purpose of the Convention as a whole is to prevent the intentional destruction of groups, the part targeted must be significant enough to have an impact on the group as a whole*”.

raciones a tener en cuenta, que no son “*neither exhaustive nor dispositive*”, incluyen la relevancia dentro del grupo de la parte identificada para su destrucción, la consideración acerca de si la parte que se pretende destruir “*is emblematic of the overall group, or is essential to its survival*” y la extensión de la zona en la que se desarrollaron las actividades de los malhechores, así como los controles y limitaciones a la posible extensión de su alcance. Según la jurisprudencia internacional, la decisión acerca de qué factores concretos deben aplicarse y cuál debe ser su importancia relativa son cuestiones que variarán dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto⁶¹.

IV. El *actus reus* del crimen de genocidio

1. Matanza de miembros del grupo

El TIPR definió la “matanza” como el “*homicide committed with intent to cause death*”⁶². Para el TIPY, los elementos definidores de la matanza son: la muerte de la víctima, causar la muerte de la víctima por el acusado y la *mens rea* del perpetrador⁶³.

La matanza puede ocurrir tanto cuando la muerte de la víctima se causa por una omisión, como por un acto del acusado o de una o más personas de las que el acusado es penalmente responsable⁶⁴. También la “matanza” puede apreciarse judicialmente cuando la conducta del acusado contribuye sustancialmente a la muerte de la víctima⁶⁵. La *mens rea* de la matanza puede incluso adoptar la forma de la intención de matar⁶⁶ o de la intención de causar daños corporales graves de los que el acusado razonablemente podría saber que llevarían a la muerte de la víctima⁶⁷.

Para apreciar la muerte de la víctima, la jurisprudencia internacional ha afirmado que el Fiscal no necesita demostrar que el cuerpo de la víctima ha sido encontrado o recuperado. Se puede en su lugar establecer la muerte de la víctima

⁶¹ TIPY, Sentencia en apelación *Krstic*, párs. 12-14.

⁶² TIPR, Sentencia *Musema*, pág. 155; y TIPR, *Seromba Trial Judgement*, 13 December 2006, pág. 317.

⁶³ TIPY, *Kordic and Cerkez Appeal Judgement*, 17 December 2004 (en adelante, Sentencia en apelación *Kordic y Cerkez*), pág. 37; y TIPY, *Kvočka et al. Appeal Judgement*, 28 February 2005 (en adelante, Sentencia en apelación *Kvočka et al.*), pág. 261.

⁶⁴ *Ibid.*, pág. 260; y TIPY, *Galic Appeal Judgement*, 30 November 2006, pág. 149. Por ejemplo, la matanza puede resultar de la omisión deliberada de proporcionar ayuda médica. Cf. TIPY, Sentencia en apelación *Kvočka et al.*, pág. 270.

⁶⁵ TIPY, Sentencia *Brnanin*, pág. 382; y TIPY, *Celebici Trial Judgement*, 16 November 1998, pág. 424.

⁶⁶ TIPY, *Celebici Appeal Judgement*, 20 February 2001, pág. 423; TIPY, Sentencia en apelación *Kordic y Cerkez*, pág. 37; y TIPY, Sentencia en apelación *Kvočka et al.*, pág. 261.

⁶⁷ *Ibid.*, pág. 261.

mediante pruebas circunstanciales, si se demuestra que la única deducción razonable que se puede alcanzar es que la víctima está muerta⁶⁸.

2. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo

El art. II.b) se refiere a un acto u omisión intencional que causa una “lesión grave a la integridad física o mental” de los miembros del grupo identificado para su destrucción. Los actos a los que se refiere el art. II.b), de manera similar a lo que ocurre con el art. II.a), requieren la prueba de un resultado⁶⁹. Esta disposición se puede interpretar de manera que abarque “*harm that seriously injures the health, causes disfigurement or causes any serious injury to the external, internal organs or senses*”⁷⁰.

La lesión debe ir “*beyond temporary unhappiness, embarrassment or humiliation*” y debe infligir una “*grave and long-term disadvantage to a person’s ability to lead a normal and constructive life*”⁷¹. La lesión no tiene porqué ser “permanente e irremediable” para cumplir el estándar de lo que constituye una lesión grave⁷². Una “lesión grave a la integridad mental” implica algo más que una discapacidad menor o temporal de las facultades mentales⁷³. Además, “*to support a conviction for genocide, the bodily harm or the mental harm inflicted on members of a group must be of such a serious nature as to threaten its destruction in whole or in part*”⁷⁴. La determinación de lo que constituye una lesión grave dependerá de las circunstancias del caso⁷⁵. La lesión debe infringirse intencionadamente para que se aprecie la *mens rea* del crimen de genocidio⁷⁶.

Entre los ejemplos de actos que causan una lesión grave a la integridad física o mental se incluyen la “*torture, inhumane or degrading treatment, sexual violence including rape, interrogations combined with beatings, threats of death,*

⁶⁸ *Ibid.*, p. 260.

⁶⁹ TIPY, Sentencia *Brnanin*, p. 688; y TIPY, Sentencia *Stakic*, p. 514.

⁷⁰ TIPR, Sentencia *Kayishema y Ruzindana*, p. 109.

⁷¹ TIPY, Sentencia *Krstic*, p. 513; y TIPY, Sentencia *Blagojevic y Jokic*, p. 645.

⁷² TIPY, Sentencia *Krstic*, p. 513. *Vid.* igualmente TIPR, Sentencia *Akayesu*, p. 502; TIPR, Sentencia *Kayishema y Ruzindana*, p. 108; TIPR, *Bagilishema Trial Judgement*, 7 June 2001, p. 59; TIPR, Sentencia *Kamuhanda*, p. 634; TIPR, *Ntagerura et al. Trial Judgement*, 1 September 2009, p. 664; TIPR, Sentencia *Muvunyi*, p. 487; y TIPY, Sentencia *Stakic*, p. 516.

⁷³ TIPR, Sentencia *Kayishema y Ruzindana*, p. 110.

⁷⁴ TIPR, *Seromba Appeal Judgement*, 12 March 2008, p. 46; y TIPY, *Krajisnik Trial Judgement*, 27 September 2006 (en adelante, Sentencia *Krajisnik*), p. 862.

⁷⁵ TIPY, Sentencia *Blagojevic y Jokic*, p. 646; y TIPY, Sentencia en apelación *Krstic*, p. 513.

⁷⁶ TIPR, Sentencia *Kayishema y Ruzindana*, p. 112; TIPR, Sentencia *Muvunyi*, p. 487; TIPY, Sentencia *Brnanin*, p. 690; y TIPY, Sentencia *Blagojevic y Jokic*, p. 645.

*and harm that damages health or causes disfigurement or serious injury to members of the targeted national, ethnical, racial or religious group*⁷⁷.

La Sala de Apelaciones del TIPY ha afirmado que la transferencia forzada “*does not constitute in and of itself a genocidal act*”⁷⁸. Se ha reconocido, no obstante, que en algunas ocasiones la transferencia forzada de personas puede constituir un acto material que cause una lesión grave a la integración física o mental de los miembros del grupo, en concreto si la operación de transferencia forzada se realizó en circunstancias tales que llevaron a la muerte de todo o parte de la población desplazada⁷⁹.

3. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial

El art. II.c) de la Convención se refiere a métodos de destrucción que “*do not immediately kill the members of the group, but, which, ultimately, seek their physical destruction*”⁸⁰. Los métodos de destrucción a los que se refiere el art. II.c) son aquéllos que persiguen la destrucción física o biológica del grupo⁸¹. En contraste con los actos materiales subyacentes a los que se refieren los artículos II.a) y II.b), que requieren probar que se ha producido un resultado, esta disposición no exige la prueba de que el resultado pretendido se haya conseguido⁸².

Los ejemplos de métodos de destrucción mencionados por el TIPR incluyen la denegación de servicios médicos y “*the creation of circumstances that would lead to a slow death, such as lack of proper housing, clothing and hygiene or*

⁷⁷ TIPR, Sentencia *Musema*, pár. 156; TIPY, Sentencia *Brnanin*, pár. 690; y TIPY, Sentencia *Krajisnik*, pár. 859. *Vid.* también CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, pár. 319, donde la CIJ concluyó afirmando que el sistemático “*massive mistreatment, [including] beatings, rape and torture causing serious bodily and mental harm during the [Bosnian] conflict and, in particular, in the detention camps*” cumple el elemento material del art. II (b) de la Convención.

⁷⁸ TIPY, Sentencia en apelación *Krstic*, pár. 33. *Vid.* TIPY, Sentencia en apelación *Blagojevic y Jokic*, pár. 123. La CIJ ha sostenido que ni la intención de convertir a una zona en homogénea étnicamente, ni las operaciones para ejecutar tal política “*can as such be designated as genocide: the intent that characterizes genocide is to «destroy, in whole or in part», a particular group, and deportation or displacement of the members of a group, even if effected by force, is not necessarily equivalent to destruction of that group*”. CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, pár. 190.

⁷⁹ TIPY, Sentencia *Blagojevic y Jokic*, párs. 650 y 654.

⁸⁰ TIPR, Sentencia *Akayesu*, pár. 505; TIPR, Sentencia *Rutaganda*, pár. 52; y TIPR, Sentencia *Musema*, pár. 157.

⁸¹ TIPY, Sentencia *Krstic*, pár. 580. La CIJ sostuvo que: “*the destruction of historical, cultural and religious heritage cannot be considered to constitute the deliberate infliction of conditions of life calculated to bring about the physical destruction of the group*”. *Cf.* CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, pár. 344.

⁸² TIPY, Sentencia *Brnanin*, párs. 691 y 905; y TIPY, Sentencia *Stakic*, pár. 517.

excessive work or physical exertion”⁸³. Para el TIPY, los ejemplos son: “*cruel or inhuman treatment, including torture, physical and psychological abuse, and sexual violence; inhumane living conditions, namely failure to provide adequate accommodation, shelter, food, water, medical care, or hygienic sanitation facilities; and forced labour*”⁸⁴. Ambos tribunales también han citado la expulsión sistemática de sus hogares como un medio potencial para infligir condiciones de vida concebidas para lograr la destrucción del grupo⁸⁵.

En ausencia de pruebas directas acerca de si las “condiciones de vida” impuestas al grupo perseguido estuvieron o no concebidas para acarrear su destrucción física, el TIPR y el TIPY se han “*focused on the objective probability of these conditions leading to the physical destruction of the group in part*” y han valorado factores tales como la naturaleza de las condiciones impuestas, la duración del tiempo en el que los miembros del grupo estuvieron sometidas a las mismas, así como las características del propio grupo perseguido, como la de su vulnerabilidad⁸⁶.

El estándar de la *mens rea* requerida para apreciar el crimen de genocidio de sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial está explicitado por la utilización del adjetivo “intencional”⁸⁷.

4. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo

El TIPR y el TIPY han afirmado que las medidas destinadas a impedir los nacimientos deben ser interpretadas como la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, el control forzado de nacimientos, la separación de sexos y la prohibición de matrimonios. En sociedades patriarcales, en las que la pertenencia como miembro de un grupo se determina por la identidad del padre, un ejemplo de una medida destinada a impedir los nacimientos en el seno de un grupo se produce cuando, durante una violación, a una mujer del citado grupo se

⁸³ *Vid.*, por ejemplo, TIPR, Sentencia *Kayishema y Ruzindana*, párs. 115–116; y TIPR, Sentencia *Musema*, pár. 157.

⁸⁴ TIPY, Sentencia *Krajisnik*, pár. 859; TIPY, Sentencia *Stakic*, párs. 517–518; y TIPY, Sentencia *Brnanin*, pár. 691.

⁸⁵ TIPR, Sentencia *Akayesu*, pár. 506; TIPY, Sentencia *Stakic*, pár. 517; y TIPY, Sentencia *Brnanin*, pár. 691.

⁸⁶ TIPR, Sentencia *Akayesu*, pár. 505; TIPR, Sentencia *Kayishema y Ruzindana*, párs. 115 y 548; y TIPY, Sentencia *Brnanin*, pár. 906. El TIPY incluso ha sostenido que: “*living conditions, which may be inadequate by any number of standards, may nevertheless be adequate for the survival of the group*”. Cf. TIPY, Sentencia *Krajisnik*, pár. 863.

⁸⁷ CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, pár. 186: “*Mental elements are made explicit in paragraphs (c) and (d) of Art. II by the words «deliberately» and «intended» (...). The acts, in the words of the ILC, are by their very nature conscious, intentional or volitional acts*”.

le deja deliberadamente embarazada por un hombre de otro grupo, con la intención de que dé a luz a un niño o niña que en consecuencia no pertenecerá al grupo materno. Es más, la jurisprudencia del TIPR ha reconocido que las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno de un grupo pueden ser tanto físicas como mentales⁸⁸.

Para que se pueda apreciar la existencia de un acto genocida, las pruebas deben establecer tanto que los actos se realizaron con la intención de impedir nacimientos en el seno del grupo, como que la intención última era la destruir al grupo como tal, en todo o en parte⁸⁹.

5. Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo

Respecto del traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo, el TIPR ha especulado acerca de que, al igual que sucede en el supuesto de imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos, el objetivo de este tipo criminal no es sólo sancionar un acto directo de traslado físico por la fuerza, sino también sancionar las amenazas o los traumas que generarían el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo⁹⁰. Los “Elementos de los crímenes” de la CPI especifican por su parte que la persona o personas transferidas deben ser menores de 18 años.

V. Consideraciones finales

Durante los cincuenta años siguientes a la adopción de la Convención, ningún tribunal internacional se enfrentó a acusación alguna de haberse cometido genocidio. Durante ese período el genocidio fue, en el mejor de los casos, un crimen reservado a la jurisprudencia de los tribunales internos, como ocurrió en la Sentencia de la Corte de Distrito de Jerusalén en el asunto *Eichmann*. Sin embargo, en los últimos doce años tres tribunales internacionales (el TIPR, el TIPY y la CIJ) han analizado en profundidad el genocidio, considerado como el crimen de

⁸⁸ TIPR, Sentencia *Akayesu*, párs. 508–509; y TIPR, Sentencia *Rutaganda*, párr. 53.

⁸⁹ CIJ, Sentencia sobre la *Convención del genocidio*, párs. 355–356 y 361. En respuesta a la pretensión del demandante acerca de que: “*forced separation of male and female Muslims in Bosnia and Herzegovina, as systematically practiced when various municipalities were occupied by the Serb forces... in all probability entailed a decline in birth rate of the group, given the lack of physical contact over many months*”, y que: “*rape and sexual violence against women led to physical trauma which interfered with victims’ reproductive functions and in some cases resulted in infertility*”, la CIJ concluyó que no se había proporcionado ninguna prueba que “*enable it to conclude that Bosnian Serb forces committed acts which could be qualified as imposing measures to prevent births in the protected group within the meaning of Art. II(d) of the Convention*”.

⁹⁰ TIPR, Sentencia *Akayesu*, párr. 509. Vid. C. Fernández-Pacheco, *El genocidio en el Derecho penal internacional*, 2011, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 76–77.

crímenes, estableciendo una jurisprudencia firme y consolidada sobre sus diferentes elementos constitutivos. Probablemente, el aspecto más frágil de esta jurisprudencia concierne a la definición de los dos últimos tipos del *actus reus* del crimen de genocidio, en los que la jurisprudencia internacional por el momento es altamente especulativa, al no haber tenido que resolver todavía ningún asunto concreto sobre los mismos.

Debe igualmente señalarse que el hecho de que diversos tribunales internacionales hayan tenido que pronunciarse sobre un mismo crimen internacional no ha supuesto en ningún caso riesgo alguno de fragmentación para el Derecho internacional. A ello ha contribuido tanto la existencia de una definición única del crimen de genocidio en la Convención y en los Estatutos de los tres tribunales considerados, como el hecho de que la jurisprudencia de cada uno de los tres tribunales internacionales mencionados contenga citas y remisiones continuas a los pronunciamientos de los otros tribunales.