

## EL DELITO DE GENOCIDIO

*María José Canosa*

“El genocidio es un crimen  
de crímenes” (Lemkin).

### SUMARIO

CAPÍTULO PRIMERO: DETERMINACIONES PREVIAS. CAPÍTULO SEGUNDO: ANTECEDENTES HISTORICOS. 1.—Antecedentes remotos. 2.—Antecedentes próximos. CAPÍTULO TERCERO: LA CONVENCION DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1948. 1.—Texto de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio. 2.—Reservas a la Convención antígenocida. CAPÍTULO CUARTO: EL DELITO DE GENOCIDIO. 1.—Etimología del vocablo genocidio. 2.—Definiciones. 2.1.—Definiciones doctrinales. 2.2.—Definiciones emanadas de instituciones científicas. 3.—Análisis del delito de genocidio. 3.1.—El genocidio es un crimen. 3.2.—El genocidio es un delito internacional. 3.3.—El genocidio es un delito común a los efectos de la extradición. 3.4.—El genocidio no es un delito de guerra. 3.5.—El genocidio es un delito de intención. 3.6.—El genocidio es un delito permanente o continuado. 3.7.—El genocidio es un delito pluriofensivo. 4.—Clases de genocidio. CAPÍTULO QUINTO: ANALISIS Y CRITICA A LA CONVENCION DE 1948. 1.—Sujetos del delito de genocidio. 1.1.—Sujeto activo. 1.2.—Sujeto pasivo. 2.—Objeto de protección. 3.—Actos punibles. a) Muerte de miembros del grupo. b) Atentados graves contra la integridad física o mental de los miembros del grupo. c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que le lleven a su destrucción física total o parcial. d) Medidas impuestas para entorpecer los nacimientos en el seno del grupo. e) Transferencia forzada de niños de un grupo a otro. 4.—Modos de cometer el delito de genocidio. a) El genocidio. b) La conspiración para cometer genocidio. c) La incitación directa y pública a cometer el genocidio. d) La tentativa. e) La complicidad en el genocidio. 5.—Sanciones previstas en la Convención. CAPÍTULO SEXTO: LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y EL GENOCIDIO. CAPÍTULO SÉPTIMO: PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO PENAL VENEZOLANO EN BASE A LOS INFORMES DE LOS PROFESORES TAMAYO TAMAYO Y SOSA CHACIN. CAPÍTULO OCTAVO: CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFIA.

## CAPÍTULO PRIMERO

*DETERMINACIONES PREVIAS*

“La Asamblea General proclama la presente Declaración de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones, deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ellos, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivas, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”. (Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

El hombre posee derechos fundamentales por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad. Los derechos inherentes al hombre mismo no nacen de una concesión del Estado. Tienen su raíz en la dignidad y el valor de la persona humana. Así, la persona humana es también sujeto de derechos y deberes internacionales. Derechos internacionales que trascienden y superan al Estado y se imponen al mismo. Esto se fundamenta en la naturaleza social del hombre que trasciende su situación, también natural, en cuanto ciudadano de una nación determinada. Los derechos humanos, puede afirmarse, sobrepasan los límites de los Estados, haciendo de ellos miembros cooperadores de la Humanidad.

Ahora bien, ¿cuáles son esos derechos internacionales que tiene el hombre? Para responder a esta pregunta, presentamos, clasificados, los que figuran en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Organización de las Naciones Unidas.

El primer grupo, comprende el derecho al matrimonio y el de la propiedad y las libertades de pensamiento (de conciencia, de religión, opinión, expresión y de reunión y asociación). En el segundo grupo, figuran los derechos a la seguridad social, al trabajo, a un salario justo, al descanso, también el derecho de

inmigración en su aspecto social. El tercer grupo, derechos políticos, reúne los derechos a circular libremente y elegir la residencia en el territorio de un Estado, de salir de cualquier país, y de regresar a su país de asilo, de tener una nacionalidad estable y de poder cambiar a otra y de participar en el gobierno de su nación. En el cuarto grupo, encuadran los derechos jurídicos, derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad ante la ley, a no ser torturado, a ser juzgado por tribunales competentes, a no ser detenido arbitrariamente, al derecho de defensa, a no sufrir ingerencia en la vida privada y la condenación de la esclavitud.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre no tiene valor jurídico. Por esto no implica que los derechos internacionales de la persona humana tampoco lo tengan. Son consecuencia del derecho natural, o consecuencia próxima del mismo, y constituyen el derecho de gentes, derecho que tiene su fundamento en la razón natural, manifiesta en consentimiento universal de todos los pueblos a través de la historia.

Así, pues, la conformación más frecuente del genocidio, "crimen de crímenes", ha consistido en la persecución de grupos humanos determinados, muchas veces efectuada por gobiernos que buscan la edstrucción de los mismos con fines políticos y esta circunstancia ha sido uno de los factores determinantes, por lo que hasta la fecha no se haya podido sancionar disposiciones legales adecuadas, preventivas o represivas. Este esbozo de los derechos humanos pone en evidencia la lucha para su respeto. No de otra manera ocurre con la represión de los crímenes contra la humanidad y de genocidio. En efecto, la elaboración de una concepción jurídica de genocidio, sólo es posible en el seno de las civilizaciones que reconozcan los derechos humanos y el respeto del individuo y a las colectividades humanas. El delito de genocidio atenta contra la comunidad internacional y contra los valores internacionales reconocidos. Este será el objetivo del presente trabajo, en el cual intentaremos estudiar el delito de genocidio en el ámbito del Derecho Internacional, esto es, su delimitación en la Convención sobre la Prevención y Castigo del genocidio, del 9 de diciembre de 1948. Con ese objeto, en primer lugar, se hará mención a sus antecedentes históricos, destacándose con ello que el genocidio ha sido una constante a

través de al historia. Dentro del aspecto histórico, haremos referencia al proceso de elaboración de la Convención y las reservas que hicieron los diversos países a la misma. En segundo lugar, el estudio del delito de genocidio, su etimología, definición, análisis y clases. Para tratar después el análisis de los ajustes más resaltantes contemplados en la Convención de 1948, haciendo especial consideración a los sujetos del delito, objeto de protección, actos punibles, modos de comisión y sanción, con sus aciertos y desaciertos. En último lugar, la mención de proyecto de inclusión del delito de genocidio en el Código Penal venezolano vigente, de una manera sucinta. Finalmente, las consideraciones finales.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES HISTORICOS

#### 1. *Antecedentes remotos*

Las persecuciones cruentas, los desplazamientos de grandes masas con miras de exterminación, los fusilamientos, y toda la gama de la perversidad contra la integridad física y moral del hombre con el propósito de destruir total o parcialmente una población por motivos raciales, nacionales, políticos, religiosos u otros análogos, como constante histórica, prueban que el genocidio es tan antiguo como la misma humanidad.

El genocidio constituía una práctica habitual y sagrada. Las guerras entre los pueblos traían como consecuencia la destrucción total de los mismos, constituyendo supuestos genocidas. En Oriente, Oshoka (272-232 a. de J. C.), Emperador de las Indias, habla a las generaciones posteriores, a través de imponentes litografías, de la muerte de 100.000 soldados, de 150.000 prisioneros y de la matanza de 400.000 enemigos.<sup>1</sup> Atila (432-453), Rey de los Hunos asoló el Imperio de Oriente e invadió las Galias

---

1. Sáenz de Pipaón, Javier: *Delincuencia Política Internacional*. Especial consideración del delito de genocidio. Madrid. Publicaciones del Instituto de Criminología. Universidad Complutense, 1973, 82.

al frente de un numeroso ejército; entonces fue cuando recibió el nombre de "Azote de Dios" y cuando se le atribuyeron aquellas terribles palabras: "Donde sienta la planta mi caballo, no vuelve a crecer la hierba". Gengis-Kan —"Emperador del mundo"— (1162-1227), conquistador mongol, utilizó como pretexto el asesinato de varios mercaderes mongoles para hacer la guerra al reino de Khwarezin, saqueó y destruyó las ciudades de Otrar, Samarkanda y Bujara, y asesinó a miles de sus habitantes. La misma suerte corrieron otras ciudades. Los ejércitos mongoles conquistaron Persia y el Cáucaso y asolaron la parte de Rusia comprendida entre los ríos Dnieper y Volga. Timur Link (1336-1405) atravesó con sus tropas la Rusia Central, Asia, Persia, India, Mesopotamia, Siria, Asia Menor, y en su avance, sus victorias eran representadas erigiendo pirámides de cráneos humanos de las poblaciones exterminadas.<sup>2</sup>

Para citar otros acontecimientos semejantes que tuvieron consecuencias análogas en Roma, Marco Porcio Catón (234-149 a. de J. C.) llamado "El Censor", fue el vocero del movimiento anticartaginés, quien concluía todos sus discursos que pronunciaba en el Senado, pidiendo que Cartago fuera destruida: "Ceterum censeo Carthaginem delendam esse" ("por lo demás opino que Cartago debe ser destruida"). La guerra quedó resuelta en el año 149 a. de J. C.<sup>3</sup> Diocleciano (245-313) se distinguió por la crueldad con que persiguió a los cristianos. El cristianismo fue hostilizado y perseguido continuamente, porque afirmaba su creencia en un solo Dios, despreciaba a los dioses oficiales, rehusaba adorar al espíritu guardián del emperador y quemar incienso en los altares de la diosa Roma. Los cristianos eran considerados fuera de la ley y "enemigos del género humano", según los llamara el escritor romano Tácito. Diocleciano pretendía consolidar la unidad imperial eliminando el cristianismo. Ordenó demoler los templos, los libros sagrados, confiscar la propiedad de los cristianos y perseguir a muerte a todos los que se negasen a abjurar de su religión.<sup>4</sup> Asimismo, constituyen

2. Ib., 84.

3. Montanelli, Indro: *Historia de los griegos. Historia de Roma*. Barcelona, Ed. Plaza y Janés, 1974, 403. Trad. it. Domingo Pruna.

4. Rogier, L. J. et al.: *Nueva Historia de la Iglesia*. Desde los orígenes a San Gregorio Magno t. I. Madrid. Ed. Cristiandad, 1964, 261 ss. Trad. fra. Mariano Herranz y Alfonso de la Fuente.

supuestos genocidas el incendio de Roma por Nerón (37-68), quien echa la culpa del incendio a los cristianos, y el "degüello de los inocentes", en Belén por Herodes, el Grande (c. 74-4 a. de J. C.).<sup>5</sup>

En 1282, tienen lugar las Vísperas Sicilianas, epílogo sangriento de la trágica lucha entre el Pontificado y los Hohens- taufen, y el 24 de agosto de 1572, la Noche de San Bartolomé, matanza de los protestantes de Francia. Por otra parte, siguiendo a Wolf Middendorff, los herejes, víctimas del furor persecutorio y de cruzada medieval, quienes fueron perseguidos tanto por la Iglesia como por el Estado constituyen igualmente un acontecimiento genocida. Como observa el autor citado: "el movimiento de los 'puros' fue reprimido con una crueldad sin ejemplo por la Iglesia y el poder secular; incluso se llamó a cruzada y en la conquista de las ciudades del sur de Francia, las cruzadas dispusieron barros de sangre, cual no se habían conocido hasta entonces en la historia occidental. El legado papal informó regocijado a Roma que la 'cólera de Dios había descargado de modo milagroso contra la ciudad".<sup>6</sup>

La Inquisición, institución creada por el papa Inocencio III (1198-1216), que velaba por la ortodoxia, envió a las ciudades del Languedoc comisarios encargados de llevar a cabo una pesquisa (*inquisitivo*) y facultades para prender y castigar a los sospechosos. Este tribunal pasó de Francia a Italia, Alemania y España, a 10.200 hombres a la hoguera y 97.371 a galeras. A causa de la persecución de herejes y brujas, la población de España descendió, en doscientos años, de veinte a seis millones de personas.<sup>7</sup> El número de las víctimas de este "delirio colectivo", en Alemania, presenta análogos resultados. Durante los siglos XVI y XVII, Alemania estuvo a la cabeza en la superstición de brujería. Radbruch y Gwinner afirman que durante más de dos siglos, niños y ancianos, hombres y mujeres, sabios y gentes del pueblo, pobres y ricos, feos y hermosos, fueron

5. Ib., 48 y 80.

6. Middendorff, Wolf: *Sociología del delito. Fenomenología y metamorfosis de la conducta asocial*, Madrid, Revista de Occidente, 1961, 32-33. Trad. al. José María Rodríguez Devers.

7. Ib., 33-34.

llevados a la cámara de tortura y a la hoguera; su número, estiman, fue de varias decenas de millares.<sup>8</sup> Por otra parte, estos autores consideran a las Cruzadas como el primer ejemplo de sicosis de masas con influencias criminales. Cuando Urbano II recibió en el Campo de Clermont la adhesión de 13 Arzobispos y 205 Obispos, y el homenaje de los nobles de Francia, rodeado de miles de personas que se habían congregado, se mostró entusiasta: "Alzaos, volved vuestras armas, ensangrentadas en luchas fratricidas, contra los enemigos de la Fe cristiana. Vosotros, los que oprimís a huérfanos y viudas, asesinos y profanadores de templos, ladrones y codiciosos de lo ajeno; vosotros, asalariados para derramar sangre cristiana; vosotros que sois atraídos como los buitres por el olor de los campos de batalla, corred, si estimáis en algo vuestras almas, a defender Jerusalén bajo las banderas de Cristo. Vosotros todos, los culpables de estos crímenes, apartados por ellos del Reino de los cielos, id y redimíos por este precio, pues tal es la voluntad de Dios".<sup>9</sup>

Las Cruzadas están relacionadas con las persecuciones de los judíos, que Radbruch y Gwinner consideran como uno de sus efectos. En principio, sobrevinieron como explosiones de odio contra gentes de otro credo, pero muy pronto se fundamentaron en crímenes religiosos de los hebreos. La acusación ritual aparece en Alemania por primera vez en el siglo XIII, y en Francia se les hacía ya esta inculpación en el siglo XII. A fines del siglo XIII se agregó a ésta la sospecha de la profanación de la Hostia, y con ocasión de la Peste Negra (1348-1350) la de envenenamiento de las fuentes, cuando en realidad eran los mismos flagelantes los que contribuían a la propagación de la peste, de región en región. Estas acusaciones daban lugar a violentas persecuciones, provocando sicosis de masas. No obstante, estos argumentos basados en el espíritu religioso medieval, tuvieron distinto fundamento, sobre todo, por razones económicas. Los emperadores Carlos IV y Segismundo fueron famosos por la explotación y extorsión de los judíos. La cremación de los judíos mismos era menos importante que la cre-

---

8. Radbruch, G. - Gwinner, E.: *Historia de la Criminalidad*. (Ensayo de una Criminología histórica). Barcelona, Bosch, 1975, 178. Trad. al. Arturo Majada.

9. *Ib.*, 35-36.

mación de los documentos en que constaban las deudas.<sup>10</sup> Las matanzas se sucedieron ininterrumpidamente, tanto en Occidente como en Oriente.

El fanatismo racial ha sido fuente de delitos. En Alemania, sobre la base de las leyes raciales promulgadas después de 1933 para excluir a los judíos de la vida pública, se iniciaron muchos procesos penales por infringirlas. En Alemania se enseñaba a la juventud que "la religión de la raza era importante para el futuro del pueblo" y que la "santidad de la sangre alemana era la garantía de la vida eterna de su población". El pueblo judío era considerado como infrahumano. Se desarrolló incluso una definición del "infrahombre" con el que se identificaba la persona del judío; definición que procede de la Oficina principal de las S. S.<sup>11</sup>

Prueba de este fanatismo racial son los campos de concentración de la Alemania nazi, centros destinados a aplastar toda oposición por la tortura y el exterminio de los judíos, adversarios políticos y otros "enemigos", que ameritaban la represión universal. Se estima que pasaron, en total, por estos campos, de 12 a 20 millones de infelices, en que se mezclaban criminales comunes con detenidos políticos. Precisamente fueron estas persecuciones, al estallar la II Guerra Mundial y apoderarse los alemanes de diferentes países, las que pusieron de manifiesto, en los procesos judiciales de la post-guerra, la necesidad de una norma penal individualizada, dirigida a la protección de las minorías.

Debe advertirse que la lucha contra la discriminación y el consiguiente castigo de tales actos se inicia al terminar la I Guerra Mundial, con la Declaración Conjunta de Francia, Inglaterra y Rusia, el 24 de mayo de 1915, dando lugar al no ratificado Tratado de Sevres en el que responsabilizan a Turquía por las matanzas de los armenios en 1914. Y cuando estas potencias, al crear el Tribunal Interaliado, solicitan de Holanda la extradición de Guillermo II de Hohenzollern, acusado de violar el derecho de gentes, el gobierno holandés se negó, alegando que los delitos imputados al ex-Kaiser eran de índole

10. *Ib.*, 45-46.

11. *Cf.* Middendorff, Wolf: o. c., 301.

política y, por tanto, no procedía la extradición. Esto no fue admitido por Estados Unidos ni por Japón, y, posteriormente, por las demás naciones peticionarias, después de llevarse a cabo el compromiso alemán plasmado en el artículo 228 del Tratado de Versalles y en la ley alemana del 13 de diciembre de 1919, en la que se comprometía a juzgar a los alemanes culpables de hechos brutales cometidos en territorio no alemán, siempre que tales hechos fueran punibles en los lugares donde se cometieron. En la lista aliada figuraban 896 inculpados, 45 de ellos fueron llamados a juicio, y sólo 12 llegaron a ser juzgados por el Tribunal de Leipzig. En consecuencia, se puso en evidencia la insuficiencia de las normas existentes a partir del Tratado de Versalles.<sup>12</sup>

## 2. Antecedentes próximos

Después de este breve recuento histórico, nos corresponde ahora señalar, esquemáticamente, los antecedentes próximos de la Convención antigénocida del 9 de diciembre de 1948, que constituye el objeto de nuestro estudio.<sup>13</sup>

a) Mensaje dirigido por el Presidente de los Estados Unidos, W. Wilson, al Congreso, en fecha del 2 de abril de 1917. En el mismo manifiesta que: "Estamos al comienzo de una época que exige que tanto las naciones y los Gobiernos, como los ciudadanos privados de los Estados civilizados observen las mismas reglas de conducta y responsabilidad por las acciones reprobables".

b) El Gobierno francés se dirige a Alemania, el 5 de octubre de 1918: "Los ejecutantes y organizadores de los crímenes cometidos responderán de ellos moral, penal y materialmente. Los actos contrarios al Derecho Internacional y a los principios esenciales de toda civilización humana no deben quedar impunes".

c) Conferencia para los Preliminares de la Paz, del 25 de enero de 1919: En la misma se decide crear la "Comisión de

12. Cf. Beltrán Ballester, Enrique: "El delito de Genocidio". Cuadernos de Política Criminal, Nº 6. Madrid. Universidad Complutense, 1978, 24-30.

13. Cf. Graven Jean: *Les Crimes contre l'Humanité*. París. Sirey, 1950, 17 ss. En el mismo sentido: Sáenz Pipaón, Javier: o. c., 87-94.

los Quince", encargada de examinar los hechos relativos a la responsabilidad de los autores de la guerra, emanada de la violación de las leyes y costumbres de la misma, cometidas por las fuerzas del Imperio alemán y de sus aliados, así como el grado de responsabilidad de los miembros de las Fuerzas Armadas y Estados mayores, y el problema de la constitución y funcionamiento de un Tribunal internacional.

d) Declaración de San Jaime, del 13 de enero de 1942: Determina que "las violencias ejercidas contra la población civil nada tienen en común con la noción de acto de guerra, ni con la de delito político". Se afirma "la necesidad de reprimir aquellos actos que en tiempo de paz serían considerados como delitos de derecho común".

e) Declaración de las Naciones Unidas, del 17 de diciembre de 1942: En la cual se denuncia la violación de los derechos humanos más elementales, de la que son víctimas los judíos, reafirmando su resolución de cuidar que los responsables de estos crímenes no queden sin castigo".

f) Declaración de Moscú, del 30 de octubre de 1943: "Los culpables serán juzgados y castigados según las leyes de los países liberados".

g) Declaración de los Estados Unidos, del 2 de febrero de 1945: Que se refiere a las violaciones de las leyes de la guerra, independientemente del lugar de su comisión, y a los delitos contra los individuos y las minorías, sean o no judías.

h) Declaración de W. Churchill, del 20 de abril de 1945: "Estamos en presencia de crímenes que sobrepasan con mucho lo hasta ahora visto e imaginado. Los culpables serán castigados y ninguna autoridad superior podrá protegerlos".

i) Estatuto de Londres, del 8 de agosto de 1945: Cuyo artículo 6º distingue entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Constituyen crímenes de guerra las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Los segundos, cualquier acto inhumano contra las poblaciones civiles antes de la guerra o durante la misma, sean o no una violación del derecho interno de los países donde hayan sido cometidos.

j) XXXVII Conferencia Interparlamentaria, celebrada en Roma, en septiembre de 1948: "Los Estados son solidarios los

unos de los otros y se constituyen en una comunidad de hecho, en la que es de desear que las Naciones Unidas se conviertan en la expresión jurídica universal y que los miembros de la comunidad de Estados sean iguales en derecho, sin perjuicio de las limitaciones de soberanía requeribles en beneficio de la Comunidad Internacional y en interés de la paz y la seguridad”.

Las persecuciones antisemitas del Tercer Reich, así como contra al comunidad polaca, checa, servia, puestas de relieve por las sesiones judiciales de la post-guerra, exigían una regulación aparte. El término genocidio adquirió oficialidad en el seno de la VI Comisión del Consejo Económico y Social de la O.N.U., encargada de la elaboración de los proyectos jurídicos correspondientes, entre ellos, el de su Codificación penal. Tres Estados miembros —Cuba, India y Panamá— solicitaron de la Secretaría General la redacción de un instrumento internacional previo que declarase el genocidio como un crimen contra el Derecho de Gentes. Moción acogida favorablemente; así, la I Asamblea General recomendó dicha labor a la VI Comisión: “Reconocer que el genocidio es un crimen de Derecho de Gentes, condenado por el mundo civilizado, cuyos principales autores y sus cómplices, sean personas privadas, funcionarios o representantes oficiales del Estado, deben ser castigados, obrando por razones raciales, religiosas, políticas, u otras”.<sup>14</sup> Esta recomendación fue aceptada por la Asamblea, el 11 de diciembre de 1946 (Resolución 96). La Secretaría encargó a Rafael Lemkin, asistido por V. Pella y Donnedieu de Vabres, la redacción de un Anteproyecto de Convención, formándose un “Comité especial de genocidio”, presidido por Maktos.<sup>15</sup>

Las sesiones de redacción duraron hasta el 28 de abril de 1948 en Lake Success, formando parte de dicho Comité previo delegados de China, Estados Unidos, Francia, Líbano, Polonia, Unión Soviética y Venezuela, votando la U.R.S.S. contra el proyecto y absteniéndose Polonia. Una vez redactado el proyecto, se discutió en la VI Comisión, en su VII Reunión de Ginebra (U.R.S.S. se abstuvo de nuevo, y, en esta oportunidad, Gran Bretaña y Unión Sudafricana). Finalmente, fue presentado a la

14. Quintano Ripollés, Antonio: *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. t. I*. Madrid. Instituto “Francisco de Vitoria”, 1955’ 627-628.

15. *ib.*, 628.

Asamblea General de la O.N.U., en su III Sesión del Palacio de Chaillot de París, cuyo Presidente, el jurista panameño Alfaro, y Ponente, el griego Spiropoulos, consiguieron la aprobación unánime de cincuenta y seis Estados, el 9 de diciembre de 1948 (Resolución 260).

### CAPÍTULO TERCERO

#### LA CONVENCION DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1948

1. Texto de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio.

##### *Las Partes Contratantes.*

*Considerando* que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su Resolución 96 (1), fechada el 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de Derecho Internacional contrario al espíritu y a los propósitos de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena;

*Reconociendo* que en todos los períodos de historia de la humanidad el genocidio ha infligido graves pérdidas a la humanidad;

*Convencidas* que para liberar a la humanidad de tan odioso flagelo, es necesaria la cooperación internacional;

*Conviene* en lo siguiente:

Artículo 1.—Las Partes Contratantes confirman que el genocidio que haya sido cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de Derecho Internacional que se comprometen a prevenir y castigar.

Artículo 2.—En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos citados a continuación, cometidos con el propósito de destruir, en su totalidad o en parte, un grupo nacional, étnico o religioso:

- a) Muerte de miembros del grupo;
- b) Atentados graves contra la integridad física y mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que le lleven a su destrucción física total o parcial;
- d) Medidas impuestas para entorpecer los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Transferencia forzada de niños de un grupo a otro.

Artículo 3.—Los actos siguientes serán castigados:

- a) El genocidio;
- b) La conspiración para cometer genocidio;
- c) La incitación directa y pública para cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

Artículo 4.—Las personas que hayan cometido el genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3º serán castigadas, ya fuesen gobernantes constitucionalmente responsables, funcionarios públicos o particulares.

Artículo 5.—Las Partes Contratantes se comprometen a arbitrar, de acuerdo con sus respectivas Constituciones, las medidas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y, en particular, para proveer sanciones penales eficaces para las personas culpables de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3º.

Artículo 6.—Las personas acusadas de genocidio de cualquiera de los actos enumerados en el artículo 3º serán llevadas ante los Tribunales competentes del Estado en cuyo territorio el acto haya sido cometido, o ante el Tribunal penal internacional que sea competente con respecto a aquellas Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Artículo 7.—El genocidio y los otros actos enumerados en el artículo 3 no serán considerados como delitos políticos para los efectos de la extradición.

Las Partes Contratantes se comprometen en tales casos a conceder la extradición conforme a su legislación y los tratados en vigor.

Artículo 8.—Cualquier Parte Contratante puede acudir a los órganos competentes de las Naciones Unidas para que éstos adopten, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, las medidas apropiadas para la persecución y represión de los actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3º.

Artículo 9.—Las diferencias entre las Partes Contratantes relativas a la interpretación, la aplicación o la ejecución de la presente Convención, incluyendo aquellas referentes a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el artículo 3º, serán sometidos al Tribunal Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las Partes en la disputa.

Artículo 10.—La presente Convención, cuyos textos en chino, inglés, francés, español y ruso son igualmente auténticos, llevará la fecha del 9 de diciembre de 1948.

Artículo 11.—La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1949 a la suscripción de cualquiera de los miembros de las Naciones Unidas o de cualquier no miembro al cual la Asamblea General haya dirigido una invitación a dicho efecto.

La presente Convención será ratificada y sus instrumentos de ratificación depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

A partir del 1 de enero de 1950 cualquier miembro de las Naciones Unidas o de cualquier Estado no miembro que haya recibido la invitación antedicha, podrá adherirse a la Convención.

Los instrumentos de adhesión serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Artículo 12.—Cualquier Parte Contratante podrá en cualquier momento, por notificación hecha al Secretario General de las Naciones Unidas, extender la aplicación de la presente

Convención a todos los territorios o a cualquiera de los territorios en los cuales dirige las relaciones internacionales.

Artículo 13.—En la fecha en que el vigésimoprimer instrumento de ratificación o de adhesión haya sido depositado, la Secretaría General emitirá un informe y remitirá una copia del mismo a cada uno de los miembros de las Naciones Unidas y a cada uno de los Estados no miembros mencionados en el artículo 11.

La Presente Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha de depósito del vigésimoprimer instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 14.—La presente Convención tendrá una duración de diez años a partir de la fecha en que entre en vigor.

En el futuro, permanecerá en vigor en períodos sucesivos de cinco años, en tanto las Partes Contratantes no la denuncien por lo menos seis meses antes de la expiración del término correspondiente.

La denuncia deberá efectuarse por una notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 15.—Si como resultado de las denuncias, el número de Partes de la presente Convención resultare menor de dieciséis, la Convención cesará de estar en vigor desde la fecha en que la última de dichas renunciaciones se hiciera efectiva.

Artículo 16.—En cualquier momento, cualquier Parte Contratante puede formular una solicitud para la revisión de la presente Convención, por medio de una notificación por escrito dirigida al Secretario General.

La Asamblea decidirá sobre las medidas, si saben, que puedan ser tomadas respecto de esta solicitud.

Artículo 17.—El Secretario General de las Naciones Unidas notificará lo que sigue a todos los miembros de la Organización y a los Estados no miembros considerados en el artículo 11:

a) Las suscripciones, ratificaciones y adhesiones recibidas, de acuerdo con el artículo 11.

b) Las notificaciones recibidas de acuerdo con el artículo 12.

c) La fecha a partir de la cual la presente Convención entrará en vigor de acuerdo con el artículo 13.

d) Las denuncias recibidas de acuerdo con el artículo 14.

e) La derogación de la Convención de acuerdo con el artículo 15.

f) Las notificaciones recibidas de acuerdo con el artículo 16.

Artículo 18.—El original de la presente Convención será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

Una copia certificada de la Convención será remitida a todos los miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros considerados en el artículo 11.

Artículo 19.—La presente Convención se registrará por el Secretario General de las Naciones Unidas en la fecha en que entre en vigor.<sup>16</sup>

## 2. *Reservas a la Convención antígenocida*

La Convención del 9 de diciembre de 1948 sobre el Genocidio, fue aprobada en la II Asamblea General de las Naciones Unidas por unanimidad, después de un brevísimo debate en el plenario. Al someterse a votación, alcanzó 55 sufragios a favor, ninguno en contra y ninguna abstención. Debíó quedar abierta para su firma hasta el 31 de diciembre de 1949. A partir del 1º de enero de 1950, tanto los Estados miembros de la O.N.U., como los no miembros invitados por la Asamblea para suscribirlo, podrían entrar a formar parte de la Convención mediante la declaración de su adhesión a ella. Entró en vigor el 12 de enero de 1951. Su duración es de diez años, admitiéndose la prórroga tácita por períodos de cinco años para los Estados que no la hayan denunciado con seis meses de anterioridad, a la expiración de ese término, o de las prórrogas sucesivas.

Sus signatarios y accedientes fueron los siguientes Estados: Australia, Ecuador, El Salvador, Etiopía, Francia, Guatemala,

16. Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948. Cit. Sáenz de Pipaón, Javier: o. c., 94-98.

Haití, Islandia, Israel, Liberia, Noruega, Panamá, Filipinas, Yugoslavia, Bulgaria, Camboya, Ceylán, Costa Rica, Jordania, Corea, Mónaco, Arabia Saudita, Turquía y Vietnam. Entre estos países faltaban: Gran Bretaña, Estados Unidos y Rusia con casi todos sus satélites. Este hecho hace casi irrealizable todo el esfuerzo para reprimir ese crimen de lesa humanidad.

En el acto de la firma o en el de la ratificación, en su caso, fueron presentadas numerosas reservas, algunas tan importantes que "mejor que ese nombre merecerían el de peticiones de reforma y aún de negativas a su adopción", como apunta Quintano Ripollés.<sup>17</sup> Las "reservas" de Rusia a la Convención traducen un desconocimiento del Tribunal penal internacional: la Corte de Justicia Internacional. En la reserva soviética se expresa que "no se siente ligada a las disposiciones del artículo 9 de la Convención, que estipula que las diferencias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación y ejecución de la Convención, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia, a petición de una cualquiera de las partes", y que seguirá sosteniendo como lo ha hecho hasta ahora, que en cada caso particular, el acuerdo de todas las partes es necesario para que el Tribunal Internacional de Justicia pueda ser requerido. En cuanto a los términos del artículo 12 de la Convención, expresó que el precepto debe extenderse y aplicarse "a los territorios no autónomos, comprendidos entre ellos los territorios bajo tutela". Con relación a la primera "reserva", considera Quintano Ripollés que ese planteamiento "presupone un grave retroceso a la justicia arbitral consentida, con prevalencia del orden jurisdiccional interno, que en materia de genocidio, singularmente, equivale, pura y simplemente a la impunidad".<sup>18</sup> La segunda se basa en la reticencia británica que quiso sustraer a sus dominios, colonias y mandatos, de un contralor internacional. La actitud estadounidense se debe a que los políticos y juristas sostienen que no puede suscribir la Convención hasta que no se modifique su propia Constitución.

17. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 634.

18. Ib., 635-636.

El Gobierno filipino presentó reservas a los artículos 4º, 6º, 7º y 9º. La referida al artículo 4º pretende que no se le aplique al Presidente filipino las responsabilidades criminales que puedan derivarse del no cumplimiento de la Convención, "en contradicción flagrante con toda tendencia moderna de responsabilidad individual igualitaria y de prevalencia de lo internacional sobre lo local".<sup>19</sup>

Ante el contenido de estas reservas, algunos Estados plantearon a la Asamblea el interrogante de si los reservantes podían ser o no considerados como Partes de la Convención. Este asunto se sometió a dictamen del Tribunal Internacional de Justicia. En la oportunidad correspondiente, se ratificó la competencia propia del Tribunal, calificada por algunos reservistas con un carácter meramente interpretativo. Sin embargo, se abstuvo de emitir una respuesta categórica en lo que se refiere a la cuestión de la calificación del Estado que hace las reservas. Afirman, al respecto, que si la reserva es compatible con el objeto y fin de lo acordado, será considerado como Parte en la Convención.

Todas estas reservas atentan contra la efectividad de la Convención. De una u otra manera, los países paulatinamente van accediendo a la misma; Venezuela se adhirió a la Convención antigenocida según Ley aprobatoria promulgada en fecha del 21 de marzo de 1980, publicada en la Gaceta Oficial N° 26.213 del 22 de marzo del mismo año. En esa oportunidad, se hicieron reservas con relación a los artículos 6, 7 y 9 del Convenio. En cuanto al artículo 6 se dejó constancia de que "cualquier juicio ante una Corte Penal Internacional en el cual Venezuela pueda ser parte, no será procedente sino en el caso de que Venezuela haya aceptado previa y expresamente la jurisdicción de dicho tribunal internacional". En lo referente al artículo 7, "se hace constar que la legislación vigente en Venezuela, no permite conceder la extradición de sus nacionales". Por último, en lo relativo al artículo 9, "el recurso a la Corte Internacional de Justicia sólo se considerará procedente cuando haya sido aceptado por Venezuela, mediante la formulación, en cada caso, de un compromiso previo expresamente celebrado".

19. Díez de Velasco, Manuel: 'El Sexto Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: Las reservas a la Convención sobre el genocidio'. Revista española de Derecho. Madrid. C.S.I.C., 1951, 1029-1080.

## CAPÍTULO CUARTO

## EL DELITO DE GENOCIDIO

1. *Etimología del vocablo genocidio*

El término genocidio fue acuñado por el penalista judeopolaco Rafael Lemkin, radicado en los Estados Unidos y ex-consejero del fiscal estadounidense en los juicios de Nuremberg. La ausencia de denominación de estos horribles crímenes había sido advertida por W. Churchill en su mensaje de la BBC de 1941, quien ante los crímenes antisemitas de la Alemania nazi afirmó: "Estamos ante un horrendo crimen innominado ('unnamed crime')".

El vocablo genocidio es un neologismo de filología grecolatina. Constituye una mixtura de la voz helénica "genos" (yévos), que equivale a raza, clan, nación o tribu, y del latín, "caedes" o "caedo", cortar, amputar, podar matar a golpes, asesinar.

Este término figura por primera vez en la obra de Lemkin "Axis Rule in occupied Europa", publicada por la Dotation Carnegie de Washington en 1944. Lemkin fue el primer partidario de su sustantividad plena y de su independencia material y aun abjetiva. Como asienta Díez de Velasco, su influencia ha sido tan grande, que una simple lectura de su artículo "Le Genocide", en la "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", de noviembre de 1946, es suficiente para darse cuenta que Lemkin ha sido el autor moral y cuasi material del texto de la actual Convención de Genocidio.<sup>20</sup>

No faltan autores que critican esta denominación, que deriva en discusión bizantina. Así, Jean Graven estima que el vocablo inventado por Lemkin, a pesar de ser práctico y claro, falsea la noción exacta del "crimen contra la humanidad". Es particular y limitado por sus medios (ya que atiende a la vida solamente), y a la vez es vasto por su objeto; es el más grave y típico de los crímenes contra la humanidad, pero no el único.<sup>21</sup>

---

20. Ib., 1.043.

En efecto, Graven llama al genocidio "crimen contra la humanidad mayor y típico".<sup>22</sup>

Jiménez de Asúa lo califica como "hijo de la guerra de 1939-1945, y formando parte de los crímenes contra la humanidad". y establece que hubiera sido mejor designarlo con el vocablo *genticidio*, conforme prefiere Laplaza.<sup>23</sup> Al respecto, Laplaza afirma que la denominación más adecuada es la de *genticidio*, que deriva de "gens" (raza, estirpe, pueblo, familiar) y de su genitivo "gentis". "La formación del neologismo no suscitara así reparos serios, y que expresaría cabalmente el sentido técnico atribuido a la palabra. Indica, en efecto, el grupo o pluralidad de personas vinculadas por pertenecer a una misma raza, estirpe o pueblo, y la acción de darles muerte con el fin de exterminar la colectividad, ya que lo que se mata es la "gens" a través de todos o cada uno de sus integrantes. La voz evoca, además, los intereses fundamentales de la humanidad que de una u otra manera están comprometidos por el delito, como cuando se dice "gens humana", o sea el "género humano".<sup>24</sup> Considera Jiménez de Asúa que es ésta la fórmula correcta, sobre todo para nuestra lengua. Otros autores adoptan la denominación "genocidio", de "genus", "geni" (Boissaire y José Agustín Martínez). Nelson Hungria cree que la etimología latina, en ambos componentes, sería "genus" (raza, pueblo, nación) y "excidium" (destrucción, ruina).<sup>25</sup>

De todos modos, reconocemos la suerte y aceptación del vocablo inventado por Lemkin, que fue usado en los debates del Tribunal de Nuremberg, aunque no en sus Resoluciones escritas.

21. Graven, Jean: "Les Crimes contre l'Humanité". Recueil des Cours, I, 1950, 478.

22. Cf. Plawski, Stanislaw: *Etude des Principes Fundamentaux du Droit International Pénal*. París. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972, 111.

23. Jiménez de Asúa, Luis: *Tratado de Derecho Penal*. Filosofía y Ley Penal. Buenos Aires. Ed. Losada, 1950, 1.182.

24. Laplaza, Francisco: *El delito de genocidio o genticidio*. Buenos Aires. Ed. Arayú, 1953, 63-65.

25. Jiménez de Asúa, Luis: o. c. 1.182-1.183.

## 2. Definiciones

### 2.1. Definiciones doctrinales.

a) *Lemkin* propone la siguiente definición: "El crimen de genocidio es un crimen especial consistente en destruir intencionalmente grupos humanos raciales, religiosos o nacionales, y como el homicidio singular, puede ser cometido tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. En territorio ocupado por el enemigo y en tiempo de guerra, serán crímenes de guerra, y si en la misma ocasión se comete contra los propios súbditos, crímenes contra la Humanidad. El crimen de genocidio hállase compuesto por varios actos subordinados todos al dolo específico de destruir un grupo humano".<sup>26</sup>

b) *Pella*: "Cualquier acto de exterminio o persecución de una población o de un sector de una población por motivo de raza, nacionalidad, religión, opiniones políticas u otros fundados en criterios analógicos".<sup>27</sup> El genocidio, implica recurrir, tanto en tiempo de paz como en guerra, a métodos de esclavitud o persecución de ciertas poblaciones civiles, y consistentes en actos dirigidos, por motivos raciales, políticos o religiosos, contra la vida, la integridad corporal, la salud o la libertad.

c) *Donnedieu de Vabres* "considera el crimen de genocidio como un crimen contra la humanidad que se manifiesta de tres maneras diferentes:

1. Atenta a la vida, a la salud, a la integridad del hombre (genocidio físico);
2. atentado al desarrollo del grupo por medio de provocaciones para el aborto y la esterilización (genocidio biológico);
3. Prohibición de la lengua nacional y el atentado a la cultura nacional (genocidio cultural)".<sup>28</sup>

26. Comunicación de Lemkin a la VIII Conferencia para la Unificación del Derecho Penal. Bruselas, 1947. Cf. Actes. París. Pedone, 1949, 174. Cit. Quintano Ripollés, Antonio: o. c. 627.

27. Pella, Vespasiano: Memorándum a las Naciones Unidas, el 24 de noviembre de 1951. Cit. Beltrán Ballester, Enrique: o. c., 31.

28. Cf. Plawski, Stanislaw: o. c. 111-112.

d) *Dautricourt* lo define como "privación de algunos de los derechos elementales de la persona humana, por razones de nacionalidad, raza, religión u opinión".<sup>29</sup>

## 2.2. Definiciones emanadas de instituciones científicas.

a) *Congreso Internacional del Movimiento Judicial Francés, París, octubre 1946:*

Proclama que serán castigados "los que exterminen o persegan a un individuo o un grupo de individuos por razón de su nacionalidad, raza o religión u opiniones. Serán castigados incluso cuando estos actos sean cometidos por organizaciones o individuos que actúen como órganos del Estado o con su estímulo o tolerancia".<sup>30</sup>

b) *Delegación de Holanda ante la VIII Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal:*

"La exterminación o reducción a un estado intolerable, contrarias a los principios generales del Derecho reconocidos por los pueblos civilizados, de individuos o grupos de individuos, por razón de su nacionalidad, raza o religión".<sup>31</sup>

c) *Artículo 6º, apartado c) del Estatuto de Londres, del 8 de Agosto de 1945, que constituyó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg:*

"Los crímenes contra la humanidad, esto es, el asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra las poblaciones civiles, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos o religiosos, cuando estos actos o persecuciones constituyan o no una violación del Derecho interno de los países en que hayan sido provocados, están conectados con cualquiera de los crímenes que correspondan a la jurisdicción del Tribunal".<sup>32</sup>

d) *Carta del Tribunal Militar Internacional de Tokio, del 26 de Abril de 1946, versión del centro europeo de Nuremberg:*

29. *Dautricourt, J. Y.: Ponencia de la VIII Conferencia para la Unificación del Derecho Penal. Bruselas, 1947. Cit. Beltrán Ballester, Enrique: o. c., 31.*

30. *Cf. Sáenz de Pipaón, Javier: o. c., 102.*

31. *Ib., 102.*

42. *Cf. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 614.*

En la letra c) de su artículo 5º dispone: "La muerte, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos perpetrados antes o durante las hostilidades y la persecución por motivos políticos o raciales".<sup>33</sup>

Del texto transcrito del artículo 6º del Estatuto de Londres, así como del 5º de la Carta de Tokio, se desprende una doble posibilidad de enjuiciar el crimen contra la humanidad. Por una parte, el ataque o persecución personal, como lo denomina Quintano Ripollés, de mayor o menor amplitud pero sin propósito de exterminio de grupos homogéneos; por la otra, los hechos tendientes a la realización de una previa política eliminatoria de comunidades raciales, religiosas o nacionales, eventualmente, culturales o políticas, esto es, genocidio.

Más concretamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 96 del 11 de diciembre de 1946 declaró:

"El genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación de dicho derecho a la persona individual; tal negación trastorna y escandaliza a la conciencia humana, inflige graves pérdidas a la Humanidad, que se ve así privada de las aportaciones culturales o de otro tipo de estos grupos, y es contraria a la ley moral, así como al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas".<sup>34</sup>

Finalmente, en la Convención de las Naciones Unidas, del 9 de diciembre de 1948, para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio, que constituye el objeto de nuestro estudio, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º: "Se entiende por genocidio cualquiera de los actos citados a continuación, cometidos con el propósito de destruir en su totalidad o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

a) Muerte de miembros de grupo.

b) Atentados graves contra la integridad física o mental de los miembros del grupo.

33. Ib. 614.

34: Cf. Sáenz de Pipaón, Javier: o. c., 103.

- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que lo lleven a su destrucción física total o parcial.
- d) Medidas impuestas para entorpecer el nacimiento en el seno del grupo.
- e) Transferencia forzada de niños de un grupo a otro".

Esta definición ha sido reproducida en el artículo 1º de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, del 26 de diciembre de 1968.

Esta definición transcrita, probablemente no completa, es obligatoria para los Estados signatarios de la Convención.

### 3. *Análisis del delito de genocidio*

#### 3.1. El genocidio es un crimen.

Como lo calificara Lemkin es un "crimen de crímenes". Esto responde a la clasificación tripartita tradicional que distingue crímenes, delitos y contravenciones. Son diferencias de género o especie que se relacionan con la importancia de la transgresión y no con la severidad de la pena, aunque por lo general suele haber una correlación.

#### 3.2. El genocidio es un delito internacional.

Su condición de delito internacional se deriva de la calificación expresa que hace el Preámbulo y el artículo 1º de la Convención, del igual tratamiento dado en la Resolución 96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 11 de diciembre de 1946 y del consenso unánime de estudiosos y tratadistas. La Convención de 1948 atribuye competencia para conocer de sus supuestos a un eventual Tribunal penal internacional cuya jurisdicción haya sido reconocida por las partes.

#### 3.3. El genocidio es un delito común a los efectos de la extradición.

Esta expresión implica que el genocidio no debe ser considerado ni tener efectos de delito político en materia de extradición. Así lo establece expresamente el artículo 7º, al disponer

que: "A los efectos de la extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo 3º, no serán considerados como delitos políticos. Las partes contratantes se comprometen en tal caso a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados en vigor".

En materia de delitos políticos, la extradición no es procedente. Ahora bien, lo que se pretende con el artículo 7º es asegurar que el responsable no escape a la acción de la justicia garantizando su extradición. Analizando el artículo citado, inferimos que la Convención propiamente no declara que el genocidio no sea un delito político, sino que se limita a disponer que "a los efectos de la extradición... no será considerado como delito político". Puede revestir tal carácter, y dependerá, por tanto, de las circunstancias del caso. Debemos recordar que en relación a este artículo 7º, Venezuela hizo la siguiente reserva: "Se hace constar que la legislación vigente en Venezuela no permite conceder la extradición de sus nacionales".

Sin embargo, Sáenz de Pipaón considera que el genocidio es siempre un delito común, y que ni desde el punto de vista objetivo (bien jurídico protegido), como tampoco desde el punto de vista subjetivo, difícilmente podrá calificarse como un delito político. Aunque admite el autor que el propósito de "destruir en su totalidad o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso" puede responder a "motivaciones políticas, no responde, sin embargo, a convicciones que pudieran defenderse en este terreno".<sup>35</sup>

#### 3.4. El genocidio no es un delito de guerra.

El genocidio no es un delito de guerra, y puede ser o no cometido durante una guerra como en épocas de paz (cf. artículo 1º de la Convención). Aunque este aspecto es irrelevante, pues lo que se precisa para su comisión son los elementos determinados en el artículo 2º de la Convención, no es necesario, por consiguiente, que se cometa en tiempo de guerra. La expresión "en tiempo de paz o de guerra" fue considerada superflua por ser repetición de lo expresado en la Resolución 96 de la Asamblea General, del 11 de diciembre de 1946, y por dar lugar a

35. *Ib.*, 120.

equivocos. Ya que algunas situaciones no encuadraban dentro de los conceptos "paz" o "guerra". Asimismo, por repetir algo que derivaba del articulado o porque su ubicación debería estar dentro del Preámbulo de la Convención.

### 3.5. El genocidio es un delito de intención.

La culpabilidad (en sentido amplio) se fundamenta en un elemento subjetivo, la intención del agente de "destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso" como tal, sin la cual todas las conductas mediante las cuales se puede cometer genocidio carecen de relevancia a los efectos de la Convención. El elemento subjetivo lo diferenciará de otros delitos aparentemente similares que se realizan mediante hechos externos idénticos, pero que carecen del elemento anímico distintivo del genocidio. Por ejemplo, si se mata a un judío, a un negro o a un cristiano, prescindiendo de su condición de tales o en cualquiera otra intención que no sea la que caracteriza el genocidio, el delito será de homicidio simple o calificado, pero nunca genocidio. En cambio, si la muerte de cualquiera de esas personas ha sido parte de un plan tendiente a destruir total o parcialmente el grupo humano racial o religioso de que las mismas forman parte, el delito cometido será, sin duda alguna, de genocidio. Por tanto, el dolo específico es el propósito de atentar contra las personas en razón de su pertenencia a un grupo humano determinado que se desea destruir o eliminar; no puede, por este motivo, admitirse la culpa, contrariamente a lo afirmado por Quintano Ripollés.<sup>36</sup>

### 3.6. ¿El genocidio es un delito permanente o continuado?

Un delito es permanente o continuado cuando su consumación se realiza durante un período más o menos largo de tiempo. El "sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que lo lleven a su destrucción física o parcial (artículo 2º, apartado c) de la Convención será siempre un delito continuado. Pero la "muerte de los miembros del grupo", no neces-

36. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 653-654.

riamente debe serlo, contrariamente a lo establecido por Miaja de la Muela.<sup>37</sup>

### 3.7. El genocidio es un delito pluriofensivo.

El genocidio implica un ataque a una pluralidad de bienes jurídicos de los que es titular el individuo miembro de un grupo humano nacional, racial, étnico o religioso. Por otra parte, el genocidio es una empresa criminal, pero no requiere necesariamente dos o más personas para su realización.

### 4. Clases de genocidio

Dentro de la definición del delito de genocidio de la Convención, se distinguen dos categorías o formas del mismo: el llamado genocidio físico —referido a los apartados a), b), c)—, y el genocidio biológico —referido a los apartados d) y e)—. Teóricamente, el genocidio puede revestir otras formas, como el genocidio cultural y el genocidio político, pero éstas han sido excluidas de la Convención antígenocida.

Constituye genocidio físico aquellos actos que producen la muerte o lesiones en algunos de los miembros del grupo. No sólo se debe entender por genocidio la muerte dada a los miembros de determinados grupos humanos, sino también el atentado a su integridad física, el sometimiento a condiciones de vida capaces de causar muerte.

El genocidio biológico consiste en evitar, por cualquier medio, la reproducción del grupo. Ya sea por actos contra la integridad física, como la castración, o bien por medios antiprocreativos realizados en personas núbiles, bien endógenos, como la esterilización, o exógenos, como el uso obligado de anticonceptivos, o suprimiendo la vida intrauterina, como el aborto; finalmente, evitando uniones por la separación de sexos o la prohibición de contraer matrimonios entre mujeres y hombres, que por sus creencias no admiten relaciones extranupciales.

37. Miaja de la Muela, Adolfo: 'El Genocidio, Delito Internacional'. Revista española de Derecho Internacional, Vol. IP, Nº 2. Madrid. C.S.I.C., 1951, 363-408.

Al establecer los límites entre el genocidio físico y el biológico, bien podría afirmarse que el genocidio físico es el género, y el biológico es la especie.

El genocidio cultural constituye el ataque a los valores culturales de los grupos tutelados. El proyecto del texto previo de la Convención del 9 de diciembre de 1948 para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio preveía el genocidio cultural. En otras palabras, el genocidio cultural supone atentar deliberadamente contra el idioma, cultura o religión de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, atacando la integridad misma del grupo a través de dicho procedimiento. Lemkin sostenía que ningún grupo humano puede subsistir como tal si no puede conservar su cohesión moral y su acervo cultural, que es parte del patrimonio cultural de todos los pueblos. Asimismo, se afirmó que el genocidio cultural sería una etapa previa a la consumación del genocidio físico, el que se concretaría luego del desmembramiento cultural del grupo, privado así de su poder de defensa, sosteniéndose que el genocidio físico era el medio, y el cultural el fin.

En la Convención no se incluyó el genocidio cultural, alegándose que si bien el mismo era indiscutiblemente reprochable y debía ser reprimido, su consideración y sanción correspondía a la Convención sobre Derechos Humanos, más genérica y comprensiva que la de genocidio, a la que debía reservarse exclusivamente la condenación de la persecución y destrucción física de grupos humanos o, en otras palabras, las variedades del genocidio físico y biológico, pero no la del genocidio cultural, ya que de haberlo incluido se hubiese imprecisado los límites del delito, según opinión de Vespasiano Pella y Donnedieu de Vabres, entre otros. Por otra parte, se alegó que, al incluir en esta Convención tales cuestiones, amplias y de difícil definición, se podría restar vigor a los propósitos represivos de la misma. Quintano Ripollés sostiene que la razón episódica fue la de dar satisfacción a los gobiernos de afinidades más o menos totalitarios.<sup>38</sup>

Lo mismo se dijo con relación a los grupos económicos. El proyecto de inclusión de los grupos económicos perteneció

---

38. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 632.

al delegado de los Estados Unidos, pero el mismo no tuvo mayor aceptación en cuanto a la integración del grupo que se intentaba proteger. Los grupos políticos, en cambio, habían sido incluidos en el artículo 2º del Proyecto del Consejo Económico y Social. Por el contrario, Miaja de la Muela estima inexplicable la exclusión de los grupos políticos, y también la de los económicos, por cuanto cree que el argumento de la inestabilidad de dichos grupos es poco consistente, y el real fue que “los partidos políticos en peligro de exterminio físico por el gobernante del signo opuesto, han tenido antes de llegar a este trance, una actuación pública que difícilmente puedan ocultar quienes participaron en ella, y de la que quedan constancias en ficheros, manifiestos y prensa, que son elementos mucho más definitorios de la filiación al partido perseguido, de lo que pueden ser los caracteres somáticos que acrediten la pertenencia al grupo racial o étnico en desgracia”<sup>39</sup>.

Por otro lado, Miaja de la Muela estima que estaría más justificada la exclusión del grupo nacional por ser un concepto de “difícil precisión”<sup>40</sup>.

El apartado c) del artículo 2º de la Convención transcrito anteriormente, dio lugar a discusiones por cuanto algunos sostenían que era una forma de genocidio cultural. No compartimos este criterio, pues la forma de genocidio contemplada en el inciso e) se consuma mediante la realización de un hecho físico, cual es el traslado, el que está dirigido directamente contra la integridad del grupo, y de ello podrán derivarse tan sólo meras consecuencias culturales. También se podrían ocasionar daños culturales mediante la matanza de miembros del grupo sin que nadie sostenga por ello que esto sea una forma de genocidio cultural. En razón de lo expuesto, no compartimos el criterio de Sáenz de Pipaón cuando asevera “que el genocidio cultural solamente es factible a través del genocidio físico y justamente por esta vía es por la que se previene y se reprime aquél (...); no es correcto afirmar que han quedado desprovistos de protección en el plano internacional de la Convención”<sup>41</sup>. El autor antes citado propugna una “interpretación

---

39. Miaja de la Muela. Adolfo: o. c.

40. Ib.

41. Cf. Sáenz de Pipaón, Javier: o. c., 108-113.

extensiva" de la Convención de 1948, que estimamos; además de ser contraria a la propia naturaleza de las normas penales, puede ser sumamente peligrosa.

En lo que se refiere al genocidio político, la redacción definitiva de la Convención también suprimió esta forma, al haberse rechazado toda mención de tales grupos con lo cual quedan éstos desprovistos de la protección convencional<sup>42</sup>. Se fundó en el argumento de que carecen de la cohesión y permanencia de los grupos caracterizados. Por cuanto el criterio político es una cualidad variable y relativa, contrario a las normas penales que se caracterizan por su permanencia y objetividad. También esta eliminación es explicable por los esfuerzos de la U.R.S.S. y Polonia contra los intentos extensivos de Gran Bretaña y Holanda principalmente, y aun contra la Declaración de la Asamblea del 11 de diciembre de 1946, que había definido el genocidio con la expresa consignación del móvil político<sup>43</sup>.

## CAPÍTULO QUINTO

### ANALISIS Y CRITICA A LA CONVENCION DE 1948

#### 1. *Sujetos del delito de genocidio*

##### 1.1. Sujeto activo.

Gran Bretaña presentó una moción solicitando la inclusión de la responsabilidad de las personas morales, la cual resultó rechazada sólo por 24 votos contra 22. Así pues, se fijó el texto del artículo 4º, que habla de "gobernantes", pero no de Gobierno. Por tanto, se incrimina a las personas físicas exclusivamente, sea cual sea su jerarquía administrativa. Entonces, será sujeto activo del delito de genocidio toda persona imputable que lleve a cabo cualquiera de los actos tipificados, siempre que no con-

42. La inclusión del artículo 3º del Proyecto del Consejo Económico y Social, o lo que es lo mismo, del genocidio cultural, fue rechazada en la 85ª Reunión de la 6ª Comisión, el 25-10-1948, por 25 votos contra 16, con 4 abstenciones y 13 delegaciones ausentes.

43. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 232.

curra causa de justificación, "porque el inimputable no puede ser delincuente y el justificado no comete delito". En consecuencia, los Estados sólo serán responsables civilmente, pues otro tipo de sanción no se les podrá aplicar.

Ahora bien, no hay ninguna inmunidad para las personas que obran en nombre del Estado y son culpables del delito de genocidio. Esto descarta la duda de la responsabilidad de los Jefes de Estado por los crímenes cometidos en nombre del Estado por los gobernantes. Pero se critica en el sentido de que la condición de Jefe de Estado o de funcionario de cierta categoría jerárquica debería ser tomada como circunstancia agravante de responsabilidad. En cuanto a la derogación de fueros e inmunidades que las legislaciones nacionales otorgan a sus funcionarios, algunos autores consideran que el artículo 4º tiene expresamente ese alcance, para los Estados que se incorporen a su régimen, imprescindible para la efectividad de la Convención 44.

Debe tratarse, asimismo, la cuestión relativa a la autoría. En virtud de los artículos 3º y 4º de la Convención, son autores del delito de genocidio, ya actúen como autores materiales, ya como inductores:

- a) Los que hayan cometido el delito de genocidio.
- b) Los que hayan formado parte de una conspiración o asociación con vistas a cometer el genocidio.
- c) Los que hayan incitado directa y públicamente a la comisión del genocidio.
- d) Los que hayan llevado a cabo una tentativa de cometer el genocidio.

#### 1.2. Sujeto pasivo.

Los grupos protegidos por la Convención antigénocida son los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos. La nación, concepto sociológico, se refiere a aquella parte de la población que está vinculada por lazos solidarios de distinta índole, que

44. Cf. Gregorini Clusellas, Eduardo: *Genocidio, su prevención y represión*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1961, 62.

en su conjunto hacen una comunidad. El grupo étnico, según el Diccionario de la Real Academia, significa "perteneciente a una nación o raza". De hecho es difícil distinguir estos grupos de los raciales. Lo mismo se puede decir con respecto a los grupos raciales, pues en la práctica la pureza racial es inexistente. Los grupos religiosos están integrados por la común creencia religiosa de sus miembros; parecen ser los más homogéneos.

El artículo 2º caracteriza la conducta genocida por ser desarrollada con "el propósito de destruir en su totalidad o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso". Esta es la principal característica del genocidio, puesto que dicho acto va dirigido a la destrucción de un grupo, la víctima del genocidio es el grupo. Algunos autores sostienen que no se exige un resultado dañoso sobre varios individuos, que puede cometerse contra un solo individuo. En otras palabras, que la muerte de una persona supone siempre la destrucción parcial del grupo al que pertenece. Debe hacerse aquí referencia al plural del apartado a) del artículo 2º de la Convención; en efecto, el plural "miembros" da por sentado que una sola muerte no constituye genocidio. A este respecto, Plawski destaca que "el crimen de genocidio tiene carácter masivo, por lo contrario se hablaría de crimen contra la humanidad"<sup>45</sup>.

## 2. Objeto de protección

En su artículo 2º, la Convención contempla aquellos casos que constituyen atentados graves que pongan en peligro la vida de los miembros del grupo afectado. Entonces, el objeto jurídico del delito de genocidio es el derecho a la existencia que corresponde a cualquier colectividad nacional, étnica, racial o religiosa. Destrucción que puede ser llevada a cabo a través de cualquiera de los actos enumerados en el artículo 2º. Debido a que el objeto de protección es la existencia y supervivencia de los mismos, esto es, el derecho a la vida, la existencia pacífica que tienen los grupos humanos. El objeto material u objeto de la acción o de ataque es la destrucción total o parcial de los grupos mencionados; el objeto de protección, repetimos, es la existencia y supervivencia de los mismos.

45. Plawski, Stanislaw: o. c. 113.

### 3. Actos punibles

Las conductas previstas en el artículo 2º de la Convención constituyen una enumeración limitativa. En lo que se refiere a la conducta en su ámbito espacial y temporal, se deriva una limitación del artículo 12 e igualmente del artículo 11. Desde el punto de vista temporal, si exceptuamos el artículo 14, la Convención se ve libre de cualquier vinculación, porque la conducta prevista es considerada independiente del estado de guerra.

#### a) *Muerte de miembros del grupo.*

En esta previsión se atiende a la muerte de los miembros del grupo independientemente del procedimiento empleado, a diferencia del resto de los contemplados en el artículo 2º, en los cuales se destaca el procedimiento empleado en ello. Las diferentes expresiones utilizadas en este apartado a) del artículo 2º de la Convención (“matanza”, “muerte”, “homicidio”) que analizan los diversos autores, dificulta su interpretación. El texto auténtico, en español, se refiere a la “matanza de los miembros del grupo”<sup>46</sup>, con lo cual se pone de manifiesto el carácter masivo del delito de genocidio, a que hicimos referencia.

#### b) *Atentados graves contra la integridad física o mental de los miembros del grupo.*

Esto es, aquellos atentados que sean susceptibles de implicar la destrucción física o mental del grupo, que originalmente obedecía al propósito de condenar el caso de narcótico como medio de cometer el delito. Cuando tales ataques no se reputen graves, quedan incluidos en el crimen contra la humanidad. El ataque calificado como grave será aquel que ponga en peligro la supervivencia del grupo determinado.

#### c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que le lleven a su destrucción física o total o parcial.*

46. Obieta, José (de): *Documentos Internacionales del Siglo XX*. Bilbao. Ed. Mensajero, 1972, 147-152.

Sometimiento aquí significa avasallar, sojuzgar o dominar violentamente. No es el modo de obrar, sino el fin de destrucción lo que constituye el elemento distintivo del genocidio. Por otro lado, no se definen qué "condiciones de existencia", sin embargo, en el artículo 1º del Proyecto de Convención elaborado por la Secretaría General, se hacía referencia a la carencia de la vivienda, a deficiencias en el vestido, la alimentación, higiene o atención médica y al trabajo o al esfuerzo físico excesivos. Aunque también, el citado artículo hacía referencia al sometimiento a condiciones de existencia que pudieren llevar al debilitamiento del grupo que la Convención no lo contempla. Tales "condiciones de existencia" deben ser creadas dolosamente.

d) *Medidas impuestas para entorpecer los nacimientos en el seno del grupo.*

Este es el llamado genocidio biológico. La Convención no determina qué tipos de medidas, tal vez para no establecer una enumeración que podría traer dificultades. La redacción es un poco equívoca; debe entenderse que se trata de medidas que impidan el desarrollo de los nacimientos en el seno del grupo y que lo llevan, por lo tanto, a su paulatina desaparición.

e) *Transferencia forzada de niños de un grupo a otro.*

Este supuesto fue admitido en base a que la transferencia forzada de niños de un grupo a otro puede dar lugar a trastornos físicos o psicológicos capaces de causar la muerte, aunque los niños se sometan a iguales o mejores condiciones de vida que las de antes de su traslado, pues lo que interesa es que haya sido realizado con la intención de destruir al grupo. Si ocurre con adultos, no constituye genocidio; será un atentado contra la dignidad o contra la libertad. Por último, debe destacarse que la transferencia forzada supone tanto coacción como voluntariedad viciada.

4. *Modos de cometer el delito de genocidio.*

El artículo 3º de la Convención de 1948 para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio dispone:

“Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio.
  - b) La conspiración para cometer genocidio.
  - c) La incitación directa y pública a cometer genocidio.
  - d) La tentativa de genocidio.
  - e) La complicidad en el genocidio”.
- a) *El genocidio.*

En el genocidio también se admite la omisión, siempre y cuando la conducta pasiva observada responda al propósito de destruir total o parcialmente a un grupo humano nacional, étnico, racial o religioso. Sobre todo, en el literal c) del artículo 2º —“sometimiento a condiciones de existencia que le lleven a su destrucción física total o parcial”— no hay ningún problema para admitir la omisión.

El problema se plantea con la “muerte de miembros del grupo”, o mejor, con la “matanza”. En algunos países sólo el individuo que obra por acción es considerado como autor de la infracción. Teóricamente se apoyan sobre la base de que la relación de causa a efecto sólo puede existir por un comportamiento activo. La omisión, comportamiento pasivo, no puede ser considerada como causa de ciertos efectos determinados. Pero, como establece Plawski, esta teoría debe rechazarse. Porque “lo que se llama en la doctrina del Derecho Penal la omisión, no es una falta de acción, en el verdadero sentido de la palabra, sino una falta al deber impuesto por la ley o por las condiciones de la vida social”<sup>47</sup>. El autor agrega: “La interpretación de las disposiciones del Derecho Internacional Penal debe estar apoyada sobre las reglas del Derecho Internacional y sobre los principios aceptados por los Estados interesados. En la medida en que los Estados no aceptan una interpretación diferente a la de su doctrina tradicional no están obligados a aceptarla en el plano internacional, salvo el caso de las disposiciones especiales”<sup>48</sup>.

47. Plawski, Stanislaw: o. c., 115-116.

48. Ib., 115-116.

b) *La conspiración para cometer el genocidio.*

La Convención admite la posibilidad de que el genocidio se lleve a cabo sin que exista una conspiración o acuerdo previamente establecidos; por otra parte, se pretende, fundamentalmente, incriminar la conspiración para cometer el genocidio, aunque no se cometa ninguno de los actos enumerados en el artículo 2º de la Convención.

Se plantea el problema con esta cuestión de la determinación del contenido de la conspiración, que difiere de una legislación a otra. Si son los Tribunales nacionales competentes para conocer del genocidio cometido en un territorio, se acudiría al sistema penal de dicho Estado. Sin embargo, cuando es competente un posible Tribunal penal internacional, conforme al artículo 6º de la Convención, éste decidiría al respecto.

c) *La incitación directa y pública a cometer el genocidio.*

La Convención no recoge la propaganda de manera expresa, sin embargo, se incrimina la propaganda que estimule de alguna manera el odio y favorezca los delitos contra la paz y seguridad de la humanidad, en cuanto suponga incitación directa y pública.

Tampoco se condena la apología del delito de genocidio, la cual no necesita de publicidad para alcanzar su objetivo; por tanto, es una omisión más peligrosa.

d) *La tentativa.*

Sin necesidad de ley especial, la tentativa de genocidio será siempre castigada; sin embargo, ¿qué sucede con el delito frustrado de genocidio? Algunos autores consideran que la tentativa del delito de genocidio se extiende a todos los supuestos en que iniciado el *iter criminis* éste no queda agotado o cuando concluido el mismo no se produce el resultado; en ambos casos como consecuencias de circunstancias alejadas de la voluntad del agente<sup>49</sup>.

Los actos preparatorios, por otro lado, no están castigados en la Convención. Pero sí se castigan los actos preparativos

49. Sáenz de Pipaón, Javier: o. c., 190.

realizados por vía de la incriminación de la incitación directa y pública y de la asociación para cometer genocidio, en la medida en que el genocidio requiere, en principio, la empresa criminal para su comisión.

e). *La complicidad en el genocidio*

Pensamos que la complicidad puede darse también en los demás actos enumerados en el artículo 3º, esto es, a “la incitación directa y pública a cometer genocidio” y en “la tentativa de genocidio”. Incluso, en la propia conspiración<sup>50</sup>.

5. *Sanciones previstas en la Convención*

La Convención no contempla una enumeración de las sanciones aplicables a las conductas punibles, sino que remite a los órganos competentes de las partes contratantes para su aplicación, consagrando así la posibilidad de aplicación de sanciones de carácter interno, de medidas de control y cooperación internacional y del eventual reconocimiento de una jurisdicción penal internacional. La falta de determinación en las penas, que serán impuestas por el Tribunal internacional, configura lo que se denomina penalidad “en blanco”, que implica una incriminación sin pena correlativa y el consiguiente reenvío a las jurisdicciones locales.

Asimismo, en razón del artículo 6º de la Convención, se formula una alternativa en lo que se refiere a jurisdicción internacional o nacional para la sanción del genocidio, que constituye *lex specialis* con relación al principio de la represión universal.

La creación del Tribunal penal internacional es indispensable para la aplicación eficaz de la Convención antigénocida, que podría garantizar el castigo de los actos cometidos por los gobernantes y los altos funcionarios de los Estados. Entonces, una vez creado el Tribunal penal internacional, el artículo 5º debería ser completado por la enumeración de sanciones susceptibles de ser aplicadas.

50. *Ib.*, 196.

## CAPÍTULO SEXTO

*LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y  
EL GENOCIDIO*

El crimen contra la humanidad se distingue de otras infracciones contra la persona humana por el hecho de que el autor contempla a su víctima en cuanto que es una persona que pertenece a una cierta raza, nación, posee determinadas convicciones religiosas o políticas. El grupo, racial, nacional o religioso, es puesto en tela de juicio. El Derecho Internacional considera estos actos como infracciones para proteger los derechos fundamentales del hombre.

De la triple tipología jurídico-criminal fundada por el Estatuto de Londres, la del crimen contra la humanidad fue la más nueva, en lo que respecta a la doctrina y a la legislación meramente internacional<sup>51</sup>. El nombre de crimen contra la humanidad había sido utilizado frecuentemente en la doctrina, citándose como fuente las "leyes de la humanidad", en el Preámbulo de la IV Convención de La Haya, de 1907.

El crimen contra la humanidad rebasa la noción de criminalidad de guerra, pero en el Estatuto se vinculaba al estado de guerra. En efecto, los crímenes contra la humanidad, si bien se han cometido fundamentalmente con motivo de conflictos armados, su concurrencia no afecta a su naturaleza. En la Carta del Tribunal Militar Internacional de Tokio no se hace referencia alguna a las conexiones con los demás crímenes de guerra, propios de la jurisdicción del Tribunal, ni tampoco a las legislaciones internas.

En julio de 1947 se celebra la VIII Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Bruselas, cuya finalidad era definir el crimen contra la humanidad: "Constituye un crimen contra la Humanidad y debe ser reprimido como asesinato, todo homicidio o acto capaz de causar la muerte, cometido en tiempo de guerra o de paz, contra individuos o grupos

---

51. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 607.

humanos, en razón de su raza, de su nacionalidad, de su religión o de sus opiniones”<sup>52</sup>.

En setiembre de 1948 se reúne en Roma la misma Conferencia (XXXVII Interparlamentaria), insistiendo en la urgencia de la codificación penal internacional, y pidiendo la inclusión del crimen contra la humanidad, y particularmente del genocidio. La Comisión correspondiente prosigue los trabajos de elaboración de un “Código de crímenes contra la paz y seguridad de la Humanidad”, en el que los crímenes contra la humanidad se definen aparte y a continuación del de genocidio (que transcribe la definición de la Convención de 1948), y en el crimen contra la humanidad. Se prescinde del factor de conexión con la guerra.

Por último, sólo nos resta establecer las diferencias entre el genocidio y el crimen contra la humanidad.

a) La incriminación del genocidio se limita a la protección exclusiva del derecho a una existencia pacífica de los grupos humanos nacionales, raciales, étnicos o religiosos. El crimen contra la humanidad se refiere a los derechos fundamentales de la personalidad individual y a grupos definidos por elementos de naturaleza distinta a la señalada.

b) La incriminación del genocidio tiende a la protección del derecho a la vida de tales grupos, destrucción física o biológica del grupo humano. Por el contrario, la del crimen de lesa-humanidad tiende a la protección de los demás derechos fundamentales inherentes al hombre, incluso en el seno de los grupos mencionados.

c) El genocidio exige el propósito de destruir, en su totalidad o en parte, a un grupo de los mencionados, en tanto que en el crimen de lesa-humanidad no debe entrar tal elemento. El “*dolus coloratus*”, al cual hace referencia Plawski, es, a lo sumo, en los crímenes contra la humanidad su elemento distintivo; en el genocidio, constituye su elemento constitutivo<sup>53</sup>.

52. *Ib.*, 621.

53. Plawski, Stanislaw: o. c., 103.

## CAPÍTULO SÉPTIMO

PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO PENAL  
VENEZOLANO EN BASE A LOS INFORMES DE  
LOS PROFESORES TAMAYO TAMAYO Y  
SOSA CHACIN

En virtud de la Ley aprobatoria de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, del 21 de marzo de 1960, y conforme a lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución, la antedicha Convención constituye ley en Venezuela. Debe destacarse que prescindiendo de la Convención antigénocida y de la Ley aprobatoria de la misma, los actos de genocidio son violatorios del artículo 61 de la Constitución, que consagra la igualdad de todos los habitantes, no permitiéndose "discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social".

Asimismo, se castigan las conductas o formas mediante las cuales se puede cometer genocidio, independientemente de que se realicen "con intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal", que es el dolo específico para que un delito de homicidio, de lesiones o cualesquiera de los otros enumerados por el artículo 2º de la Convención de 1948, constituya genocidio.

Según se evidencia del análisis de la Convención, no es ésta la norma con la que directamente debe relacionarse un hecho para determinar si constituye o no genocidio o para establecer la pena aplicable. El *telos* de la Convención es la de servir de molde a las legislaciones de los países signatarios, los cuales se comprometieron a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la vigencia de la Convención antigénocida, sobre todo, su eficacia preventiva y represiva. Con esa finalidad, los profesores Tamayo Tamayo y Sosa Chacín presentaron a la Comisión Permanente de Política Interior del Senado los informes sobre la inclusión del genocidio como figura delictiva. El Proyecto de 1961 no incluía en su articulado el delito de genocidio, en tanto que el Anteproyecto de 1967 se limitó a consagrarlo en un solo artículo.

El Proyecto de 1974, al cual hacemos referencia, consagra el delito de genocidio en el Libro Segundo del Código Penal, Título I (Delitos contra la independencia y la seguridad del Estado), Capítulo IV, bajo la denominación de "Los Delitos contra el Derecho Internacional". Así, en el vigésimo octavo informe se proponen nueve artículos sobre el genocidio. En el mismo, se sigue fielmente a la ley italiana del 9 de octubre de 1967, relativa a la prevención y represión del delito de genocidio, que "va más lejos de lo exigido por el Convenio, puesto que castiga los actos dirigidos no sólo a impedir, sino a limitar los nacimientos dentro del grupo (artículo 4º), la imposición de marcas o signos distintivos (artículo 6º) y la apología (artículo 8º)"<sup>54</sup>.

En el proyecto venezolano, según la gravedad de los hechos, se sanciona la destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; la comisión de actos dirigidos a causar la muerte o lesiones graves o gravísimas; exposición de personas, de dichos grupos, a condiciones de vida capaces de determinar la destrucción del mismo. Además, la deportación con fines de genocidio; la comisión de actos dirigidos a impedir o limitar los nacimientos; la sustracción de niños con fines de genocidio, dejando a criterio del juez la apreciación de tal condición. Se castiga la imposición de marcas o signos distintivos, previsto igualmente en la italiana; el acuerdo para cometer los delitos citados; la instigación pública y la apología del genocidio<sup>55</sup>. Con relación a lo anterior, damos por reproducido lo comentado en nuestro análisis y crítica a la Convención de 1948.

## CAPÍTULO OCTAVO

### CONSIDERACIONES FINALES

1. El delito de genocidio representa el reconocimiento del derecho a la existencia de todos los grupos que integran el

54. Sáez de Pipeón, Javier: o.c., pág. 229-230.

género humano, cualesquiera que sea su raza y peculiaridades étnicas, nacionales o religiosas. Esto implica la admisión, sin restricciones, de que el mundo civilizado es un mundo plural, en donde debe prevalecer el respeto a la dignidad del ser humano como requisito imprescindible para la existencia pacífica de los pueblos.

2. El genocidio es un delito de derecho internacional, de máxima gravedad. Es un delito común a los efectos de la extradición. El genocidio no es un delito de guerra. El genocidio es un delito de pluriofensivo.

3. El genocidio es uno de los delitos contra la humanidad. Los "crímenes contra la humanidad" constituyen una noción genérica, de la cual el genocidio forma parte principalísima.

4. La Convención de 1948 protege únicamente el derecho a la existencia del grupo. Castiga el genocidio físico y biológico. La protección se limita a los grupos expresados anteriormente. Asimismo, se castiga la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a perpetrar este delito, la tentativa y la complicidad en el mismo.

5. El delito de genocidio se delimita en los artículos 2º y 3º de la Convención. En el ámbito procesal, la Convención antigénocida carece de efectividad. Por lo que carece de una jurisdicción penal internacional y de la posibilidad de exigir responsabilidades concretas.

6. La finalidad fundamental de la Convención es la de servir de patrón a las legislaciones de los países signatarios, los cuales se comprometieron a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la vigencia de la Convención antigénocida. Así pues, abogamos para que en nuestro ordenamiento penal interno se tipifique el genocidio como un "delito contra el derecho de gentes". Nada mejor que el proyecto de inclusión Tamayo Tamayo y Sosa Chacín, presentado a la Comisión Permanente de Política Interior del Senado, para hacer real la eficacia preventiva y represiva de la Convención antigénocida de 1948.

## BIBLIOGRAFIA

- BELTRAN BALLESTER, Enrique: El delito de genocidio. "Cuadernos de Política Criminal", Nº 6. Madrid. Universidad Complutense, 1978, 24-30.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel: El Sexto Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: Las reservas a la Convención sobre el genocidio. "Revista española de Derecho Internacional". Madrid. C.S.I.C., 1951, 1029-1089.
- GOLSTEIN, Mateo: Genocidio: "Enciclopedia jurídica Omeba", t. XIII. Buenos Aires. Bibliográfica Omeba, 1976, 123-176.
- GRAVEN, Jean: *Les Crimes contre l'Humanité*. Paris. Sirey, 1950.
- : *Les Crimes contre l'Humanité*. "Recueil de Cours", I, 1950, 478.
- GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo: *Genocidio. su prevención y represión*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1961.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis: *Tratado de Derecho Penal*. Filosofía y Ley Penal, t. II. Buenos Aires. Ed. Losada, 2 1950.
- LAPLAZA, Francisco: *El delito de genocidio o genticidio*. Buenos Aires. Ed. Arayú, 1953.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo: El Genocidio, Delito Internacional. "Revista Española de Derecho Internacional", Vol. IV, Nº 2. Madrid. C.S.I.C., 1951, 363-408.
- MIDDENDORFF, Wolf: *Sociología del delito*. Fenomenología y metamorfosis de la conducta asocial. Madrid. Ed. Revista de Occidente, 1961. Trad. al José María Rodríguez Devesa.
- MONTANELLI, Indro: *Historia de los griegos*. *Historia de Roma*.
- MONTANELLI, Indro: *Historia de los griegos*. *Historia de Roma*. Barcelona. Ed. Plaza y Janés, 1974. Trad. it. Domingo Pruna.
- OBIETA, José (de): *Documentos internacionales del Siglo XX*. Bilbao. Ed. Mensajero, 1972.
- PEREÑA, Luciano: *Los derechos humanos*. Madrid. Cuadernos BAC, Nº 12, 1979.
- PLAWSKI, Stanislaw: *Etude des Principes Fondamentaux du Droit International Pénal*. Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972.
- QUINTANO RIPOLLES, Antonio: *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*. t. I. Madrid. Instituto "Francisco de Vitoria", 1955.

- RADBRUCH, G. GWINNER, E.: *Historia de la Criminalidad* (Ensayo de una Criminología histórica). Barcelona. Bosch, 1955. Trad. al. Arturo Majada.
- RODRIGUEZ DEVESA, José María: *Derecho Penal Español*. Parte especial. Madrid. Artes Gráficas, Caracas 8 1980.
- ROGIER, L. J. et al: *Nueva Historia de la Iglesia*. Desde los orígenes a San Gregorio Magno. t. I. Madrid. Ed. Cristiandad, 1964. Trad. fr. Mariano Herranz y Alfonso de la Fuente.
- SAENZ DE PIPAON, Javier: *Delincuencia Política Internacional*. Especial consideración del delito de genocidio. Madrid. Publicaciones del Instituto de Criminología. Universidad Complutense, 1973.
- TAMAYO TAMAYO, José Miguel y SOSA CHACIN, Jorge: Informes presentados a la Comisión Permanente de Política Interior del Senado. "Reforma del Código Penal". Delitos contra la independencia y seguridad del Estado. Caracas. Publicaciones de la Secretaría del Senado de la República, 1976, 77-79.
- VARELA FEIJOO, Jacobo: El delito de genocidio. "Temas Penales. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1973, 107-138.