

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2018 /2019
Convocatoria: Septiembre

**EL DELITO DE GENOCIDIO, CON ESPECIAL ESTUDIO DEL
CASO NÚREMBERG.**

The crime of genocide, with special study of the Nuremberg case.

Realizado por el alumno/a Dña. Valentina Romina Lorenzi González.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal.



ABSTRACT

It was during the course of World War II that the most cruel and heinous crimes have occurred. That brought with it a change to international law, being the reason why the typification of acts that until now were not regulated, nor did a conviction be established for them. It was, therefore, the need for a legal instrument to punish these and the will to prevent crimes like those committed from being committed again that motivated an action of legal creation, whose main objective was to ensure international peace and security, and the collaboration of all nations was needed to achieve it. This was how the typification of genocide occurred, whose elements of the type are, not only the realization of typical conduct, but also realizing this with a special intention and awareness of destroying a particular group. In this way, we will proceed to the study of the Nuremberg Statute and the legacy that led to the condemnation of the acts committed during World War II, making a special deal of the crime of genocide.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Ha sido durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial cuando se han producido los crímenes más crueles y atroces jamás vistos. Ello trajo consigo un cambio para el derecho internacional, al ser la razón por la cual se procedió a la tipificación de actos que hasta el momento no eran regulados, ni se establecía una condena por ellos. Fue, por tanto, la necesidad de un instrumento jurídico que castigara estos y la voluntad de evitar que crímenes como los cometidos se volvieran a cometer que motivaron una acción de creación jurídica, cuyo principal objetivo era garantizar la paz y seguridad internacional, siendo necesaria la colaboración de todas



las naciones para conseguirlo. Así fue como se produjo la tipificación del delito de genocidio, cuyos elementos del tipo son, no sólo la realización de la conducta típica, sino también la realización de esta con una especial intención y conciencia de destruir a un grupo determinado. De esta manera, procederemos al estudio del Estatuto de Núremberg y el legado que conllevó la condena de los actos cometidos durante la II Guerra Mundial, haciendo un especial detenimiento en el delito de genocidio.



ÍNDICE:

1.	INTRODUCCIÓN	4
2.	CONTEXTO HISTÓRICO	6
	2.1 El camino hacia la II Guerra Mundial	6
	2.2 El Fin de la II Guerra Mundial	7
3.	CREACIÓN DEL PRIMER TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL ..	8
	3.1 Tribunal Militar Internacional de Núremberg	9
4.	LA IRRETROACTIVIDAD PENAL EN EL CASO NÚREMBERG	12
5.	EL LEGADO DE NÚREMBERG	20
	5.1 Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio	21
	5.2 El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	25
	5.3 Creación de una Corte Penal Internacional	28
6.	DELITO DE GENOCIDIO	30
	6.1 Regulación del delito de genocidio	31
	6.1.1 Regulación internacional	31
	6.1.2 Regulación del Ordenamiento Jurídico español	32
	6.2 Bien jurídico protegido	34
	6.3 Tipo objetivo	34
	6.4 Tipo subjetivo	35
	6.5 Sujeto pasivo y sujeto activo	38
7.	CONCLUSIÓN	40
8.	BIBLIOGRAFÍA	46



1. INTRODUCCIÓN.

Los exterminios, experimentos realizados a las personas y la persecución de estas por su pertenencia a determinados grupos durante la II Guerra Mundial por los líderes nazis, hicieron necesaria la creación de un instrumento jurídico que regulara y castigara este tipo de conductas, y garantizara la paz y seguridad de la comunidad internacional.

Pues fue, cuando se procedió al castigo de los actos realizados, que se puso de manifiesto la carencia de instrumentos jurídicos que protegieran a los seres humanos y que castigaran tales conductas, dando como resultado el comienzo de una labor de creación normativa, cuyo fin era evitar que las atrocidades producidas no quedaran impunes ni se volvieran a repetir.

El delito de genocidio fue regulado por primera vez por la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948¹, aunque fue previamente utilizado por el jurista judío-polaco Raphael Lemkin, quien lo definía como un crimen que debía aplicarse a los ataques que fueran destinados a individuos como integrantes de un determinado grupo, cuya estructura y organización se pretendía dañar o destruir².

Es en el artículo II de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, en donde se tipifica el delito como todo acto que esté perpetrado “con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”, constituyéndose como un crimen internacional, cuyos actos serían perseguibles y juzgados por un Tribunal competente para ello.

¹ Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. BOE, 8 de febrero de 1969, núm. 34, pp. 1944 a 1945 (V. en *Internet*: <https://www.boe.es/boe/dias/1969/02/08/pdfs/A01944-01945.pdf>).

² CERVELL HORTAL, M. JOSÉ. (2013). *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los Jefes de Estado*. Madrid: Iustel, p.28



Por tanto, el tema elegido es el delito de genocidio, con especial detenimiento en lo que supuso para el derecho el Proceso de Núremberg, comenzando con una breve explicación del contexto histórico, desde el camino hasta el fin de la guerra.

A continuación, se hace un estudio de la creación del primer Tribunal Militar Internacional, junto con la elaboración de su Estatuto mediante el cual se procedió a la tipificación de los crímenes de guerra, contra la humanidad y contra la paz, además del establecimiento de la responsabilidad individual y la no exoneración de responsabilidad penal de los acusados cuando actuaran bajo el cumplimiento de órdenes de sus superiores ni tampoco por ostentar el cargo de oficial.

Después se procede al análisis del principio de irretroactividad en los juicios de Núremberg, al crearse un Tribunal con posterioridad a la comisión de los hechos que este pretendía juzgar de conformidad con su Estatuto, continuando con el legado que traerían consigo los juicios de Núremberg hasta la creación de la Corte Penal Internacional.

Finalizando con una pequeña explicación del delito de genocidio en sí mismo, teniendo en cuenta su regulación a nivel internacional y nacional, además de los elementos que integran el tipo.

Los motivos que llevaron a la elección de este tema es el gran interés que supone la Historia para la autora de este trabajo, además no cabe duda del interés que despiertan los acontecimientos producidos en la II Guerra Mundial, ejemplo de ello es el gran número de obras literarias y fílmicas que existen sobre ella, al ser uno de los sucesos más crueles y de trascendencia para la humanidad, que conllevó a la victoria de las potencias Aliadas, tras años de lucha y cooperación entre las naciones, y el fin de un sistema totalitario basado en una idea tan absurda como la primacía de la raza aria, utilizado para justificar un sinnúmero de experimentos y el exterminio de seres humanos por su pertenencia a grupos que no se consideraban merecedores siquiera de vivir. No cabe duda que eran fieles creyentes de la frase “*el fin justifica los medios*”.



Asimismo, desde la perspectiva jurídica el interés que despierta el Proceso de Núremberg no se queda atrás, al ser uno de los procedimientos más importantes que ha habido, mediante el cual se juzgaron los crímenes cometidos por las potencias del Eje, aplicándose de manera retroactiva normas que hasta el momento no recogían los actos producidos durante la II Guerra Mundial.

Es por ello que este trabajo se centra en el estudio de los métodos seguidos para juzgar los actos cometidos, con las vulneraciones que se produjeron como medio para evitar que estas atrocidades quedaran impunes, bajo la idea de hacer justicia por el gran número de vidas que se perdieron, y el gran sufrimiento y daño producido, además de ser el modo mediante el cual se quería demostrar que quienes cometieran actos de índole parecida iban a ser igual de duramente castigados, con el claro objetivo de evitar que se volvieran a cometer estos actos, garantizándose de esta manera la tan ansiada paz y seguridad de la comunidad internacional.

Razón por la cual este ha sido el tema escogido, correspondiendo a uno de los hechos más graves cometidos en la Historia de Humanidad, cuya trayectoria trajo consigo grandes consecuencias, pues supuso la pérdida de un innumerable número de vidas, la realización de los actos más atroces, y hasta el momento, inimaginables ocurridos, y la destrucción de un gran número de ciudades que tuvieron que recuperarse, no solo de las pérdidas humanas, sino también de las grandes pérdidas económicas que supuso la guerra. Además, desde el punto de vista del derecho, este supuso un hecho de trascendencia, al codificarse de manera explícita, y por primera vez, crímenes que hasta el momento no estaban regulados, junto con la instauración de la responsabilidad penal individual por actos de los que, hasta ese momento, eran responsables los Estados.

2. CONTEXTO HISTÓRICO.

2.1 El camino hacia la II Guerra Mundial.

La firma del Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919 supuso el fin de la I Guerra Mundial, sin embargo, los intentos de acuerdos para alcanzar la paz produjeron grandes



tensiones entre los bandos, lo que desencadenaría en la II Guerra Mundial, que conllevaría la desaparición de más de cinco millones de judíos europeos en menos de cuatro años³.

Ello debido a lo acordado en el Tratado de Versalles, mediante el cual Alemania tuvo que hacer frente a un gran número de exigencias, como a la reducción de su ejército y a la entrega de los acusados de haber cometido violaciones graves a las leyes y la costumbre, junto al pago de una cuantiosa indemnización en concepto de reparaciones de guerra para resarcir a las potencias aliadas por los daños causados durante el conflicto. Lo que trajo consigo una gran crisis económica para Alemania, junto a un panorama de inestabilidad política y de resentimiento en el pueblo alemán, aprovechado por movimientos antisemitas, que, tras las elecciones de 1932, produciría el nombramiento como canciller a Adolf Hitler⁴.

Asumiendo su cargo como *Führer*, Hitler ordena la ocupación de Renania (tierras a ambos lados del río Rin, al oeste de Alemania) y de Austria, a la que le continuaron los Sudetes (Checoslovaquia), y la invasión y anexión del resto de Checoslovaquia al Tercer Reich⁵. Y, finalmente, se produciría el desencadenamiento de la guerra, con la invasión de Polonia.

2.2 El Fin de la II Guerra Mundial.

Ante la ausencia de respuesta internacional, Hitler decide invadir Polonia en septiembre de 1939, dando órdenes de “eliminar a los judíos, la inteligencia, el clero y la nobleza polaca”⁶. Sin embargo, esta vez sí encontraría una respuesta a sus actos, pues el

³ BRUNETEAU, BERNARD. (2006). *El siglo de los genocidios: violencias, masacres y procesos genocidas desde Armenia a Ruanda*. Madrid: Alianza Editorial, p. 127.

⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, A. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ. J. (1966). *El juicio de Núremberg, cincuenta años después*. Madrid: Arco Libros, pp. 35-36.

⁵ Ídem.

⁶ *Ibid.*, p. 36-38.



3 de septiembre de 1939 Reino Unido y Francia declaran la guerra a Alemania, siendo Europa el escenario de los acontecimientos de la II Guerra Mundial.

Es a partir de entonces cuando se comienzan a cometer por parte de Alemania los actos más atroces jamás vistos, tales como la invasión y sometimiento de gran parte de Europa, el exterminio, la imposición de trabajos forzosos, incluso hasta la perpetuidad, las condenas a muerte, el hambre, las condiciones de vidas más precarias e insalubres y la persecución de ciertos grupos humanos, como los judíos. Hasta 1941, cuando las fuerzas Aliadas comienzan a ganar terreno con la invasión de la Unión Soviética y la introducción de Estados Unidos en la II Guerra Mundial⁷, tras el ataque a Pearl Harbor.

Es en 1943, con la derrota de Japón y la batalla de Stalingrado cuando, tras la invasión de Italia por las fuerzas Aliadas y la victoria de los Estados Unidos en el Pacífico, que las fuerzas del Eje tuvieron que emprender su retirada en todos los frentes. Finalmente, en 1944 las fuerzas Aliadas invaden Alemania, produciéndose el fin de la guerra en 1945, significando la liberación de los prisioneros de los campos de exterminio y la conquista de Berlín.

3. CREACIÓN DEL PRIMER TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL.

El 30 de octubre de 1943 los Gobiernos de China, Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Soviética (principales fuerzas Aliadas) aprobaron y firmaron la Declaración de Moscú (*“Declaración Conjunta de las Cuatro Naciones”*), cuyo contenido incluía la declaración de que “los oficiales del ejército alemán y los miembros del partido nazi que hubieran tomado parte en atrocidades, masacres y ejecuciones masivas o que fueran responsables de las mismas” debían ser entregados a los países en donde dichos actos se hubieran cometido para que así poder ser juzgados y castigados según las leyes de estos⁸. Y, por otra parte, acordaron que, “los criminales alemanes cuyos delitos carecieran de

⁷ Ídem.

⁸ CASTILLO DAUDÍ, MIREYA. (2007). *Responsabilidad penal del individuo ante los tribunales internacionales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 19.



localización geográfica particular” serían juzgados “por decisión conjunta de los Aliados”⁹.

Finalmente, en el año 1945 dichas afirmaciones serían reiteradas en el Protocolo de Berlín y se adoptaría el Acuerdo relativo al Proceso y Castigo de los Grandes Criminales de Guerra de las Potencias europeas del Eje y el Estatuto Militar Internacional, mediante el cual los Estados firmantes acordaban la creación de un Tribunal Militar Internacional con el objetivo de juzgar y castigar aquellos crímenes realizados por las fuerzas del Eje que no tuvieran una “localización geográfica” específica¹⁰.

3.1 Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

El artículo 1 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg establecía la creación de un Tribunal Militar Internacional para “enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo” con aplicación de “los principios de justicia e inmediatez”, refiriéndose con ello a los principales responsables de la planificación de la guerra y, a quienes hubieran ordenado la comisión de estos crímenes¹¹. No estando exonerados de responsabilidad penal, ni actuando como atenuante, los acusados que ocuparan cargos oficiales, ni tampoco quedaban exentos de responsabilidad penal los acusados que hubieran cometido dichos actos como consecuencia de órdenes dictadas por sus superiores, aunque podría actuar como atenuante (artículos 7 y 8 del Estatuto).

En el artículo 6 se establecía la competencia del Tribunal, facultándolo para el enjuiciamiento y condena de aquellas personas que, “actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo”, cometieran, “ya fuera individualmente o como miembros

⁹ Ídem.

¹⁰ Ibid., pp. 19-20.

¹¹ Ibid., p. 20.



de organizaciones”, alguno de los crímenes tipificados en el Estatuto, entiéndase por estos los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad.

Por “Crímenes contra la Paz” se entendía, “la dirección, la preparación, el comienzo o desarrollo de una guerra de agresión, o de una guerra en violación de los tratados, garantías o acuerdos internacionales, o la participación en un plan común o en la conspiración para la perpetración de cualquiera de tales actos” (artículo 6.a)).

Por “Crímenes de Guerra” se entendía, “la violación de las leyes y costumbres de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;” (artículo 6.b)).

Por “Crímenes contra la Humanidad” se entendía, “el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron” (artículo 6.c)).

Como se puede apreciar, existe una distinción de los actos perseguibles como crímenes contra la humanidad de los perseguibles como crímenes de guerra, en cuanto que los segundos castigan aquellos producidos contra las poblaciones civiles de los territorios ocupados a través de la guerra, a diferencia de los crímenes contra la humanidad que castigan los actos realizados contra “cualquier” población civil, por ende,



incluye tanto las poblaciones de países ocupados como no ocupados¹². Sin embargo, ambos coinciden en considerar como conductas típicas aquellos actos cometidos contra la población civil de países ocupados por la guerra, por tanto, los hechos realizados por las fuerzas del Eje podían ser perseguibles tanto por crímenes de guerra como por crímenes contra la humanidad¹³.

Ante esta situación, el Tribunal interpretó que, para que los actos realizados fueran calificados como crímenes contra la humanidad, era necesario que estos hubieran sido cometidos para perpetrar un delito sometido a competencia del Tribunal o en relación con tal delito, disponiendo que, “para que constituyan crímenes contra la humanidad, los actos referidos anteriores al inicio de la guerra deben haberse realizado en ejecución de o en conexión con cualquier crimen que esté dentro de la competencia del Tribunal”¹⁴.

Por ello es que el Tribunal dictaminó que, “no puede declarar de un modo general que los actos anteriores al 1 de septiembre de 1939 fueran crímenes contra la humanidad en el sentido del Estatuto, pero desde el principio de la guerra en 1939 se cometieron crímenes de guerra en gran escala que también eran crímenes contra la humanidad; y en la medida en que los actos inhumanos atribuidos en el acta de acusación, y cometidos después del comienzo de la guerra no constituyen crímenes de guerra, fueron todos ellos cometidos en ejecución de o en conexión con la guerra de agresión, y por tanto constituyen crímenes contra la humanidad”¹⁵, es decir, si bien considera que se pueden castigar como crímenes contra la humanidad aquellos que actos que se realizaron antes de la guerra, entiende que no queda suficientemente acreditada la conexión de estos con la guerra en sí misma.

¹² MÁRQUEZ CARRASCO, CARMEN. (2008). *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*. Sevilla: Universidad de Sevilla, pp. 49-50.

¹³ *Ibid.*, pp. 49 y 51.

¹⁴ CASTILLO DAUDÍ, MIREYA, *op. cit.*, p. 25.

¹⁵ *Ídem.*



Finalmente fueron veinticuatro los acusados, de los cuales uno de ellos se suicidó y otro de ellos no fue sometido a juicio por considerarlo así el Tribunal, en atención a sus condiciones físicas y mentales. De los restantes veintidós acusados, tres fueron declarados inocentes de los cargos que se les imputaban; uno de ellos fue declarado culpable de realizar crímenes contra la paz, condenándosele a cadena perpetua; siete fueron declarados culpables de realizar crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, siendo condenados a pena de muerte; cuatro fueron declarados culpables de realizar crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, siendo condenados a pena de muerte; uno fue declarado culpable por realizar crímenes contra la humanidad, condenándosele a la pena de muerte; de los seis restantes, tres de ellos fueron condenados a cadena perpetua y los otros tres fueron condenados a diversas penas de prisión. Siendo el 16 de octubre de 1946 cuando el Tribunal de Núremberg dejó de existir¹⁶.

4. LA IRRETROACTIVIDAD PENAL EN EL CASO NÚREMBERG.

El principio de legalidad constituye uno de los límites del *Ius puniendi* del Estado, se configura como un límite jurídico-constitucional *stricto sensu*, formulado en el derecho penal por el penalista alemán Von Feuerbach, mediante la utilización del aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Límite que establece que la única fuente de creación normativa de las conductas típicas y del establecimiento de las sanciones penales es la ley, de manera que para que una conducta sea considerada típica es necesaria una previa cobertura legal en el momento de su realización¹⁷. Siendo garantía del principio de legalidad la imposibilidad que tienen los tribunales para castigar como delito un hecho que carece de tipificación en una ley penal, por muy atroz que este se considere¹⁸.

¹⁶ CASTILLO DAUDÍ, MIREYA, op. cit., p. 26.

¹⁷ POLAINO NAVARRETE, MIGUEL. (2013). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Madrid: Tecnos, p. 79.

¹⁸ LANDECHO VELASCO, C. M. y MOLINA BLÁZQUEZ, C. (2015). *Derecho penal español. Parte General*. Madrid: Tecnos, p. 134.



Por tanto, el principio de legalidad supone la exigencia y garantía de que la ley ha de describir aquellas conductas que vayan a considerarse como típicas, con la máxima claridad y concisión posible, describiéndose aquella acción u omisión que se pretende castigar por la norma penal, junto con el establecimiento de los elementos objetivos y subjetivos que la conformarán, y su consiguiente sanción penal, infringiéndose, en caso contrario, el principio de seguridad jurídica¹⁹.

Asimismo, la vida jurídica de la ley penal transcurre entre el nacimiento y el cese de la vigencia de la misma. Significando la entrada en vigor, el comienzo de la vigencia de la ley que ha sido válidamente aprobada y publicada, produciéndose tras el transcurso del período de *vacatio legis*, período de asimilación y adaptación a esta. Por el contrario, el cese de la vigencia de la ley penal supone el fin de la vigencia de esta, bien debido a que existía una vigencia temporal delimitada o como causa de su derogación, ya sea expresa o tácitamente por la aprobación de una nueva ley²⁰.

Y como garantía del principio de legalidad, encontramos el principio de irretroactividad, principio fundamental en la aplicación de la ley penal, ya que para que una conducta pueda ser castigada como delito es necesario que hubiera existido una tipificación previa a la comisión de esta, impidiéndose la creación de leyes *ad hoc* para el castigo de conductas que antes de su realización no se consideraban típicas y, la imposición de una sanción penal que no hubiera sido establecida y descrita con anterioridad a dicha comisión²¹.

La norma penal despliega su vigencia en un tiempo determinado, al que nos referimos con anterioridad como vida jurídica de la ley penal, la cual abarca desde su entrada en vigor hasta el cese de la vigencia de esta, pero no antes de ser aprobada ni después de cesar su vigencia. El principio de irretroactividad penal se expresa mediante el uso de la

¹⁹ POLAINO NAVARRETE, MIGUEL, op. cit., p. 119 y 122-123.

²⁰ Ibid., p. 163-164.

²¹ Ibid., p. 124-125.



locución *tempus regit actum* (el tiempo rige el acto), es decir, el acto objeto de sanción solo podrá ser juzgado y castigado mediante la aplicación de la ley vigente en el momento de su comisión²², si se carece de esta, dicho acto no se considera típico y, por tanto, no puede ser objeto de sanción penal.

Por ende, para juzgar un hecho como delito, este debe haber sido tipificado como típico antes de su comisión, permitiendo a los individuos conocer aquellos hechos que se consideran prohibidos, y son objeto de sanción, de los que están permitidos. De igual manera, para imponer una pena a una determinada conducta, es necesario que esta haya sido establecida por ley con anterioridad a la perpetración del hecho²³.

En definitiva, ambos principios tienen el mismo fundamento de ser, evitar el posible abuso del *Ius puniendi* del Estado, y garantizar la seguridad jurídica a los ciudadanos, mediante la certeza de que no serán castigados por conductas que, en el momento de su realización, no constituían delito²⁴. Sin embargo, fue tras la II Guerra Mundial que dichas garantías se vieron vulneradas.

Finalizada la guerra, los líderes nazis capturados pasaron a tener la condición de prisioneros de guerra y la propuesta de la Unión Soviética era el fusilamiento directo²⁵, sin embargo, dicha opción no era válida y, en aras de hacer justicia y con el objetivo de evitar que estos crímenes quedaran impunes²⁶, se procedió a la aplicación de un derecho que no existía con anterioridad, quebrantándose el principio de legalidad e

²² Ibid., p. 165.

²³ ALASTUEY, C., BOLDOVA, M. Á., ESCUCHURI, E., FLORES, F., HERNÁNDEZ, J. U., NAVARRO, I., ... VIZUETA, J. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Granada: Comares, p. 40.

²⁴ LANDECHO VELASCO, C. M. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., op. cit., p. 161.

²⁵ HEYDECKER J. y LEEB J. (1965). *El proceso de Núremberg*. Barcelona: Bruguera, p. 85-89.

²⁶ BENAVIDES VANEGAS F. (2011). *Justicia en épocas de transición: Conceptos, modelos, debates, experiencias*. Barcelona: Institut Catalá Internacional per la Pau, nota 75, pp. 71-71.



irretroactividad, pues hasta el momento dichas conductas no estaban tipificadas o no se preveían sanciones para estas²⁷.

Como se ha indicado con anterioridad, la irretroactividad consiste en la prohibición de aplicar normas penales a hechos acontecidos antes de la entrada en vigor de la misma, sin embargo, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, por el que se establecía la creación de un Tribunal Militar Internacional para juzgar los actos cometidos durante la II Guerra Mundial, fue aprobado con posterioridad a la comisión de estos. Es por ello que los abogados defensores alegaron que, estos hechos no se habían considerado con anterioridad a su perpetración en ningún instrumento internacional, entendiéndose que estos crímenes carecían fundamentación legal en el derecho internacional vigente en el momento de su comisión²⁸.

Ante este argumento, el Tribunal respondió que existían con anterioridad, al igual que con los crímenes contra la humanidad, acuerdos internacionales que ya condenaban la guerra de agresión, y en concreto, el Pacto Briand-Kellogg²⁹, en cuyo artículo primero se establecía, “las Altas Partes Contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus respectivos pueblos, que condenan el que se recurra a la guerra para solucionar controversias internacionales y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones entre sí”, al entender el Tribunal que “la solemne renuncia a la guerra como instrumento de política nacional necesariamente entraña la proposición de que una guerra de esa índole es ilegal en el derecho internacional, y de que quienes planean y hacen una

²⁷ GIL GIL A. (1999). *Derecho Penal Internacional. Especial consideración del delito de genocidio*. Madrid: Tecnos, p. 71.

²⁸ V. *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*, elaborado por la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional en Nueva York, del 8 a 19 de abril de 2002, p. 39, párrafo 56 (V. texto en *Internet*: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf>).

²⁹ Tratado internacional, firmado el 27 de agosto de 1928 en París, mediante el cual los estados firmantes se comprometían a no usar la guerra como mecanismo para la solución de las controversias internacionales (V. en *Internet*: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/PACTO%20BRIAND%20KELLOG.pdf>).



guerra de esa índole, con sus inevitables y terribles consecuencias, están cometiendo un crimen al actuar de tal manera. Entre las guerras encaminadas a lograr la solución de las controversias internacionales emprendidas como instrumento de política nacional indudablemente están comprendidas las guerras de agresión, y por lo tanto las guerras de esa índole están proscritas por el Pacto”³⁰.

Como apoyo a este argumento, el Tribunal indicó las expresiones recogidas en distintos instrumentos internacionales en las que se basó para llegar a tal conclusión, las cuales, según su interpretación, proscibían la guerra de agresión con anterioridad a la creación del Estatuto: “a) El artículo I del proyecto de Tratado de Asistencia Mutua patrocinado por la Sociedad de las Naciones, en el que se declaraba “que la guerra de agresión es un crimen internacional”; b) El preámbulo del Protocolo para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales de la Sociedad de las Naciones de 1924 (recomendado por unanimidad por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones a los miembros, pero nunca ratificado), en el que se declaraba que “una guerra de agresión ... es un crimen internacional”; c) El preámbulo de la declaración aprobada en 1927 por unanimidad por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, en la que se decía que “una guerra de agresión jamás podrá servir como medio de resolver las controversias internacionales, y en consecuencia constituye un crimen internacional”; d) La resolución adoptada por unanimidad por 21 naciones en la Conferencia Panamericana de 1928 en la que se declaraba que la “guerra de agresión constituye un crimen internacional contra el género humano””³¹.

Asimismo, el Tribunal indicó que el Estatuto de Nuremberg era una expresión del derecho internacional existente, y que no consistía en el resultado de un ejercicio arbitrario del poder por parte de las potencias vencedora³². Por lo tanto, ante el argumento

³⁰ V. *Examen histórico de la evolución en materia de agresión ...*, op. cit., p. 39-40, párrafo 56 (V. texto en *Internet*: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf>).

³¹ Ibid., p. 40, párrafo 57.

³² Ibid., p. 39, párrafo 55.



utilizado por la defensa, el Tribunal considera que la aplicación del Estatuto no suponía la creación de nuevas normas, sino que se trataba de una compilación del Derecho Internacional ya vigente, pues este no solo se compone de los acuerdos o tratados que se alcancen, sino también por el derecho consuetudinario, y el vigente en aquel momento ya preveía ello, en cuanto que respondía a la idea de justicia, y por tanto, sería injusto dejar de castigar las atrocidades cometidas por no existir un código o instrumento jurídico que las tipificase explícitamente³³.

Aun así, este argumento carece de fuerza para sustentar que tales expresiones puedan ser consideradas realmente como instrumentos que tipificaran la guerra de agresión, por lo que, juzgar a los autores de los hechos producidos durante la II Guerra Mundial de conformidad a lo establecido en el Estatuto, supone un quebrantamiento del principio de irretroactividad y de legalidad, al juzgarles y condenarles por crímenes que no estaban tipificados con anterioridad a su comisión, por muy crueles y sancionables que fueren, pues si bien existía un consenso internacional generalizado de prohibición del uso de la guerra como medio de resolución de conflicto, no existía un instrumento que de manera precisa y expresa recogiera y tipificara dicha conducta como proscrita, por tanto, y aun cuando el Tribunal argumentó lo contrario, con motivo del enjuiciamiento de todos los hechos acaecidos durante la II Guerra Mundial, se produjo la vulneración de los elementos más básicos y fundamentales de un Estado de Derecho, el principio de legalidad y de irretroactividad.

Asimismo, y tras la creación del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg se establece la responsabilidad penal de los individuos, los cuales eran responsables con independencia del cargo oficial que ocuparan o desempeñaran (artículo 7 del Estatuto). Ante esta modificación de los principios que regían en el derecho internacional, la defensa pone de manifiesto que tal responsabilidad no estaba instaurada

³³ BENTON W.E. y GRIMM G. (1964). *El Juicio de Núremberg desde el punto de vista alemán*. México DF.: Constanca, p. 84.



en el derecho internacional hasta el momento, pues eran los Estados los que respondían penalmente ante las violaciones de las normativas de carácter internacional, rigiendo el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados³⁴. Igualmente sucedía con la incorporación, en el artículo 8, de la no exoneración de la responsabilidad penal de aquellos que actuaran obedeciendo órdenes de su superior o de sus gobiernos, pues, hasta el momento, el principio de obediencia debida a las órdenes de los superiores había sido aceptado por los Estados como causa de exoneración.

Además, si tenemos en cuenta la situación de aquel momento, se hace difícil creer que alguien pudiese plantearse la posibilidad de desobedecer las órdenes que le encomendaran, más cuando la voluntad de Hitler era la máxima autoridad para los alemanes. Siendo este el argumento utilizado por la defensa para rechazar la exigencia de responsabilidad penal a los acusados, al entender que tales actos se realizaron con la certeza de que se cometían bajo la exención penal de estar cumpliendo órdenes de superiores, y que, la propia existencia de la dictadura de Hitler ponía de manifiesto la imposibilidad de que existiera una planificación común por parte de los acusados, que significara su participación en la planificación y preparación de la guerra, al haber actuado todos ellos bajo el cumplimiento de órdenes otorgadas por su máxima autoridad³⁵.

Al respecto, el Tribunal se expresó rechazando tales alegaciones, entendiendo que carecían de base sólida, pues “un plan en cuya ejecución participan varias personas sigue siendo un plan, aunque lo haya concebido una sola de ellas, y quienes ejecutan el plan no quedan exentos de responsabilidad demostrando que actuaron bajo la dirección del hombre que lo concibió. Hitler no podía hacer una guerra de agresión por sí solo. Tenía que tener la cooperación de estadistas, jefes militares, diplomáticos y empresarios.

³⁴ BENAVIDES VANEGAS F., op. cit., p. 31.

³⁵ V. *Examen histórico de la evolución en materia de agresión ...*, op. cit., p. 42, párrafo 62 (V. texto en *Internet*: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf>).



Cuando ellos, teniendo conocimiento de sus objetivos, le dieron su cooperación, se convirtieron en partes del plan que él había iniciado. No deben ser considerados inocentes porque Hitler los haya utilizado, si ellos sabían lo que estaban haciendo. El hecho de que un dictador les haya asignado sus tareas no los absuelve de responsabilidad por sus actos. La relación entre líder y seguidor no excluye la responsabilidad en este caso”³⁶.

Siendo necesario para que se considerara penalmente responsable a un individuos que se demostrara que este hubiera participado en el plan o hubiera contribuido a sus propósitos, al disponer que, “para poder considerar que los acusados, o alguno de ellos, son culpables, ..., en razón de haber participado en la planificación, la preparación y la iniciación de guerras de agresión o invasiones, es preciso demostrar que tuvieron participación en el plan o conspiración, o que, teniendo conocimiento del plan, favorecieron el logro de sus propósitos y objetivos participando en la preparación para la guerra de agresión. La solución de ese problema exige considerar los hechos básicos que surgen del expediente. Entre tales hechos figuran los puestos que hayan ocupado los acusados en el Estado, así como su autoridad, su responsabilidad, y sus actividades en ejercicio de dichos cargos”³⁷. En atención a ello, aclara que no es que simplemente se atiende al cargo que ocupe el individuo, pues este no es determinante para valorar su culpabilidad, sino la capacidad o poder que tiene dicha persona para formular o influir en la política nacional³⁸.

Por lo que podemos decir que, el Tribunal entiende que son las personas las que cometen los delitos, y si bien pudo haber sido Hitler la cabeza pensante de dicha guerra, por sí solo no podía haber estructurado un plan tan elaborado y organizado, considerando que son igualmente responsables penalmente las personas que hubieran colaborado en la elaboración de este con sus conocimiento o, las personas que hubieran participado o

³⁶ Ídem.

³⁷ Ibid., p. 71, párrafo 130.

³⁸ Ibid., p. 83-84, párrafos 160-161.



facilitado la comisión de alguno de los objetivos o propósitos que se perseguían, pues entiende son merecedores de un castigo.

A su vez, se indicó cuáles eran los elementos a tener en cuenta para considerar a un individuo penalmente responsable, “en primer lugar, debe haber conocimiento real de que se tiene la intención de hacer una guerra de agresión y de que, en caso de que se inicie, será una guerra de agresión. Pero el solo conocimiento no es suficiente para dar carácter criminal a la participación en la guerra, incluso si se trata de oficiales militares de alta graduación. Además, se requiere que quienes tengan ese conocimiento, después de haberlo obtenido, estén en un puesto que les permita determinar la política encaminada a producir la iniciación de la guerra de agresión o su continuación después de que se haya iniciado, sea promoviéndola, sea obstaculizándola o impidiéndola. En tal caso, si adopta la primera conducta, se hace penalmente responsable; si adopta la segunda hasta el máximo de sus posibilidades, su acción demuestra la falta de intención criminal con respecto a esa política”³⁹, y, en el caso de ser esta la conducta adoptada, carecería de responsabilidad el individuo.

Concluye señalando que son las personas las que elaboran y formulan las políticas nacionales, y por tanto, son estas las que incurren en responsabilidad penal, “es evidente que las políticas nacionales son formuladas por los hombres. Cuando los hombres formulan una política que es criminal con arreglo al derecho internacional, son penalmente responsables por esos actos”⁴⁰. Por tanto, se considera que son las personas las que delinquen, no el Estado, carente de la capacidad de delinquir, y al ser estos los que infringen el derecho internacional, son ellos los que deben responder por sus actos.

5. EL LEGADO DE NÚREMBERG.

Tras los acontecimientos acaecidos en la II Guerra Mundial y lo sucedido tras la creación de los Tribunales Militares de Núremberg y Tokio la categoría de crímenes

³⁹ Ibid., p. 82, párrafo 156.

⁴⁰ Ibid., p. 82, párrafo 158.



contra la humanidad ha sufrido una gran evolución, a la par que compleja y dispersa, que nos llevaría a la creación de la Corte Penal Internacional y a la tipificación del genocidio.

Por ello, realizaremos un estudio de los acontecimientos que nos llevarían al establecimiento del genocidio como conducta típica, para ello, debemos comenzar tras lo sucedido después de la redacción del Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg y su respectiva sentencia, en lo que llamaremos el legado de Núremberg.

Fue la Asamblea General de las Naciones Unidas la que, en primer lugar, confirmaría “los principios de Derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg” y por la sentencia dictada por este, en su Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, igualmente, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) se pronunció indicando que “el principio de la responsabilidad individual y del castigo de los crímenes de derecho internacional reconocidos en Núremberg... es el duradero legado del Estatuto y las sentencias de Núremberg, que confiere sentido a la prohibición de los crímenes de derecho internacional al garantizar que los individuos que cometan tales crímenes incurran en responsabilidad y puedan ser castigados”⁴¹.

Mediante la Resolución 177 (II), aprobada el 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional “la formulación de los principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto y en la sentencia del Tribunal de Núremberg” y la preparación de un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁴².

5.1 Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio.

⁴¹ CASTILLO DAUDÍ, MIREYA, op. cit., pp. 26-27.

⁴² Y. LI-LIANG, 1948-II, “Le développement et la codification du Droit international”, *RCADI*, vol. 73, pp.411-527, en pp. 509-512; J.SPIROPOULOS, 1952, “The Formulation of the Núremberg Principles”, *RHDI*, pp. 129-152, en pp. 146-147; también en “The Draft Code of Offences against the Peace and the Security of Mankind”, 1950, *RHDI*, pp. 41-63 (citado en MÁRQUEZ CARRASCO, CARMEN, op. cit., p. 63).



El concepto de “genocidio” fue propuesto por primera vez por el jurista polaco-judío Raphael Lemkin en su libro *Axis Rule In Occupied Europe: Laws Of Occupation, Analysis Of Government, Proposals For Redress*, publicado en Estados Unidos en 1944⁴³, como consecuencia por las masacres y torturas sufridas durante la II Guerra Mundial⁴⁴.

Si bien el concepto de genocidio fue utilizado por el acta de acusación, de 8 de octubre de 1945, del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en donde se hacía alusión como aquel acto “conducido de manera deliberada y sistemática, esto es, el exterminio de grupos nacionales o raciales, contra la población civil de ciertos territorios ocupados para destruir razas y clases de poblaciones particulares y grupos nacionales, raciales o religiosos... ”, este no fue recogido en la sentencia, limitándose el Tribunal a juzgar los actos acontecidos durante la II Guerra Mundial según las categorías tipificadas en el Estatuto, siendo la razón por la que el exterminio realizado por los mandatarios nazis no fue castigado como crimen de genocidio, sino por crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad⁴⁵.

A pesar de ello, dicha terminología si fue considerada en la Resolución 96 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, indicándose el crimen de genocidio como “un crimen de Derecho Internacional que el mundo civilizado condena” y cuyos autores debían ser castigados sin importar el motivo por el que fuera realizado⁴⁶.

Así, el 9 de diciembre de 1948 fue adoptada la *Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio* por la Resolución 260 A (III) de la Asamblea General⁴⁷, cuya entrada en vigor se previó para el 12 de enero de 1951 (artículo XIII), definiéndose

⁴³ MÁRQUEZ CARRASCO, CARMEN, op. cit., pp. 63-64.

⁴⁴ Ibid., p. 65.

⁴⁵ Ibid., p. 66.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. BOE, 8 de febrero de 1969, núm. 34, pp. 1944 a 1945 (V. en *Internet*: <https://www.boe.es/boe/dias/1969/02/08/pdfs/A01944-01945.pdf>).



como “un delito de Derecho Internacional que ellas (Las Partes Contratantes) se comprometen a prevenir y a sancionar”, de conformidad con el artículo I.

El genocidio fue calificado como un crimen independiente al crimen contra la humanidad, evitando así la confusión antes producida⁴⁸. En su artículo II se estableció que, “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”.

De este modo, la Convención supo solventar las lagunas producidas por el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg, al considerar dentro del tipo tanto aquellos actos cometidos en tiempo de guerra como en tiempo de paz, suprimiendo la exigencia del requisito de conexión entre los crímenes contra la humanidad perpetrados antes de la guerra y los crímenes contra la paz o de guerra. Además, se incluyó una nueva exigencia que es la necesidad de que los actos que se cometan se realicen con una intencionalidad específica, “con la intención de destruir, total o parcialmente”⁴⁹, hecho de dificultad probatoria, aunque en la sentencia dictada por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso Akayesu, el Tribunal indicó que tal intencionalidad puede deducirse de aspectos como el contexto general en el que se preparan aquellos hechos típicos dirigidos sistemáticamente contra el mismo grupo, o del grado de crueldades realizadas,

⁴⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, CARMEN, op. cit., p. 66.

⁴⁹ Ibid., p. 67.



o por el hecho de atacar deliberadamente y sistemáticamente a un grupo concreto por pertenecer a este⁵⁰.

Por esta razón, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio supuso un antes y un después en el derecho penal internacional, al ser la primera vez que se codificaron aquellos actos como un delito de genocidio y significó el compromiso de los distintos Estados por evitar que se volvieran a cometer hechos tan crueles e inhumanos como los producidos antes y durante la II Guerra Mundial, mediante la obligación de prevenir y castigar el delito de genocidio, como así se recoge en su artículo V, “las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III”.

Con posterioridad, el 26 de noviembre de 1968, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*⁵¹, estableciéndose la imprescriptibilidad, “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”, de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el delito de genocidio (artículo I), como fruto de la preocupación de que se aplicaran a los crímenes cometidos durante la II Guerra Mundial

⁵⁰ QUEL LÓPEZ, F. (2000), La competencia material de los tribunales penales internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados. *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Madrid: Escuela Diplomática, BOE, pp. 79-104, en p. 86.

⁵¹ Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. (V. en *Internet*: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/Convencion_imprescriptibilidad_1968.pdf/6c5ebc05-a29a-44f9-83f5-4458fcb591e1).



los plazos de prescripción que regían en las distintas legislaciones de derecho interno de los países⁵².

5.2 El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

En atención a los avances producidos en el derecho internacional, la Asamblea General, mediante la Resolución 36/106, el 10 de diciembre de 1981 requirió a la Comisión de Derecho Internacional que reanudara su trabajo respecto de la elaboración de un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que ya le había sido encargado en 1947. Aprobándose en el año 1996 por la Comisión el texto definitivo del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁵³, remitiéndoselo a la Asamblea General⁵⁴, quien manifestó su reconocimiento a la Comisión y solicitó al Secretario General que instara a los gobiernos a presentar sus observaciones al respecto⁵⁵.

Dicho proyecto tipificaba el crimen de agresión (artículo 16), el crimen de genocidio (artículo 17), los crímenes contra la humanidad (artículo 18), los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado (artículo 19) y los crímenes de guerra (artículo 20).

El artículo 17 entendía por crimen de genocidio cualquiera de los siguientes actos, “perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) La matanza de miembros del grupo; b) La lesión grave de la integridad corporal o la salud física o mental de los miembros del grupo; c)

⁵² MÁRQUEZ CARRASCO, CARMEN, op. cit., pp. 71-77.

⁵³ V. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996*, vol. II, Segunda Parte, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2002, pp. 19-58 (en *Internet*: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1996_v2_p2.pdf).

⁵⁴ CASTILLO DAUDÍ, MIREYA, op. cit., pp. 67-68.

⁵⁵ Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (V. en *Internet*: http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_448.pdf).



El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) El traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Reproduciendo la misma regulación establecida en la Convención, en la que se destacan dos elementos: por una parte, el requisito de la intención o *mens rea*, es decir, el delito de genocidio requiere de una intencionalidad específica de destruir a un grupo y, por otra parte, la conducta prohibida o *actus reus*⁵⁶, indicando la Comisión que la lista de actos prohibidos es de carácter exhaustivo⁵⁷, y por ende, bastante completa.

A su vez, en el artículo 2, la Comisión contempla el principio de responsabilidad penal individual en los siguientes términos, “un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad comportará responsabilidad individual”, precisando que, “la aplicabilidad directa del derecho penal internacional respecto de la responsabilidad y el castigo de los individuos por violaciones de ese derecho”, garantiza que los individuos que cometan tales crímenes incurran en responsabilidad, y por consiguiente, puedan ser castigados, considerando el principio de responsabilidad individual la piedra angular del derecho penal internacional⁵⁸.

Además, se dispone con claridad cuándo se podrá considerar que un individuo ha incurrido en responsabilidad penal, siendo responsables cuando, “a) haya cometido intencionadamente tal crimen; b) haya ordenado la comisión de tal crimen y éste llegue a perpetrarse o se intente perpetrarlo; c) no haya impedido o reprimido la comisión de tal crimen en las circunstancias previstas en el artículo 6; d) haya proporcionado deliberadamente ayuda, asistencia u otra clase de apoyo, de manera directa y sustancial, para la comisión de tal crimen, incluso facilitando los medios para ello; c) haya participado directamente en el plan o confabulación para cometer tal crimen y éste llegue

⁵⁶ CASTILLO DAUDÍ, MIREYA, op. cit., pp. 70-71.

⁵⁷ V. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional...* op. cit., p. 50, párrafo 11.

⁵⁸ *Ibid.*, p.21, párrafo 1.



a perpetrarse; f) haya incitado directa y públicamente a otro a cometer tal crimen y éste llegue a perpetrarse; g) haya intentado cometer tal crimen dando principio a su ejecución, sin que llegue a consumarse por circunstancias ajenas a su voluntad” (artículo 2.3).

Cabe destacar lo dispuesto en el artículo 4 del proyecto de código, en el cual se hace hincapié en el hecho de que, si bien el código prevé la responsabilidad de las personas, ello no excluye de responsabilidad a los Estados, pues como indica la Comisión, aunque el código se ocupa de las cuestiones relativas a la responsabilidad penal de las personas por los crímenes cometidos, es probable que una persona cometa estos “en nombre del Estado” o como “agente del Estado”, y por tanto, el Estado sigue siendo responsable sin que pueda excluir su responsabilidad invocando únicamente el castigo de los autores del crimen⁵⁹.

Respecto a la competencia de los tribunales para el conocimiento y castigo del crimen de genocidio, explica la Comisión, que la Convención se limita a otorgarla a los tribunales nacionales de los Estados en cuyo territorio se cometió el crimen, y en cambio, con la introducción del artículo 8, el cual prevé la competencia de los tribunales nacionales y de un tribunal penal internacional para el enjuiciamiento de los crímenes tipificados, se pretende extender la competencia de los tribunales nacionales respecto del crimen de genocidio, considerándola justificada plenamente en vista de la naturaleza del genocidio, pues “era un crimen de derecho internacional respecto del cual existía jurisdicción universal según el derecho consuetudinario para los Estados que no eran partes en la Convención y, por consiguiente, no estaban supeditados a la restricción que en ella se imponía”, lo que conllevaba a la ineficacia del castigo del crimen de genocidio.

Por ello, la Comisión consideró que se necesitaba un régimen jurisdiccional más eficaz, que diera sentido a la prohibición del genocidio como uno de los crímenes más graves de derecho internacional, teniendo como objetivo la disposición hacer efectivo el derecho de los Estados Partes de ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes

⁵⁹ Ibid., pp. 25-26, párrafos 1 y 2.



enumerados⁶⁰. Aunque ello no excluye la competencia de un tribunal penal internacional para juzgar dichos crímenes, en vistas de que el ordenamiento jurídico internacional todavía no disponía, en ese momento, de una institución o tribunal competente para enjuiciar los crímenes regulados en el código⁶¹.

5.3 Creación de una Corte Penal Internacional.

Tras los juicios de Núremberg y Tokio que juzgaron los crímenes cometidos durante la II Guerra Mundial y la creación de tribunales internacionales *ad hoc* para juzgar los crímenes ocurridos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, era necesaria la creación de un organismo que tuviera competencia para juzgar y castigar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.

Por ello, el 9 de diciembre de 1991, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 46/54⁶², solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que valorara la cuestión relativa a la creación de una jurisdicción penal internacional. La labor realizada por la Comisión culminó con la aprobación en 1994, en el 46.º período de sesiones, de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, presentando un informe a la Asamblea General en el que se recomendaba que se “convocara a una conferencia internacional de plenipotenciarios para que examinase el proyecto de estatuto y concertase una convención sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional”⁶³.

El 11 de diciembre de 1995, en la resolución 50/46⁶⁴, la Asamblea General decidió, a raíz de los informes del Comité Especial, establecer un comité preparatorio abierto a la participación de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas u organismos especializados, para que continuaran examinando las principales cuestiones y, teniendo

⁶⁰ Ibid., p. 32, párrafo 8.

⁶¹ Ibid., pp. 32-33, párrafo 11.

⁶² V. texto en *Internet*: <https://undocs.org/es/A/RES/46/54>.

⁶³ V. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional...* op. cit., p. 18, párrafo 38.

⁶⁴ V. texto en *Internet*: <https://undocs.org/es/A/RES/50/46>.



en cuenta las opiniones expresadas por el Comité Especial, elaborara textos con el objetivo de redactar uno consolidado de aceptación general de una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional⁶⁵.

Finalmente, es el 17 de julio de 1998 cuando se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶⁶, cuya entrada en vigor fue el 1 de julio de 2002⁶⁷, siendo su objetivo principal “poner fin a la impunidad de los autores de estos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”⁶⁸. De esta manera, se creó la Corte Penal Internacional, una institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, y con carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (artículo 1).

En el artículo 4 del Estatuto se establece la competencia de la Corte para el ejercicio de sus funciones en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado. Teniendo competencia únicamente respecto de los crímenes cometidos después de su entrada en vigor. Y, para el caso de que un Estado hubiese ratificado el Estatuto con posterioridad, la Corte prevé su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado, a menos que este haya hecho una declaración aceptando la competencia de la Corte desde el 1 de julio de 2002 (artículo 11), en un intento de solventar los problemas suscitados tras la II Guerra Mundial y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

⁶⁵ CASTILLO DAUDÍ, MIREYA, op. cit., p. 91.

⁶⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. BOE, 27 de mayo de 2002, núm. 126, pp. 18824 a 18860 (V. en *Internet*: <https://www.boe.es/boe/dias/2002/05/27/pdfs/A18824-18860.pdf>).

⁶⁷ CASTILLO DAUDÍ, MIREYA, op. cit., pp. 91-92.

⁶⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. BOE, 27 de mayo de 2002, núm. 126, pp. 18824 a 18860 (V. párrafo 5 del Preámbulo: <https://www.boe.es/boe/dias/2002/05/27/pdfs/A18824-18860.pdf>).



En el Estatuto se tipifican como crímenes perseguibles por la Corte Penal Internacional el crimen de genocidio (artículo 6), reproduciéndose la misma regulación establecida en la Convención, los crímenes de lesa humanidad (artículo 7), los crímenes de guerra (artículo 8) y el crimen de agresión (artículo 8 bis)⁶⁹.

6. DELITO DE GENOCIDIO.

El término genocidio fue empleado por primera vez en 1944, en la obra *Axi Rule in Occupied Europe: laws of ocupation, análisis of Government, proposals for redress*, por Raphael Lemkin, abogado judío de origen polaco que sufrió las devastadoras consecuencias de la II Guerra Mundial. El término genocidio procede del griego *geno* (raza) y del latín *caedere* (matar), con el objetivo de expresar con dicho término los ataques que habían sufrido los individuos como integrantes de un grupo concreto, al que se pretendía dañar o destruir⁷⁰.

La Asamblea General de las Naciones Unidas hizo referencia, por primera vez, al crimen de genocidio, mediante la Resolución 96-I, de 11 de diciembre de 1946⁷¹, en la cual afirmaba que 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 humano 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... Afirmar que el genocidio es un crimen del Derecho Internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y los 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”.

Si bien el delito de genocidio fue ignorado durante un tiempo por el Derecho internacional, al subsumirse en la categoría de crímenes contra la humanidad, en el año

⁶⁹ CASTILLO DAUDÍ, MIREYA, op. cit., p. 94.

⁷⁰ CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., p. 28.

⁷¹ V. texto en *Internet*: <https://undocs.org/es/A/RES/96%28I%29>.



1948 se adoptó la *Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*, convirtiéndose así en la primera vez que se contemplaba de manera individual y con un régimen específico el castigo de un crimen internacional⁷².

En dicha Convención se castigaba la comisión directa del delito, como su tentativa, complicidad, instigación y asociación, obligando a los Estados a sancionar el delito, pero también a prevenirlo, tanto en tiempo de guerra como de paz. Sin embargo, su aplicación en sus primeros años de vigencia fue prácticamente nula⁷³.

Pero, es a raíz de los acontecimientos producidos en Bosnia y Ruanda, que se procedió a la creación de Tribunales *ad hoc*⁷⁴, creados con el objetivo de juzgar y condenar los actos cometidos en exclusiva en dichos territorios, significando el impulso necesario para que se retomaran las labores respecto de la creación de una corte penal internacional con carácter permanente que se encargara de aplicar lo previsto en el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Así fue como, finalmente, el 17 de julio de 1998 se aprobó el Estatuto de Roma mediante el cual se procedía a la creación de la Corte Penal Internacional, tipificándose el crimen de genocidio en su artículo 6.

6.1 Regulación del delito de genocidio.

6.1.1 Regulación internacional:

⁷² CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., pp. 24-25.

⁷³ Ibid., p. 29.

⁷⁴ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue creado por la resolución 827 del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993, con el fin de juzgar los crímenes producidos en el territorio yugoslavo desde 1991 (BOE de 24 de noviembre de 1993), y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda mediante la resolución 955 del Consejo de Seguridad de 8 de noviembre de 1994 (BOE de 24 de mayo de 1995), cuya finalidad era el castigo de los crímenes de genocidio, contra la humanidad y demás violaciones del derecho internacional producidas en el territorio del Estado de Ruanda durante 1994 (citado en CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., p. 26).



El artículo II de la Convención sobre Genocidio entiende por este “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”.

Contenido que los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, y de la Corte Penal Internacional reproducirían en términos iguales.

El artículo II de la Convención establece la exigencia de que se deben producir dos elementos para que se considere que estamos ante la conducta típica del delito de genocidio, estos son el elemento objetivo o *actus reus* y el elemento subjetivo o *mens reus*, es decir, la intención de destruir a un determinado grupo⁷⁵.

6.1.2 Regulación del Ordenamiento Jurídico español:

El Código Penal en el Capítulo II del Título XXIV, bajo la rúbrica Delitos contra la Comunidad Internacional, regula en el artículo 607 el delito de genocidio⁷⁶, adaptándose, de esta manera, la legislación interna a la regulación establecida por la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948, a la que España se adhirió en el año 1968⁷⁷.

⁷⁵ CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., p. 33.

⁷⁶ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE, 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (V. texto en *Internet*: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

⁷⁷ ALASTUEY, C., ARMAZA, E. J., BOLDOVA, M. Á., DE MIGUEL, I., ESCUCHURI, E., FLORES, F., ... VIZUETA, J. (2016). *Derecho penal. Parte especial*. Granada: Comares, p. 859.



En cuanto a la competencia y jurisdicción española para el conocimiento del delito de genocidio, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial⁷⁸, establece que será competente para su conocimiento cuando haya sido cometido por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, cuando el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, en virtud del principio de justicia universal⁷⁹.

Como se ha indicado con anterioridad, la regulación del delito de genocidio fue fruto de la adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas para la prevención y sanción del delito de genocidio, por lo que su regulación es similar, castigándose por delito de genocidio “los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

1.º Con la pena de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros.

2.º Con la pena de prisión permanente revisable, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.

3.º Con la pena de prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150.

⁷⁸ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE, 2 de octubre de 1985, núm. 157 (V. en *Internet*: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>).

⁷⁹ ALASTUEY, C., ARMAZA, E. J., BOLDOVA, M. Á., DE MIGUEL, I., ESCUCHURI, E., FLORES, F., ... VIZUETA, J., op. cit., p. 854.



4.º Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro.

5.º Con la de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los numerales 2.º y 3.º de este apartado”.

Como se observa, el Código Penal en su artículo 607 incorpora todas las modalidades delictivas establecidas en el artículo II por la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, e incorpora, tras la reforma del Código Penal producida en el año 2010, como típicas las agresiones sexuales, hecho no exento de polémica, pues algunos autores no lo consideraban como un acto mediante el cual se pudiera lograr la destrucción del grupo, si bien otros autores se mostraron favorables a esta inclusión, al entender que se podía recurrir a esta forma delictiva para que las mujeres pertenecientes a los grupos quedaran proscritas⁸⁰.

6.2 Bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido por el delito de genocidio es supranacional, cuyo titular es una colectividad conformada por sujetos con derecho a existir colectivamente de manera diferenciada⁸¹.

Se trata de un delito de consumación anticipada, pues se produce cuando se emprenden las conductas típicas con el propósito de destruir total o parcialmente al grupo, es decir, se consuma antes de que llegue a producir, incluso, la lesión del bien jurídico protegido⁸².

6.3 Tipo objetivo.

⁸⁰ Ibid., pp. 860-861.

⁸¹ Ibid., p. 859.

⁸² Ibid., p. 860.



Es aquel que corresponde a la comisión de alguna de las conductas tipificadas en el precepto, entiéndase por estas la matanza de miembros del grupo, la lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo, las agresiones sexuales a los miembros del grupo, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, o el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Conductas que han sido matizadas por la jurisprudencia, respecto al término matanza, esta debe interpretarse como asesinato y no como homicidio; respecto al término lesión física o mental, si bien se hace necesario que esta lesión sea grave no requiere que sea permanente o irremediable; respecto de las medidas destinadas a impedir los nacimientos, estas abarcan también las mutilaciones sexuales, esterilizaciones, control de nacimientos, separación de sexos, la prohibición de matrimonio, e incluso medidas de carácter psicológico; por último, respecto del traslado a la fuerza de niños, estas incluyen también cualquier acto de intimidación llevados a cabo con dicho fin⁸³.

Como indica M. José Cervell Hortal, los tribunales han sido generosos a la hora de interpretar las conductas que componen el elemento objetivo del delito de genocidio, ello con la intención de incluir y evitar la impunidad de ciertos actos, cuya calificación pudiera ser complicada⁸⁴.

6.4 Tipo subjetivo.

El delito de genocidio se diferencia del resto de delitos de trascendencia para la comunidad internacional, y especialmente del delito de lesa humanidad, por la exigencia del tipo subjetivo, es decir, que las conductas típicas se realicen con la intención o propósito de destruir a un grupo, que no debe confundirse con el motivo (móvil) que llevó

⁸³ CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., pp. 34-37.

⁸⁴ Ídem.



a los sujetos a emprender estas conductas, pudiendo ser por diversas razones (venganza, ideología...), por tanto, el delito de genocidio es un delito de intención⁸⁵.

Configurándose el tipo subjetivo como el elemento sin el cual las conductas antes enumeradas no tendrían la calificación de genocidio, es, por tanto, fundamental para su existencia, que las conductas típicas deben realizarse con un *dolus specialis* o intención de destruir total o parcialmente al grupo, excluyendo de esta manera su comisión por negligencia o accidente.

El elemento intencional, a su vez, está compuesto de dos subelementos, por un lado, la intención de cometer el acto delictivo, es decir, es necesario que dichos actos típicos sean realizados de manera consciente, que se tenga conocimiento de que los actos que se van a cometer son conductas prohibidas. Y, por otro lado, es necesario que dichas conductas típicas se realicen con la intención de destruir (*dolus specialis*), “total o parcialmente”, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, y que sea consciente de que con sus actos va a contribuir a dicha destrucción⁸⁶.

Por tanto, lo que caracteriza al crimen de genocidio es la necesidad de que exista un dolo especial (*dolus specialis*), es necesario que los actos establecidos en el precepto se realicen con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Un claro ejemplo es lo ocurrido en la sentencia de 2007 en el *asunto sobre la aplicación de la Convención del Genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia)*⁸⁷, donde la Corte Internacional de Justicia consideró que no se estaba ante un delito de genocidio pues no quedaba determinada la existencia del elemento de intencionalidad al realizarse

⁸⁵ ALASTUEY, C., ARMAZA, E. J., BOLDOVA, M. Á., DE MIGUEL, I., ESCUCHURI, E., FLORES, F., ... VIZUETA, J., op. cit., p. 860.

⁸⁶ CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., p. 37.

⁸⁷ V. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2003-2007*, pp. 201-222 (V. texto en Internet: <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2003-2007-es.pdf>).



los actos, expresando, “la Corte no está convencida, sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, de que haya quedado concluyentemente demostrado que las matanzas masivas de miembros del grupo protegido hayan sido cometidas con la intención específica (*dolus specialis*) por parte de los autores de destruir, total o parcialmente”⁸⁸.

No así con la masacre producida en el territorio de Srebrenica, donde sí se consideró que se estaba ante un caso de genocidio, “la Corte concluye que los actos cometidos en Srebrenica comprendidos en los apartados a) y b) del artículo II de la Convención fueron cometidos con la intención específica de destruir parcialmente al grupo de los musulmanes de Bosnia y Herzegovina como tal; y, consiguientemente, que fueron actos de genocidio, cometidos por miembros del VRS en Srebrenica y en sus alrededores a partir de, aproximadamente, el 13 de julio de 1995”⁸⁹.

Y, de hecho, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia en la sentencia de 14 de diciembre de 1999⁹⁰, en el asunto *Jelusic* afirmó “es, de hecho, el *mens rea* lo que da al genocidio su especialidad y lo distingue de un delito común y de otros crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario”⁹¹.

Sin embargo, como ya se afirmó por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el asunto *Akayesu*⁹², el problema se encuentra en definir el elemento de la intencionalidad. Al respecto, la Convención sobre Genocidio no aportaba nada y la aprobación del Estatuto de la CPI tampoco, pues se limitó a reproducir lo dispuesto por esta, lo que produjo que fueran los Tribunales *ad hoc* los que resolvieran las lagunas y dudas suscitadas. La tarea no fue fácil, al ser un elemento muy casuístico, en el cual hay que valorar la distintas

⁸⁸ Ibid., p. 210.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal internacional para ex Yugoslavia. Asunto *Jelusic*. Sentencia de 14 de diciembre de 1999, párrafo 66.

⁹¹ CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., p. 33.

⁹² Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal internacional para Ruanda. Asunto *Akayesu*. Sentencia de 2 de diciembre de 1998, párrafo 523.



circunstancias que se producen en el caso concreto, por lo que la jurisprudencia debió ser flexible⁹³.

En definitiva, para considerarse que estamos ante un delito de genocidio es necesario que los actos se realicen con la intención de destruir al grupo como tal, por tanto, es necesario que exista un *dolus specialis*, no obstante, el mayor problema es probar dicha existencia, al ser un delito que no se presume, sino que debe valorarse caso por caso según las circunstancias que lo rodeen y aportándose pruebas suficientes que acrediten dicha intencionalidad y consciencia de lo que se hacía⁹⁴.

6.5 Sujeto pasivo y sujeto activo.

Si determinar el tipo subjetivo o de intencionalidad es una tarea difícil, establecer quién es el sujeto pasivo de la conducta o, determinar qué se entiende por grupo protegido y qué número de personas es necesario que se vean afectadas para que se considere que estamos ante la conducta típica del delito de genocidio tampoco es fácil. Teniendo, nuevamente, que ser la jurisprudencia la que arroje un poco de luz a esta cuestión.

Respecto al número de personas que debe verse afectadas para que se entienda que estamos ante un delito de genocidio, la jurisprudencia ha expresado que no es necesaria la destrucción del grupo en su integridad, sino que basta con que vaya dirigida a un número de integrantes del grupo, aunque precisa que, cuando esta destrucción sea “parcialmente”, es necesario que afecte a “un número considerable de individuos”⁹⁵ y no necesariamente a una “parte muy importante del grupo”⁹⁶. Por consiguiente, como afirma Cervell Hortal, causar la muerte a uno solo de los integrantes del grupo no tendría la consideración de genocidio⁹⁷, pues al ser un delito cuyo bien jurídico protegido es

⁹³ CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., pp. 38-40.

⁹⁴ Ibid., pp. 48-49.

⁹⁵ Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Asuntos *Kayishema* y *Ruzindana*. Sentencia de 21 de mayo de 1999, párrafo 97.

⁹⁶ Asunto *Jelusic*, op. cit., párrafos 81-82.

⁹⁷ CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., p. 50.



supranacional, es necesario que se vean afectados un número importante de personas pertenecientes al grupo afectado, y no solo uno o unos pocos.

Respecto a la cuestión sobre qué se entiende por grupo protegido, el artículo II de la Convención sobre Genocidio establece que para que se considere delito de genocidio es necesario que se pertenezca a un “grupo nacional, étnico, racial o religioso” y los actos se dirijan a su destrucción “total o parcial”. Siendo nuevamente labor de la jurisprudencia determinar los perfiles de cada grupo.

Así, por grupo nacional se entendía, en un primer momento, a aquel integrado por individuos de la misma nacionalidad del Estado en que se encuentra ubicado, sin embargo, todos los jueces no compartían esa idea y a veces han dejado excluido de la determinación de grupo nacional el criterio de la territorialidad, como en el asunto *Akayesu*, en el que el Tribunal consideró como grupo nacional a personas que compartían una misma base jurídica⁹⁸.

Para la profesora Bollo Arocena, un grupo nacional es aquel compuesto por “personas unidas por un origen y una cultura común, por una nacionalidad común, no necesariamente del Estado en cuyo seno se encuentran y son atacados y que, en muchas ocasiones tendrá aspiraciones políticas e incluso una organización institucional propia”⁹⁹.

En cuanto a qué se entiende por grupo étnico y racial, el Tribunal, en el asunto *Akayesu*¹⁰⁰, consideró por grupo étnicos a aquel cuyos integrantes comparten una misma lengua o cultura y, por grupo racial aquel cuyos integrantes están asociados a unas

⁹⁸ Ibid., pp. 51-52.

⁹⁹ BOLLO AROCENA, M. D. (2004). *Derecho internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*. Bilbao: Universidad del País Vasco, pp. 140-141.

¹⁰⁰ Asunto *Akayesu*, op. cit., párrafos 512-513.



determinadas señas de identidad físicas de carácter hereditario, generalmente asociados a una región geográfica, con independencia de su lengua, cultura o religión¹⁰¹.

Por grupo religioso, se entiende aquel cuyos integrantes comparten una misma religión, siendo el grupo sobre el que menos jurisprudencia existe, únicamente en el asunto *Akayesu* se contemplaba¹⁰².

Por tanto, la cuestión no está cerrada, pero es clara la tendencia jurisprudencial de aceptar una noción amplia sobre qué se entiende por grupos protegidos para así poder englobar el mayor número de situaciones posibles, evitando que se dejen impunes actos destinados a la destrucción de grupos que por los límites establecidos en las regulaciones no puedan ser castigados. Como ocurrió en el genocidio ruandés, en el cual el Tribunal consideró a los *tutsis* como grupo étnico, cuando compartían lengua y cultura con los *hutus*, perteneciendo a la misma raza, sin embargo, el Tribunal no podía dejar impunes las masacres cometidas por los *hutus* a estos¹⁰³.

Por otra parte, como sujeto activo, y por lo que se desprende de la literalidad del precepto (“los que...”) y de la estructura del delito, entendemos que está conformado por una colectividad de personas, ya que para llevar a cabo las conductas típicas se requiere la participación de más de una persona, en cuanto que una no basta para destruir un grupo¹⁰⁴.

7. CONCLUSIÓN.

Una vez analizado el Proceso de Núremberg y el delito de genocidio, junto con la posibilidad de que se haya producido una vulneración del principio de legalidad y de

¹⁰¹ CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., pp. 53-54.

¹⁰² Asunto *Akayesu*, op. cit., párrafo 515 (citado en CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., p. 54).

¹⁰³ CERVELL HORTAL, M. JOSÉ, op. cit., p. 56.

¹⁰⁴ ALASTUEY, C., ARMAZA, E. J., BOLDOVA, M. Á., DE MIGUEL, I., ESCUCHURI, E., FLORES, F., ... VIZUETA, J., op. cit., p. 860.



irretroactividad, y explicada la importancia que tuvo para el derecho dicho proceso, podemos proceder a expresar las conclusiones a las que llegamos.

La ley penal es aquel instrumento jurídico mediante el cual se establece un supuesto de hecho, es decir, mediante el que se regula una determinada conducta, para la que se prevé una determinada consecuencia jurídica, y quien realice dicho supuesto de hecho sufrirá dicha consecuencia jurídica, ofreciendo de esta manera la garantía de que, quien cometa el supuesto de hecho o la conducta prohibida será castigado por ello, con el objetivo de tipificar determinadas conductas que se consideran prohibidas y que con su regulación se pretenden evitar.

Es ahí donde entra en juego el principio de legalidad y de irretroactividad, pues las normas se van a aplicar a actos cometidos una vez estas hayan entrado en vigor, y, por consiguiente, el sujeto de derecho sea conocedor de la existencia de dicha conducta como típica y de la existencia de una consecuencia jurídica a la hora de incumplirla.

Pero para ello es necesario que exista una norma que de manera explícita y clara defina la conducta que se pretende sancionar, determinando su punibilidad, y estableciendo el castigo que acarreará su incumplimiento. Hecho que no existía con anterioridad al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, ni tampoco el hecho de un juez determinado por ley que tuviera la competencia de juzgar estos crímenes.

A pesar de que el Tribunal y la acusación hayan defendido la idea de que existía una prohibición sobre la guerra de agresión en el Pacto Briand-Kellogg, y que el Estatuto simplemente se encargó de la compilación y codificación de conductas que ya estaban prohibidas por el derecho internacional, tanto por medio de acuerdos como por el derecho consuetudinario, ello no era así. Pues no existía una norma que definiera y que estableciera la punibilidad de tales conductas, ni mucho menos la existencia de una sanción para estas, solamente se desprende de dichas normas la idea de no utilizar la guerra como medio de resolución de conflictos entre Estados. Además de que no existe



una constancia clara de que hubiera en aquel momento una costumbre asentada como tal respecto de los crímenes producidos, lo que si es latentes es el sentimiento que existía de rechazo a estos.

Un claro ejemplo es que tras el fin de la I Guerra Mundial se siguieron sucediendo conflictos de guerra entre los Estados, y aun así no se produjo acción alguna destinada a la regulación y sanción de los crímenes de guerra que materializaran la voluntad real y efectiva de establecer la punibilidad de dichas conductas, ni el establecimiento de un tribunal que tuviera la competencia para conocerlo.

Por tanto, si hasta el momento de la realización de los hechos producidos durante la II Guerra Mundial no existía una norma que tipificara tales conductas, lo que se produjo durante los procesos de Núremberg fue una clara vulneración de los principios de legalidad e irretroactividad, pues se estaban creando nuevas normas jurídicas tras los acontecimientos y no antes, como debería haber ocurrido, más allá de la idea, claramente acertada y defendible, de que sería injusto que por la falta de una norma que estableciera la tipicidad de dichos crímenes y su respectiva sanción penal, estos quedaran impunes y los autores de los mismos se librarán de cualquier tipo de castigo ante tales atrocidades, nosotros somos sujetos de Derecho y vivimos en un Estado de Derecho, por lo que nos debemos a este.

Junto con ello, también se puede apreciar una vulneración del principio de legalidad y de irretroactividad al establecerse, por primera vez, la responsabilidad penal individual de las personas por actos que, hasta aquel momento, eran de responsabilidad del Estado, es decir, tras el Estatuto de Núremberg los sujetos, tenidos en cuenta desde una perspectiva individual, se consideran sujetos para derecho internacional, y por tanto, responsables penalmente por este, si bien es cierto el argumento utilizado por el Tribunal y la acusación respecto del cual son las personas las que cometen los delitos, son también estas las que crean las normas y las que componen los tribunales mediante el cual se



juzgan estas acciones delictivas, por tanto, dicho argumento carece de peso para justificar tal vulneración.

Es por todo ello que concluimos diciendo que, en los Estados de Derecho es necesario que se respeten una serie garantías mínimas para poder hablar de justicia como tal, pues el hecho de vulnerar los principios más básicos de un Estado de Derecho supone en sí mismo vulnerar esta idea de justicia, ya que si bien todos estamos obligados bajo las consignas que disponga el Derecho también somos destinatarios de los derechos que este mismo establezca, y si es máxima legal el principio de legalidad y de irretroactividad de las normas jurídicas, no se pueden juzgar hechos que se hayan cometidos antes del establecimiento de estas normas, porque de esta manera se estarían infringiendo los límites del *Ius Puniendi* del Estado y se dejaría la puerta abierta a la posibilidad de que se juzguen hechos por normas que se creen en el futuro, creándose un estado de inseguridad jurídica nada propio de un Estado de Derecho.

Y si bien, como dijimos antes, es más que clara la idea de que los crímenes y atrocidades realizadas durante la II Guerra Mundial eran merecedores de una condena y castigo, si no existían normas que regulasen estos hechos no se podían juzgar a los autores del mismo por normas creadas con posterioridad a su comisión, sino podríamos estar cayendo en la “justicia” de la Edad Antigua o Edad Media en la que el pensamiento era el de “*ojo por ojo, diente por diente*”.

Estoy, por tanto, de acuerdo con idea expresada por los abogados defensores, los cuales dijeron, “es convicción unánime de la defensa el que este juicio podrá contribuir en alto grado al progreso del orden mundial, precisamente si no se aparta del Derecho Internacional existente. Donde la acusación por actos que no eran punibles en ese tiempo, el Tribunal tendría que confinarse a un examen completo y a investigar qué actos fueron cometidos, para cuyo objeto la defensa cooperaría con toda su capacidad, como verdaderos ayudantes de la Corte. Bajo el impacto de estas investigaciones del Tribunal, los Estados de la comunidad internacional legal crearían una nueva ley por la cual



aquellos que en el futuro fueran culpables de iniciar una guerra injusta serían amenazados con el castigo de un Tribunal Internacional”¹⁰⁵.

Concuero con la idea de que lo sucedido durante y después de la II Guerra Mundial debió ser el ejemplo claro de lo que se debía evitar en un futuro, y por tanto, sirviera para que todas aquellas conductas que se consideraran prohibidas se regulasen e impusieran sanciones para estas, no con lo ocurrido, ya que se intentaron justificar los medios para lograr un fin, es decir, se justificó la vulneración de los principio de legalidad e irretroactividad en lo injusto que sería que dichos actos quedaran impunes, actos que se consideraban que habían vulnerado las normas más básicas e inherentes al ser humano, pero es acaso ello una muestra de que hay momentos en el que las circunstancias de los hechos justifican la vulneración del derecho, derecho en el cual nos amparamos para castigar tales hechos, idea un tanto hipócrita.

Con lo cual, el único motivo encontrado para justificar y defender lo sucedido con el Estatuto de Núremberg es la necesidad de establecerse unos principios y normas que tipificaran determinadas conductas que, tras los acontecimientos sociales producidos, debían prohibirse y castigarse, y es este mismo motivo el que supone el problema, pues nadie cuestiona el hecho de que los crímenes producidos debían ser castigados, no solo por las víctimas sino también por todos los daños que conllevaron, pero ello debió haber funcionado de cara al futuro y no al pasado.

Sin embargo, es, por demás curioso, que dichos principios instaurados por el procedo de Núremberg, los cuales suponían un gran avance y aportaban un gran paso en el derecho penal internacional, no fueran tan aplicados como se preveía, sino que se tuvo que producir un largo proceso de regulación, con la creación de tribunales *ad hoc* de por medio, hasta que se llegase finalmente a la creación de un tribunal con carácter

¹⁰⁵ BENTON W.E. y GRIMM G. op. cit., p.27.



permanente, y a su correspondiente Estatuto, que tipificara y estableciera la competencia de este para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes más graves.

La conclusión final a la que podemos alcanzar es que el Proceso de Núremberg fue y es de gran importancia para la humanidad como para el derecho, pues supuso la evolución de este hacia el castigo de las conductas más atroces y al intento de evitar su comisión en un futuro, sin embargo, su único problema fue que debió preverse y aplicarse para los actos futuros y no a los pasados.



8. BIBLIOGRAFÍA.

- ALASTUEY, C., BOLDOVA, M. Á., ESCUCHURI, E., FLORES, F., HERNÁNDEZ, J. U., NAVARRO, I., ... VIZUETA, J. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Granada: Comares.
- ALASTUEY, C., ARMAZA, E. J., BOLDOVA, M. Á., DE MIGUEL, I., ESCUCHURI, E., FLORES, F., ... VIZUETA, J. (2016). *Derecho penal. Parte especial*. Granada: Comares.
- BENAVIDES VANEGAS F. (2011). *Justicia en épocas de transición: Conceptos, modelos, debates, experiencias*. Barcelona: Institut Catalá Internacional per la Pau.
- BENTON W.E. y GRIMM G. (1964). *El Juicio de Núremberg desde el punto de vista alemán*. México DF.: Constanca.
- BOLLO AROCENA, M. D. (2004). *Derecho internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*. Bilbao: Universidad del País Vasco.
- BRUNETEAU, BERNARD. (2006). *El siglo de los genocidios: violencias, masacres y procesos genocidas desde Armenia a Ruanda*. Madrid: Alianza Editorial.
- CASTILLO DAUDÍ, MIREYA. (2007). *Responsabilidad penal del individuo ante los tribunales internacionales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- CERVELL HORTAL, M. JOSÉ. (2013). *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los Jefes de Estado*. Madrid: Iustel.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, A. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ. J. (1966). *El juicio de Núremberg, cincuenta años después*. Madrid: Arco Libros.
- GIL GIL A. (1999). *Derecho Penal Internacional. Especial consideración del delito de genocidio*. Madrid: Tecnos.
- HEYDECKER J. y LEEB J. (1965). *El proceso de Núremberg*. Barcelona: Bruquera.
- LANDECHO VELASCO, C. M. y MOLINA BLÁZQUEZ, C. (2015). *Derecho penal español. Parte General*. Madrid: Tecnos.



MÁRQUEZ CARRASCO, CARMEN. (2008). *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

POLAINO NAVARRETE, MIGUEL. (2013). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Madrid: Tecnos.

QUEL LÓPEZ, F. (2000), La competencia material de los tribunales penales internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados. *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Madrid: Escuela Diplomática, BOE.