



*Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

# LIBRO HOMENAJE AL DR. PEDRO NIKKEN



**Coordinadores:**

Allan R. Brewer-Carías - Carlos Ayala Corao

## TOMO II

 **editorial jurídica venezolana**

2021



*Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

# **LIBRO HOMENAJE AL DOCTOR PEDRO NIKKEN**

**TOMO II**

**Coordinadores:**

**Allan R. Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao**

Editorial Jurídica Venezolana  
Caracas 2021

A12

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Libro Homenaje al Doctor Pedro Nikken / Allan R. Brewer-Carías; Carlos Ayala Corao (Coordinadores); presentación Allan Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao. -- Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2021.

2 tomos

ISBN de los dos tomos de la Obra:

Tomo I: 978-1-63821-571-4

Tomo II: 978-1-63821-570-7

1. DERECHO A LA PAZ 2. DERECHOS HUMANOS 3. DERECHO INTERNACIONAL  
4. DEMOCRACIA Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO 5. ARBITRAJE I. Título  
II. Brewer-Carías, Allan R. III. Ayala Corao, Carlos

ISBN: 978-1-63821-570-7

© Copyright 2021

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Avenida Universidad, Bolsa a San Francisco, Palacio de las Academias. Caracas 1121-A

Teléfonos: (0212) 482.88.45 - 482.86.34

Fax: (0212) 483.26.74

e-mail: [academiadecienciaspoliticas@gmail.com](mailto:academiadecienciaspoliticas@gmail.com) Página Web: [www.acienpol.org.ve](http://www.acienpol.org.ve)

Biblioteca “Andrés Aguilar Mawdsley”

Telefax: (0212) 481.60.35

Sistema de Cooperación Jurídica: [www.scjuridica.org.ve](http://www.scjuridica.org.ve) Centro de Investigaciones Jurídicas

Teléfono: (0212) 377.33.58

Proyecto Ulpiano: [www.ulpiano.org.ve](http://www.ulpiano.org.ve)

Diseño de portada: Evelyn Barboza V.

Diagramación: Oralia Hernández

Impreso en Venezuela

La coedición entre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Editorial Jurídica Venezolana fue impresa por Lightning Source, an Ingram Company, para Editorial Jurídica Internacional Inc., 2021

# EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE GENOCIDIO

Alí Daniels\*

## SUMARIO

I. Introducción. II. La Primera Guerra Mundial. III. Período entre guerras. IV. La Segunda Guerra Mundial. V. Los juicios de Nuremberg. 1. Primer borrador (Secretariado). 2. Segundo borrador (Comité ad hoc). 3. Texto final (Sexto Comité o Comité Legal). VII. La Corte Internacional de Justicia. VIII. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. IX. Conclusiones.

*El caso es que la lluvia de mi trabajo cayó sobre  
una llanura en barbecho, solo que esta lluvia  
fue una mezcla de la sangre y las lágrimas  
de ocho millones de inocentes en todo el mundo.  
¡También se incluyeron las lágrimas  
de mis padres y mis amigos!  
Raphael Lemkin en *Totally Unofficial*.*

## I. INTRODUCCIÓN

Si bien debemos partir de la triste constatación que la noción de crímenes atroces<sup>1</sup> no es algo nuevo para la humanidad, lo cierto es que históricamente la persecución de los mismos no fue una preocupación del derecho, y así, los objetivos en el ámbito

---

\* Abogado (UCAB). Especialista en derecho administrativo por la misma universidad. Director de la organización no gubernamental Acceso a la Justicia. Ha sido profesor derecho internacional humanitario (UCAB) y de derechos humanos (UNIMET). Tienes publicaciones arbitradas en temas relativos al derecho administrativo, militar, bancario, derechos humanos y en filosofía del derecho.

<sup>1</sup> “El término “crímenes atroces” se refiere a tres crímenes internacionales definidos jurídicamente: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Las definiciones de los crímenes pueden encontrarse en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, entre otros tratados” a esta definición nosotros agregamos el crimen de agresión, también establecido en el Estatuto de Roma. Vid. Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger, *Marco de análisis para crímenes atroces. Una herramienta para la prevención*, 2014. Disponible en: [https://www.un.org/es/preventgenocide/adviser/pdf/Framework%20of%20Analysis%20for%20Atrocity%20Crimes\\_SP.pdf](https://www.un.org/es/preventgenocide/adviser/pdf/Framework%20of%20Analysis%20for%20Atrocity%20Crimes_SP.pdf), consultado el 25 de noviembre de 2020.

penal estaban más vinculados a la represión de acciones individuales, y como medio de control social, que a la sanción de masacres, saqueos y violaciones que, bajo la excusa de defender el honor de una nación, un dios, una religión o cualquier otra consideración se han cometido periódicamente.

Así entonces, salvo contadísimas excepciones, ante la comisión de crímenes a gran escala, la regla a seguir era la impunidad bajo la expresión “justicia del vencedor”.

Obviamente, el hecho de que estos crímenes generalmente se hacían bajo la cobertura de órdenes regias, razones de estado y similares pretextos, pone en evidencia las razones por las que el derecho, sujeto a los mismos condicionamientos, no consideró necesario regular tales situaciones, y cuando excepcionalmente lo hacía, se regía por las reglas del derecho ordinario sin considerar las obvias diferencias entre una acción individual y el asesinato sistemático o generalizado de un grupo de personas por su simple pertenencia a una etnia u otro elemento diferenciador según el ejecutor.

Además de lo dicho, existen otras razones para esta grave omisión, pero una de las más importantes, sin dudas, era la inexistencia de una rama del derecho lo suficientemente desarrollada para acompañar la persecución de delitos de tal envergadura, y en ese sentido, fue necesario, primero la consolidación de los estados nacionales, y a partir de allí, la de las reglas por la que se regían sus relaciones.

De ahí entonces, la necesidad del desarrollo de un derecho internacional lo suficientemente evolucionado que permitiese en primer lugar un cambio de paradigmas en la ciencia jurídica, por un lado, y en segundo lugar, la construcción de un pensamiento de globalidad sobre las acciones humanas que permitiese ver más allá de las fronteras nacionales e hiciese posible estructuras que superasen los límites de los poderes de cada país.

Así, hubo que esperar hasta el advenimiento del derecho internacional humanitario para que se iniciase todo un proceso que significó un verdadero giro copernicano para el derecho en general, al establecerse en 1864 el primer tratado internacional cuyo fin primordial era la protección de la persona humana (hecho que nunca dejará de sorprendernos), al establecer condiciones básicas para el tratamiento de heridos y del personal sanitario en tiempos de conflictos armados internacionales.

Este breve tratado, de apenas 10 artículos, significó la creación de una nueva rama del derecho internacional, llamado ahora derecho internacional humanitario, que abrió, con muchas dificultades, la brecha para que se iniciase la discusión sobre otras áreas de protección a la persona<sup>2</sup>.

Este último enfoque, implicaba también una manera diferente de tratar lo jurídico en el ámbito internacional, restringido como estaba hasta ese momento a una aséptica y limitada relación entre estados, lo que hace que pase a ocuparse de situaciones tan increíblemente novedosas como la protección del personal sanitario, y, sobre todo, el sufrimiento humano<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Este Convenio, además fue el primer tratado internacional que quedó abierto para la firma de los países que quisieran hacer parte del mismo, es decir, es un antecedente del multilateralismo. Vid. Alberto Costi, “The parallax view: A critical history of the origins of the Geneva Conventions”, en: *NZACL Yearbook* 10, 2004, pp. 213-230. Disponible en: [https://www.wgtn.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/nzacl-yearbooks/yearbook-10,-2004/Costi\\_Geneva.pdf](https://www.wgtn.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/nzacl-yearbooks/yearbook-10,-2004/Costi_Geneva.pdf), consultado el 25 de noviembre de 2020.

<sup>3</sup> El sufrimiento de los heridos en conflictos armados era tan secundario que la discusión fundamental en la aprobación del Convenio de 1864 fue si se debía o no declarar neutral al personal sanitario, dada la resistencia a esta idea por parte de algunos países. Vid. Jean Pictet, “The first Geneva convention”,

En el caso que nos ocupa, el de la evolución del concepto de genocidio, resulta necesario, antes de llegar a él, mencionar que en general, hasta el siglo XIX no había un concepto de lo que hoy llamamos crímenes atroces, y por ello, junto con el derecho humanitario, esta búsqueda empieza por su consecuencia más cercana, esto es, por la determinación de lo que podía considerarse un crimen de guerra.

En ese sentido, lo dicho se constata cuando se aprecia que la primera vez que se utiliza el concepto de crimen de guerra es en 1872 por parte de Johann Caspar Bluntschli<sup>4</sup> en su obra *Derecho internacional moderno de los Estados civilizados*, al hacer referencia a las acciones de los francotiradores en la guerra franco prusiana de 1870, y nos ayuda a comprender cómo ha tenido que ir poniéndose al día la ciencia jurídica en esta materia, y cómo, además, el derecho internacional humanitario obligó a que tales conceptos emergieran en el debate jurídico.

Por otro lado, los mismos fundadores de lo que hoy llamamos el Comité Internacional de la Cruz Roja, y por tanto, participantes en la redacción del convenio de Ginebra de 1864, tuvieron que intervenir en tales discusiones, y así, por ejemplo, Gustave Moynier, segundo presidente del Comité<sup>5</sup>, en un principio consideró (1870), con un poco de ingenuidad, que las violaciones al convenio de Ginebra debían ser sancionadas por la presión y condena de la opinión pública, así como por la elaboración de parte de los estados de la normativa interna que tratase la materia, pero con el estallido y los desmanes de la ya citada guerra franco-prusiana, rápidamente cambió de opinión y en 1872 propuso el establecimiento de un tribunal internacional que juzgara tales crímenes, propuesta que lamentablemente no tuvo eco entre los gobiernos de la época.

Con los citados, se establecieron los postulados fundamentales de lo que sería la discusión de los años siguientes, a saber, que existían crímenes cuya gravedad y alcance estaban mucho más allá de lo que las legislaciones nacionales habían reconocido hasta entonces, y en segundo término, que era necesario concebir nuevas estructuras, fuera de las nacionales, que determinasen la responsabilidad de quienes los cometían.

## II. LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL

A pesar de que con frecuencia se describe la primera guerra mundial como un momento fallido para el reconocimiento y juzgamiento de crímenes atroces, ello en realidad es un exceso en la medida en que luego de la misma sí existía una opinión pública, así como el estudio de diversos juristas<sup>6</sup>, con criterios a favor del juzgamiento

---

en: *International review of the red cross*, 1964, pp. 421-425. Disponible en: [https://www.loc.gov/law/mlr/pdf/RC\\_Aug-1964.pdf](https://www.loc.gov/law/mlr/pdf/RC_Aug-1964.pdf), consultado el 26 de noviembre de 2020.

<sup>4</sup> Daniel Marc Segesser y Myriam Gessler, “Raphael Lemkin and the international debate on the punishment of war crimes (1919 – 1948)” en: *Journal of Genocide Research*, 7(4), December, 2005, pp. 453-468.

<sup>5</sup> Originalmente se llamó Comité para el socorro de los heridos y partir de 1876 pasó a llamarse con su nombre actual. Moynier fue su segundo presidente, luego de la breve presidencia de Guillaume-Henri Dufour, y estuvo en el cargo 46 años (es quien por más tiempo ha ejercido el mismo), siendo responsable de la conformación del CICR como una gran organización internacional, así como del desarrollo del derecho internacional humanitario hasta su muerte en 1910. Tan poco conocida como su propia figura es su larga rivalidad con el fundador Henri Dunant. Vid. Caroline Moorehead, *Le réveur et le bâtisseur*. Disponible en: [http://www.redcross.int/FR/mag/magazine2010\\_2/22-23.html](http://www.redcross.int/FR/mag/magazine2010_2/22-23.html), consultado el 26 de noviembre de 2020.

<sup>6</sup> Daniel Marc Segesser y Myriam Gessler, ob. cit., p. 453.

to de los responsables, en particular, de los crímenes de guerra, y en ese sentido se cita que David Lloyd George llegó a primer ministro británico inmediatamente luego de finalizada la guerra, con la promesa de llevar ante la justicia al kaiser Guillermo<sup>7</sup>.

Más concretamente, la Comisión de Responsabilidad de los Autores de la Guerra y Ejecución de Penas creada por la Conferencia de paz de París en 1919, realizó un reporte<sup>8</sup> para esta última donde se hizo una lista de los crímenes cometidos bajo la denominación de “Violaciones a las leyes y usos de la guerra” entre los que estaban violaciones a los Convenios de Ginebra y de la Haya, y otros tales como masacres, provocar hambruna deliberada en la población civil, prostitución forzada y trabajos forzados a la población civil<sup>9</sup>, cometidos contra las “elementales leyes de humanidad”<sup>10</sup>.

De igual manera la Comisión recomendó la creación de un Alto Tribunal internacional conformado por los estados vencedores, pero como señalan Segesser y Gessler, la enumeración de crímenes no estuvo acompañada de un concepto de crimen de guerra, y esto, junto con las dudas respecto a si podría ser considerado un crimen el iniciar un conflicto armado, fue determinante para que el grupo de cuatro líderes que dirigió la Conferencia declinara las recomendaciones hechas por la Comisión<sup>11</sup>.

Otra consecuencia no menor del reporte de la Comisión es que de acuerdo con su propia admisión, el mismo incentivó a un joven llamado Raphael Lemkin, a estudiar derecho, y en particular derecho penal<sup>12</sup>, y quien luego tendría una participación decisiva en la conceptualización de este tipo de crímenes, como veremos.

Por otra parte, el intento de obtener justicia realizado por los llamados juicios de Leipzig para juzgar a autores de crímenes de guerra de nacionalidad alemana, si bien puede ser considerado un fracaso en términos de su principal finalidad (en los 9 juicios, solo se procesaron a 12 personas y apenas condenaron a 6, siendo la mayor impuesta la de dos años cárcel<sup>13</sup>), estableció un precedente importante, pues si bien siempre en estos casos siempre se utiliza el lugar común de la injusticia que conlleva un tribunal de vencedores, esta experiencia demostró que no era mejor uno por parte de los vencidos dado que apenas se juzgaron a unos pocos militares. La mayoría de ellos, subalternos. Lo mismo aplica para los llamados juicios de Constantinopla, en los que se trató de juzgar a los responsables de lo que ahora llamamos el genocidio armenio y que fue también un rotundo fracaso, aunque por razones completamente diferentes<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> *Ídem*. De hecho, esto quedó estipulado expresamente en el artículo 227 del Tratado de Versalles, pero Holanda, país en el que se refugió el kaiser se negó a extraditarlo. Vid. Javier Chinchón Alvarez, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz*, Parthenon, Sevilla, 2007. pp. 83-84.

<sup>8</sup> Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties (1919), *Report Presented to the Preliminary Peace Conference in American Journal of International Law*, Vol. 14, Nos. 1/2, 1920 pp. 95-154. Disponible en: <https://www.legal-tools.org/doc/63159c/pdf/>, consultado el 26 de noviembre de 2020.

<sup>9</sup> *Ibíd.* pp. 114-115

<sup>10</sup> *Ibíd.* p. 115.

<sup>11</sup> Daniel Marc Segesser y Myriam Gessler, ob. cit., pp. 453-454.

<sup>12</sup> *Ibíd.* p. 454.

<sup>13</sup> Claud Mullins, *The Leipzig trials*, Witherby, London, 1921, pp. 191 ss. Disponible en: <https://archive.org/details/leipzigtrialsac00mull/page/n5/mode/2up>, consultado el 2 de noviembre de 2020.

<sup>14</sup> Aunque hubo algunas condenas de dirigentes de alto perfil, el cambio de gobierno luego de la toma del poder por los llamados “Jóvenes Turcos” liderados por Kemal Atatürk hizo de estos juicios una bandera nacionalista, finalmente resuelta por una toma de rehenes británicos que luego fueron can-

Adicionalmente, esta experiencia puso de manifiesto el principal argumento de los cometidos crímenes atroces, esto es, la obediencia debida, pues en los casos más graves, aunque se comprobó la comisión de delito se declaró que los imputados habían actuado ejecutando órdenes y por tanto no eran responsables, pero, por otro lado, no se juzgó a quienes dieron las órdenes. A partir de entonces este argumento ha sido empleado *ad nauseam* por los perpetradores a pesar de que el derecho internacional hace tiempo lo desechó a partir del Acuerdo de Londres en 1945, en cuyo artículo 8 establece que el seguimiento de órdenes no exime de la responsabilidad penal<sup>15</sup>.

### III. PERÍODO ENTRE GUERRAS

De los casos mencionados, el que tuvo una gran atención por la opinión pública de la época, fue el armenio, por el juicio llevado a cabo contra Soghomon Tehlirian, quien había asesinado al que fuera el gran visir del imperio otomano, Taalat Pasha, pues el primero le atribuía responsabilidades en las acciones contra el pueblo armenio<sup>16</sup>.

Este hecho, que puso de nuevo en la discusión pública los inefectivos de los mecanismos utilizados para determinar responsabilidad de graves crímenes, trajo un movimiento de intelectuales y juristas apoyando la realización de soluciones concretas al problema. De este modo, Maurice Travers, un abogado francés, publicó el primer tomo de su obra sobre derecho penal internacional<sup>17</sup>, y consecuencia de la propuesta de profesor de la Universidad de Lovaina, Edouard Descamps, el Comité Asesor de Juristas de la Liga de las Naciones recomendó la creación de una corte internacional de justicia para tratar aquellos crímenes que constituyesen una ruptura con el orden público internacional o la leyes universales de la naciones<sup>18</sup>, no sin oposición parcial, pues algunos como Lord Phillimore, si bien estaba de acuerdo con juzgar los crímenes de guerra, no consideraba que el provocar un conflicto armado pudiese considerarse como tal<sup>19</sup>.

Sin embargo, aunque el Consejo de la Liga de las Naciones prefería remitir el asunto al estudio de entidades especialistas en la materia, la Asamblea de la Liga consideró que el tema no estaba lo suficiente maduro por cuanto la mayoría de los representantes de los países consideraba que todavía no existía tal cosa como un derecho penal internacional<sup>20</sup>. Obviamente, este argumento no tenía sentido, pues si debía desarrollarse este derecho, era la misma Liga la responsable de tal encargo, por

---

jeados por los imputados que iban a ser sometidos a juicio. A partir de ese momento Turquía niega la existencia del genocidio armenio. Vid. Vaché Thomassian, *The constantinople war crimes trials: the legal response to the armenian genocide*. Disponible en: <https://ayfwest.org/news/the-constantinople-war-crimes-trials-the-legal-response-to-the-armenian-genocide/>, consultado el 28 de noviembre de 2020.

<sup>15</sup> “*The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires*”. United Nations. *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis*. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>, consultado el 26 de noviembre de 2020.

<sup>16</sup> Daniel Marc Segesser y Myriam Gessler, ob. cit., pp. 453-454.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 454.

<sup>18</sup> *Ídem*.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 455.

<sup>20</sup> *Ídem*.

lo que más que argumento sustantivo en realidad era una muestra de falta de voluntad política para llevar a cabo esa labor.

Paralelamente a estos acontecimientos, Raphael Lemkin, terminaba su doctorado en la Universidad de Lwów (actual Lviv) en 1926 y de ahí pasó a dar clases en la Universidad Libre de Varsovia al año siguiente y en 1929 obtuvo el nombramiento como fiscal en la misma ciudad<sup>21</sup>. Allí coincidió con Emil Rappaport, profesor de derecho penal en la misma universidad y quien también era juez de la corte de apelaciones de Varsovia. Este último era además presidente del capítulo polaco de la Comisión internacional para la cooperación judicial y vicepresidente de la Asociación internacional de derecho penal, organizaciones a las que se unió Lemkin<sup>22</sup>.

El encuentro de estos dos estudiosos del derecho penal fue muy fructífero, pues ambos colaboraron en la redacción del código penal polaco de 1932, sino también en comentario conjunto sobre dicha norma<sup>23</sup>.

En 1927, el capítulo polaco de la Comisión por la cooperación judicial internacional organizó la primera conferencia internacional para la unificación del derecho penal en la ciudad de Varsovia. Allí se aceptó la propuesta de Rappaport de lo que se denominaba *delicta iuris gentium* y en ese sentido se declaró que la piratería, la falsificación de moneda, el tráfico de esclavos, el tráfico de mujeres y niños, el uso intencional de instrumentos capacidad de constituir un peligro público, el tráfico de narcóticos, y el tráfico de publicaciones obscenas eran crímenes perseguibles en todo lugar bajo el principio de jurisdicción universal<sup>24</sup>.

Estas conclusiones fueron llevadas ante la quinta conferencia internacional para la unificación del derecho penal realizada en Madrid en 1.933, y en ella, aunque aparentemente Lemkin no estuvo físicamente, sí presentó una propuesta según la cual entendía que no todas las violaciones al derecho internacional podían ser juzgada según el principio de la jurisdicción universal, sino aquellas que implicasen algo “Tan particularmente peligroso como para representar una amenaza para los intereses, sea de naturaleza material o de naturaleza moral, de toda la comunidad internacional”<sup>25</sup>. Por ello plateaba regresar al concepto original de usar conceptos que involucrasen el producir un peligro público y que debían incluir actos de barbarie, actos de vandalismo, provocación de catástrofes e interrupción internacional de las comunicaciones internacionales, así como la propagación contagios para seres humanos, animales o vegetales. Más importante aún señalaba que también debían incluirse las violaciones de derechos humanos, los actos de exterminio y la destrucción de un bienes culturales y obras de arte como hechos sujetos a persecución en razón del principio de jurisdicción universal<sup>26</sup>.

Con lo expuesto se manifiesta el primer acercamiento de Lemkin al tema y también conoce su primer fracaso al respecto, pues la conferencia prefirió discutir la propuesta del jurista francés Jean André Roux de concentrarse en el terrorismo, lo cual resultó en algo irónico, dado que precisamente ese tema sigue siendo discutido hasta el día de hoy y con los mismos fallidos resultados.

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p. 456.

<sup>22</sup> *Ídem.*

<sup>23</sup> *Ídem.*

<sup>24</sup> *Ibíd.*, p. 457.

<sup>25</sup> “so particularly dangerous as to present a threat to the interests, either of material nature or of a moral nature, of the entire international community”, *Ídem.*

<sup>26</sup> *Ídem.*

#### IV. LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Luego de esta experiencia, Lemkin no aborda más el asunto, hasta que en 1939 Alemania ataca Polonia y tiene que huir apresuradamente de la capital polaca. Luego de esto, logró escapar primero hasta Lituania y luego a Suecia, donde dio clases durante año y medio en la Universidad de Estocolmo sobre el tema que había estado estudiando en esa época, es decir, derecho financiero. Sin embargo, la dura experiencia vivida lo llevó a recopilar leyes y decretos alemanes respecto de los pueblos sometidos por estos, lo que posteriormente sería la base de su libro “el Gobierno del eje en la Europa ocupada”. Posteriormente, se le presentó una oferta de trabajo en la Universidad de Duke, por lo que luego de transitar por la Unión Soviética y Japón llegó a Estados Unidos en 1941<sup>27</sup>.

En ese contexto, el debate académico del momento trata en la sanción de los crímenes de guerra, y a partir de allí Lemkin inició sus estudios sobre ese tema, ampliando tal materia con el agregado de analizar la guerra de agresión y los crímenes que luego serán conocidos por delitos de lesa humanidad. Al mismo tiempo, la Asamblea Internacional de Londres, constituida por distinguidos juristas como Hans Kelsen y Albert Levy, resaltaban la necesidad que la agresión fuese considerada un crimen internacional y sus autores juzgados por ello<sup>28</sup>.

Esto, además, se complementaba con la conclusión del jurista polaco-americano Sheldon Glueck de que no solo las violaciones al derecho internacional humanitario debían ser castigadas sino también delitos como las matanzas masivas, los crímenes contra los judíos y en general todas las violaciones a los principios del derecho penal observados en los países civilizados<sup>29</sup>.

En el marco de estas propuestas, tuvo un papel muy destacado la Comisión de crímenes de guerra de Naciones Unidas, creada en 1943, y cuyo nombre, por razones obvias, hace exclusiva alusión a la unidad de los países aliados que la crearon y no la organización que hoy conocemos bajo ese nombre. Lemkin, por su parte, no se unió a estos debates hasta 1944, enfocado como estaba en terminar su libro sobre el régimen aplicado en la Europa ocupada que fue recibida como una enfática imputación sobre los crímenes cometidos por los gobiernos del eje durante la guerra<sup>30</sup>.

De este modo, el libro tiene como objetivo demostrar cómo la utilización de un concepto utilitario de la ley, para dar una impresión de una actuación legítima al estar basada en una norma, permitió todo tipo de atrocidades. Así, Stone ha subrayado el papel central que el derecho desempeñó en lo que después se llamaría holocausto, pues estableció el entramado que hizo propicio la persecución de millones de seres humanos, y de ahí el interés de Lemkin de analizar en su obra todo el enunciado de normas que habilitaron tales horrores<sup>31</sup>. En ese sentido, también debe destacarse cómo un jurista como Lemkin, entendió que este uso del derecho contrario a los más elementales principios de humanidad debía ser combatido, precisamente utilizando el derecho como instrumento para que tal desviación no volviese a ocurrir.

Es entonces, cuando realiza este análisis que Lemkin introduce el concepto que no solo influirá el debate jurídico hasta nuestros días, sino otros muchos campos del

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 458-459.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pp. 459.

<sup>29</sup> *Ídem.*

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 460.

<sup>31</sup> Dan Stone, “Raphael Lemkin on the Holocaust”, en: *Journal of Genocide Research*, 7(4), 2005, p. 541.

conocimiento por las implicaciones que tiene. Al efecto indica expresamente que “nuevas concepciones requieren nuevos términos” y pasa a introducir el término genocidio, y al respecto debe aclararse que no intentó crear un nuevo delito sino agrupar unos ya existentes dentro de una nueva categoría<sup>32</sup>.

Lemkin explica que esta nueva palabra, que describe “la destrucción de una nación o de un grupo étnico”<sup>33</sup> está constituida por la unión la palabra griega *genos* (raza, tribu) y la latina *cide*, sufijo derivado de la palabra *caedo*, cuyo infinitivo es *caedere* (matar, asesinar) que denota tal acción. En el pie de página que comenta esta explicación agrega que también podría utilizarse la expresión “etnocidio” cuya primera parte se derivada griego etnos (pueblo, nación)<sup>34</sup>.

Luego pasa a explicar que genocidio es:

un plan coordinado de diferentes acciones dirigidas a la destrucción de los cimientos esenciales de la vida de los grupos nacionales, con el objetivo de aniquilar a tales grupos. Los objetivos de tal plan serían la desintegración de la política e instituciones sociales, de la cultura, la lengua, los sentimientos nacionales, la religión y existencia económica de grupos nacionales, y la destrucción de la seguridad personal, la libertad, la salud, la dignidad e incluso la vida de las personas que pertenecen a dichos grupos<sup>35</sup>.

Debe subrayarse que se trata de la descripción de lo que es un genocidio en términos amplios, sin pretensiones de considerarlo como un tipo penal con las exigencias que este requiere, pues el libro Lemkin es de denuncia de los crímenes cometidos en la guerra y los horrores de la ocupación, por lo que no tiene una perspectiva jurídica, de ahí la expresión “objetivos” y no “con la intención de” tan esencial para el derecho penal, por lo que el desarrollo posterior de la idea tendrá cambios en ese sentido.

Así entonces, en este concepto de genocidio, se divide en dos elementos: la existencia de un plan que implique una acción sistemática por parte de quienes lo ejecuten, y que por tanto exige una actividad coordinada a gran escala. Sobre esto debe destacarse que Lemkin no atribuye la ejecución del plan a una entidad determinada, sino que deja la cuestión en tal sentido abierta. En segundo término, en el concepto se tratar de enumerar los objetivos de la aniquilación para evidenciar que la misma no es solo física, sino que persigue eliminar cualquier elemento cultural, religioso o político que pueda ser vinculado con el grupo perseguido, y así no se trata solo de eliminar al grupo sino también borrar lo que la humanidad tiene de este.

Los mecanismos de persecución no son detallados, y ese precisamente, es parte del desarrollo del concepto en la medida en que casos particulares que se irían documentando durante el proceso de elaboración de la idea de genocidio se incorporarían al mismo, demostrando la diversidad de manifestaciones que acompañan a este atroz crimen.

Lo relativo al objetivo de acabar con la cultura, lo que luego sería definido como genocidio cultural, siempre fue resaltado por Lemkin en la medida en que entendía

<sup>32</sup> Daniel Marc Segesser y Myriam Gessler, ob. cit., p. 461.

<sup>33</sup> Raphael Lemkin, *Axis rule in occupied Europe. Laws of Occupation. Analysis of Government. Proposals for Redress*, Lawbook Exchange, Clark, 2005, p. 79

<sup>34</sup> *Ídem*.

<sup>35</sup> “a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves. The objectives of such a plan would be disintegration of the political and social institutions, of culture, language, national feelings, religion, and the economic existence of national groups, and the destruction of the personal security, liberty, health, dignity, and even the lives of the individuals belonging to such groups”. *Ídem*.

que la desaparición física de los grupos sujetos a este crimen era apenas uno de los fines de los perpetradores, para quienes cualquier manifestación cultural que reflejase la identidad de las víctimas revivía todo lo que los perpetradores querían acabar, y por lo mismo, tales expresiones debían ser perseguidas tanto como la vida de quienes las hacían posibles. Esto, evidentemente, era el reflejo de lo vivido en la segunda guerra mundial donde no solo se perseguía al judío, si no, a todo lo judío, por lo que no bastaba el horror de matar seres inocentes, sino que además debía acabarse con cualquier rastro de su paso en el pensamiento de la humanidad.

Esta percepción tan perversa del aniquilamiento de grupo de personas y de lo que estas representan y aportan a la cultura, fue algo que a partir de este momento siempre estuvo presente en la mente de Lemkin, y por ello, siempre que pudo trató de incorporar tal idea dentro del concepto de genocidio que actualmente se conoce, aunque su éxito no fue el esperado por él.

Finalmente, también debe destacarse lo que algunos han denominado el “ataque sincronizado” que se deriva del enunciado de Lemkin, es decir, la suma de un conjunto de acciones coordinadas en diferentes campos: físico, biológico y cultural<sup>36</sup>. Se trata de una articulación de mecanismos en diferentes campos de modo de lograr eliminar la impronta de ese grupo perseguido. Esto último es lo que hace que el genocidio sea llamado el “crimen de crímenes” en la medida en que, al pretender eliminar todo rastro de un grupo de seres humanos, en realidad se afecta la entidad misma de lo que llamamos humanidad, cuya identidad como tal, depende precisamente de su propia diversidad. Así entonces, negar parte de la diversidad humana es negar a la propia humanidad.

## V. LOS JUICIOS DE NUREMBERG

Con la finalización de la guerra, se efectúan los juicios de Nuremberg, y en los mismos, Lemkin, quien se había incorporado a la delegación norteamericana que participó en ellos, tuvo una gran influencia, logrando que entre las imputaciones a los nazis que fueron sujetos de estos procesos, estuviera el genocidio, a pesar de tener la oposición de otras delegaciones<sup>37</sup>. Sin embargo, su éxito fue parcial, porque en las sentencias no recogieron esta imputación, de modo que no hubo un reconocimiento por parte de los tribunales de Nuremberg de la existencia del genocidio como tipo penal<sup>38</sup>, provocando una gran decepción en Lemkin<sup>39</sup>.

Sin embargo, esto no lo amedrentó, pues seis meses antes de las sentencias de Nuremberg, ya Lemkin había escrito un artículo para la *American Scholar* sobre el genocidio, lo que junto a su libro sobre la Europa ocupada y el apoyo de importantes periódicos norteamericanos<sup>40</sup>, serían las principales herramientas para su siguiente misión: la Organización de Naciones Unidas.

<sup>36</sup> Vid. Thomas Butcher, “A ‘synchronized attack’: On Raphael Lemkin’s holistic conception of genocide” en: *Journal of Genocide Research*, Vol. 15, No. 3, 2012, pp. 253-271.

<sup>37</sup> Así por ejemplo, la delegación británica objetó la imputación por genocidio, alegando que dicha palabra no estaba en el Diccionario Oxford. Vid. Daniel Marc Segesser y Myriam Gessler, ob. cit., p. 463.

<sup>38</sup> *Ídem*.

<sup>39</sup> “*Even my most modest expectations were thwarted*” (incluso mis más modestas expectativas fueron frustradas). Vid. Raphael Lemkin, *Totally unofficial. The autobiography of Raphael Lemkin*, Yale University Press, 2013. p. 120.

<sup>40</sup> *Ídem*.

## VI. LA CONVENCION

De este modo, se preparó para que actuar en la primera sesión regular de la Asamblea General y tratar que se aprobase un tratado internacional sobre el genocidio. Lo primero que hizo fue redactar un proyecto de resolución en el que se estableciera la redacción del tratado como una prioridad de la organización, cosa que efectuó en un sofá del salón de delegados de la organización, y hecho esto, lo presentó a algunos embajadores afines a la idea para que hicieran la propuesta formal y se incluyeran en la agenda. Después de un cuidadoso análisis sobre quienes serían los posibles apoyos de la iniciativa, consiguió la firma de los representantes de Panamá, Cuba y la India, siendo él mismo quien llevó la propuesta ante el secretariado de la organización para que fuese incluida en la agenda de la Asamblea<sup>41</sup>. Luego, Lemkin contactó varias delegaciones con representación en el comité que aprobaba la agenda para que el punto se incluyese, lo que finalmente se logró, a partir de una declaración de apoyo por parte de Estados Unidos<sup>42</sup>.

En ejecución de esta decisión, se remitió el borrador de resolución a un comité legal en donde se discutió, sobre todo, si debía aceptarse o no la palabra genocidio y sustituirla por exterminio, pero luego de una elocuente exposición por parte de un miembro de la delegación de Arabia Saudita, la propuesta de cambio fue desechada y se mantuvo el término genocidio. Luego de la aprobación del comité legal, se elevó el proyecto a la Asamblea General donde fue aprobado por unanimidad el 11 de diciembre de 1946<sup>43</sup>.

Además de establecer que debía redactarse un “proyecto de convenio”, respecto al concepto de genocidio, la Resolución dice lo siguiente:

El genocidio es una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo del derecho a vivir; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad en el aspecto cultural y otras contribuciones representadas por estos grupos humanos, y es contraria a la ley moral y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas.

Muchos ejemplos de tales crímenes de genocidio han ocurrido cuando grupos raciales, religiosos o políticos han sido destruidos parcial o totalmente.

El castigo del crimen de genocidio es un asunto de preocupación internacional.

La Asamblea General, por lo tanto,

Afirma que el genocidio es un crimen del Derecho Internacional y que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas y el crimen que hayan cometido sea por motivos religiosos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza.

Ahora bien, se cita extensamente esta Resolución por varias razones: la primera porque desvincula el genocidio del conflicto armado que era el precedente que podía desprenderse de los juicios de Nuremberg aunque no se utilizase el término; en segundo lugar, porque establece como genocidio algo que luego fue eliminado de la Convención, esto es, la destrucción total o parcial de grupos políticos, lo que ha dado lugar a una discusión sobre este particular; y en tercer término porque califica al genocidio como un crimen en el ámbito del derecho internacional, sin que por ello hubiese la necesidad de que estuviese en los códigos nacionales para ser perseguido,

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp. 122-123.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. 129 ss.

que era precisamente lo que esperaba Lemkin fuese la posición de los tribunales de Nuremberg.

Esta Resolución también resulta trascendente en la medida en que coloca el genocidio, ya no como algo a cargo de los estados individualmente considerados, sino que lo pone también como una responsabilidad de la comunidad internacional. Este pequeño avance, será uno de los primeros pasos del derecho internacional en el dificultoso camino de manejar la idea de soberanía como un absoluto, y sobre todo para cambiar el paradigma de considerarlo como un fin en sí mismo.

Por lo expuesto, no sorprende que luego, tanto en instrumentos posteriores como en jurisprudencia vinculada al tema, se cite esta Resolución, dada su aprobación unánime, como elemento necesario para justificarla como concreción normativa de principios nacidos de la costumbre internacional<sup>44</sup>.

### 1. Primer borrador (Secretariado)

A pesar de que la Resolución 96 (I) había encargado al Consejo Económico y Social la redacción del proyecto de Convención, el Secretario General de la organización le pidió a la División de Derechos Humanos que se asumiera la tarea de redactar un borrador inicial<sup>45</sup>, y así se obtuvieron dos proyectos, uno del Consejo y otro del Secretariado. En ambos, debemos decirlo risueñamente, estuvo la mano de Lemkin<sup>46</sup>. El del Secretariado, como veremos tuvo mejor ventura, y puede ser considerado como un texto base con la intención de ser posteriormente desarrollado en las sucesivas discusiones, por lo que su redacción se percibe intencionalmente minimalista a tales fines. En ese sentido, el borrado indicaba en su artículo 1 que el propósito la “Convención es evitar la destrucción de grupos raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos o políticos de seres humanos” y que debía entenderse por genocidio (art. 2) como un “acto dirigido contra de los antes mencionados grupos de seres humanos, con el propósito de destruirlo en todo o en parte, o de evitar su preservación o desarrollo”

Luego se pasa a enumerar, cuales sería esos actos, a saber:

1. Causar la muerte de miembros de un grupo o lesionar su salud o su integridad física (masacres, mutilaciones, condiciones de vida, privación de medios de vida).
2. Restringir los nacimientos (esterilización, segregación u obstáculos a los matrimonios).
3. La destrucción de características específicas de un grupo (traslado forzoso de niños, exilio forzado, prohibición de uso del lenguaje, destrucción sistemática de libros, destrucción sistemática de monumentos).

Como puede apreciarse, ya en este borrador, Lemkin mantiene lo relativo a grupos políticos presente, como vimos, presente en la Resolución 96 (I), y elimina la expresión “otros grupos” de esta última. Asimismo, se incluye el genocidio en el ámbito cultural, aunque con la oposición de los otros expertos que participaron en la redacción del texto, Vabres y Pella, por considerar estos que tal inclusión implicaría una extensión indebida del concepto de genocidio<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Vid. William Schabas, *Genocide in International Law: the crime of crimes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 56.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>46</sup> Raphael Lemkin, ob. cit. p. 152.

<sup>47</sup> William Schabas, ob. cit., p. 61.

## 2. Segundo borrador (Comité ad hoc)

Para acelerar el proceso y cumplir con el compromiso de entregar el proyecto de Convención para la siguiente Asamblea regular, Lemkin propuso el establecimiento de un Comité ad hoc, y así luego de que la Asamblea General, en su Resolución 180 (II) requirió al Consejo Económico Social adelantar sus trabajos en la redacción del proyecto y no esperar las observaciones de los estados respecto del borrador del Secretariado, el Consejo estableció un Comité ad hoc a principios de 1948 integrado por China, Francia, Líbano, Polonia, la Unión Soviética, Estados Unidos y Venezuela<sup>48</sup>. Sin establecerlo formalmente, la base de la discusión fue el proyecto del Secretariado, y quizá no lo consideraron necesario pues en la Resolución 180 (II) se establecía expresamente que este borrador debía ser tomado en consideración.

Las primeras sesiones del Comité se destinaron a discutir un documento presentado por la Unión Soviética llamado “Principios Básicos” y luego a discutir la propuesta de convención presentada por China. Sesionó de abril a mayo de 1948<sup>49</sup>. Todo lo anterior generó importantes cambios al proyecto de Secretariado.

Así el Comité decidió mantener la propuesta inicial de incluir a los grupos políticos como sujetos de genocidio, e incluyó el elemento causal o motivo que no había sido incluido en el proyecto previo, haciendo referencia a que el delito se cometiese en razón del origen racial o nacional, las creencias religiosas o las opiniones de los miembros de los grupos objeto de genocidio. Del mismo modo, en su artículo 3 se mantuvo el considerar como tal el genocidio cultural.

De este modo, el texto del segundo borrador, en lo que atañe al concepto de genocidio quedó en los siguientes términos:

### Artículo 1

El genocidio es un crimen bajo el derecho internacional sea cometido en tiempos de paz o de guerra.

### Artículo 2

En esta Convención genocidio es la cualquier de los siguientes actos deliberados cometidos con la intención de destruir un grupo nacional, racial, religioso o político, en razón de su origen nacional o racial, creencia religiosa o la opinión política de sus miembros.

1. Asesinato de miembros de un grupo
2. Afectar la integridad física de miembros de un grupo
3. Infringir a miembros de un grupo medidas o condiciones de vida para causar su fallecimiento.
4. Imponer medidas dirigidas a impedir nacimientos dentro de un grupo.

### Artículo 3

En esta Convención genocidio también es cualquier acto deliberado cometido con la intención de destruir el lenguaje, la religión o la cultura de un grupo nacional, racial o religioso en razón de su origen nacional o religioso o por las creencias religiosas de sus miembros tales como:

1. Prohibición del uso del lenguaje del grupo en el uso cotidiano o en las escuelas, o la impresión o circulación de publicaciones en el lenguaje del grupo.
2. Destruir o impedir el uso de librerías, museos, escuelas, monumentos históricos, lugares de adoración u otras instituciones culturales u objetos del grupo.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 72.

### 3. Texto final (Sexto Comité o Comité Legal).

Terminadas las labores del Comité ad hoc, se remitió el texto aprobado al llamado Comité legal o Sexto Comité, el cual discutió el proyecto desde el 28 de septiembre al 2 de diciembre de 1948. Luego de la discusión artículo por artículo de la Convención se remitió a un subcomité que luego lo devolvió al Comité Legal que fue el que finalmente presentó la versión definitiva a la Asamblea General<sup>50</sup>.

Los más importantes cambios realizados por el Comité Legal respecto al concepto de genocidio empezaron con el artículo 1 que fue modificado completamente y sustituido por una propuesta de Holanda, según la cual además de la fórmula que establecía el genocidio como crimen bajo el derecho internacional, incluyó la obligación de los estados contratantes de prevenir y sancionar<sup>51</sup> el mismo. Este llamado a la prevención, Schabas lo califica intrigante en la medida en que en el resto de la Convención no se establece mecanismo alguno para hacerlo operativo de manera expresa y que además en los debates para incluir esta obligación, a propuesta de Bélgica y de Irán no se puede concluir nada sobre el ámbito de obligaciones que comportaría tal deber de prevención<sup>52</sup>.

Asimismo, se introdujo la idea de que el genocidio ocurre aun cuando la destrucción del grupo perseguido fuera parcial, y entre los grupos perseguidos se agregó el término étnicos y se eliminó el muy discutido concepto de grupo políticos presente desde la Resolución 96 (I). Se eliminó el elemento causal según el cual el genocidio se cometía en razón del origen racial, nacional, religión u opiniones políticas de sus miembros, siendo sustituidos por la expresión “como tal” calificadas por Schabas como “enigmáticas palabras”.

Esto último, en realidad no tiene nada de enigmático, pues como lo explica el propio Lemkin, tal expresión emergió ante el planteamiento de eliminar la motivación en el delito por parte de algunas delegaciones, cosa que sorprendió a Lemkin quien al efecto expresó que el elemento motivación en la caracterización de un delito estaba claro tanto en las escuelas de derechos como en los libros de texto, por lo que agradeció el planteamiento hecho por el embajador venezolano Víctor Manuel Pérez Perozo, de cambiar la redacción previa sobre esto y sustituirla como “como tal” pues estas breves palabras, de acuerdo con el diplomático, fortalecerían “el elemento de intención y establecería el énfasis en el significado de los grupos como elementos básicos de la sociedad mundial que deben ser preservados”. El planteamiento fue aprobado por unanimidad, manteniéndose de este modo la intención a través de esta fórmula de compromiso<sup>53</sup>.

Respecto a los actos que constituyen genocidio, se agregó la lesión no solo a la integridad física, sino también a la mental de los miembros de un grupo, y se introdujo el traslado forzoso de niños de un grupo partiendo de lo ocurrido en ese sentido en los países cristianos bajo el control del imperio otomano donde este hecho fue recurrente durante siglos<sup>54</sup>. El Comité también determinó en sus discusiones que la lista de actos considerados genocidio debía ser considerada taxativa y no indicativa<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>52</sup> *Ídem.*

<sup>53</sup> “The words ‘as such’ would strengthen the element of intent, he said, ‘and would lay emphasis on the significance of the groups as basic elements of world society which must be preserved’”. Raphael Lemkin, ob. cit., p. 165.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 167.

<sup>55</sup> William Schabas, ob. cit., p. 82.

Además, el Comité eliminó el genocidio cultural bajo el argumento de algunos delegados que ello era materia que debía de ser asumida por las Naciones Unidas como un tema de derechos humanos más que de sanción del delito de genocidio<sup>56</sup>.

Finalmente, el Comité pasó a discutir, lo que según la lógica debió ser lo primero, pero que debido a acuerdo<sup>57</sup> se había dejado para el final: el preámbulo de la Convención. Algunos países no querían que hubiese un preámbulo del todo, y otros, como la Unión Soviética tenía una propuesta muy larga que hacía alusión al fascismo, al nazismo y los juicios de Nuremberg. Ante estas posiciones se presentó un preámbulo elaborado por la delegación venezolana donde no se hacía mención de una ideología particular debido que genocidios como hecho histórico habían ocurrido mucho antes de la existencia del fascismo y del nazismo, y que de igual forma omitía mención alguna a los juicios de Nuremberg porque el genocidio debía considerarse distinto a los crímenes contra la humanidad juzgados en estos procesos. Esta explicación, y el hecho de que la presidencia del Comité hizo votar la propuesta de Venezuela como un todo para evitar agregados a la misma por parte de otras delegaciones, hizo que tal planteamiento fuese aprobado en los mismos términos en los que fue presentado<sup>58</sup>.

Con mucha vergüenza escribimos sobre esta brillante página de la diplomacia venezolana contribuyendo de manera efectiva en la lucha contra el genocidio, en abismal contraste con su posición actual de oponerse a resoluciones del Consejo de Derechos Humanos que buscan seguir combatiendo una atrocidad que incluso colaboró en definir<sup>59</sup>. Oscuros tiempos para la justicia.

Hecha entonces la discusión sobre los aspectos sustantivos de la Convención se remitió a un subcomité para que incluyese los aspectos formales y protocolares del mismo<sup>60</sup>.

El texto final fue presentado ante la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948 y aprobado sin votos en contra convirtiéndose de este modo en el primer tratado internacional de derechos humanos, noción que estamos seguros, Lemkin no compartiría en la medida en que para él lo relativo al genocidio era algo aparte a los derechos humanos, pero mucha de esta posición tuvo que ver con el hecho de que él asumió, no sin alguna razón, que la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (aprobada por cierto, al día siguiente) podía ser un obstáculo para la aprobación de la Convención, por lo que hizo varias declaraciones separando conceptualmente ambos instrumentos<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> *Ídem*

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>58</sup> *Ibid.*, pp. 85-87.

<sup>59</sup> Vid. Tal Cual Digital, *Venezuela fue el único voto adverso en Consejo de DDHH sobre Responsabilidad de Proteger*. Disponible en: <https://talcualdigital.com/venezuela-fue-el-unico-voto-adverso-en-consejo-de-ddhh-sobre-responsabilidad-de-proteger/>, consultado el 26 de noviembre de 2020.

<sup>60</sup> Lemkin se arrepintió el resto de su vida no haber participado en este subcomité, porque el mismo incluyó lo que él llamó “caballos de Troya” al establecerse en el artículo 14 que la Convención tendría una duración de 10 años prorrogables por períodos de 5 años (lo que lleva a la cuestión de si un delito internacional podía tener “vigencia”), y sobre todo, por el artículo 15 según el cual si el número de estados partes de la Convención llegaba a menos de 16 por la denuncia de estados partes, la Convención cesaría de estar en vigor, lo que hizo que Lemkin entendiera como misión de su vida el lograr el mayor número de ratificaciones. Vid. Raphael Lemkin, ob. cit., pp. 175-176.

<sup>61</sup> Más en serio que en broma llegó a decir que la Declaración era una “cita” mientras que la Convención era “un matrimonio” dado el carácter educativo y no vinculante que tenía la primera en contraste con el carácter normativo y obligatorio de la Convención. “*The Declaration on Human Rights is only an enunciation of general principles. It has no binding force as international law. It contains no provi-*

Sin embargo, tal visión en la actualidad no resulta acertada en la medida en que el genocidio no es más que la manifestación de una sistemática y generalizada violación de derechos humanos, y en ese sentido, no deja de ser lamentable que el primer instrumento internacional de los derechos humanos haya nacido como consecuencia de atrocidades como el genocidio.

Por otro lado, al convertir el genocidio como un fin a ser combatido por los estados y al estar obligados los mismos a no establecer norma alguna que lo hiciera posible, el genocidio es un punto de partida para toda una serie de mecanismos que a partir de ese momento se han establecido para cambiar la idea de soberanía como un fin en sí mismo, a una soberanía al servicio del respeto de los derechos humanos y en contra de la violación a estos<sup>62</sup>.

De este modo el texto final de la Convención en cuanto a la definición de genocidio quedó de la siguiente manera:

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena,

Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad,

Convencidas de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional,

Convienen en lo siguiente:

#### Artículo I

Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

#### Artículo II

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

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

## VII. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Todavía la Convención no había entrado en vigor (lo cual ocurriría el 12 de enero de 1951), cuando la Asamblea General tuvo que elevar una consulta ante la Corte

---

*sions for enforcement, and being a declaration it cannot be enforced as law. It cannot be signed by representatives of governments or ratified by parliaments, because it is not a treaty of nations. The Declaration on Human Rights is only a date, but the Genocide Convention is a marriage”. Ibid., p. 171.*

<sup>62</sup> “Lemkin thus challenged ‘the whole fabric’ of the international legal order by contesting the absolutist vision of sovereignty as end. He sought to reconstitute that order, with sovereignty redefined, reimagined as means to human-centered ends, and subordinated to his new concept of genocide in the hierarchy of values”. Perry Bechky, “Lemkin’s Situation. Toward a rhetorical understanding of genocide”, en: *Brooklyn Law Review*, Vol. 77, 2012, p. 551. Disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1815713](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1815713), consultado el 29 de enero de 2021.

Internacional de Justicia respecto a las reservas parciales que algunos estados estaban presentando respecto a la Convención, y a tal efecto en una Resolución aprobada el 16 de noviembre de 1950, la organización remitió el tema a la Corte, y está en una Opinión Consultiva emitida el 28 de mayo de 1951, es decir, después de la entrada en vigencia de la Convención estableció lo siguiente:

¿Cuál es el carácter de las reservas que pueden formularse y las objeciones que pueden plantearse a los mismos? La solución debe encontrarse en las características especiales de la Convención sobre el Genocidio. **Los principios subyacentes a la Convención son reconocidos por las naciones civilizadas como vinculantes para los Estados incluso sin ninguna obligación convencional.** Se pretendía que la Convención tuviera un alcance universal. Su propósito es puramente humanitario y civilizador. Los Estados contratantes no tienen ventajas o desventajas individuales ni intereses propios, sino simplemente un interés común<sup>63</sup>. (Énfasis propio)

De este modo, la naciente Convención, que de acuerdo con el derecho internacional clásico solo era vinculante para los estados que lo ratificaran, gracias a su vinculación, fundamental en este caso, con el derecho internacional humanitario, como la misma Corte apunta, y cuyos principios, desde su inicio eran reconocidos como originarios de la costumbre internacional, y que lo mismos tratados que los recogían no era más expresión de esta. Tal posición sin duda es lo que descansa en este primer paso para el establecimiento del llamado *ius cogens*, es decir, aquellas normas de carácter imperativo para los estados aun cuando no hubiesen ratificado el tratado que los contiene.

Con esta declaración, ahora sí de manera clara y contundente, el genocidio se presenta como una limitación real y efectiva contra una visión absoluta de la soberanía, que encuentra ante tal delito, no solo la obligación de combatirlo sino además de incorporarlo a su ordenamiento independientemente de su voluntad soberana, lo que no es poco para una idea que apenas pocos años antes todavía carecía de nombre propio.

## VIII. EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA Y EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La primera vez que se aplicó la Convención a un caso concreto fue a través el Tribunal Penal Internacional para Ruanda al juzgar a Jean Paul Akayesu, y en la decisión de la Sala de Juicio I, respecto del concepto de genocidio, se estableció que la violación sexual era una manifestación de este delito, tanto porque podía ir acompañado del asesinato de las víctimas como por el hecho de que les causaba daños físicos y mentales a las mismas. En tal sentido son muy explícitas las conclusiones del tribunal:

Con respecto, en particular, a los hechos descritos en los párrafos 12 (A) y 12 (B) de la Acusación, es decir, violación y violencia sexual, la Sala desea subrayar el hecho que a su

<sup>63</sup> “What is the character of the reservations which may be made and the objections which may be raised thereto? The solution must be found in the special characteristics of the Convention on Genocide. The principles underlying the Convention are recognised by civilised nations as binding on States even without any conventional obligation. It was intended that the Convention would be universal in scope. Its purpose is purely humanitarian and civilising. The contracting States do not have any individual advantages or disadvantages nor interests of their own, but merely a common interest”. Corte Internacional de Justicia, *Reservations to the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/decisions/advisory-opinion/1951/1951/desc>, consultado el 28 de enero de 2021.

juicio constituyen genocidio al igual que cualquier otro acto siempre que fueron cometidos con la intención específica de destruir, total o parcialmente, un grupo, dirigido como tal. De hecho, la violación y la violencia sexual ciertamente constituyen una imposición de graves daños físicos y psíquicos a las víctimas e incluso, según el Sala, una de las peores formas de infligir daño a la víctima ya que sufre tanto daño corporal como mental. A la luz de todas las pruebas que tiene ante sí, la Sala está satisfecha de que los actos de violación y violencia sexual descritos anteriormente, se cometieron únicamente en contra de mujeres tutsis, muchas de las cuales fueron sometidas a las peores humillaciones públicas, mutiladas, y violadas varias veces, a menudo en público, en las instalaciones comunales de la Oficina Comunal o en otros lugares públicos y, a menudo, por más de un agresor. Estas violaciones resultaron en lesiones físicas y destrucción psicológica de las mujeres tutsis, sus familias y sus comunidades. La violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción, específicamente dirigida contra las mujeres tutsis y contribuyendo específicamente a su destrucción y a la destrucción del Grupo tutsi en su conjunto<sup>64</sup>.

De igual modo en el párrafo 701 de la decisión, la Sala invoca el texto de la Convención, así como los trabajos preparatorios de la misma para analizar los grupos que pueden ser objeto del crimen de agresión, llegando a la conclusión de que la intención de la Convención es que tales grupos sean “estables y permanentes” y por lo tanto los Tutsis, en tanto grupo étnico estaban incluidos dentro de tales premisas<sup>65</sup>.

Por otro lado, en lo que atañe al Estatuto de Roma, su aprobación y entrada en vigencia (el 1° de julio de 2002), sin duda ha marcado un hito en la historia del derecho internacional y en la lucha contra la impunidad en materia de genocidio y los demás delitos en ella recogidos. Sin embargo en lo que respecta a la conceptualización del concepto objeto de estas líneas, el Estatuto se limita a repetir el enunciado de la Convención, expresando de este modo el consenso que sobre esta materia existe en la comunidad internacional y el peso que, a pesar de los años transcurridos, la Convención sigue teniendo en la materia, con independencia de que los fines de la misma, esto es la prevención y la persecución de los responsables de este delito, sobre todo en el primer caso hayan sido un completo fracaso y tenido muy limitado alcance respecto del segundo.

Por ello, si bien la Corte Penal Internacional a la fecha no conocido todavía un caso en el que se impute el delito de genocidio, sí se ha contribuido en el marco del Estatuto, a través de la Asamblea de Estados Partes, con el desarrollo del concepto, mediante el mecanismo establecido en el artículo 9 del Estatuto, por el cual, con una

<sup>64</sup> “*With regard, particularly, to the acts described in paragraphs 12(A) and 12(B) of the Indictment, that is, rape and sexual violence, the Chamber wishes to underscore the fact that in its opinion, they constitute genocide in the same way as any other act as long as they were committed with the specific intent to destroy, in whole or in part, a particular group, targeted as such. Indeed, rape and sexual violence certainly constitute infliction of serious bodily and mental harm on the victims and are even, according to the Chamber, one of the worst ways of inflict harm on the victim as he or she suffers both bodily and mental harm. In light of all the evidence before it, the Chamber is satisfied that the acts of rape and sexual violence described above, were committed solely against Tutsi women, many of whom were subjected to the worst public humiliation, mutilated, and raped several times, often in public, in the Bureau Communal premises or in other public places, and often by more than one assailant. These rapes resulted in physical and psychological destruction of Tutsi women, their families and their communities. Sexual violence was an integral part of the process of destruction, specifically targeting Tutsi women and specifically contributing to their destruction and to the destruction of the Tutsi group as a whole*” Vid. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Juicio I, *The prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. Case No. ICTR-96-4-T*. Disponible en: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>, consultado el 29 de enero de 2021.

<sup>65</sup> *Ídem*.

mayoría de dos terceras partes de los miembros de dicha Asamblea, puede establecer este órgano los Elementos de los crímenes, a los efectos de ayudar “a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6,7 y 8 del presente Estatuto”.

De este modo, en la Asamblea de Estados partes celebrada en Nueva York del 3 al 10 de septiembre de 2002, se aprobaron los primeros Elementos de los crímenes, luego revisados en 2010 en la Asamblea de Estados parte realizada en Kampala entre mayo y junio de ese año.

En este documento se establecen con un poco más de claridad los elementos que deben estar presentes en cada uno de los casos establecidos en el Estatuto y que se consideran como delito de genocidio, y en ese sentido debe destacarse que en cada caso, el último de los elementos es común a todos ellos, al indicarse “Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción” y en tal supuesto la introducción del capítulo señala que la expresión “en el contexto de” incluye a “los actos iniciales de una serie que comienza a perfilarse”; y que la expresión “manifiesta” debe ser algo objetivo no sujeto a la interpretación; y que respecto a la intencionalidad aún “reconociendo que el conocimiento de las circunstancias generalmente se tendrá en cuenta al probar la intención de cometer genocidio, el requisito eventual de que haya un elemento de intencionalidad con respecto a esta circunstancia es algo que habrá de decidir la Corte en cada caso en particular”.

Ello debe relacionarse con el párrafo 3 de la Introducción general de los Elementos en el que se indica que “La existencia de la intención y el conocimiento puede inferirse de los hechos y las circunstancias del caso”. Esto último es relevante porque lo que distingue al genocidio es precisamente que la elección de las víctimas no se hace respecto de sus circunstancias individuales sino por pertenecer al grupo que los perpetradores desean eliminar, y por ello, a los efectos de determinar esta voluntad bajo esas condiciones, deben examinarse los hechos y circunstancias, como por ejemplo lo sistemático del ataque contra el grupo, que evidencien esa intencionalidad<sup>66</sup>.

## IX. CONCLUSIONES

A pesar de que la intención de erradicar de la faz de la tierra a grupos enteros de seres humanos por considerarlos una amenaza para sus perpetradores no es algo nuevo en la historia universal, el hecho de que esto no haya sido considerado como un delito con identidad propia hasta el siglo XX dice mucho de lo que hasta ese momento el derecho concebía como justicia, y con independencia de cuál fuese el contenido de esa idea, está claro que no involucraba el respeto a la dignidad inmanente del ser humano, cuya cosificación es precisamente uno de los elementos distintivos del genocidio.

Pese a lo anterior, tiene mérito que, a raíz de los desmanes causados tanto en la primera como en la segunda guerra mundiales, el desarrollo del derecho internacional y la férrea voluntad de las víctimas (entre las que, sin dudas, debemos incluir a Lemkin) haya finalmente permitido crear el ambiente necesario para conceptualizar el genocidio, condenarlo y establecer su prevención y su sanción como una obligación de los estados.

En ese sentido, la entrada en vigencia de la Convención no es el cierre del triste capítulo de las atrocidades de la segunda guerra mundial, sino, por el contrario, el ini-

<sup>66</sup> José Luis Pérez Triviño, “La noción de intención en la definición de genocidio”, en: *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXIV/2 Madrid, julio-diciembre 2012, pp. 163-177. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4043425.pdf>, consultado el 29 de enero de 2021.

cio de un nuevo movimiento de lucha por la defensa de los derechos humanos y por la redefinición del concepto de soberanía. De ahí que el genocidio sea el comienzo de las discusiones para generar un giro copernicano respecto a la soberanía de los estados, que de un fin en sí mismo, pasó a tener obligaciones en razón de la aprobación de la Convención, y luego a partir de su definición como *ius cogens*, perdió la discrecionalidad de firmar o no un tratado para concebir un delito internacional como tal.

Asimismo, la forma en la que se logró la aprobación de la Convención, con el claro liderazgo de Raphael Lemkin, pero acompañado decisivamente por todo un tejido de organizaciones sociales de diversa índole, puso de manifiesto la fuerza de lo que ahora llamamos sociedad civil, y cómo una acción concertada de diversos actores con una finalidad de protección de la persona humana puede generar resultados más allá de lo que individualmente podríamos obtener. En tal circunstancia, la Convención es toda una lección sobre estos esfuerzos conjuntos.

Evidentemente, el desarrollo normativo posterior a la Convención tiene sus reveses, sobre todo respecto de su efectividad, pero al reconocerse como genocidio actos de violencia sexual contra las mujeres, se pone de manifiesto que el camino en tal sentido, el camino sigue siendo el correcto, aunque falta mucho por recorrerlo de forma exhaustiva.

