

La cuestión del genocidio en el Derecho Internacional: entre el ser y el deber ser

The Question of Genocide in International Law: What Is and What Should Be

Carlos Ríos Melero*

Resumen: Muchos han sido los autores que a lo largo de la historia se han preocupado por las persecuciones de las que han sido víctimas innumerables grupos humanos, pero si hay uno que dejó verdadera huella, tras concebir y proscribir internacionalmente el término de genocidio, ese es Raphael Lemkin. Dicho neologismo – tan relevante actualmente – se utiliza en muchas ocasiones sin saber en qué consiste. Este estudio analizará, por un lado, la construcción lemkiniana, y por tanto original, del término de genocidio. Mientras que, por el otro, acudiendo al *statu quo* jurídico internacional, plasmado en dos tratados y en su interpretación judicial, observaremos su traslación en el mundo del derecho. Ello señalará las diferencias a la hora de abordar la temática que separan a autor y jurisprudencia, pudiendo observarse un distanciamiento entre la positivización del término y su espíritu, suplantado por un concepto formalista. Los resultados de la investigación buscan proveer los cimientos de un debate que debe realizarse en torno al mismo concepto, ayudando así a comprender su esencia y las diferencias entre esta y su juridificación.

Palabras clave: Espíritu, Derecho positivo, Lemkin, Genocidio, Jurisprudencia internacional.

* Carlos Ríos Melero es graduado en Relaciones Internacionales en inglés por la Universidad Rey Juan Carlos. Posteriormente, realizó el Máster en Derecho Internacional de la Universidad Complutense de Madrid, misma universidad en la que ha comenzado su Doctorado en Derecho Internacional.

Abstract: *Many scholars throughout history have expressed concern over the relentless persecutions suffered by countless human groups. Yet, if one figure can be said to have left a mark by conceiving and internationally proscribing the term genocide, it is Raphael Lemkin. This neologism – with such contemporary relevance – is most often invoked without a clear understanding of its true meaning. This study examines, on the one hand, Lemkin’s original construction of the concept of genocide. While, on the other, by reference to the current international legal status quo reflected in two treaties and their judicial interpretation, it explores its embodiment within the field of Law. This will highlight the difference in approach that separate the author’s original conception from its subsequent judicial treatment. It shows that the latter has diverged from the spirit of the term, replacing it with a formalistic notion. The findings of this research aim to lay the foundation for a debate that must take place around the very concept itself, seeking to foster an understanding of its essence and the divergences between it and its juridification.*

Keywords: *Spirit, Positive Law, Lemkin, Genocide, International Jurisprudence.*

Introducción

La historia de la Humanidad está plagada de ejercicios de violencia tan grandes que alertan a nuestras conciencias frente a cualquier conducta que sugiera su repetición. Esta preocupación no es única de nuestro tiempo, habiendo existido grandes autores dedicados a ella. Uno de los más destacados en este ámbito, y creador del concepto del genocidio, es Raphael Lemkin, ciudadano polaco y judío que consagró su vida a la prevención y la prohibición de la amalgama de actos y actitudes que buscaban la destrucción de grupos humanos, lográndolo con la adopción de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Naciones Unidas, 1948). Más adelante, en el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Naciones Unidas, 1998, art. 6), se le dio también a dicha Corte la jurisdicción sobre este delito. Sin embargo, las dinámicas del Derecho Internacional difícilmente favorecen al individuo idealista, dificultando mucho su rol en su configuración. En este sentido, la actual situación en Gaza no ha hecho sino avivar la discusión política y jurídica en torno a dicho concepto, dando buena cuenta de la vigencia que tiene, y planteando acuciantes preguntas acerca de su verdadera esencia.

Siguiendo esta premisa, este estudio partirá de la concepción ideal lemkiana sobre la proscripción del genocidio, tratando de averiguar el significado de esta noción en los términos de su creador. Posteriormente, se examinará su recogida en el texto de los tratados mencionados, así como la actividad jurisprudencial que, en su ejercicio interpretativo, le ha otorgado vida jurídica. Una vez observado el origen del término y su posterior juridificación, se evaluará si nos encontramos ante una adecuación de la norma internacional a los valores subyacentes al mismo, o si, por el contrario, el ser y el deber ser comparten una relación quimérica que ha vaciado a la segunda de significado.

El objetivo del artículo será, atendiéndose a una concepción plena del ser, examinar en qué consiste el genocidio. Se situará así dicho concepto en sus dos planos: el metafísico y el jurídico. El que deba hacerse un análisis pormenorizado de la cuestión se plantea como una oportunidad, ya que permite reducir la investigación al planteamiento de los puntos más fundamentales acerca de la esencia del delito de genocidio y de cómo se ha plasmado internacionalmente su proscripción, conectando teoría y práctica, y habilitando un marco base de debate que capte y alimente la esencia del tema.

1. Lemkin y el genocidio

1.1. Biografía

La mejor forma de comprender la concepción lemkiniana del genocidio es hacerlo a través de su obra *Tótalmente extraoficial: Autobiografía de Raphael Lemkin* (González Ibáñez & Frieze, 2018). Nacido el año 1900, en el por entonces este de Polonia, la lectura a sus once años del libro *Quo Vadis*, que narra las persecuciones de cristianos por parte de Nerón, le impactaría por la impunidad existente respecto de la destrucción de un grupo humano, sensación que no haría sino crecer con los pogromos contra los judíos en Ucrania y las matanzas de armenios en Turquía. Una vez consolidado como jurista, obtiene en el año 1933, en una conferencia internacional en Madrid, la oportunidad de presentar al mundo su idea, la proscripción de los crímenes de vandalismo y de barbarie, la cual se debatirá aun cuando se vetase su participación. A raíz de la invasión alemana de Polonia, y especialmente de su posterior política de ocupación, concebirá el concepto de genocidio (González Ibáñez & Frieze, 2018, pp. 24-35).

1.2. Su pensamiento

La concepción de la humanidad como una patria común es la base del pensamiento de Lemkin. Su lucha se dirigió contra la asidua comisión de

matanzas de determinadas colectividades que observó a lo largo de la historia y que encontró su culmen en la guerra de destrucción de pueblos que libró Alemania. (González Ibáñez & Frieze, 2018, pp. 69, 79-80 y 225).

Para acometer esta empresa, se sirvió de los que concebía como los dos mejores instrumentos que la humanidad posee para defender su naturaleza: la moral y el derecho. Estos dos conceptos, relacionados con el mundo de los valores y su materialización respectivamente, se interrelacionan de una manera decisiva para, acompañados de una debida acción, proteger a la persona. Sin embargo, como jurista pone un especial énfasis en el segundo instrumento, considerando que las palabras escritas generan realidades y preceden a la acción. Dada la raíz global del problema al que se enfrenta, verá en el derecho internacional, al que concibe como la expresión de la conciencia mundial, el medio para establecer un mecanismo planetario que aúne ambos instrumentos. De tal forma, el derecho, lejos de tener que doblegarse ante la política –como sucedió durante el nazismo– debe responder ante cuestiones de ética y justicia. (González Ibáñez & Frieze, 2018)¹.

1.3. El genocidio

Consciente de que necesitaba escudriñarse un término que proscribiese la destrucción de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos, distinguió entre los crímenes de “barbarie” (destrucción de la colectividad) y de “vandalismo” (destrucción del patrimonio cultural), y fue perfeccionando su concepto hasta acuñar el neologismo “genocidio” en 1943 (González Ibáñez & Frieze, 2018, pp. 13, 69-74).

¹ Estas ideas se encuentran de forma dispersa en las siguientes páginas: 14, 20, 60, 72-74, 121, 172-173, 203, 217, 224, 238, 256, 273.

Existiendo una civilización mundial, Lemkin ve la necesidad de que las naciones, colectividades *sui generis*, pero iguales en dignidad, sean especialmente protegidas, ya que la desaparición de una cultura originaria en el mundo supone su empobrecimiento. Esta protección tiene que darse en dos planos, el físico y el colectivo, sabiendo que la desnacionalización, entendida como la pérdida de la identidad, no solo tiene lugar con la destrucción física de un grupo, sino que se refleja también vívidamente en la misma condición del refugiado. El *genos* es, así, la unidad social básica en la que el “hombre crece y se desarrolla en sus dimensiones sociales y culturales”, una “gran familia con la conciencia de un ancestro común” (González Ibáñez & Frieze, 2018, pp. 275-276). El genocidio expresa la destrucción de grandes masas de una nación, siendo el *genos* la víctima del ataque (González Ibáñez & Frieze, 2018)².

Lo que Lemkin busca no es una regulación jurídica centrada en el arquetipo de las acciones nazis, a las que sitúa como una expresión con una especial malicia de un fenómeno que ha sido recurrente a lo largo de la historia. En su lugar, busca frenar a los futuros regímenes genocidas, frenando la destrucción como fin en sí mismo (González Ibáñez & Frieze, 2018, pp. 201, 232, 276).

2. El derecho internacional y el genocidio

2.1. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Naciones Unidas, 1948; entrada en vigor en 1951)

Este tratado se erige como el instrumento original y, por tanto, el principal marco de referencia en la proscripción del genocidio. Respecto de sus provisiones, cabe hacer una distinción entre las destinadas a la prevención y al

² Estas ideas se encuentran de forma dispersa en las siguientes páginas: 88, 125-126, 136, 140, 154, 181-184, 201, 216, 227, 229, 265, 276.

castigo, y las relacionadas con la propia definición del delito y sus componentes. Importando únicamente estas últimas, el artículo II será objeto de análisis por contener la naturaleza diferenciadora del genocidio. Primero se analizarán las partes de la definición y, posteriormente, los actos que la componen (Naciones Unidas, 1948).

2.1.1. Grupo

Constituye el sujeto a proteger y se define por sus rasgos positivos (Berster, 2014, p. 108). La convención recoge los siguientes:

- a) nacional: identificado por la ciudadanía, entendida como el vínculo jurídico existente entre persona y Estado;
- b) étnico: definido por una serie de características que reflejan la cultura, la historia, las costumbres, la lengua y la religión peculiares de cada lugar;
- c) racial: relacionado con trazos físicos hereditarios comunes;
- d) religioso: entendido como un grupo caracterizado por su creencia en un dios o varios y las prácticas unidas a ello (Berster, 2014, pp. 108-110, 113).

2.1.2. *Actus reus*

Se refiere a los “actos culpables” que conforman el elemento objetivo del delito (Smith, 1978, p. 96). El artículo II enumera, en sus incisos a), b), c), d) y e), las acciones que pueden producir la destrucción de un grupo protegido: su matanza, su lesión física o mental grave, el sometimiento a condiciones de existencia que acarreen su destrucción, el evitar nacimientos en su seno o el traslado forzoso de sus niños a otro grupo (Naciones Unidas, 1948).

2.1.3. *Mens rea*

Este término representa el “conocimiento, intención, ánimo o conciencia que se tiene al momento de perpetrar una conducta ilícita” (Real Academia Española, 2025), siendo así elemento subjetivo fundamental de todo delito. Se enuncia que debe relacionarse intrínsecamente con la destrucción total o parcial de uno de los grupos mencionados, pero no profundiza más en su significado (Naciones Unidas, 1948).

Observada la convención, es posible señalar dos problemas a la hora de determinar la existencia de un genocidio. Por un lado, la “intención” es un elemento enigmático. Por otro, existe la duda de si, en ausencia o imposibilidad de determinación de esta de forma autónoma, puede inferirse a través los actos culpables. Además, “parcialmente” puede entenderse de diversas formas, dejando en claro únicamente su flexibilidad frente a las situaciones de hecho. Es importante señalar además que la convención contempla formas de genocidio sin muerte directa (por ejemplo, medidas destinadas a impedir nacimientos o el traslado forzoso de niños), porque atacan la existencia misma del grupo a largo plazo.

2.2. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Naciones Unidas, 1998; entrada en vigor en 2002)

El Estatuto de Roma, segundo instrumento de referencia, aunque depura responsabilidades individuales y no estatales, copia la provisión previamente analizada en su artículo 6. Asimismo, las disposiciones contenidas en el artículo 9 acerca de los elementos de los delitos son reveladoras, pues profundizan en los ejemplos de actos del elemento objetivo ya expuestos relacionados con el genocidio. (Naciones Unidas, 1998).

2.2.1. *Actus reus*

Por “matanza” se entiende la acción de dar muerte. Entre los actos que constituyen una “lesión grave a la integridad física y mental de los miembros de un grupo”, sin ser una lista exhaustiva, se encuentran la tortura, la violencia sexual, o los tratos inhumanos o degradantes. Son posibles ejemplos de un “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”: la privación de recursos indispensables para la vida o la expulsión sistemática de hogares. Sin aclararlo del todo, las “medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo” podría suponerse que incluye los actos de control natal coercitivo, ya sean directos o indirectos. Por último, es acto culpable también el “traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo” (Naciones Unidas, 1998, art. 9).

Al recurrir a la doctrina, se observa que el término “parcialmente” busca, por una parte, evitar que hechos aislados de violencia discriminatoria constituyan un genocidio, mientras que, por otra, evitar de igual forma el absolutismo referente al uso de “total”. A pesar de ello, la incógnita aún rodea a la imprescindible identificación del elemento de intencionalidad, al igual que a la pregunta de si este puede deducirse de los actos culpables.

2.3. El valor de la jurisprudencia y otras cuestiones técnicas

La jurisprudencia constituye, de acuerdo con el artículo 38(1)(d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Naciones Unidas, 1945), un medio auxiliar a la hora de determinar las reglas del derecho. Ello implica que, conforme a los artículos 59 y 63, las sentencias no obliguen en principio más que a las partes en el litigio, así como a un posible interventor o a un Estado parte del instrumento internacional objeto de interpretación en este.

Sin embargo, de forma contraria a la reafirmación de esta posición en el asunto de *Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia Polaca (Alemania c. Polonia)*

(Corte Permanente Internacional de Justicia, 1926, p. 19), y aunque no nos hallemos ante la doctrina de precedentes del *common law*, sí existe una práctica que busca la consistencia judicial, llegando en ocasiones no solo a determinar el derecho sino a su propio desarrollo (Brownlie, 2019, pp. 35, 37). Por ello, en el asunto de la *Frontera Marítima y Terrestre entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria: Guinea Ecuatorial interviniendo)* (Corte Internacional de Justicia [CIJ], 1998, párr. 28), se ha dado un notable valor a la jurisprudencia, de acuerdo con los principios de seguridad y estabilidad jurídica, y siempre y cuando la razón y las circunstancias tras las conclusiones adoptadas no varíen en extremo. Esto se enmarca en el concepto que la doctrina ha acuñado como “fertilización cruzada”, que se identifica con que los tribunales de diversos orígenes, a la hora de tratar el mismo tema, acostumbran a recurrir a las diferentes opiniones de los otros para favorecer una interpretación más fidedigna y unitaria (Chinchón Álvarez, 2011, pp. 179-180).

Por todo ello, el análisis de la jurisprudencia servirá para comprender el contenido sustancial de las disposiciones reguladoras del delito de genocidio, tratando de encontrar la correcta noción acerca de cómo el derecho internacional ha juridificado el concepto tejido por Lemkin.

2.4. La jurisprudencia internacional relativa al delito de genocidio

Al tratar cuestiones de derecho penal internacional, es importante aclarar que han existido varios tribunales penales internacionales, híbridos³ y nacionales, que buscaban depurar responsabilidades individuales por actos delictivos internacionales cometidos (Shaw, 2021, pp. 330-350). La doctrina ha identificado el papel determinante que ha jugado el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) en la interpretación de dicho delito, al

³ Esto es, que combinan elementos nacionales e internacionales.

haber sido el primero en tratarlo seriamente, respecto de posteriores consideraciones, obteniendo la mencionada consistencia jurídica (Fan, 2011, pp. 227-228).

2.4.1. Grupo

Apoyando la afirmación realizada previamente, el asunto de la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro)* (CIJ, 2007, párrs. 193-197) identifica a los grupos por sus características positivas. Siguiendo con las asimilaciones a los comentarios hechos más arriba, en el asunto del *Fiscal c. Kayishema y Ruzindada* (Tribunal Penal Internacional para Ruanda [TPIR], 1999, párr. 98) se definen algunos de los diferentes grupos de la siguiente forma:

- a) grupo étnico es aquel cuyos miembros comparten una lengua y cultura comunes, o que se distingue a sí mismo, o que es identificado por otros – incluidos los criminales –;
- b) grupo racial es aquel basado en trazos físico-hereditarios que usualmente se identifican con una zona geográfica;
- c) grupo religioso se refiere a un modo de adoración común o grupo con creencias comunes.

Respecto de los objetivos de este elemento, el asunto del *Fiscal c. Krstic* (TPIY, 2001, párr. 557), aclara que la proscripción de este delito busca defender la vida de los grupos humanos como tal.

2.4.2. Actus reus

Para constituir una *matanza*, los asuntos *Krstic* (TPIY, 2001, párr. 503) y *Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro* (CIJ, 2007, párr. 276) coinciden en que los actos han de reportar asesinatos que se consideren significativos numéricamente respecto del total de la población del grupo.

Se infligió una “lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo” tanto en las acciones de torturas, palizas o violaciones que se observaron en el asunto de *Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro* (CIJ, 2007, párr. 319), como en el desplazamiento forzoso de mujeres, niños y ancianos del asunto del *Fiscal c. Bloagojevic et al* (TPIY, 2005, párr. 650).

Dado el amplio alcance del sentido de un “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física”, se ha reportado una sustancial jurisprudencia al respecto. Por un lado, existe en el cerco o el asedio cuando se corresponden con la interrupción de suministros esenciales, así como con la búsqueda de la muerte, ya sea por la falta de alimentos, agua, refugio, ropa o sanidad, según los asuntos de *Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro* (CIJ, 2007, párr. 319) y del *Fiscal c. Ždravko Tólimir* (TPIY, 2012, párr. 740). A su vez, los casos de deportaciones o expulsiones sistemáticas de sus hogares a los miembros de un grupo redundarían en la comisión de este acto según el asunto del *Fiscal c. Akayesu* (TPIR, 1998, párr. 503).

Entre las medidas destinadas a “impedir nacimientos en el seno del grupo”, encontramos proscritas en el asunto *Akayesu* (TPIR, 1998, párrs. 507-508) las siguientes: la esterilización, ya sea activamente planificada o como consecuencia de un trauma causado; el control de la natalidad, descartando controles poblacionales con fines no genocidas⁴; la prohibición de contraer matrimonio; o la separación de sexos.

El “traslado por la fuerza de niños” se relaciona con el delito de genocidio, según el asunto de la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)* (CIJ, 2015, párr. 136), en caso de provocar a un grupo la incapacidad de renovarse a sí mismo.

⁴ Véase, las medidas de control poblacional chinas (Werle, 2011, p. 434).

2.4.3. *Mens rea*

A la hora de aclarar el significado de total o parcial, el asunto del *Fiscal c. Jelisic* (TPIY, 1999, párr. 80) afirmó que no es necesaria la intención de llevar a cabo una destrucción del grupo en su totalidad, al ser suficiente una sustancial parte del mismo, lo cual deja dicha caracterización a la discrecionalidad de los tribunales.

El elemento de intencionalidad ha sido tratado por los tribunales en multitud de ocasiones. En el asunto *Akayesu* (TPIR, 1998, párr. 498) se afirmó que este elemento, dada la excepcional gravedad de este crimen, ha de ser claramente apreciable, debiendo existir una clara e inequívoca intención de destrucción. Respecto de la manera de detectarla, el asunto de *Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro* (CIJ, 2007, párr. 277) entendió que, en el caso de no haber declaraciones expresas, la intención podía inferirse del patrón de los actos examinados en su conjunto. Más adelante, el asunto de *Croacia c. Serbia* (CIJ, 2015, párr. 148) aclara que esta inferencia debía ser la única conclusión razonable que se derivase del examen ya mencionado. Esta problemática cuestión fue entonces objeto de examen en el asunto *Krstic* (TPIY, 2001, párrs. 553, 571, 590), en el cual el tribunal se remitió a afirmar que esto no era conforme al derecho consuetudinario internacional. Además, determinó que solo examinaría el delito de genocidio de acuerdo con sus dos elementos, concluyendo de manera contundente que la existencia de una campaña de asesinatos de los miembros de un grupo protegido sobre un “amplio espacio geográfico” –debido a que lo sucedido en Srebrenica podría llegar a ser considerado genocidio si existe una distinción de un grupo por su precisa localización geográfica–, no puede considerarse como tal. Para finalizar este punto, y a pesar de lo expuesto, el asunto del *Fiscal c. Jean-Baptiste Gatete* (TPIR, 2011, párr. 636), planteó que el hallazgo de una intención de perpetrar matanzas

masivas podría dar lugar al elemento subjetivo, lo que ampliaría el significado de destrucción.

3. El ser y el deber ser en la regulación internacional del genocidio

Llegados a este punto, la tensión entre la noción de genocidio que Lemkin buscaba proscribir, y la que finalmente ha sido juridificada mediante los tratados y la acción jurisprudencial, puede observarse en varios aspectos. El primero de ellos, y el decisivo, lo constituye la diferente manera en la ambos que han afrontado el examen de este concepto. Lemkin, profundamente espiritualista, no concibe el genocidio como un esqueleto más o menos estático de acciones y actitudes al cual debe ajustarse la realidad. Para él, el genocidio es una realidad en sí misma, y por ello ha de ser regulada teleológicamente, esto es, persiguiendo el fin de evitar la muerte de las naciones, espíritus únicos que conforman la civilización humana. Por tanto, la división entre actos e intencionalidad solo sirve para expresar en términos jurídico-penales un concepto profundamente teleológico.

Por su parte, la jurisprudencia internacional ha abordado la cuestión con una mentalidad formalista, es decir, siguiendo una lógica jurídica rígida que ha visto en este un compuesto de dos elementos al que puede llegarse únicamente en la presencia incondicional de ambos, dando así más importancia a las partes que al todo. Y es que a la intencionalidad, elemento general del delito, no solo se le ha otorgado un carácter autónomo, sino una excepcionalidad que parece implicar la necesidad de que existan declaraciones juradas que acompañen a los actos.

Las diferencias esenciales indicadas a la hora de interpretar este concepto han provocado una diferenciación en cómo ambos han abordado estos dos elementos mencionados. A pesar de ello, existen varios puntos en común. Uno

de ellos se encuentra en que los grupos concebidos por Lemkin han sido recogidos y entendidos por los tratados y por la jurisprudencia tal y como los planteó, destacando la flexibilidad en torno a su identificación. Conjuntamente, la redacción del elemento objetivo, esto es, de aquellos actos que pueden ser constituyentes de genocidio, supone una enunciación tan abierta que se puede otorgar una amplísima cobertura al catálogo de las posibles acciones tendentes al mismo. Finalmente, y a pesar de la discrecionalidad señalada, existe una sintonía en la introducción de que la destrucción parcial de un grupo pueda conllevar un genocidio, ya que la muerte de las naciones no es una cuestión de términos absolutos.

Sin embargo, los problemas vienen al considerar el elemento subjetivo de la intencionalidad, sin el cual no puede calificarse una situación de delictual. Aquí es donde el espíritu de Lemkin choca de lleno con la mentalidad formalista de la jurisprudencia. Para ejemplificar esto, es posible servirse de la cuestión que la letra de los tratados dejaba abierta, y que la jurisprudencia cerró casi en su totalidad, acerca de la práctica imposibilidad de inferir la intencionalidad genocida de los actos. Recuérdese que Lemkin quería evitar la aparición de nuevos genocidios, debiendo proscribirse las consecuencias de un amplio rango de actos y actitudes. Es decir, no necesitaba de un affidavit por parte de los perpetradores para discernir la comisión de un genocidio, sino que esto puede hacerse en base a sus consecuencias.

No obstante, y a pesar de haber identificado el objeto y fin de los instrumentos expuestos como el deber de proteger a los grupos (*Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, Naciones Unidas, 1969, art. 31(1)), los Tribunales internacionales han hecho de la proscripción del genocidio un manual al uso. El claro e inequívoco elemento de intencionalidad se ha venido a relacionar así con la necesaria existencia de abundante documentación y

abiertas posiciones de un grupo en pos de la eliminación de otro u otros. Este afán tan formalista ha revertido el orden de los factores, esta vez alterando el producto de una forma sustancial: de ser el genocidio un hecho en sí mismo al que sus elementos apuntan de forma interconectada teleológicamente, pasa a ser únicamente el resultado de la suma de dos partes que parecen desconectadas. A ello se suma la formulación ambigua del elemento subjetivo, que ha vaciado completamente de contenido el término, hasta el punto de hacerlo inoperable. La autonomía que quería dar Lemkin al delito por sus consecuencias se ha visto sepultada por un recurso a la figura de otros delitos, donde el elemento subjetivo puede inferirse del objetivo, perdiendo entonces el genocidio su sentido original por no caracterizarlo por sus consecuencias. La figura del refugiado expuesta por Lemkin quizá sea el ejemplo más paradigmático a la hora de evidenciar esta diferencia, y es que la muerte espiritual de las naciones puede ser el resultado de acciones verbalmente carentes de intencionalidad, pero que resultan en una desconexión tan grande de una población de su *genos* que, a través de una lenta pero inexorable despersonalización, conllevan a la efectiva destrucción del grupo.

Conclusiones

Este trabajo ha pretendido mostrar las diferencias existentes entre el espíritu que impulsó a Lemkin a acuñar el término genocidio, el cual quiso imprimir en su regulación internacional, y su desarrollo por los instrumentos y órganos jurisdiccionales del derecho internacional. La aparente clarividencia mostrada por el autor del genocidio en la exposición de su espíritu no ha sido incorporada plenamente ni en la regulación internacional, ni en su posterior interpretación jurisprudencial. Dicha interpretación, construida en torno a un entendimiento literal de las provisiones, ha transformado el elemento de intencionalidad en un obstáculo a la hora de cumplir con el cometido de la

proscripción del genocidio, que es la salvaguarda de los grupos humanos. Puede por tanto afirmarse que existe una tensión persistente entre la concepción teleológica del término y su regulación formalista, situación que merece un serio replanteamiento por parte la disciplina jurídico-internacional.

Bibliografía

- Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro), Corte Internacional de Justicia, sentencia del 26 de febrero de 2007.
- Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Croacia c. Serbia), Corte Internacional de Justicia, sentencia del 28 de febrero de 2015.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (9 de diciembre de 1948). *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. [Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio | OHCHR](#).
- Berster, L. (2014). Article II. En C. J. Tams, L. Berster, & B. Schiffbauer (Eds.), *Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide: A commentary* (pp. 79-156). Oxford: C.H. Beck, Hart, & Nomos.
- Chinchón Álvarez, J. (2011). Las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos estatales: de la aplicación indirecta y directa del Derecho Internacional por el juez español. *Foro. Nueva época*, (14), pp. 167-193. <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/38997>.
- Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia Polaca* (Alemania c. Polonia), Corte Permanente de Justicia Internacional, sentencia del 25 de mayo de 1926.
- Crawford, J. (2019). *Brownlie's principles of public international law* (9.^a ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Fan, M. (2011). Genocide. En A. Cassese, G. Acquaviva, M. Fan, & A. Whiting (Eds.), *International criminal law: Cases & commentary* (pp. 200-237). Oxford: Oxford University Press.

Fiscal c. Akayesu, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, sentencia del 2 de septiembre de 1998.

Fiscal c. Blažević et al., Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sentencia del 12 de diciembre de 2005.

Fiscal c. Jean-Baptiste Gatete, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, sentencia del 7 de junio de 2011.

Fiscal c. Kayishema y Ruzindada, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, sentencia del 21 de junio de 1999.

Fiscal c. Krstić, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), sentencia del 2 de agosto de 2001.

Fiscal c. Ždravko Tolimir, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sentencia del 12 de diciembre de 2012.

Fiscal contra Jelisić, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sentencia del 14 de diciembre de 1999.

Frontera Marítima y Terrestre entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria: Guinea Ecuatorial interviniendo), Corte Internacional de Justicia, sentencia del 10 de octubre de 1998.

Lemkin, R. (2018). *Tótalmente extraoficial: Autobiografía de Raphael Lemkin* (D.-L. Frieze & J. González Ibáñez, Eds.). Madrid: Editorial Dykinson.

Naciones Unidas (26 de junio de 1945). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. [Estatuto de la Corte Internacional de Justicia | Naciones Unidas](#).

Naciones Unidas (17 de julio de 1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. [Rome Statute](#).

Real Academia Española. (2025). *Diccionario de la lengua española* (24.^a ed.).
[Definición de mens rea - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE.](#)

Shaw, M. N. (2021). *International law* (9.^a ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

Smith, J. C. (1978). On *actus reus* and *mens rea*. En P. R. Glazebrook (Ed.), *Reshaping the criminal law: Essays in honour of Glanville Williams* (pp. 95–107). Londres: Stevens & Sons. <https://ssrn.com/abstract=2390908>.

Werle, G. (2011). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (2.^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.