

DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD (II)

Iñigo Salvador Crespo



El Genocidio ⁽¹⁾

Señalamos en el primero de esta serie de tres artículos, ⁽²⁾ que el numeral 10 del artículo 2 del Código de la Comisión de Derecho Internacional contiene, a pesar de no hacer referencia expresa al delito que nos ocupa, la enumeración de los actos constitutivos de genocidio.

Esta enunciación había sido originalmente incluida en la "Convención Internacional para la prevención y represión del genocidio" (1948) y posteriormente incorporada al proyecto de Código (1954).

Llegar a tal definición, sin embargo, ha sido producto más que de una evolución jurídica —como en el caso de otras infracciones— de la necesidad de la comunidad internacional de poner coto a una serie interminable de matanzas, convertida en una constante a lo largo de la historia del hom-

bre: grandes masacres humanas encontramos, en efecto, desde la toma de Cartago (146 a. C.); la destrucción de Jerusalén por Tito (70 d. C.); las guerras religiosas del Islam y las Cruzadas; las sangrientas conquistas de los emperadores mongoles Gengis Khan (1160-1227) y Timour Lenk (1335-1405); las masacres de albigenses y valdenses; el sitio de Magdeburgo durante la guerra de los treinta años; etc.; hasta la eliminación masiva de armenos (1914-1916) y judíos europeos (antes y durante la II Guerra Mundial) (cfr. Cisneros, 1961, 5).

De nuestra historia local podemos extraer la matanza de centenares de guerreros quiteños en Yaguarcocha a manos de las huestes cuzqueñas del inca Huayna-Cápac (s. XV) y las masivas deportaciones de poblaciones enteras conocidas como mitimaes desde Quito a apartados rincones del Tahuantinsuyo, práctica que, como veremos enseguida, podría considerarse como genocidio.

Son justamente la tétrica magnitud que adquiere la eliminación sistemática de la población judía de Europa a manos del Reich alemán y su represión en los juicios de Nuremberg, el detonante y la piedra angular, en su orden, del proceso de incriminación de lo que llegaría a denominarse genocidio.

Tan pronto como la Organización de las Naciones Unidas fue creada, el genocidio ocupó sus discusiones. Es así como, a instancias de las Delegaciones de Cuba, India y Panamá, la Asamblea General adopta su resolución 96 (I), de 11 de diciembre de 1946, mediante la cual, al señalar que "el genocidio es el rechazo del derecho a la existencia a enteros grupos humanos, lo mismo que el homicidio es el rechazo del derecho a la existencia a un individuo" y que tal rechazo "es contrario a la ley moral y al espíritu y fines de las Naciones Unidas", "afirma que el genocidio es un crimen de Derecho Internacional".

En marzo de 1948, el Consejo Económico y Social creó un Comité ad hoc encargado de preparar un proyecto de "Convención sobre el crimen de genocidio". Como producto de sus deliberaciones, realizadas entre abril y mayo del mismo año, nació un proyecto que sería puesto a consideración del ECOSOC y luego a la de la Asamblea General.

El 9 de diciembre de 1948 fue finalmente aprobada la resolución 260 (III) A, por la cual se adoptó la "Convención para la prevención y castigo del crimen de genocidio".

La convención reafirmaría que el genocidio es un delito de Derecho Internacional, independientemente de que su comisión se verificara en tiempos de paz o de guerra (artículo I).

El artículo II enuncia la definición del

delito, mediante la enumeración de los siguientes actos:

- a) matanza de miembros del grupo;
- b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y
- e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo: cuando tales actos sean perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal.

He ahí, pues, el ingrediente que permite identificar la especificidad del genocidio dentro de los delitos contra la humanidad: el factor intención.

Tanto los delitos contra la humanidad como género cuanto el genocidio como especie tienen por elemento objetivo atentados a los derechos fundamentales de los individuos integrantes de un grupo humano caracterizado por una propiedad dada. Lo que les diferencia es el hecho de que el genocidio tiene un elemento adicional: la intención de destruir al grupo humano, al margen de las razones que puedan inducir a los delincuentes a formar tal intención y de que la destrucción del grupo sea solamente parcial.

"La especificidad del genocidio —afirma Laplaza— no ha de buscarse en los hechos, que son idénticos a otros delitos, sino en el propósito que guió al agente", e ilustra la situación con un ejemplo muy gráfico: "matar a negros o a judíos por ser adversarios o enemigos personales no es genocidio; pero darles muerte por ser judíos o

negros, sí lo es" (cfr. Jiménez, 1977, 1173). Este argumento, que sirve principalmente para distinguir genocidio de homicidio, es también útil, con pequeñas modificaciones que nos hemos permitido introducir, para establecer la diferencia entre genocidio y delito contra la humanidad: "matar un judío o negro por ser judío o negro es delito contra la humanidad; matar un judío o un negro con el afán de que desaparezcan todos los judíos o negros es genocidio".

Queda, pues, individualizado de esta manera el factor intencional; factor que, por otra parte, funciona como cortapisa para la incriminación indiscriminada de actos contra los derechos humanos, que generalizaría demasiado el concepto de genocidio. Así, pues, los actos enunciados en el artículo II de la convención deben ser entendidos como actos genocidas en tanto tiendan a la destrucción del grupo humano al que pertenecen sus víctimas. Tal vez los actos señalados con las letras d) y e) son los que más demuestran el elemento intencional: el impedimento de nacimientos en el seno del grupo y el traslado forzoso de niños fuera de él atacan a la base de la identidad de los diferentes conjuntos humanos y constituyen una amenaza a futuro contra su esencia aglutinante.

Baste, entonces, para conocer el elemento objetivo del genocidio, sumar a aquél de los delitos contra la humanidad este factor intencional.

Sujeto activo y sujeto pasivo del genocidio y de los delitos contra la humanidad son los mismos. El artículo IV de la Convención, añade, sin embargo, que a más de los funcionarios o gobernantes que cometan genocidio, serán castigados los particulares. Veámos antes que para cometer delitos contra la humanidad, y, ni se diga el genocidio, hacía falta contar con el aparato estatal, incluido su ordenamiento jurídico; de este modo, mal pueden los particulares per-

petrar actos genocidas, a menos, claro está, que actúen a instigación o con la tolerancia de las autoridades estatales.

Por regla general, el sujeto activo del genocidio es colectivo, es decir, más de una persona, y a consagrar tal característica tendía una propuesta belga presentada a la Asamblea General; la sugerencia, sin embargo, fue desestimada, pues no necesariamente han de ser varios los implicados en la comisión del ilícito, bien podría perpetrarlo un solo individuo (cfr. Cisneros, 1961, 124).

Decíamos que para ser sujeto pasivo de un delito contra la humanidad no bastaba ser persona humana sino que hacía falta pertenecer a un grupo humano caracterizado por una propiedad determinada, pues era justamente en virtud de tal pertenencia que sus derechos humanos eran lesionados. En el delito de genocidio esta situación cobra especial importancia pues el fin último de la eliminación de los miembros de un grupo es la destrucción del grupo mismo.

Podría hablarse, entonces, de un sujeto pasivo doble: el miembro del grupo humano y el grupo en sí. El factor intencional determina que una lesión contra un individuo sea un atentado contra el grupo humano al que pertenece.

La Convención sobre genocidio se refiere expresamente a grupos raciales, nacionales, étnicos o religiosos. En el anteproyecto preparado por el Comité ad-hoc se proponía, además la inclusión de grupos políticos como víctimas del genocidio, pero a la postre se los excluyó del texto definitivo por considerar que la tipificación de este delito debía tender solamente a la protección de grupos permanentes y estables por naturaleza, de fácil identificación y claramente definibles, características de las que carecen los grupos políticos, que, por otra parte, se hallan generalmente protegidos por la le-

gislación interna de los Estados. "Se quiso, además, que el grupo digno de ser defendido por la convención tenía que ser tal que obligue a sus miembros a permanecer ligados a él con vínculos relativamente estables de carácter físico (grupo racial o étnico), moral (grupo religioso) o jurídico (grupos nacionales). El hecho comprobado de que en algunos países un individuo pueda, sin mayores consecuencias, cambiar de grupo político, hizo que una buena mayoría esgrimiera este argumento para la no inclusión del grupo político" (Cisneros, 1961, 192).

La incriminación de actos atentatorios contra grupos religiosos como tales, fue puesta también en duda. En efecto, durante las discusiones del anteproyecto de convenio se trató de restar independencia a la existencia de los grupos religiosos, aduciendo que los atentados contra los derechos de éstos eran realizados en función de su identificación con grupos raciales o nacionales. La propuesta, presentada por la Unión Soviética, fue desechada en virtud de que se convino que "la profesión de unas creencias no resulta sólo de hábitos ancestrales, sino que es una cuestión a la cual cada individuo da una respuesta personal (cfr. Cisneros, 1961, 1132).

Respecto de grupos raciales y nacionales no hubo discrepancia alguna. Sí la hubo, en cambio, cuando Suecia propuso la introducción de los grupos étnicos entre los sectores poblacionales susceptibles de genocidio, como precisión al concepto de grupo nacional. Según la Delegación sueca, un grupo étnico es aquel que, sin ser grupo nacional, "goza de derechos cívicos en un Estado" y carecería de protección cuando el Estado esté en proceso de formación o en vías de desaparición. En casos como el de las minorías lingüísticas, ejemplifica el mencionado delegado, éstas hallarían protección como grupos étnicos y no como nacionales. La sugerencia sueca sería final-



mente aprobada (cfr. Cisneros, 1961, 133).

El anteproyecto preparado por el comité ad hoc tipificaba lo que se dio en llamar "genocidio cultural", es decir, los actos tendientes a destruir la lengua, religión o cultura de un grupo nacional, racial o religioso. Sin embargo, en la discusión llevada a cabo en la Asamblea General se eliminó esta referencia, pues su amplitud podía dar lugar a interpretaciones erróneas, incluyendo a los países que llevaran a cabo una legítima política de integración de sus grupos internos a fin de lograr una homogénea unidad nacional o en el caso de países que necesitaran imprescindiblemente asimilar a su población inmigrante (cfr. Fierro, 1977, 174).

No podemos soslayar, para terminar, las objeciones que ha merecido la incriminación del genocidio en la convención de 1948. Verdross, por ejemplo, sostiene la escasa significación práctica de la Convención, pues los delitos por ella tipificados son, según él, hace mucho tiempo reprimidos en la mayoría de los países civilizados cuando son ejecutados por personas privadas u órganos estatales inferiores. Si se trata de hechos ejecutados por un gobierno, el convenio sería inaplicable mientras no exista un tribunal penal internacional con amplias facultades (cfr. Fierro, 1977, 176).

Para Solder también están contemplados de una u otra forma en la legislación penal común los hechos incriminados en la

convención, a más de que estos serían demasiado imprecisos y vagos (cfr. Fierro, 1977, 176).

Debemos concordar con Fierro (1977, 176) cuando considera injustas tales críticas por el hecho de que no pueden ser identificadas las disposiciones represivas de varias legislaciones internas con las distintas hipótesis planteadas por la convención.

Además, debemos admitir que la aplicación de la convención haría mucho más fácil la represión a nivel nacional de actos genocidas que el intento de asimilarlos a figuras delictivas de derecho común, como lo demuestra el juzgamiento de los militares argentinos por delitos cometidos a gran escala con base en consideraciones políticas.⁽³⁾

(1) El término "genocidio", usado por primera vez por Lemkin en 1944, es un neologismo de filología híbrida greco-latina. Su creador fundamenta la mezcla arguyendo que el vocablo griego *genos* es más amplio que el latino *gens* —vulgarmente considerados como sinónimos— por significar el primero no sólo un concepto familiar o étnico sino de agrupación humana. El sufijo es latino y Lemkin explica lo que en inglés significa *cide*. Como Laplaza observa, en buen latín sería *caedes* (acción de abatir, matanza), o *caedo, caedere* (matar). Boissarie y José Agustín Martínez adoptan la denominación "genocidio", de *genus, geni*. Por su parte, Nelson Hungria cree que la etimología latina en ambos componentes sería *genus* (raza, pueblo, nación) y *excidium* (destrucción, ruina). De este modo se lograría un sentido más amplio que el simple de matar y en mayor coincidencia con el criterio de Lemkin; pero como Laplaza señala, en tal caso no se justifica el apócope *genocidio* y debería decirse *genocidio* o *genixidio*. A su vez, el profesor argentino piensa que lo correcto sería *genticidio*, de *gens* (raza, estirpe, país, pueblo, familia) y de su genitivo *gentis*. Esta es, a juicio de Jiménez de Asúa, la fórmula correcta en español (cfr. Jiménez, 1977, 1167).

(2) v. "Delitos contra la Humanidad", en "AFESE 88", número 13, enero-abril 1988, p.p. 29-34.

(3) El doctor Julio César Strassera, Fiscal de la Cámara Federal que juzgó a los militares argenti-

nos por varios delitos que incluían homicidio, robo, desaparición, etc., me informó, en conversación mantenida en marzo de 1986, que la acusación y la sentencia se basaron única y exclusivamente en el Código Penal argentino, sin posibilidad de acudir a normas de Derecho Internacional. No obstante el hecho de que Argentina es parte en la Convención sobre genocidio, la figura delictiva no se halla incorporada a su derecho interno; así, la Fiscalía debió acusar de homicidio, robo y otras infracciones penales comunes y probar cada uno de los 709 casos escogidos para facilitar la prueba. Si el genocidio hubiese estado incriminado en la legislación argentina, la labor probatoria de la Fiscalía habría sido mucho más sencilla.

BIBLIOGRAFIA:

- CISNEROS, Vicente: *"La noción de genocidio en la Convención de las Naciones Unidas"*, Roma, Pontificia Universidad Gregoriana.
- FIERRO, Guillermo: *"La ley penal y el Derecho Internacional"*, Buenos Aires, Depalma.
- JIMENEZ de Asúa, Luis: *"Tratado de Derecho Penal"*, Buenos Aires, Losada, 4ª ed. actualizada, Tomo II.