

# Sobre la comprensión originaria del crimen de genocidio\*

---

**Hannibal Travis**

Florida International University

## Resumen

Este artículo es un estudio prolongado sobre el originalismo genocida. Los esfuerzos para equiparar la intención genocida con la destrucción racial total han aumentado en el sistema de las Naciones Unidas durante la última década, incluyendo los casos de Yugoslavia y Sudán. El artículo examina la evidencia de que los redactores de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de las Naciones Unidas (UNCG) no definieron la intención genocida como la intención de destruir enteramente una raza o religión. Esta evidencia muestra que la UNCG no requiere que haya un plan deliberado o una política de Estado para exterminar a todos los miembros de una raza o grupo religioso, o un genocidio total. Más bien, la UNCG abarca expresamente los genocidios parciales, los genocidios en los que los jefes de Estado no participan y los genocidios motivados por razones distintas al odio racial o religioso. Esta comprensión originaria se manifiesta en el texto de la UNCG, en el proceso de redacción y en el curso del desempeño de la UNCG.

## Abstract

*This article is an extended exercise in genocide originalism. Efforts to equate genocidal intent with total racial destruction have grown more common within the UN system over the past decade, including in the cases of Yugoslavia and Sudan. The article surveys evidence that the drafters of the UN Genocide Convention (UNCG) did not define genocidal intent as the intent to destroy an entire race or religion. This evidence shows that the UNCG does not require a deliberate plan or policy of a state to exterminate the members of an entire racial or religious group, or a total genocide. Rather, the UNCG expressly covers partial genocides, genocides in which heads of state do not participate, and genocides motivated by reasons other than racial or religious hatred. This original understanding is manifest in the text of the UNCG, the drafting process, and the course of performance of the UNCG."*

**Palabras clave:** Genocidio armenio, Originalismo, Sudán, Yugoslavia

**Key words:** Armenian Genocide, Originalism, Sudan, Yugoslavia

---

\* Traducción de Carlos Federico Mitidieri (Conicet-USAL)



Aunque muchos investigadores en materia de genocidio adoptan definiciones del genocidio sociológicas o científico sociales, otros destacados investigadores en materia de genocidio han propuesto una definición presuntamente legal, que es excesivamente estrecha. Supuestamente basada en la historia de la redacción de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de las Naciones Unidas (UNCG), esta estrecha definición en realidad se basa en referencias incompletas y selectivas de fuentes legales con implicaciones engañosas. Esto es evidente durante las discusiones sobre la cuestión de si los genocidios parciales, como por ejemplo la “limpieza étnica”, constituyen el crimen de genocidio.

En este artículo, sostengo que el mayor revés para los estudios sobre genocidio, en gran medida autoinfligido por algunos investigadores en materia de genocidio, es la elevación del requisito de intento genocida a un estándar que es casi imposible de satisfacer, ya que requiere de la destrucción total de una raza. Esta visión ha ganado terreno dentro del sistema de la ONU en los últimos años, como lo demuestran ciertos hallazgos de la Corte Internacional de Justicia (ICJ), la Comisión Internacional de Investigación sobre Darfur (ICID) y la Cámara de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional respaldada por la ONU (CPI). En la raíz de este malentendido está la equiparación, por algunos investigadores, de la intención de

destruir un grupo –como exige el Artículo II de la UNCG– con un plan o política deliberados del Estado para exterminar a los miembros de un grupo racial completo o un genocidio total. Contrariamente a esta distorsión de la UNCG, sus redactores y ratificadores rechazaron los esfuerzos para limitar el genocidio a la destrucción total, a un plan o política de destrucción o a un motivo de odio racial. Esto explica por qué la UNCG define la intención de genocidio como para incluir el “intento de destruir... en parte” y por qué la ONU y sus miembros condenan consistentemente la limpieza étnica como genocidio.<sup>1</sup>

### Resultados de los estudios sobre genocidio

Investigadores, grupos de derechos humanos y periodistas han realizado, durante las últimas siete décadas, constantes progresos en la identificación de genocidios y otros crímenes contra las poblaciones civiles y en la persuasión de fiscales y funcionarios de las Naciones Unidas para que inicien los procedimientos. Raphael Lemkin fue pionero en este proceso, que fue retomado con eficacia por John Barron y René Lemarchand en la década de 1970,<sup>2</sup> por Leo Kuper e Israel Charny en la década de 1980<sup>3</sup> y por Richard Hovannisian, Vahakn Dadrian y Robert Melson con respecto al Genocidio armenio en las décadas de 1980 y 1990,<sup>4</sup>

<sup>1</sup> UN Doc. N° A/RES/47/121 (18 Dec 1992); UN Doc. N° A/RES/48/153 (20 Dec 1993); UN Doc. N° A/RES/49/205 (23 Dec 1994); UN Doc. N° A/RES/50/192 (22 Dec 1995); UN Doc. N° A/RES/ 51/115 (12 Dec 1996); UN Doc. N° E/CN.4/1997/57 (21 Feb 1997); UN Doc. N° A/RES/52/135 (27 Feb 1998).

<sup>2</sup> John Barron, *Murder of a Gentle Land: The Untold Story of Communist Genocide in Cambodia* (New York: Reader's Digest Press, 1977); René Lemarchand, “Ethnic Genocide”, *Society* 12,2 (1975): 50–60.

<sup>3</sup> Ver, por ejemplo, Leo Kuper, *Genocide: Its Political Uses in the Twentieth Century* (London: Penguin, 1981); Israel W. Charny, ed., *Genocide: A Critical Bibliographic Review*, vol. 1, *Genocide: A Critical Bibliographic Review* (New York: Facts on File, 1988); Israel W. Charny, ed., *Genocide: A Critical Bibliographic Review*, vol. 3, *The Widening Circle of Genocide* (New Brunswick, NJ: Transaction, 1994).

<sup>4</sup> Richard Hovannisian, *The Armenian Genocide in Perspective* (New Brunswick, NJ: Transaction, 1986); Richard Hovannisian, *The Armenian Genocide: History, Politics, Ethics* (New York: St. Martin's, 1992); Richard Hovannisian, *The Armenian Genocide: Cultural and Ethical Legacies* (New Brunswick, NJ: Transaction, 2007); Vahakn Dadrian, “Genocide as a Problem of National and International Law: The World War I Armenian Case and its Contemporary Legal Ramifications”, *Yale Journal of International Law* 14,2 (1989): 221-334; Vahakn Dadrian, *The History of the Armenian Genocide. Ethnic Conflict from the Balkans to Anatolia to the Caucasus* (Providence: Berghahn Books, 1995); Vahakn Dadrian, “The Historical and Legal Interconnections between the Armenian Genocide and the Jewish Holocaust:

siendo esta última tradición ampliada por Thea Halo, Donald Bloxham y Adam Jones en la década de 2000, cuando documentaron un genocidio cristiano otomano general.<sup>5</sup> Desde la década de 1990, Frank Chalk, Kurt Jonassohn, Helen Fein, R. J. Rummel, Iris Chang, Samantha Power, Ben Kiernan y Samuel Totten han descrito otros genocidios, especialmente en África y Asia.<sup>6</sup>

Incluso sin una corte penal internacional vigente, los investigadores y otros escritores han hecho brillar sistemáticamente la luz de la verdad sobre los intentos de ocultar el genocidio en la niebla de la guerra. Aunque las condenas a los nazis de alto rango por el Holocausto en el Tribunal Militar Internacional, Núremberg, fueron por "exterminio de los judíos" en lugar de "genocidio", Raphael Lemkin luchó como asesor del tribunal para lograr que los actos destructivos contra judíos, pola-

cos, "gitanos" y otros fueran encausados como genocidio, y el concepto fue utilizado en la acusación.<sup>7</sup> El fiscal británico en el juicio de Núremberg argumentó que no solo judíos sino también belgas, holandeses, franceses, noruegos y yugoslavos habían sido víctimas de genocidio.<sup>8</sup> De esto se hizo eco Lemkin, quien escribió que polacos, eslovenos y rusos fueron víctimas de genocidio por asesinatos en masa bajo la "colonización" alemana.<sup>9</sup> Lemkin argumentó en 1953 que la Unión Soviética y sus aliados eran culpables de genocidio por asesinatos y deportaciones a Siberia.<sup>10</sup>

Después de la muerte de Lemkin en 1959, investigadores en leyes y políticos continuaron descubriendo evidencia de genocidio en la Unión Soviética, China, Nigeria, Pakistán, Vietnam, Camboya, Irak, Sudán y otros lugares.<sup>11</sup> Los investigadores ayudaron a persuadir a la ONU

---

From Impunity to Retributive Justice", *Yale Journal of International Law* 23,2 (1998): 503–59. Para estudios más recientes en el área, ver Taner Akçam, *A Shameful Act: The Armenian Genocide and the Question of Turkish Responsibility* (New York: Metropolitan, 2006); Taner Akçam and Vahakn Dadrian, *Judgment at Istanbul: The Armenian Genocide Trials* (New York: Berghahn Books, 2011).

<sup>5</sup> Thea Halo, *Not Even My Name* (New York: Macmillan, 2001); Donald Bloxham, *The Great Game of Genocide: Imperialism, Nationalism, and the Destruction of the Ottoman Armenians* (Oxford: Oxford UP, 2005), 97–8; Adam Jones, *Genocide: A Comprehensive Introduction*, 2nd ed. (London: Routledge, 2010), 150–72.

<sup>6</sup> Frank Chalk y Kurt Jonassohn, *The History and Sociology of Genocide: Analyses and Case Studies* (New Haven, CT: Yale UP, 1990); Helen Fein, "Accounting for Genocide after 1945: Theories and Some Findings", *International Journal on Minority and Group Rights* 1,2 (1993): 79–106; Helen Fein, *Human Rights and Wrongs: Slavery, Terror, Genocide* (Boulder, CO: Paradigm, 2007); Rummel, *Death by Government*; Iris Chang, *The Rape of Nanking* (New York: Basic Books, 1997); Power, "A Problem from Hell"; Ben Kiernan, *Blood and Soil*; Ben Kiernan, *The Pol Pot Regime: Race, Power, and Genocide in Cambodia Under the Khmer Rouge, 1975–1979* (New Haven, CT: Yale UP, 2002); Samuel Totten, ed., *Genocide: A Critical Bibliographic Review*, vol. 5, *Genocide at the Millennium* (New Brunswick, NJ: Transaction, 2005); Samuel Totten and Robert Hitchcock, eds., *Genocide: A Critical Bibliographic Review*, vol. 8, *Genocide of Indigenous Peoples* (New Brunswick, NJ: Transaction, 2010).

<sup>7</sup> Raphael Lemkin, "Genocide", *American Scholar* 15,2 (1946): 227–30.

<sup>8</sup> *France v. Goering*, Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 19 IMT 531 (29 Jul 1946), 497; William Schabas, *Genocide in International Law: The "Crime of Crimes"* (Cambridge: Cambridge UP, 2000), 38; Steven L. Jacobs, ed., *Raphael Lemkin's Thoughts on Nazi Genocide: Not Guilty?* (Lewiston: Edwin Mellon, 1992), 171, citado en Dan Stone, "Raphael Lemkin on the Holocaust", *Journal of Genocide Research* 7,4 (2005): 539–50, 539, 544; William Schabas, "Origins of the Genocide Convention: From Nuremberg to Paris", *Case Western Reserve Journal of International Law* 40, 35 (2008): 35–47, 42.

<sup>9</sup> Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1944), xi–xii.

<sup>10</sup> Associated Press, "UN Is Asked to Indict Russia for Crushing Religious Groups", *The Montreal Gazette*, 19 Jan 1953, 9.

<sup>11</sup> Ver Edward M. Kennedy, "Biafra, Bengal, and Beyond: International Responsibility and Genocidal Conflict: Remarks [Comments]", *American Society of International Law Proceedings* 66 (1972): 89–90; R. J. Rummel, *Death by Government: Genocide and Mass Murder Since 1900* (New Brunswick, NJ: Transaction, 1994), 79–109, 298–99, 310–128; Samantha Power, "A Problem from Hell": *America and the Age of Genocide* (New York: Basic Books, 2002), 171–246; Samuel Totten, Paul Robert Bartrop and Steven L. Jacobs, eds., *Dictionary of Genocide: A-L*, (Santa Barbara, CA: ABCCLIO, 2008), 13–14, 58–59, 205, 154, 252; Ben Kiernan, *Blood and Soil: Genocide and Extermination in World History from Sparta to Darfur* (New Haven, CT: Yale UP, 2007), 366, 541–65.

para que establezca tribunales penales internacionales respaldados por el Consejo de Seguridad para Ruanda y Yugoslavia y para que apoye la redacción del Estatuto de Roma de la CPI en 1998, y otros investigadores ayudaron a persuadir a la CPI para que ejerza su jurisdicción sobre el genocidio.<sup>12</sup>

### ¿La UNCG solo pretendía aplicarse a genocidios totales?

En los últimos años, investigadores y fiscales en materia de genocidio han tenido que lidiar con una interpretación excesivamente properpetradores de la UNCG. Esta interpretación atentaría contra la eliminación de toda duda de que una condena por genocidio es apropiada al requerir una demostración extraordinariamente alta de la intención de destruir a un grupo completo y sus rastros físicos y biológicos, acompañada de motivos racistas sin relación alguna con ningún propósito político. Tomada seriamente, esta interpretación es virtualmente imposible de satisfacer con evidencia. Así, podría deshacer gran parte del progreso realizado desde 1945 definiendo al genocidio y prohibiéndolo.

Por lo general, un tratado como la UNCG es interpretado para dar efecto a su texto, la historia de su redacción y la jurisprudencia que lo aplica.<sup>13</sup> Desafortunadamente, en la última década y media, ha surgido una forma de especialista que toma cuenta de estas fuentes de manera muy selectiva, especialmente de los papeles de trabajo o *travaux préparatoires*, y termina construyendo una lectura forzada y antivíctima de frases clave del tratado.

Una forma de no interpretar un tratado es hacer que sus disposiciones sean tan difíciles de satisfacer que ningún caso concreto pueda cumplirlas, haciendo que el tratado sea inútil y frustrando los propósitos de sus redactores. Algunos investigadores limitan la definición de genocidio a un conjunto de eventos tan raros y únicos que podrían no repetirse nunca más mientras los políticos tengan el suficiente sentido común como para no dejar anotado que están exterminando razas sin una buena razón. En ese sentido, la interpretación es muy favorable a los perpetradores de genocidio que comparecen como demandados ante los tribunales penales internacionales.<sup>14</sup> Es, por lo tanto, también antivíctima en efecto. Por ejemplo, un especialista ar-

<sup>12</sup> Ver S. C. Res. 827 (citing recommendation of Co-Chairmen of Steering Committee of the International Conference on the Former Yugoslavia, 25 May 1993); S. C. Res. 955 (citing Commission of Experts on Rwanda established pursuant to resolution 935 and Report of Professor René Degni-Ségui, the Special Rapporteur for Rwanda of the UN Commission on Human Rights, S/1994/1157, annex I and annex II, 8 Nov 1994); S. C. Res. 780, Commission of Experts on War Crimes in former Yugoslavia (6 Oct 1992); S/25274, Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992; 11 Feb 1993); A/47/747, "The Situation in Bosnia and Herzegovina", Report of the Secretary-General (3 Dec 1992), 23–30; S/1994/1405 (Annex), Final Report of the Commission of Experts on Rwanda (9 Dec 1994); M. Cherif Bassiouni, "From Versailles to Rwanda in 75 Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court", *Harvard Human Rights Journal*, 10 (1997): 11–62, 11; Letter from Holocaust Scholars to the ICC, 15 Sept 2008, <http://www.thecuttingedge.com/index.php?article=773> (accessed 15 Dec 2011); "Leading Holocaust Scholars Back ICC Sudanese Genocide Case", *Jerusalem Post*, 15 Sept. 2008.

<sup>13</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-40T, Trial Chamber, Judgment (2 Sept. 1998), 495, 501, 503, 521; *Prosecutor v. Blagojević and Jokic*, IT-02-60-T, Trial Chamber I, Judgment (17 Jan 2005), 657–665; *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-A, Appeals Chamber, Judgment (19 Apr 2004), 57 (partial dissenting opinion of Judge Shahabuddeen). See also David Nersessian, "The Contours of Genocidal Intent: Troubling Jurisprudence from the International Criminal Tribunals", *Texas International Law Journal* 37, 2 (2002): 231–76, 269; William Schabas, revision de *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, Hiram Abtahi and Philippa Webb", *American Journal of International Law* 104,2 (2010): 318–19.

<sup>14</sup> De acuerdo con un investigador, una interpretación "muy estricta" de la UNCG significa que virtualmente nunca se puede aplicar a masacres reales. William Schabas, *Genocide in International Law*, 10, 544. Según un practicante ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, una lectura restringida de la UNCG otorga el "beneficio de la duda" al delincuente. Cécile Tournaye, "Genocidal Intent before the ICTY", *International and Comparative Law Quarterly* 52,2 (2003): 447–57, 447, 454. Según un abogado defensor de criminales internacionales, la cuestión principal es "ser creativo en la interpretación de la norma" para el genocidio y "tratar de reducir la norma tanto como se pueda, con la esperanza de que no encajará en el acusado" porque "la mayoría de los acusados niegan cualquier

gumenta que un “maníaco genocida solitario” debería recibir atención psiquiátrica en lugar de un castigo penal, mientras que una víctima bien podría estar en desacuerdo.<sup>15</sup>

Algunos investigadores y practicantes en el campo de la ley sobre genocidio argumentan que solo el genocidio total biológico y físico está cubierto por la UNCG, no el genocidio físico parcial o los genocidios económicos o culturales sistemáticos.<sup>16</sup> Por ejemplo, el profesor William Schabas (Universidad de Irlanda en Galway) plantea que el Holocausto y el genocidio de Ruanda representaron verdaderos genocidios legales,<sup>17</sup> mientras que el Genocidio armenio, Bangladesh, Biafra, Camboya, Bosnia y Herzegovina, Kosovo y Darfur no lo hicieron.<sup>18</sup> Argu-

menta que el genocidio requiere una motivación para destruir a todo el grupo por razones de “odio racista” y que la presencia de motivaciones mixtas, raciales y políticas/militares descarta la intención genocida; es decir, la intención específica de destruir al grupo.<sup>19</sup> Otros investigadores también equiparan motivación con intención.<sup>20</sup>

El profesor Steven Katz (Universidad de Boston, excopresidente del Comité Académico del Museo Conmemorativo del Holocausto de EE. UU.), adopta una interpretación igualmente estrecha del crimen de genocidio. Como resultado, Katz opina que no hubo intención genocida en Ruanda.<sup>21</sup> Sostiene que el conflicto hutu-tutsi en Ruanda fue “no genocida” y sí una guerra por la “dominación tribal”.<sup>22</sup>

---

aversión por los miembros del otro grupo y niegan cualquier participación personal en el ataque del otro grupo”. Mikhail Wladimiroff, “Defending Individuals Accused of Genocide”, *Case Western Reserve Journal of International Law* 40,1/2 (2008):271–80, 278–79.

<sup>15</sup> William Schabas, “Genocide, Crimes Against Humanity, and Darfur: The Commission of Inquiry’s Findings on Genocide”, *Cardozo Law Review* 27,4 (2006): 1703–21, 1703, 1719. Por una perspectiva diferente sobre las conclusiones/determinaciones de la Comisión Internacional de Investigación para Darfur, véase Eric Reeves, *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur: A Critical Analysis (Part I and Part II)*, 2 Feb 2005 and 6 Feb 2005, respectively, [www.sudanreeves.org](http://www.sudanreeves.org) (accessed 15 Dec 2011); Samuel Totten, “The UN International Commission of Inquiry on Darfur: New and Disturbing Findings”, *Genocide Studies and Prevention* 4,3 (2009): 354–78, <http://dx.doi.org/10.3138/gsp.4.3.354>.

<sup>16</sup> Gündüz Aktan, “The Armenian Problem and International Law”, in *The Armenians in the Late Ottoman Period* (Turkish Historical Society, 2001), 263–314, <http://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Ermenilddialari/Document.pdf> (accessed 15 Dec 2011); Steven T. Katz, “The ‘Unique’ Intentionality of the Holocaust”, *Modern Judaism* 1,2 (1981): 161–83, 164, 167–68, 170–71, 173–75; William Schabas, reseña de *Genocide Convention*, 320, 323–25; William Schabas, “Genocide and the International Court of Justice: Finally, a Duty to Prevent the Crime of Crimes”, *Genocide Studies and Prevention* 2,2 (2007): 101–22, 114, <http://dx.doi.org/10.3138/gsp.2.2.101>; Tournaye, “Genocidal Intent before the ICTY”, 454.

<sup>17</sup> William Schabas, “Problems of International Codification - Were the Atrocities in Cambodia and Kosovo Genocide?”, *New England Law Review* 35,2 (2001): 287–302, 296, 301–2; William Schabas, “Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Fordham International Law Journal* 25,1 (2001): 23–53, 45–47; William Schabas, “National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the ‘Crime of Crimes,’” *Journal of International Criminal Justice* 1,1 (2003): 39–63, 39, 41, 45, 55, 58; William Schabas, “The Jelacic Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide”, *Leiden Journal of International Law* 14,1 (2001): 125–39; William Schabas, “Genocide Law in a Time of Transition: Recent Developments in the Law of Genocide”, *Rutgers Law Review* 61,1 (2008): 161–92, 164.

<sup>18</sup> William Schabas, *Genocide in International Law*, 102.

<sup>19</sup> William Schabas, “State Policy as an Element of International Crimes”, *Journal of Criminal Law and Criminology* 98,3 (2008): 953–82, 970–71.

<sup>20</sup> Donald Dutton, *The Psychology of Genocide, Massacres, and Extreme Violence: Why “Normal” People Come to Commit Atrocities* (Westport, CT: Praeger Security International, 2007), 17, 31; Daniel Greenfield, “The Crime of Complicity in Genocide: How the International Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia Got It Wrong, and Why It Matters”, *Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 98,3 (2008): 921–52, 934–35; Katz, “The ‘Unique’ Intentionality of the Holocaust”, 175–8; David Marcus, “Famine Crimes in International Law”, *American Journal of International Law* 97, 2 (2003): 245–81, 245, 264–65.

<sup>21</sup> Steven Katz, *The Holocaust in Historical Context*, vol. 1 (Oxford: Oxford UP, 1994), 24.

<sup>22</sup> Liz McMillin, “The Uniqueness of the Holocaust”, *Chronicle of Higher Education*, 22 Jun 1994, <http://chronicle.com/article/The-Uniqueness-of-the/90491/> (accessed 21 Feb 2012), citado en David Stannard, “Uniqueness as Denial: The Politics of Genocide Scholarship”, en Alan Rosenbloom, ed., *Is the Holocaust Unique? Perspectives on Com-*

Katz también argumenta que, incluso si el Imperio Otomano mató a 775.000 armenios, esto no sería un genocidio porque el 17-27% de los armenios sobrevivió y esto no equivale a la “extirpación física completa de cada persona de ascendencia armenia”.<sup>23</sup> Estas equiparaciones de genocidio con exterminio total sin ninguna razón, excepto el conflicto étnico resultante en violencia masiva, son análogas al argumento de que las masacres de Srebrenica no implicaron intención genocida porque no eran totales; es decir, las mujeres y los niños de la región sobrevivieron y los serbios de Bosnia pudieron haber tenido buenas razones tácticas para masacrar a los hombres y jóvenes musulmanes.<sup>24</sup>

Tanto Katz como el profesor emérito Guenter Lewy, de la Universidad de Massachusetts en Amherst, han argumentado que solo los judíos fueron víctimas de genocidio y que todos los judíos fueron víctimas de un genocidio total en el Holocausto o en la Shoah, según su término en idioma hebreo.<sup>25</sup> Lewy explica que la diferencia

es que los nazis intentaron “aniquilar físicamente a todos los hombres, mujeres y niños” que eran judíos.<sup>26</sup> Katz identifica de manera similar la distinción entre el genocidio judío y otras tragedias sobre la base de que había una “intención de matar a todos los judíos sin escapatoria”.<sup>27</sup> Lewy sostiene que matar al 40% de los armenios del mundo no fue genocidio, sin mencionar la tasa de judíos que sobrevivieron a los nazis.<sup>28</sup> Sostiene que, a diferencia del Holocausto, el caso armenio carece de evidencia de un “plan de aniquilamiento patrocinado por el estado”.<sup>29</sup> Del mismo modo, Katz no encuentra ningún genocidio en Armenia porque “varios cientos de miles de armenios sobrevivieron” a sus deportaciones.<sup>30</sup> No calcula cuántos sobrevivientes judíos pudo haber habido después de 1945.<sup>31</sup> A diferencia de Katz y Lewy, por ejemplo, Schabas no ignora el hecho de que el caso de los armenios estaba entre los considerados por los redactores del UNCG como un caso típico o ejemplar de genocidio.<sup>32</sup>

Estas teorías del genocidio total difie-

---

*parative Genocide* (Boulder, CO: Westview, 2009). De manera similar, Katz argumenta que las masacres de hasta 200.000 hutus en Burundi fueron meramente “políticas” y, por lo tanto, no genocidas. Cf. Katz, “The ‘Unique’ Intentionality of the Holocaust”, 176.

<sup>23</sup> Steven Katz, “Uniqueness: The Historical Dimension”, en *Is the Holocaust Unique?*, 69. See also Katz, “The ‘Unique’ Intentionality of the Holocaust”, 174–75.

<sup>24</sup> William Schabas, “Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina?” 45–47; William Schabas, “Darfur and the ‘Odious Scourge’: The Commission of Inquiry’s Findings on Genocide”, *Leiden Journal of International Law* 18 (2005): 871–85, 881; William Schabas, “Darfur and Genocide”, 1716; William Schabas, “Genocide and the International Court of Justice”, 112–4.

<sup>25</sup> Guenter Lewy, *The Nazi Persecution of the Gypsies* (Oxford: Oxford UP, 2000), 225–6.

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> Katz, “The ‘Unique’ Intentionality of the Holocaust”, 167.

<sup>28</sup> Guenter Lewy, “The First Genocide of the 20th Century? (Armenian Massacres, 1915–1916)”, *Commentary* 120,5 (2005): 47–52. Lewy argumenta en particular que “la intención principal de la orden de deportación no era erradicar a un pueblo entero” porque “grandes comunidades armenias de Constantinopla, Esmirna y Alepo no fueron deportadas y, aparte de las tribulaciones que también afligieron a las poblaciones musulmanas de estas ciudades, sobrevivieron a la guerra en gran parte intactas”. Lewy no toma nota de que los líderes de la comunidad armenia en Constantinopla fueron ejecutados sistemáticamente a partir de abril de 1915, que en 1922 los soldados turcos prendieron fuego en Esmirna para destruir el barrio armenio o que estos soldados salieron a cazar y matar a los armenios en Esmirna. Halo, *Not Even My Name*, 121–22; Jones, *Genocide*, 154–66.

<sup>29</sup> Guenter Lewy, *The Armenian Massacres in Ottoman Turkey: A Disputed Genocide* (Salt Lake City: U. of Utah P, 2005), ix, 43, 53, 57, 62, 90, 150, 235–41, 245, 248, 251–3, 268. Véase también Guenter Lewy, “Revisiting the Armenian Genocide”, *Middle East Quarterly* 12,4 (2005): <http://www.meforum.org/748/revisiting-the-armenian-genocide> (accessed 15 Dec 2011).

<sup>30</sup> Katz, “The ‘Unique’ Intentionality of the Holocaust”, 175–6.

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> William Schabas, *Genocide in International Law*, 168.

ren en algunos aspectos. Schabas no niega que Ruanda fue un genocidio; de hecho, él fue uno de los primeros en alegar que los tutsis pueden ser víctimas de genocidio en Ruanda.<sup>33</sup> El mismo autor reconoce la existencia de jurisprudencia y otros materiales legales para afirmar que se cometió genocidio en lugares donde hubo sobrevivientes.<sup>34</sup> Simplemente intenta, como se establece a continuación, probar que esa jurisprudencia es incorrecta.

La interpretación de genocidio total de la UNCG es defectuosa ya sea que se considere el texto de la UNCG, el historial de redacción de la ONU o la jurisprudencia. La UNCG define como genocidio ciertos actos con “la intención de destruir, de manera total o parcial, un grupo nacional, étnico, racial o religioso”.<sup>35</sup> Ninguno de los actos se limita a exterminar al grupo y matar a todos sus miembros. De hecho, tanto Lemkin como la UNCG reiteradamente enfatizan que las víctimas pueden sobrevivir;<sup>36</sup> por eso, definieron el genocidio para que incluyera otros actos destructivos además de matar, como dañar la salud física y mental, degradar las condiciones económicas e interferir con el nacimiento y la crianza de los niños.<sup>37</sup>

La introducción de las palabras “en parte” en el Artículo II de la UNCG fue un logro de la delegación noruega en el comité de redacción.<sup>38</sup> La delegación noruega argumentó que “no era necesario matar a todos los miembros de un grupo para cometer genocidio.”<sup>39</sup> La delegación yugoslava estuvo de acuerdo, señalando que “la principal característica del genocidio reside en la intención de atacar a un grupo”, en otras palabras, no simplemente en la intención de exterminar a un grupo.<sup>40</sup> La delegación uruguaya proclamó que el genocidio parcial ya estaba cubierto por la “intención de destruir un grupo”, porque “el genocidio era cometido cuando un miembro de un grupo era atacado.”<sup>41</sup> La delegación de EE. UU. coincidió, explicando que el genocidio no se trata tanto del exterminio de grupos como de la “negación de [su] derecho a la vida” e insistiendo en que la UNCG debe “brindar protección a grupos humanos contra los actos de individuos.”<sup>42</sup> La delegación británica señaló que “si se deseaba garantizar que los casos de destrucción parcial también fueran castigados, la enmienda propuesta por la delegación noruega” lo haría.<sup>43</sup> La delegación francesa votó a favor de la propuesta noruega porque aclaraba que la intención genocida incluiría la intención de

<sup>33</sup> William Schabas, “Justice, Democracy, and Impunity in Post-Genocide Rwanda: Searching for Solutions to Impossible Problems”, *Criminal Law Forum* 7,3 (1996): 523–60, 523–4, 551. El cargo fue incluso planteado, pero no se resolvió definitivamente en 1993, en *Rapport de la commission internationale d'enquête sur les violations des droits de l'homme au Rwanda depuis le 1er octobre 1990* (7–21 janvier 1993), 49–50. Schabas fue uno de los investigadores de la comisión.

<sup>34</sup> William Schabas, “Genocide, Crimes Against Humanity, and Darfur”, 1707–8.

<sup>35</sup> *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 9 December 1948, 78 UNTS 277, Article II, <http://www.preventgenocide.org/law/convention/text.htm> (accessed 13 Feb 2012) [UNCG].

<sup>36</sup> Ver Kuper, ob. cit., 30–31; Power, *A Problem from Hell*, 54.

<sup>37</sup> *Ver Ad Hoc Committee on Genocide, Report of the Committee and Draft Convention*, UN Doc. N° E/794 (13 Oct 1948), 13–15; Kuper, ob. cit., 30–1.

<sup>38</sup> *Norway: Amendment to Article II of the Draft Convention (E/794)*, UN Doc. N° A/C.6/228 (12 Oct 1948).

<sup>39</sup> *Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Records of Meetings*, 21 Sept–10 Dec 1948, UN Doc. N° A/C.6/SR.73 (13 Oct 1948), 93.

<sup>40</sup> Ídem.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 94.

<sup>42</sup> *Ibid.*, 91.

<sup>43</sup> *Ibid.*, 92.



matar o infligir daño mental a “un individuo como miembro de un grupo humano.”<sup>44</sup>

### ¿La UNCG fue diseñada solo para aplicarse a los genocidios raciales?

Algunos investigadores sostienen que “intención específica” significa la intención de destruir al grupo por completo, como parte de un plan o política de destrucción total; y no destruir físicamente solo a una parte y eliminar al resto del grupo mediante el éxodo de refugiados.<sup>45</sup> Sugieren que el uso de la frase *dolus specialis* en el informe del comité de redacción requiere de una motivación de odio racial por parte de los genocidas.<sup>46</sup> Dolo especial, o *dolus specialis*, se diferencia de *dolus eventualis*, o la inobservancia consciente de un riesgo conocido (imprudencia en cuanto al resultado).<sup>47</sup> La idea es que una serie de masacres por sí solas pueden no haber sido “calculadas para destruir al grupo, en el sentido de los genuinos campos de exterminio [al estilo nazi]”.<sup>48</sup> Los académicos utilizan

términos como “odio racial” y “exterminio físico” para describir la intención de destruir así interpretada.<sup>49</sup> Uno de ellos incluso llega a decir que, para acusar a un sospechoso de genocidio, los fiscales deben encontrar un “plan centralizado para la aniquilación racial”.<sup>50</sup>

El informe del comité de redacción de la UNCG revela que la intención genocida fue diferenciada de la campaña de exterminio racista premeditado que los nazis llevaron a cabo contra los judíos, por lo que se entiende que la intención genocida puede existir en las más variadas circunstancias. Entre otras pruebas, se puede destacar que una enmienda soviética que enfatizaba específicamente el racismo y el hitlerismo fue rechazada, y que otra enmienda soviética que subrayaba la importancia del “odio racial” tampoco prosperó.<sup>51</sup> Más aun, el pasaje que define el genocidio como requiriendo el intento de actuar “por motivos de origen nacional o racial” fue reemplazado por una definición que incluye la “intención de destruir [un grupo] de manera total o parcial” y el pasaje que sugiere que los perpetradores deben estar motivados para actuar “es-

<sup>44</sup> UN Doc. N° A/C.6/SR.73 (13 Oct 1948), 93; France: Amendments to the Draft Convention, UN Doc. N° A/C.6/224 (8 Oct 1948); Nehemiah Robinson, *The Genocide Convention: A Commentary* (New York: World Jewish Congress, 1960), 62.

<sup>45</sup> Lewy, *The Nazi Persecution of the Gypsies*, 226; William Schabas, *Genocide in International Law*, 200. Véase también: William Schabas, “The Jellic Case”, 133; William Schabas, “The Law and Genocide”, en Bloxham and Moses, *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, 138; Tournaye, “Genocidal Intent before the ICTY”, 447, 459.

<sup>46</sup> Antonio Cassese, “Flawed International Justice for Sudan”, *La Repubblica* (15 Jul 2008), <http://www.mediafire.com/?zyzjnofumlz> (accessed 15 Dec 2011); Alexander De Waal, “Review of Gerard Prunier, Darfur: An Ambiguous Genocide”, *Contemporary Conflicts* (1 Sept 2005), [http://conconflicts.ssrc.org/hornofafrica/ambiguous\\_genocide/](http://conconflicts.ssrc.org/hornofafrica/ambiguous_genocide/) (accessed 15 Dec 2011); William Schabas, *Genocide in International Law*, 211–7, 248; William Schabas, “State Policy as an Element of International Crimes”, 970–2. Véase también: Tournaye, “Genocidal Intent before the ICTY”, 454, 459.

<sup>47</sup> William Schabas, *Genocide in International Law*, 303.

<sup>48</sup> *Ibid.*, 240, 244.

<sup>49</sup> Barry Sautman, “Cultural Genocide in International Context”, en Barry Sautman, ed., *Cultural Genocide and Asian State Peripheries* (New York: Macmillan, 2006) 8; William Schabas, “Problems of International Codification”, 296; William Schabas, “‘Ethnic Cleansing’ and Genocide: Similarities and Distinctions”, *European Yearbook of Minority Issues* 3 (2003/2004): 109–28, 123; William Schabas, “The International Legal Prohibition of Genocide Comes of Age”, en Totten, *Genocide at the Millennium*, 169–84, 169, 177; Thomas W. Simon, *The Laws of Genocide: Prescriptions for a Just World* (Westport, CT: Greenwood, 2007), 37, 85–99. Véase también Gündüz Aktan, “They Are Learning Law (2)”, *Turkish Daily News*, 7 Mar 2006, <http://www.eraren.org/index.php?Lisan=en&Page=Makaleler&MakaleNo=174> (accessed 15 Dec 2011); Julian Borger, “Darfur Conflict: Sudan’s President Charged with Genocide”, *The Guardian*, 15 Jul 2008, 14; William Schabas, *Genocide in International Law*, 12.

<sup>50</sup> De Waal, “Review of Gerard Prunier”.

<sup>51</sup> UN Doc. N° E/794, 13–5. Véase también Soviet Union: Amendment to Article II, UN Doc. N° A/C.6/215 (9 Oct 1948); UN Doc. N° E/AC.25/SR.22 (27 Apr 1948), 3–7. Cf. UNCG, Article II.

pecialmente por motivos de" raza, nación o religión, fue rechazado.<sup>52</sup>

El punto es que los delegados rechazaron vincular explícitamente el genocidio con el racismo o el hitlerismo, ya que también otros propósitos pueden ser suficientes para calificar el crimen de genocidio.<sup>53</sup> La Unión Soviética fracasó al intentar imponer la idea de que el genocidio requiere del exterminio de grupos enteros "por su raza y nacionalidad".<sup>54</sup> Lo más importante es que los otros delegados rechazaron una enmienda soviética que proponía el requerimiento de que los actos se debieran "especialmente a motivos de origen nacional, racial o de creencias religiosas", ya que la mayoría de los delegados sostenía que "la destrucción de un grupo humano por cualquier motivo debería estar prohibida."<sup>55</sup> Y, por esa razón, el requerimiento de motivos discriminatorios no fue adoptado.

El efecto de adoptar una interpretación sumamente restrictiva de la UNCG es el mismo que si todas las enmiendas sovié-

ticas hubieran sido aceptadas. Pero esto frustra las intenciones de los otros delegados, que intentaron que la UNCG se pudiera aplicar también para otras motivaciones y en otros contextos.

### ¿La UNCG requiere la destrucción física o biológica?

La interpretación como genocidio total de la UNCG equipara el intento de destruir con la destrucción física.<sup>56</sup> Algunos investigadores han argumentado que no se cometió genocidio en Darfur porque el Estado no logró "la destrucción física intencional de un grupo étnico".<sup>57</sup> Algunos también han argumentado que el genocidio camboyano no ocurrió porque los camboyanos no son un grupo nacional protegido y porque las minorías religiosas fueron seleccionadas para la asimilación en vez de para el asesinato.<sup>58</sup> De acuerdo con esta interpretación, la Asamblea General de la ONU, el Tribunal de Camboya

<sup>52</sup> UN Doc. N° E/794, 13-5. Véase también Union of Soviet Socialist Republics: Amendments to the Draft Convention (E/794) UN Doc. N°, A/C.6/215; UN Doc. N° E/AC.25/SR.22, 3-7.

<sup>53</sup> El informe del comité de redacción declaró que "estuvo [...] mal al considerar al genocidio como un producto exclusivo del fascismo-nazismo. De hecho, la historia reveló muchos casos previos de genocidio. En cuanto al futuro, es posible que los crímenes de genocidio se basen en otros motivos. UN Doc. N° E/794, 8.

<sup>54</sup> *Ibid.*, 10.

<sup>55</sup> UN Doc. N° E/794, 13-5. Véase también UN Doc. N° E/CN.4/SR.76 (16 Jun 1948), 13-4.

<sup>56</sup> William Schabas, "The International Legal Prohibition of Genocide", 169, 176. Véase también William Schabas, "The Law and Genocide", 135; William Schabas, "Convention on the Prevention and Punishment of Genocide", en Dinah Shelton, ed., *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity* (New York: Macmillan, 2005), 204.

<sup>57</sup> William Schabas, "Darfur and the 'Odious Scourge': The Commission of Inquiry's Findings on Genocide", en *War Crimes and Human Rights: Essays on the Death Penalty, Justice and Accountability* (London: Cameron May, 2008), 756. Véase también Mahmood Mamdani, *Saviors and Survivors: Darfur, Politics, and the War on Terror* (New York: Random House, 2009), 70-2, 271-3; Mahmood Mamdani, "The Politics of Naming: Genocide, Civil War, Insurgency", *London Review of Books*, 8 Mar 2007, <http://www.lrb.co.uk/v29/n05/mahmood-mamdani/the-politics-of-naming-genocide-civil-war-insurgency> (accessed 15 Dec 2011); Alexander De Waal, "A Critique of the Public Application by the Chief Prosecutor of the ICC for an Arrest Warrant against Sudanese President Omar al Bashir", *Making Sense of Sudan*, Jan 2009, 4-12, <http://africanarguments.org/2009/02/10/the-icc-vs-bashir-debating-genocidal-intent/> (accessed 15 Dec 2011); Alexander De Waal, "The ICC vs. Bashir: Debating Genocidal Intent", *Making Sense of Sudan*, 9 Feb 2010, <http://africanarguments.org/2009/02/10/the-icc-vs-bashir-debating-genocidal-intent/> (accessed 15 Feb 2012); Alexander De Waal, "Moreno Ocampo's Coup de Theatre", *Making Sense of Sudan*, 29 Jul 2008, <http://africanarguments.org/2008/07/29/moreno-ocamposcoup-de-theatre> (accessed 15 Dec 2011). Alexander De Waal and Bridget Conley-Zilkic llegan a sugerir que, incluso si grupos enteros fueron destruidos físicamente como resultado de las condiciones de hambruna en Darfur, este no podría ser considerado un genocidio "formal" bajo el "paradigma del Holocausto" de la UNCG. Alexander De Waal and Bridget Conley-Zilkic, "Reflections on How Genocidal Killings Are Brought to an End" (trabajo presentado en *How Genocides End*, US Holocaust Memorial Museum, 22 Dec 2006), [http://howgenocidesend.ssrc.org/de\\_Waal/](http://howgenocidesend.ssrc.org/de_Waal/) (accessed 15 Dec 2011). Alex De Waal, "Appealing the Genocide Decision?" *Making Sense of Sudan*, 15 Mar 2009, <http://africanarguments.org/2009/03/15/appealing-the-genocide-decision/> (accessed 15 Feb 2012).

<sup>58</sup> William Schabas, "Problems of International Codification", 287-92. Véase también Dutton, *The Psychology of Genocide*, 17, 31.

y el Congreso de los Estados Unidos simplemente estaban siendo “idiosincrásicos” o “políticos” al declarar un genocidio en Camboya.<sup>59</sup> Se presenta un argumento similar acerca de Kosovo, a menudo negándose a señalar que en 1999 varios líderes de los Estados clave involucrados en la redacción de la UNCG condenaron el genocidio en Kosovo.<sup>60</sup>

Asimismo, algunos investigadores condenaron al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) por dictaminar que se cometió genocidio en Srebrenica como resultado de la masacre de cerca de 8000 hombres y niños musulmanes bosnios. Schabas, por ejemplo, argumenta que, debido a que el genocidio debe ser físico, se “tergiversa” a la UNCG al encontrar, como lo ha hecho el tribunal, que se podría estar cometiendo genocidio al masacrar a los hombres y niños de una comunidad haciéndole difícil, o imposible, su supervivencia física en el área.<sup>61</sup> Otro investigador comenta que, debido a que la masacre de Srebrenica fue improvisada por los militares, carecía del elemento de estrategia política para exterminar a una raza requerido para aplicar el estigma de genocidio.<sup>62</sup>

Sin embargo, hay abundantes pruebas en el texto del tratado y en los *travaux préparatoires* de que los redactores tuvieron la intención de prohibir, también, los genocidios no-físicos. El texto del UNCG hace referencia al “daño mental” y al alejamiento forzado de los niños de la influencia de sus padres, no como crímenes contra la humanidad, sino como actos de genocidio. La palabra “físico” es utilizada para calificar solo uno de los actos mencionados, a saber, la imposición de condiciones de vida calculadas para provocar la destrucción del grupo.<sup>63</sup> El intento de destrucción, entonces, no necesita ser físico cuando el acto no mata.<sup>64</sup>

La historia de la redacción de la UNCG revela que la Unión Soviética propuso otra enmienda que limitaba la intención de destruir un grupo a actos “dirigidos a la destrucción física” del grupo, que fue rechazada.<sup>65</sup> La Unión Soviética sostenía que, debido a que “el artículo II estaba relacionado con el genocidio biológico”, la “idea” de “destrucción física” debería, por lo tanto, estar especificada en el texto de la definición para distinguirlo del genocidio cultural.<sup>66</sup> Los otros delegados se manifestaron en contra de esta

<sup>59</sup> William Schabas, “Problems of International Codification”, 287–92. *Reviewing the Genocide in Cambodia, Documents from the Trial of Pol Pot and Ieng Sary*, Schabas encontró que “la evidencia del genocidio, al menos como se presenta en este volumen, no es convincente.” William Schabas, “Cambodia: Was It Really Genocide?”, reseña de *Genocide in Cambodia: Documents from the Trial of Pol Pot and Ieng Sary*, Howard De Nike, John Quigley and Kenneth Robinson, eds., *Human Rights Quarterly* 23,2 (2001): 470–7. Afirmo que matar al 90% de los monjes budistas y el Cham musulmán no constituía un genocidio.

<sup>60</sup> William Schabas, “Problems of International Codification”, 293–95; Edward Herman y David Peterson, *The Politics of Genocide* (New York: Monthly Review Press, 2010), 49–51.

<sup>61</sup> William Schabas, “Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina?” 45–7. Schabas sostiene que “La conclusión de la Comisión de Darfur de que la ejecución sumaria de hombres en edad militar, acompañada de la evacuación de hombres y mujeres a campos, no establece una intención genocida, es bastante más convincente que el razonamiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Sala de Primera Yugoslavia, que parecía sugerir que sin hombres adultos, una sociedad estaría condenada.” William Schabas, “Genocide, Crimes Against Humanity, and Darfur”, 1703, 1715–6. Consideraba “paternalista” creer que las mujeres y las niñas de Srebrenica habrían tenido sus vidas destrozadas por la masacre de los hombres y niños de sus familias. También pareció aceptar el argumento de los acusados en los casos de Srebrenica de que los hombres y niños de Srebrenica eran todos “combatientes”. William Schabas, “Darfur and the ‘Odious Scourge,’” en *War Crimes and Human Rights*, 738, 752.

<sup>62</sup> Stylianos Malliaris, “Assessing the ICTY Jurisprudence in Defining the Elements of the Crime of Genocide: The Need for a ‘Plan,’” *USAK Yearbook of International Politics and Law* 3 (2010): 145–71, 163–5.

<sup>63</sup> UNCG, Article II.

<sup>64</sup> *Prosecutor v. Blagojević et al.*, IT-02–60-T, Trial Chamber, Judgment, 17 Jan 2005, 665–6. Por supuesto, todos los actos son físicos en cierto sentido, ya que involucran uso de materia, incluso aquellos definidos como genocidio cultural en el omitido Artículo III de la UNCG. Físico, aquí, básicamente se refiere a matar.

<sup>65</sup> UN Doc. N° E/CN.4/SR.73 (24 Jun 1948), 13–4; UN Doc. A/C.6/SR.73 (13 Oct 1948), 94

<sup>66</sup> UN Doc. N° A/C.6/SR.73, 95.

propuesta. Un delegado remarcó que “la historia ha dado ejemplos de genocidio donde no ha habido una intención de destrucción física de los grupos afectados”, lo que no constituiría un genocidio bajo la enmienda soviética, como, por ejemplo, cuando “los miembros de mayor edad de un grupo fueran asesinados y los más jóvenes convertidos, por diversos medios, a una ideología diferente de la suya”.<sup>67</sup> Los Estados Unidos estuvieron de acuerdo, explicando que no era necesario demostrar la intención de destruir mediante la destrucción efectiva del grupo como resultado de los actos de los perpetradores.<sup>68</sup> La enmienda soviética fue abrumadoramente rechazada por una votación de 36 contra 11, con cuatro abstenciones.<sup>69</sup>

La Unión Soviética también propuso que el genocidio requiere de la “destrucción física de [un] grupo racial, nacional (o religioso) cometido por motivos raciales, nacionales (o religiosos)” y no simplemente la intención de destruir un grupo en todo o en parte.<sup>70</sup> Esta enmienda también falló.<sup>71</sup> Por lo tanto, como explicó un delegado que se oponía a las propuestas soviéticas, puede haber genocidio, según el Artículo II, aunque “miembros individuales de [el grupo] continuaran viviendo nor-

malmente sin haber sufrido daño físico”.<sup>72</sup> El apartado de genocidio mental del Artículo II confirma esta interpretación.<sup>73</sup> Se aplica a todos los “tratos [...] inhumanos” y a la “persecución” que apunta a un grupo y tiende a su destrucción mental.<sup>74</sup>

Cuando la Unión Soviética intentó convertir el genocidio religioso en una subdivisión del genocidio nacional, una coalición de estados, entre ellos, Egipto, Grecia y Yugoslavia, organizó con éxito la oposición a esta enmienda. Señalaron la limpieza étnica y religiosa entre hindúes y musulmanes, en India y Pakistán; judíos y musulmanes, en Palestina; y serbios y croatas, en Yugoslavia; y argumentaron que tales “genocidios” deberían prohibirse.<sup>75</sup> En ninguno de estos episodios históricos el grupo fue completamente erradicado, por lo que el “genocidio” fue parcial, potencialmente cubierto por el pasaje de “destruir [...] en parte” adoptado por los redactores.

Algunos investigadores argumentan que la limpieza étnica y el genocidio cultural fueron excluidos de la UNCG cuando el Artículo III del borrador original fue quitado durante las deliberaciones y cuando se rechazó una enmienda siria sobre el desplazamiento forzado.<sup>76</sup> Un examen más detallado revela, sin embargo, que

<sup>67</sup> *Ibid.*, 94.

<sup>68</sup> *Ídem.*

<sup>69</sup> *Ibid.*, 97.

<sup>70</sup> Soviet Union: Amendments to Article II of Draft Convention on Genocide, A/C.6/223 and Corr. 1 (7 Oct 1948).

<sup>71</sup> El delegado de Venezuela explicó que el artículo II tal como está redactado no requiere de la “destrucción física”, sino que se extiende al traslado forzado de niños a otro grupo, en el que perderán su idioma, costumbres y religión originales. UN Doc. N° A/C.6/SR.83 (25 Oct 1948), 195.

<sup>72</sup> *Ídem.*

<sup>73</sup> El delegado de Pakistán hizo esta afirmación. *Ibid.*, 194. Una propuesta británica, que fue rechazada, habría requerido “gravemente corporal” y no simplemente “grave [...] daño mental”. United Kingdom: Amendments to Articles II and III, UN Doc. N° A/C.6/222 (7 Oct 1948), 1.

<sup>74</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, 502–4. Ver también *Prosecutor v. Blagojevic and Jokic*, Case N° IT-02-60-T, Trial Chamber, Judgement, 17 Jan 2005, 607–9; Steven Gorove, “The Problem of ‘Mental Harm’ in the Genocide Convention”, *Washington University Law Quarterly* (1951), 174–80.

<sup>75</sup> UN Doc. N° A/C.6/SR.75 (15 Oct 1948), 115–6.

<sup>76</sup> Paola Gaeta, *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford: Oxford UP, 2009), 89–102; Sautman, “Cultural Genocide in International Context”, 6; William Schabas, “Problems of International Codification”, 291–2; William Schabas, “Genocide Law in a Time of Transition”, 171–5; William Schabas, “The Law and Genocide”, 134–5; William Schabas, revisión de *Genocide Convention*, 319.

estas propuestas no fueron rechazadas porque los redactores quisieran inmunizar del procesamiento como genocidio al asesinato selectivo de los líderes o los hombres adultos de un grupo, seguidos por la deportación o la asimilación forzada de mujeres o niños. Más bien, todo lo contrario. El problema con el Artículo III no era que prohibiera el genocidio cultural, sino que lo definiera de manera tan amplia como para incluir restricciones al uso del lenguaje (piénsese en leyes de educación solo en inglés), la destrucción o “dispersión” de documentos u objetos de interés cultural o histórico (piénsese en proyectos de desarrollo urbano) y la “destrucción sistemática de libros” (piénsese en las bibliotecas eliminando colecciones).<sup>77</sup> Era, por lo tanto, demasiado difícil establecer los límites del genocidio cultural cuando fuera definido de modo tal que incluyera el “uso del lenguaje del grupo [...] en las escuelas”, o “la prevención del uso de [...] museos, escuelas, monumentos históricos o lugares de culto”.<sup>78</sup> Schabas señala que Estados Unidos y Canadá encabezaron la oposición al “genocidio cultural”; en realidad, se opusieron a incluir grupos “étnicos” (o culturales y lingüísticos) en la UNCG, pero perdieron la batalla cuando los grupos étnicos fueron incluidos junto a los grupos raciales.<sup>79</sup>

De manera similar, la propuesta siria fue extremadamente excesiva al incluir cualquier “medida destinada a obligar a los miembros de un grupo a abandonar sus hogares” por medio de la intimidación, lo que podría aplicarse, por ejemplo, a la construcción de obras públicas, como autopistas que atravesaran barrios residenciales y sus ocupantes sean obligados a abandonar sus hogares por medio de la expropiación estatal.<sup>80</sup> En ese caso, todos los líderes de los países que adhiran al tratado podrían ser procesados como cómplices de genocidio por el solo hecho de construir autopistas. El gobierno de India objetó que “ni siquiera la amenaza del genocidio” era requerida por la enmienda siria.<sup>81</sup> La Unión Soviética argumentó que la verdadera coacción para apartarse del hogar bajo la amenaza de genocidio ya estaba cubierta por el proyecto de la convención.<sup>82</sup>

La intención de los redactores de no inmunizar la limpieza étnica como se practicaba en el Imperio Otomano o, más recientemente, en la ex Yugoslavia, era absolutamente clara. Los redactores anunciaron su propósito de prevenir y castigar la limpieza étnica cuando aceptaron una enmienda sueca para agregar “étnico”<sup>83</sup> a las categorías soviéticas de genocidio nacional, racial o religioso. Hi-

<sup>77</sup> UN Doc. N° E/794, 18; UN Doc. N° E/623 (20 Jul 1948), 538.

<sup>78</sup> UN Doc. N° E/794, 17. El delegado de Dinamarca señaló: “Estaba asombrado de que el Comité *Ad Hoc* hubiera presentado un texto tan vago como base para el debate. [...] muchos actos que no sean criminales podrían designarse en esos términos.” El delegado de los Países Bajos calificó al borrador como “demasiado vago”, lo que podría conducir a “abusos”. Véase UN Doc. N° A/C.6/SR.83 (25 Oct 1948), 198. El representante de los Estados Unidos dijo que el proyecto se refiere, en realidad, a la libertad de expresión. UN Doc. N° A/C.6/SR.83, 198.

<sup>79</sup> El delegado de EE. UU. había argumentado que solo los grupos raciales, nacionales y religiosos, y no los grupos lingüísticos o étnicos, deberían estar protegidos contra el genocidio. Communication received from the United States of America, UN Doc. N° A/401/Add.2 (18 Oct 1947), 4; ver también Comments by Governments on the Draft Convention, prepared by the Secretariat and Communications from Non-governmental Organizations, UN Doc. N° E/623 (20 Jul 1948), 537. A Canadá le preocupaba que el genocidio cultural limitaría el poder de las legislaturas provinciales, tal vez teniendo en cuenta a Quebec con relación a su poder para fomentar el uso del idioma francés, entonces (como ahora) en las noticias. William Schabas, *Genocide in International Law*, 184. Canadá mencionó específicamente a sus poblaciones anglosajona y francesa durante las deliberaciones del comité de redacción. UN Doc. N° A/C.6/SR.83, 200

<sup>80</sup> Siria: Amendment to Article II, UN Doc. N° A/C.6/234 (15 Oct 1948).

<sup>81</sup> Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Records of Meetings, 21 Sept–10 Dec 1948, UN Doc. N° A/C.6/SR.82 (23 Oct 1948), 184.

<sup>82</sup> *Ibid.*, 185.

<sup>83</sup> Sweden: Amendments to Article II of the Draft Convention, UN Doc. N° A/C.6/230 (13 Oct 1948).

cieron esta enmienda expresamente para clarificar que la incidencia sobre “la totalidad de las tradiciones de un grupo, con su patrimonio cultural e histórico, debía tenerse en cuenta”.<sup>84</sup> Suecia destacó que en algunos casos la lengua de un grupo, en lugar de su raza, podría ser blanco de ataques.<sup>85</sup> Suecia también argumentó que la ley de genocidio debería proteger “a un grupo que se mantuvo unido por un origen o una identidad comunes”.<sup>86</sup> Se comprendió que la enmienda sueca se aplicaría a instancias tales como la limpieza étnica posterior a la Segunda Guerra Mundial de los alemanes en Polonia y los polacos en Alemania.<sup>87</sup> Suecia sostuvo que tales grupos “podrían definirse por el conjunto de [sus] tradiciones y [su] herencia cultural”.<sup>88</sup> Los EE. UU. y la Unión Soviética acordaron también que la UNCG debería aplicarse a los miembros de los grupos políticos que integran los líderes intelectuales o culturales de poblaciones que un ejército de ocupación como el de los nazis estaba tratando de “subyugar”.<sup>89</sup> Una enmienda griega elaborada para prevenir el genocidio mediante el secuestro forzado de niños para ser criados en nuevas fami-

lias, como ocurrió en el Imperio Otomano, también fue aprobada.<sup>90</sup>

Los redactores hicieron otras desviaciones del modelo de genocidio físico como el de los judíos gaseados en Auschwitz. Desestimaron una propuesta para limitar el daño mental a “mutilaciones y experimentos biológicos”.<sup>91</sup> Los Estados Unidos argumentaron que también se debería proteger contra las lesiones físicas que no constituyan daños o mutilaciones permanentes.<sup>92</sup> Los redactores también ampliaron el acto predicado de genocidio: de menoscabar la “integridad física” de los miembros de un grupo a infligir graves daños corporales o mentales.<sup>93</sup> China explicó que prohibir el genocidio era de una importancia cardinal para ellos porque los japoneses habían cometido genocidio en China por diversos métodos, como por ejemplo por medio del tráfico de opio.<sup>94</sup> Japón aún no ha ratificado la UNCG.<sup>95</sup>

El texto y la historia de su redacción dejan en claro que el genocidio puede ocurrir “imponiendo deliberadamente a un grupo condiciones de vida calculadas para provocar su destrucción física total o parcial”<sup>96</sup> con la intención de destruir al grupo en su totalidad o en parte, incluso cuando la

<sup>84</sup> Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Records of Meetings, 21 Sept–10 Dec 1948, UN Doc. N° A/C.6/SR.73 (13 Oct 1948), 97.

<sup>85</sup> Ídem.

<sup>86</sup> Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Records of Meetings, 21 Sept–10 Dec 1948, UN Doc. N° A/C.6/SR.74 (14 Oct 1948), 98.

<sup>87</sup> *Ibid.*, 99.

<sup>88</sup> Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Records of Meetings, 21 Sept–10 Dec 1948, UN Doc. N° A/C.6/SR.75 (15 Oct 1948), 115.

<sup>89</sup> Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Records of Meetings, 21 Sept–10 Dec 1948, UN Doc. N° A/C.6/SR.74 (14 Oct 1948), 104.

<sup>90</sup> Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Records of Meetings, 21 Sept–10 Dec 1948, UN Doc. N° A/C.6/SR.88 (23 Oct 1948), 186, 188, 190.

<sup>91</sup> Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Records of Meetings, 21 Sept–10 Dec 1948, UN Doc. N° A/AC.10/42 (6 Jun 1947), Article II (1) (c).

<sup>92</sup> Communication received from the United States of America, UN Doc. N° A/401/Add.2, (18 Oct 1947), 4–5.

<sup>93</sup> Cfr. UN Doc. N° E/794, 15 and UN Doc. N° A/C.6/223 & Corr. 1, with UNCG, Article II (b).

<sup>94</sup> Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Seventy-Sixth Meeting, UN Doc. N° E/CN.4/SR.76 (16 Jun 1948), 8.

<sup>95</sup> Esto era verdad en 2009. Allan Cooper, *The Geography of Genocide* (Lanham, MD: UP of America, 2009), 16.

<sup>96</sup> UNCG, Article II.

destrucción total no se alcance. Esta sección del Artículo II en realidad resume una lista más larga de actos identificados por la Secretaría General de Naciones Unidas como causantes de muerte lenta o deterioro de la salud de un grupo, como la privación de alimentos, atención médica, higiene, vestimenta o vivienda y la coacción a realizar un trabajo físico excesivo.<sup>97</sup> La Secretaría General planteó que lo que ahora se denomina "limpieza étnica" podría ocasionar condiciones de vida calculadas para destruir parcialmente el grupo por medio de la privación de los medios de vida de los miembros del grupo, la confiscación de sus hogares y medios de albergar a sus hijos, despidos masivos y la privación de alimentos u otros suministros necesarios para que las familias sobrevivan.<sup>98</sup> Schabas también admite que los redactores del UNCG consideraron el Genocidio armenio (en el que las deportaciones masivas causaron muertes por hambre y por exposición a grandes riesgos y fueron acompañadas por masacres directas) como el paradigma de genocidio indirecto, usando las fuerzas de la naturaleza.<sup>99</sup> Pero él argumenta que la UNCG no es aplicable para el Genocidio armenio, ya que los armenios solo sufrieron daños culturales en el período transcurrido desde el momento en el que el genocidio ingresó en el derecho inter-

nacional consuetudinario, poco después de 1914.<sup>100</sup>

A la luz de la historia de esta redacción, el Tribunal Supremo alemán ha constatado que se cometió genocidio en Bosnia y Herzegovina porque la "limpieza" se produjo por "matanzas, [...] un esfuerzo decidido para capturar a otros para matarlos, el traslado forzado o el exilio de la población restante, y la destrucción de hogares y lugares de culto".<sup>101</sup> El hecho de que algunas de las víctimas en Bosnia y Herzegovina fueron deportadas o exiliadas no impidió una condena por genocidio. Del mismo modo, la Corte Suprema de los EE. UU. dejó en pie una sentencia del tribunal federal de apelaciones, que concluyó que hubo genocidio en Bosnia incluso antes de Srebrenica.<sup>102</sup> Los tribunales de Austria, Brasil, Camboya, Guinea Ecuatorial, Etiopía, Letonia, Lituania, Irak, España y Ucrania también confirmaron que la UNCG no estaba destinada a aplicarse de manera tan restringida que se activase solo cuando se ejecutara un plan (o política) de destrucción total de un grupo decidido desde las alturas del poder estatal. Han encontrado a los acusados culpables de genocidio en base a masacres localizadas y desalojos forzados de la población restante.<sup>103</sup> Los tribunales nacionales han dictaminado que masacres que afectan a tan solo 12

<sup>97</sup> Draft Convention on the Crime of Genocide, UN Doc. N° E/447 (26 Jun 1947), 25.

<sup>98</sup> Draft Convention on the Crime of Genocide, prepared by the Secretary-General, UN Doc. N° E/447, 26.

<sup>99</sup> William Schabas, *Genocide in International Law*, 168.

<sup>100</sup> William Schabas, "Retroactive Application of the Genocide Convention", *University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy* 4,2 (2010): 36–60, 59.

<sup>101</sup> *Prosecutor v. Krstić*, 57 (declaración parcialmente disidente del juez Shahabudeen, citando el caso de Nikolai Jorkić, Higher Regional Court of Düsseldorf, Judgment, 30 Apr 1999 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom] BGH 3 StR 215/98, BGH St 45,65ff). La Sala de Apelaciones en el caso Krstić dictaminó que hubo genocidio de "la comunidad musulmana bosnia en Srebrenica" porque el asesinato de una quinta parte de los varones de la región "tuvo graves consecuencias procreadoras para la [...] comunidad, potencialmente condenándola a la extinción" y porque el "traslado forzoso" también podría destruir el grupo. *Prosecutor v. Krstić*, 28, 31.

<sup>102</sup> *Kadic v. Karadzic*, United States Court of Appeals for the Second Circuit, Federal Reporter, Third, vol. 70 (1995), 232–51, certiorari denied, 518 US 1005 (1996).

<sup>103</sup> *Prosecutor v. Jokic*, III (4)(a)(aa); *Kadic v. Karadzic*, 241–2; S.T.C. N° 237/2005 (26 Sept 2005); S.T.C. N° 227/2007 (22 Oct 2007); John Quigley, *The Genocide Convention: An International Law Analysis* (London: Ashgate, 2006), 27–33, 38–49; William Schabas, "National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the 'Crime of Crimes,'" en *War Crimes and Human Rights*, pp. 710–12; William Schabas, *Genocide in International Law*, 390–1; William Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, 2<sup>nd</sup> ed. (Cambridge: Cambridge UP, 2009), 422–4, 437–8.

miembros de un grupo podrían indicar un intento de genocidio.<sup>104</sup> Basados en esta interpretación, líderes de los estados partes de la UNCG han presentado cargos de genocidio a nivel diplomático o político después de masacres en las que sobrevivió la mayor parte del grupo, como en Biafra en 1968, Bangladesh en 1971, Chipre en 1974, Afganistán en la década de 1980, Irak en 1984 y 1987-1991, Bosnia a principios de la década de 1990 y Kosovo a fines de la década de 1990.<sup>105</sup> Tales cargos equivalen a prácticas estatales de genocidio.

Otras fuentes del derecho internacional consuetudinario de genocidio tienen un efecto similar. Estas fuentes incluyen resoluciones de la Asamblea General, la práctica de los parlamentos nacionales, las proclamas de políticos y diplomáticos nacionales, los informes de expertos de

la ONU y los tratados de juristas e investigadores del derecho internacional.<sup>106</sup> La comunidad internacional simplemente se ha negado a restringir el crimen de genocidio a genocidios totales no-provocados basados en políticas de Estado. Varias resoluciones de la Asamblea General reconocen la limpieza étnica como una forma de genocidio.<sup>107</sup> Muchos, tal vez la mayoría, de los delegados en el proceso de redacción de la UNCG describieron la limpieza étnica (incluida la limpieza étnica realizada por la Unión Soviética) como genocidio.<sup>108</sup> El delegado pakistaní calificó al genocidio cultural como indivisible del genocidio físico bajo el Artículo II.<sup>109</sup> Los representantes de varios otros estados acordaron que, cuando se acompaña de violencia, el genocidio cultural debería ser prohibido por la UNCG.<sup>110</sup> Numerosos tratadistas argumentan de la misma

<sup>104</sup> Superior Tribunal de Justice, Recurso Especial N° 222,653 (Roraima), 1999/0061733-9, Brazil (22 May 2001); Quigley, *The Genocide Convention*, 48-9.

<sup>105</sup> Bruce Oudes, "De Gaulle Steps into the Nigerian War", *The Sun*, 17 Nov 1968, K3; Government of India, Ministry of External Affairs, Bangladesh Documents (1971); 26 Ungaor, 2003rd Plenary Meeting (7 Dec 1971), 14 156; 26 US. SCOR, 1608th Meeting (6 Dec 1971), 27 262; *United Press International* [UPI], "Soviets Seek Air Link with Cyprus", Eugene Register-Guard, 24 Feb 1964, 2 A; UPI, "Cyprus Cease Fire Announced", *Bangor Daily News*, 22 Jul 1974, 1; William Beecher, "10,000 Die from Soviet Chemicals, US Asserts", *Boston Globe*, 23 Mar 1982, 1; *Associated Press*, "Policy of Famine Pursued in Afghanistan", *Ottawa Citizen*, 26 Feb 1985, A12; George H.W. Bush, Address before the 45th Session of the United Nations General Assembly, New York (1 Oct 1990); "The US and Asia: Building Democracy and Freedom", US Department of State Dispatch, 2, 46, 18 Nov 1991, [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_m1584/is\\_n46\\_v2/ai\\_11715081/](http://findarticles.com/p/articles/mi_m1584/is_n46_v2/ai_11715081/) (accessed 15 Dec 2011); Republic of Turkey, Draft Resolution of the U. N. Commission on Human Rights, E/CN.4/1992/S-2/L.2 (30 Nov 1992); Douglas Bennett, "Statements at Confirmation Hearings", US Department of State Dispatch 4, 20, 17 May 1993, [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_m1584/is\\_n20\\_v4/ai\\_14028484/pg\\_3/?tag=content;col1](http://findarticles.com/p/articles/mi_m1584/is_n20_v4/ai_14028484/pg_3/?tag=content;col1) (accessed 15 Dec 2011); Cambodian Genocide Justice Act, United States Code, 12 (2000), title 22, § 2656 note, 827; Madeleine Albright, "Realism and Idealism in American Foreign Policy Today", US Department of State Dispatch 5, 26, 27 Jun 1994, [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_m1584/is\\_n26\\_v5/ai\\_15612798/](http://findarticles.com/p/articles/mi_m1584/is_n26_v5/ai_15612798/) (accessed 15 Dec 2011); Strobe Talbott, "U.S. Leadership and the Balkan Challenge", US Department of State Dispatch 6, 47 (20 Nov 1995): 859-61, 859; Madeleine Albright, "Testimony before the House Appropriations Subcommittee on Foreign Operations, Washington, DC, 15 Apr 1999", US Department of State Dispatch, Apr. 1999, [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_m1584/is\\_3\\_10/ai\\_54772685/](http://findarticles.com/p/articles/mi_m1584/is_3_10/ai_54772685/) (accessed 15 Dec 2011); Tony Blair, "My Pledge to the Refugees", BBC News, 14 May 1999, [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/politics/343739.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/343739.stm) (accessed 21 Feb 2012); Interview of the President by Russian Television, 20 Jun 1999, <http://clinton2.nara.gov/WH/New/Europe-9906/html/Speeches/990620b.html> (accessed 15 Dec 2011); "Parliament Bureau, Ecevit Defends Bank Operation", *Turkish Daily News/Financial Times Information*, 29 Dec 1999; Al Anfal, Special Verdict Pertaining to Case No 1/C Second/2006, Iraqi High Tribunal, Second Criminal Court/Court of Felonies (24 Jun 2007), 22-4; Al Anfal, Special Verdict Pertaining to Case No 1/C Second/2006, Iraqi High Tribunal, Appellate Chamber (4 Sept 2007), 11-4, 26.

<sup>106</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, 569-79, 609; *Prosecutor v. Krstić*, 11; *Prosecutor v. Blagojević*, 624; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač, and Zoran Vuković*, IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 12 Jun 2002), 98, n. 114; *Prosecutor v. Erdemović*, IT-96-22-A, Appeals Chamber, Judgment, 7 Oct 1997 (opinión separada de los jueces McDonald y Vohrah), 40-87.

<sup>107</sup> UN Doc. N° A/RES/47/121; UN Doc. N° A/RES/48/153; UN Doc. N° A/RES/49/205; UN Doc. N° A/RES/50/192; UN Doc. N° A/RES/51/115; "Bosnia and Herzegovina", in Shelton, *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, 1076.

<sup>108</sup> William Schabas, *Genocide in International Law*, 193; see also UN Doc. N° A/PV.178, 810-31.

<sup>109</sup> UN Doc. N° A/C.6/SR.83, 193.

<sup>110</sup> *Ibid.*, 196-7, 199, 201-4.



manera.<sup>111</sup> Turquía y otros países que han ratificado la UNCG han protegido grupos culturales y políticos de genocidio y han condenado a menudo la limpieza étnica como genocidio.<sup>112</sup>

Schabas ha argumentado que la CPI, la CIJ y la CIID (ICID en inglés) están de acuerdo con él en que la limpieza étnica es irreconciliable con la intención de destruir un grupo en su totalidad o en parte.<sup>113</sup> Desafortunadamente, es cierto que la CIJ, siguiendo el ejemplo de Schabas, concluyó en 2007 que la historia de la redacción de la UNCG excluye la destrucción del grupo solo por medio del desplazamiento e incluye solo la destrucción "biológica" y la "física".<sup>114</sup> Sin embargo, la CIJ indicó que la limpieza étnica puede constituir genocidio cuando alcanza el nivel de "infligir deliberadamente en el grupo condiciones de vida calculadas para provocar su destrucción

física en todo o en parte", sin analizar persuasivamente si este era el caso en Bosnia y Herzegovina.<sup>115</sup> La Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI estuvo de acuerdo en un principio con la CIJ, pero la decisión se revirtió al apelar ante el órgano de apelaciones de la CPI.<sup>116</sup> La Sala de Cuestiones Preliminares I rechazó una acusación de genocidio luego de haber concluido que el gobierno de Sudán pudo haber "sometido, en toda la región de Darfur, a miles de civiles, pertenecientes principalmente a los grupos fur, masalit y zaghawa, a actos de matanza y exterminio".<sup>117</sup> El informe de la CIID adoptó una interpretación de la UNCG igualmente prodefensa cuando determinó que, aunque originalmente la UNCG estaba destinada a proteger a los grupos contra la destrucción de un número sustancial de sus miembros, la destrucción de un número sustancial

<sup>111</sup> Quigley, *The Genocide Convention*, 104; Martin Shaw, *What Is Genocide?* (Cambridge: Polity, 2007), 52–8; Gregory Stanton, "Proving Genocide in Darfur: The Atrocities Documentation Project and Resistance to Its Findings", en Samuel Totten and Eric Markusen, eds., *Genocide in Darfur: Investigating the Atrocities in the Sudan* (London: Routledge, 2006), 186–8; UN International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2, part 2 (United Nations, 1957), 67.

<sup>112</sup> Turkish Penal Code, vol. 2, article 76, law N° 5237 (entered into force 1 Jun 2005), [http://www.tuerkeiforum.net/enw/index.php/Translation\\_of\\_selected\\_Articles\\_of\\_the\\_Turkish\\_Penal\\_Code](http://www.tuerkeiforum.net/enw/index.php/Translation_of_selected_Articles_of_the_Turkish_Penal_Code) (accessed 25 May 2011). Turquía ha acusado a grecochipriotas, serbios yugoslavos y chinos han de genocidio mediante masacres selectivas. *Associated Press*, "Cyriots, Turkey Trade Threats", *Spokane Daily Chronicle*, 13 Mar 1964, 1; Republic of Turkey, Draft Resolution of the U. N. Commission on Human Rights, E/CN.4/1992/S-2/L.2 (30 Nov 1992); "Turkish Premier Says Shelter to Kurdish Leader Will Be Viewed as 'Hostile Act,'" TRT TV/BBC Monitoring, 22 Jan 1999; "Ecevit Defends Bank Operation", *Turkish Daily News/Financial Times Global News Wire*, 29 Dec 1999; "China Demands Turkish Retraction", *BBC News*, 14 Jul 2009, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8149379.stm> (accessed 15 Dec 2011).

<sup>113</sup> William Schabas, "International Justice for International Crimes: An Idea Whose Time Has Come", *European Review* 14,4 (2006): 421–39, 433–4; William Schabas, "Problems of International Codification", 295.

<sup>114</sup> *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro: Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Judgement (26 Feb 2007), International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> (accessed 13 Feb 2012).

<sup>115</sup> *Ibid.*, 142–8 (opinión separada del juez ad hoc Kreća). En el fallo del CIJ, no hay una "caracterización específica de los dirigentes [musulmanes bosnios] que fueron masacrados. No está claro qué liderazgo está en cuestión: político, militar o intelectual". Como señala David Scheffer, "los párrafos clave (370-76) de la decisión de la mayoría difícilmente demuestran el tipo de ejercicio riguroso de investigación y análisis requerido para establecer si el propósito específico de un gobierno de cometer genocidio puede ser inferido". Ver David Scheffer, "The World Court's Fractured Ruling on Genocide", *Genocide Studies and Prevention* 2,2 (2007): 123–36, <http://dx.doi.org/10.3138/gsp.2.2.123>, 126.

<sup>116</sup> La Sala de Cuestiones Preliminares determinó que "una propuesta formulada durante la redacción de la UNCG de 1948 para incluir en la definición 'medidas destinadas a obligar a los miembros de un grupo a abandonar sus hogares para evitar la amenaza de malos tratos posteriores' no era aceptada." *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05–01/09, 1/95, ICC Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (4 Mar 2009), 143–4 (citing *Bosnia v. Serbia* [2007], 190, and UN Doc. N° A/C6/234 [15 Oct 1948]). La Sala de Apelaciones rechazó el punto de vista, que a veces se hace eco en el trabajo de Schabas, de que el fiscal debe eliminar cualquier duda razonable sobre la intención del perpetrador antes de usar la palabra "genocidio" para iniciar una investigación o juicio por el crimen. *Prosecutor v. Al Bashir*, ICC-02/05–10/09–0A, Appeals Chamber (3 Feb 2010), <http://www.docstoc.com/docs/24383863/Prosecutor-v-al-Bashir>, (15 Nov 2011).

<sup>117</sup> *Prosecutor v. Al Bashir*, 6.

de personas de las tribus fur y masalit no fue calificada como genocidio.<sup>118</sup>

Los tribunales penales internacionales a menudo han acordado con la Cámara de Apelaciones de la CPI que la deportación podría constituir genocidio y han disentido con la Sala de Cuestiones Preliminares I y con el informe de la CIID sobre ese punto. El TPIY ha dictaminado en dos ocasiones que los sobrevivientes de asesinatos selectivos podrían sufrir genocidio mental, porque temen que puedan ser asesinados o heridos.<sup>119</sup> La decisión del TPIY sobre la acusación contra Radovan Karadžić y Ratko Mladić estableció que “el trato cruel, la tortura, la violación y la deportación podrían constituir un grave daño corporal o mental a los miembros del grupo bajo el cargo genocidio”.<sup>120</sup> El TPIY ha encontrado “que el traslado forzado de los individuos podría conducir a la destrucción material del grupo, ya que el grupo podría dejar de existir como grupo, o al menos como el grupo que era”.<sup>121</sup> También ha confirmado

tres veces “que los medios para infligir deliberadamente sobre el grupo condiciones de vida calculadas para provocar su destrucción física, en todo o en parte, incluyen someter a un grupo de personas a una dieta de subsistencia, la expulsión sistemática de sus hogares y la privación de suministros médicos esenciales por debajo de un estándar vital mínimo”.<sup>122</sup> Aunque algunos de los imputados acusados de genocidio por limpieza étnica en Bosnia y Herzegovina fueron absueltos, estos perpetradores evitaron dañar a la mayoría de los civiles bajo su área de control efectivo y ni siquiera deportaron a la mayoría de ellos”.<sup>123</sup>

La sentencia en el juicio al autor intelectual del genocidio de Ruanda, Théoneste Bagosora, también indica que el imposible estándar de prueba promovido por la CIJ no se aplicó. Aunque se rechazó la teoría de la fiscalía de una conspiración militar para cometer genocidio en Ruanda contra todos los tutsis, incluso contra aquellos que no eran sospechados de

<sup>118</sup> Cf. *International Commission of Inquiry on Darfur (ICID)*, Report to the United Nations Secretary General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004 (25 Jan 2005), 513, and *Prosecutor v. Al Bashir*, 492–3.

<sup>119</sup> *Prosecutor v. Blagojević*, 646; *Prosecutor v. Krstić*, 513. La Sala de Primera Instancia I del TPIY ha dictaminado que “el traslado forzado del enclave [Srebrenica] de mujeres, niños y ancianos, en combinación con esas muertes, o por sí solo, causó que los sobrevivientes sufrieran un daño mental grave”. *Prosecutor v. Blagojević*, 671. También ha declarado que “la migración forzada de civiles” constituyó una forma de genocidio como “parte de una campaña deliberada de los serbios para eliminar el control y la presencia musulmana en partes sustanciales de Bosnia-Herzegovina”. *Prosecutor v. Blagojević*, 663 (énfasis original). Véase también: *Prosecutor v. Blagojević*, 649–54. La Sala de Primera Instancia en Krstić dictaminó que “el trato inhumano [...] y la deportación se encuentran entre los actos que pueden causar lesiones corporales o mentales graves”. *Prosecutor v. Krstić*, 513. William Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone* (Cambridge: Cambridge UP, 2006), 176.

<sup>120</sup> *Prosecutor v. Radovan Karadžić and Ratko Mladić*, IT-95–5–R61 and IT-95–18–R61 (review of the Indictments pursuant to Rule 61, 11 Jul 1996), 93.

<sup>121</sup> *Prosecutor v. Blagojević*, 666.

<sup>122</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, 506, 523. Véase también *Prosecutor v. Musema*, ICTR-96–13–A, Trial Chamber, Judgment, 19 Jan 2000, 157; *Prosecutor v. Rutanga*, ICTR-96–3–T, Trial Chamber, Judgment, 6 Dec 1999, 54.

<sup>123</sup> Por ejemplo, en *Prosecutor v. Jelisić*, no hubo pruebas del lugar del acusado en la cadena de mando, el acusado actuó arbitraria y aleatoriamente en lugar de señalar a los líderes musulmanes, y solo 66 cuerpos fueron exhumados de una población de 600 a 700 detenidos, aunque el fiscal alegó cientos de muertes. *Prosecutor v. Jelisić*, IT-95–10–A, Appeals Chamber, Judgment (5 Jul 2001), 64, 90, 93. En cualquier caso, la Sala de Apelaciones llegó a la conclusión de que la Sala de Primera Instancia podría haber inferido intenciones de genocidio de acuerdo con las circunstancias. *Prosecutor v. Jelisić*, 75. En *Prosecutor v. Sikirica et al.*, ICTY-95–8–T, Trial Chamber, Judgment, 3 Sept 2001, 73, el acusado solo apuntó a un porcentaje “muy pequeño” del municipio correspondiente, menos del tres por ciento. En *Prosecutor v. Stakić*, IT-97–24–T, Trial Chamber, Judgment, 31 Jul 2003, 553–4, menos del 13% de las personas que pasaron por el área pertinente fueron asesinadas y esta cifra se puso en relación con el mismo municipio en Sikirica, en el que menos del 3% de los residentes se vieron afectados por actos genocidas (no solo asesinatos) y, además, el acusado anunció que cualquier musulmán que no haya matado a los serbios podría regresar a su hogar después de la guerra. In *Prosecutor v. Brđanin*, ICTY-99–36–T, Trial Chamber, Judgment, 1 Sept 2004), 967, 974 n. 2448, 978, aproximadamente el 95% de las poblaciones de los municipios relevantes sobrevivieron y la gran mayoría de las poblaciones víctimas (casi 300.000 musulmanes bosnios y croatas) no fue deportada. Estos son los casos citados en Schabas, “Genocide and the International Court of Justice”, 112.

simpatizar con la rebelión, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) condenó en 2008 a varios militares imputados por genocidio por llevar a cabo masacres selectivas de tutsis en Kigali, así como en otros lugares, incluyendo una iglesia, una mezquita y una universidad.<sup>124</sup> Otras condenas del TPIR en gran medida infieren la intención genocida sin requerir la prueba de una política estatal de genocidio; los jueces buscan evidencias de atrocidades a gran escala, ataques étnicos sistemáticos, el uso despectivo de las lenguas étnicas y el amplio alcance del intento de destrucción de aquellos que sobrevivieron.<sup>125</sup>

### ¿La UNCG solo prohíbe un plan o política de genocidio?

En 2005, la CIID concluyó que el gobierno de Sudán no había perseguido una política de genocidio, a pesar de las muchas masacres, violaciones masivas, deportaciones, quema de aldeas, destrucción de alimentos, etc.<sup>126</sup> El informe, según algunos investigadores, demostró que un “plan o política estatal” es un “elemento esencial” del crimen de genocidio, incluso si fue algo “tácito”

para los redactores de la UNCG.<sup>127</sup> En 2007, por ejemplo, Schabas defendió la “construcción teórica” del genocidio adoptada por la CIJ, bajo la cual la limpieza étnica no constituye genocidio porque no refleja un plan o política de destrucción total.<sup>128</sup>

El texto de la UNCG claramente no requiere un plan o política de genocidio por el Estado o sus gobernantes.<sup>129</sup> Por el contrario, el Artículo IV de la UNCG deja en claro que los individuos privados, que no son funcionarios públicos, pueden cometer genocidio.<sup>130</sup>

Durante el proceso de redacción, Estados Unidos y otras naciones bloquearon el requisito propuesto para que los funcionarios del gobierno “cooperen” en el genocidio, porque estas naciones pretendían que la UNCG “brindara protección a grupos humanos contra los actos de individuos”.<sup>131</sup> Asimismo, el requisito propuesto de actos “deliberados” provocó la oposición porque “la premeditación tenía un significado especial, distinto del de intención”.<sup>132</sup> El requerimiento de la “intención de destruir” representaba una liberalización del proyecto de la Secretaría General, que requería un “propósito de destrucción”.<sup>133</sup> La Secretaría General aparentemente trazó el requisito de genocidio deliberado para ga-

<sup>124</sup> *Prosecutor v. Bagosora et al.*, ICTR-98-41-T, Trial Chamber I, Judgment, 18 Dec 2008, 2095-110, 2158.

<sup>125</sup> *Prosecutor v. Jean Kambanda*, ICTR 97-23-S, Trial Chamber, Judgment (4 Sept 1998), aff'd, ICTR 97-23-A, Appeals Chamber, Judgment (19 Oct 2000), 118; ver también *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Trial Chamber, Judgment, 21 May 1999, 93, 527; *Prosecutor v. Gacumbitsi*, ICTR-01-64-I, Trial Chamber, Judgment, 20 Jun 2001, 35, 99; *Prosecutor v. Nahimana et al.*, ICTR-99-52-T, Trial Chamber, Judgment, 3 Dec 2003), 115; *Prosecutor v. Semanza*, ICTR-97-20-T, Trial Chamber III, Judgment and Sentence, 15 May 2003, 476-7; *Prosecutor v. Muhimana*, ICTR-95-1B-T, Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 25 Apr 2005, 166.

<sup>126</sup> William Schabas, “Darfur and the ‘Odious Scourge,’” *Leiden Journal of International Law*; William Schabas, “Genocide, Crimes Against Humanity, and Darfur”, 1703-21; William Schabas, “International Justice for International Crimes”, 421, 433-4; William Schabas, “Prosecuting Dr. Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes”, *Leiden Journal of International Law* 23, 4 (2010): 847-53.

<sup>127</sup> Malliaris, “Assessing the ICTY Jurisprudence”, 154-5, 158-9, 164-5; William Schabas, “Genocide, Crimes Against Humanity, and Darfur”, 1711.

<sup>128</sup> William Schabas, “Genocide and the International Court of Justice”, 111, 114; William Schabas, “Whither Genocide? The International Court of Justice Finally Pronounces”, *Journal of Genocide Research* 9,2 (2007): 183-92, 190.

<sup>129</sup> William Schabas, “Darfur and the ‘Odious Scourge,’” en *War Crimes and Human Rights*, p. 816; William Schabas, “State Policy as an Element of International Crimes”, 970-2.

<sup>130</sup> UNCG, Article IV.

<sup>131</sup> UN Doc. N° A/C.6/SR.73, 91-3.

<sup>132</sup> *Ibid.*, 89-90.

<sup>133</sup> UN Doc. N° E/447, 20.

rantizar que el “acto debe ser deliberado”, en oposición a “actos aislados de violencia no destinados a la destrucción de un grupo de seres humanos”.<sup>134</sup> Por lo tanto, la frase “actos deliberados” se convirtió en “actos” en la definición de intención genocida y el requisito propuesto de que los funcionarios “cooperen” en la matanza fue abandonado.<sup>135</sup>

El rechazo de los delegados a un requerimiento de motivación racista o premeditación es importante porque, en el derecho consuetudinario, la noción de intención o intención específica puede ser inferida de la conducta. Los tribunales infieren la intención específica de matar, en el derecho interno de los Estados Unidos, de la naturaleza destructiva de un acto, como por ejemplo, dispararle a otra persona.<sup>136</sup> Los tribunales penales internacionales, con muchos jueces formados en la tradición del derecho civil, también infieren la intención del acto y de las circunstancias del caso.<sup>137</sup> De lo contrario, solo una confesión podría condenar.<sup>138</sup>

En respuesta a una enmienda francesa que requeriría la participación o “connivencia” de los gobernantes constitucionales en el genocidio, los redactores se manifestaron en abierta oposición. Como los investigadores que respaldan el elemento de “plan o política” para el crimen de genocidio, Francia quería “definir el genocidio en términos de su carácter esencial y primario

como un crimen gubernamental”.<sup>139</sup> El delegado de Estados Unidos, por el contrario, declaró que el asesinato por parte de incluso un solo individuo, con la intención de destruir un grupo, podría ser considerado genocidio.<sup>140</sup> Estados Unidos deseaba preservar la responsabilidad del Estado por genocidios para instancias “donde un acto de genocidio había sido cometido por individuos privados sin la participación de los gobernantes, si esos gobernantes no tomaron medidas apropiadas para castigar a los culpables”.<sup>141</sup> El delegado del Reino Unido explicó que “los actos de genocidio cometidos, alentados o tolerados por los gobernantes no fueron los únicos casos de genocidio”.<sup>142</sup> Los delegados de Irán y Pakistán también objetaron, ya que, bajo la enmienda, las masacres de grupos religiosos recientemente cometidas en la India no serían cubiertas e insistieron en que semejantes “organizaciones fascistas o terroristas” deberían ser castigadas independientemente del grado de participación del Estado.<sup>143</sup> El delegado de Egipto hizo comentarios similares sobre las masacres recientes en Palestina.<sup>144</sup> El delegado de Brasil explicó que el “genocidio cultural” podría “obviamente ser cometido por individuos privados sin ninguna responsabilidad por parte del Estado”.<sup>145</sup> El delegado de Yugoslavia mencionó un incidente en el que criminales de guerra ingresaron ilegalmente a Yugoslavia con planes

<sup>134</sup> *Ibid.*, 23

<sup>135</sup> UN Doc. N° E/794, 13–5. See also Soviet Union: Amendment to Article II; UN Doc. E/AC.25/SR.22, 3–7. Cf. UNCG, Article II.

<sup>136</sup> *Second Decennial Edition of the American Digest*, vol. 12 (St. Paul: West Publishing, 1920), 124.

<sup>137</sup> Caroline Fournet, *The Crime of Destruction and the Law of Genocide: Their Impact on Collective Memory* (London: Ashgate, 2007), 63–4.

<sup>138</sup> Ídem. Ver también *Prosecutor v. Jeliscic*, 47.

<sup>139</sup> UN Doc. N° A/C.6/SR.61–140 (21 Oct 1948), 168.

<sup>140</sup> *Ibid.*, 158.

<sup>141</sup> Ídem.

<sup>142</sup> *Ibid.*, 160.

<sup>143</sup> *Ibid.*, 153–4.

<sup>144</sup> *Ibid.*, 155.

<sup>145</sup> UN Doc. N° A/C.6/SR.61–140 (21 Oct 1948), 166–7.

de cometer crímenes de genocidio.<sup>146</sup> La enmienda francesa recibió solo 2 votos a favor, 40 en contra y 1 abstención.<sup>147</sup>

Un problema que tienen los jueces al recurrir a la historia legislativa de los estatutos o tratados es que el proceso puede ser un tanto selectivo, ya que el texto, la historia y la jurisprudencia brindan amplias oportunidades para llegar a casi cualquier conclusión.<sup>148</sup> En esta línea, los defensores de la interpretación más restrictiva de la UNCG no tienen problemas en desatender a la historia de la redacción de la UNCG, cuando la historia indica un significado amplio. Así, por ejemplo, aunque reconoce que la historia de la redacción de la UNCG refleja un claro rechazo de un requerimiento de un plan o política genocida, Schabas ha argumentado que es imposible imaginar el genocidio sin este requisito. Este autor mantuvo este punto de vista incluso después de que varios jueces de tribunales penales internacionales disintieron con él.<sup>149</sup> Finalmente, cuando algunos otros jueces (especialmente dentro del TPIY) y la Comisión de Darfur estuvieron de acuerdo con él, consideró sus decisiones como autoritarias a pesar de haber criticado las resoluciones de los jueces a lo largo de los años como contradictorias con la historia de la redacción.<sup>150</sup> Cuando ambos,

los jueces y la historia de la redacción, repudiaron su lectura limitada de la UNCG, apeló a la política pública.<sup>151</sup> El quid de esta razón política es que una interpretación generosa de la UNCG “degrada el sufrimiento de las víctimas”; no se explica cómo los sobrevivientes de las masacres en Ruanda pueden ser menospreciados por la prevención del genocidio y, de hecho, la noción es negada por los propios sobrevivientes.<sup>152</sup>

### **¿La responsabilidad estatal por genocidio estaba destinada a ser solo prospectiva?**

Algunos investigadores han argumentado que la UNCG es inaplicable al Genocidio armenio, ya sea por muertes insuficientes o porque los únicos actos que ocurrieron entre los años 1920 y 1940 (cuando el crimen de genocidio en el derecho internacional consuetudinario pudo haber empezado a existir) implicaron la destrucción de la herencia cultural, histórica y religiosa, a la cual no se aplica la UNCG.<sup>153</sup> Schabas, por ejemplo, ha argumentado que los investigadores del Genocidio armenio “sobreevalúan la ley” para “quedar bien en ciertas comunidades armenias” y los acusa implícitamente de torcer la ley para

<sup>146</sup> *Ibid.*, 167.

<sup>147</sup> *Ibid.*, 170.

<sup>148</sup> E.g. Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law* (Princeton: Princeton UP, 1998), 36.

<sup>149</sup> William Schabas, “Developments in the Law of Genocide”, *Yearbook of International Humanitarian Law* 5 (2002): 131–65, 156.

<sup>150</sup> William Schabas, “Genocide and the International Court of Justice”, 112; William Schabas, “Darfur and the ‘Odious Scourge,’” *Leiden Journal of International Law*, 875–6.

<sup>151</sup> William Schabas, “State Policy as an Element of International Crimes”, 972.

<sup>152</sup> William Schabas, *Genocide in International Law*, 9. La evidencia disponible sugiere que los sobrevivientes del genocidio de Ruanda están ansiosos por prevenir otros genocidios y no reclaman una posición privilegiada en la historia del mundo al minimizar otros crímenes. Laureen Ellison, “Personal Tragedy Leads to Formation of Charity Group”, *The Lantern*, 7 Apr 2005, <http://www.thelantern.com/2.1345/personal-tragedyleads-to-formation-of-charity-group-1.85357> (accessed 15 Dec 2011). Lemkin no dudó en reconocer otros genocidios, a pesar de haber estado a punto de morir en el Holocausto y de haber perdido a muchos miembros de su familia. Ver Jones, *Genocide*, 55.

<sup>153</sup> Aktan, “The Armenian Problem and International Law”; Katz, “The ‘Unique’ Intentionality of the Holocaust”, 174–5; Lewy, *The Armenian Massacres*, 204, 245–9, 260–5; William Schabas, “Retroactive Application”, 59; Stanford Shaw and Ezel Kural Shaw, *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*, vol. 2 (Cambridge: Cambridge UP, 1977), 316–7.

ganar fondos o para ganar popularidad dentro de la diáspora armenia.<sup>154</sup> Ha insistido repetidamente en que Turquía no tiene responsabilidad por el Genocidio armenio, a pesar de que Alemania y los funcionarios alemanes tuvieron que asumir la responsabilidad de un genocidio completado antes de que se redactara la UNCG.<sup>155</sup>

El típico análisis de la aplicación retrospectiva de la UNCG tiene unos cuantos defectos. En primer lugar, supone que los estatutos de limitación del genocidio solo pueden moderarse en el caso de un genocidio en curso.<sup>156</sup> En segundo lugar, supone que el pago de las indemnizaciones por parte de Alemania al Estado de Israel y a los judíos individuales fue estrictamente voluntario.<sup>157</sup> En tercer lugar, supone que el derecho internacional no hará ningún progreso en el próximo siglo por enmendar los casos de violencia masiva ocurridos en el pasado distante.<sup>158</sup>

La jurisprudencia surgida en los EE. UU. arroja dudas sobre estos supuestos. En primer lugar, al menos un tribunal ha declarado que los plazos de prescripción no deberían aplicarse a los crímenes de lesa humanidad concluidos hace décadas, como durante la guerra de Vietnam.<sup>159</sup> El tribunal señaló que el “principio de la no

aplicabilidad de los plazos de prescripción” a los crímenes de lesa humanidad, incluido el genocidio, está reconocido en tratados internacionales, incluido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.<sup>160</sup> Esta última convención refleja el derecho internacional consuetudinario aplicable en los Estados Unidos, según algunos especialistas.<sup>161</sup> En segundo lugar, los tribunales estadounidenses han confirmado que las amenazas de litigio de los abogados de los demandantes obligaron a Alemania a sentarse a la mesa con otras entidades y a anunciar un plan para compensar a los sobrevivientes de la era nazi por las acciones de la industria de guerra de Alemania.<sup>162</sup> Antes de esto, las víctimas de los nazis recibieron una indemnización,<sup>163</sup> incluidos medios tales como la incautación de activos por parte de los Aliados y su distribución entre los judíos y otros sobrevivientes de crímenes nazis.<sup>164</sup> Incluso antes de que se redactara la UNCG, las potencias ocupantes en Alemania establecieron Leyes Generales de Reclamaciones para distribuir oro, diamantes y bellas artes a judíos y otras víctimas.<sup>165</sup>

<sup>154</sup> William Schabas, “Retroactive Application”, 59.

<sup>155</sup> *Ibid.*, 57–8.

<sup>156</sup> *Ibid.*, 56.

<sup>157</sup> Schabas escribió en 2010: “El pago de reparaciones por parte de Alemania después de la guerra se hizo por un sentido de la responsabilidad, pero no fue de ninguna manera el resultado de un reclamo legal contra un acusado no dispuesto”. *Ibid.*, 57.

<sup>158</sup> *Ídem.*

<sup>159</sup> United States District Court for the Eastern District of New York, In re Agent Orange Product Liability Litigation, Federal Supplement, second, vol. 373 (2005), 59–64.

<sup>160</sup> *Ibid.*, 63.

<sup>161</sup> M. Cherif, Bassiouni, *International Criminal Law: Sources, Subjects, and Contents* (Leiden: Brill, 2008), 173; Theo Van Boven, “Victim’s Right to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines”, en Carla Ferstman et al., eds., *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2009), 33; Jordan Paust, “Opinion”, In re Agent Orange Product Liability Litigation, Doc. N° 2005 WL 6041235 (5 Jan 2005), <http://www.westlaw.com> (accessed 15 Dec 2011).

<sup>162</sup> United States District Court for the District of New Jersey, In re Nazi Era Cases Against German Defendants Litigation, Federal Supplement, Second, vol. 129 (2001), 372.

<sup>163</sup> *Ídem.*

<sup>164</sup> Nehemiah Robinson, “Material Jewish Claims Against Germany”, *The Canadian Jewish Chronicle* (21 Dec 1951), 16, 26.

<sup>165</sup> *Ibid.*, 25.

Tercero, en 2006, el estado de California extendió el plazo de prescripción para sobrevivientes del Genocidio armenio hasta 2010-2016.<sup>166</sup> La ley continúa.

### ¿Los investigadores en materia de genocidio tienen una responsabilidad con las víctimas de genocidio pasadas y futuras?

Roger Smith, Erik Markusen y Robert Jay Lifton han argumentado que los investigadores en materia de genocidio tienen la responsabilidad profesional de no dar demasiada ayuda analítica a los defensores de los actos genocidas.<sup>167</sup> Con Charny, sostuvieron que la negación del genocidio puede ser un asalto a la identidad cultural y a la existencia nacional del grupo de víctimas.<sup>168</sup> La destrucción del recuerdo del acto aumenta la probabilidad de una recurrencia.<sup>169</sup> La negación lleva a una "situación de impunidad", que "fomenta la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la indefensión total de las víctimas y sus familiares".<sup>170</sup> Como otros han argumentado con respecto a la tortura, los abogados podrían envalentonar a los perpetradores.<sup>171</sup>

La posición "definicionista" de que el genocidio parcial, cultural, étnico o religioso no es una violación de la UNCG y de que la UNCG no debería modificarse, tras su promulgación en los códigos penales nacionales, para incluir dichos grupos no-raciales, amenaza con exonerar a los acusados de genocidio del pasado y con envalentonar a los perpetradores de genocidios futuros. Esta posición es muy popular en Turquía, Rusia, China, Sudán, Yugoslavia y otros lugares donde los líderes del pasado o del presente han sido acusados de genocidio por defensores de los derechos humanos.<sup>172</sup> Tal como un diplomático turco resumió la perspectiva definicionista en el *Turkish Daily News*, los asesinatos o violaciones dirigidos a un grupo como los armenios son genocidas solo si "se cometen a escala colectiva con una motivación racista que conduzca a la intención de destruir al grupo 'como tal', o si se comete con una intención de destruir motivada por el odio racial".<sup>173</sup> El autor argumentó que los armenios eran únicamente un "grupo político", a pesar de sus diferencias étnicas y religiosas, y que "no existía un racismo anti-armenio".<sup>174</sup> En una nota relacionada, Schabas citó un rumor según el cual un funcionario ruso

<sup>166</sup> *Movsesian v. Victoria Versicherung*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Federal Reporter, Third, vol. 629 (2010), 903-4; *Deirmenjian v. Deutsche Bank*, United States District Court for the Central District of California, Federal Supplement, Second, vol. 526 (2007), 1073-6.

<sup>167</sup> Roger Smith, Erik Markusen and Robert Jay Lifton, "Professional Ethics and the Denial of the Armenian Genocide", *Holocaust and Genocide Studies* 91 (1995): 1-22.

<sup>168</sup> *Ibid.*, 13.

<sup>169</sup> *Ibid.*, 14.

<sup>170</sup> *La Cantuta v. Peru*, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser. C./Nº162 (29 Nov 2006), 222.

<sup>171</sup> Philippe Sands, *Torture Team: Rumsfeld's Memo and the Betrayal of American Values* (New York: Macmillan, 2009), 23, 31, 49, 71-8, 85, 173-90; Garry Wills, *Bomb Power: The Modern Presidency and the National Security State* (New York: Penguin, 2011).

<sup>172</sup> Israel Charny define el "definicionismo" como "una forma dañina de investigación intelectual basada en un compromiso fetichista y perverso con las definiciones hasta el punto en que se pierde la realidad del tema en discusión". Ver Israel Charny, *How Can We Commit the Unthinkable? Genocide: The Human Cancer* (Boulder, CO: Westview, 1982), 59. Stanton objeta al definicionismo como ignorar incorrectamente la cláusula "en todo o en parte" de la UNCG al asumir que (1) el genocidio debe ser "total o completo", (2) la "limpieza étnica" no equivale a genocidio, porque los miembros del grupo que son expulsados de su patria pueden sobrevivir, o (3) la intención genocida requiere una motivación racista apolítica y ahistórica. Ver Gregory Stanton, "The 12 Ways to Deny a Genocide: Genocide Emergency: Darfur, Sudan" (15 Jun 2005), <http://www.genocidewatch.org/aboutgenocide/12waysdenygenocide.html> (accessed 15 Dec 2011).

<sup>173</sup> Aktan, "They Are Learning Law (2)".

<sup>174</sup> *Ibidem*.

acordaba con él en que no se pudo haber cometido un genocidio en Darfur, porque entonces debería haberse cometido genocidio también en Chechenia.<sup>175</sup> Por otro lado, China resistió la solicitud del Consejo de Seguridad de aplicar la palabra “genocidio” a las atrocidades perpetradas en Ruanda en 1994; al menos un experto cita “el factor Tíbet”, ya que China podría haber tenido “Taiwán o Tíbet en mente”.<sup>176</sup> El gobierno sudanés adoptó con arrogancia la aprobación del informe CIID de la teoría del genocidio como destrucción total en enero de 2005.<sup>177</sup>

Reveladoramente, los abogados británicos contratados por dos organizaciones que apoyan al gobierno sudanés –y que trabajan en coordinación con funcionarios sudaneses– instaron a la CPI a leer las obras de Schabas y a descubrir que “todas las partes en conflicto han cometido crímenes graves en Darfur”, pero no genocidio.<sup>178</sup> Por último, cabe señalar que varios acusados de genocidio en Yugoslavia ofrecieron el informe pericial de Schabas, que no encontró que se hubiera cometido un genocidio; informe que el tribunal encontró como un intento inadecuado de usurpar la función de determinación de la ley de los propios

jueces del tribunal.<sup>179</sup> Radovan Karadžić expresó su esperanza, en un escrito previo al juicio, en que el trabajo de Schabas lo exoneraría por falta de intención.<sup>180</sup>

Parte del problema es que los argumentos en contra de aplicar el concepto de genocidio a los genocidios parciales usualmente se basan en la negación de la magnitud de esos eventos. Así, los autores que forman parte de la tradición académica del genocidio total han ignorado la verdadera dimensión de la muerte en los episodios de violencia masiva. En cuanto al Genocidio armenio, Schabas lo negó básicamente porque entendía que, en el período en el que el genocidio entró en el derecho internacional consuetudinario (en algún momento entre 1914 y 1939), no hubo una verdadera destrucción.<sup>181</sup> Argumentó que solo la propiedad estaba sujeta a la destrucción continua, a pesar de que, en realidad, miles de armenios murieron prematuramente o sufrieron daños mentales graves como consecuencia de la pobreza o la mala salud desde la década de 1920, y desestimó el hecho de que la destrucción continua de monumentos armenios refleja una intención continua de destruir Armenia.<sup>182</sup> En su opinión, el único reconocimiento apropiado para el Geno-

<sup>175</sup> William Schabas, “‘Definitional Traps’ and Misleading Titles”, *Genocide Studies and Prevention* 4,2 (2009): 177–83, <http://dx.doi.org/10.3138/gsp.4.2.177>, 177, 181.

<sup>176</sup> Samuel S. Kim, “China and the United Nations”, en Elizabeth Economy and Michel Oksenberg, eds., *China Joins the World: Progress and Prospects* (New York: Council on Foreign Relations, 1999), 64–5.

<sup>177</sup> “Meanwhile, in Darfur”, *The New York Sun*, 4 Feb 2005.

<sup>178</sup> “Pro-Sudan Groups Ask ICC Judges to Reject Genocide Appeal”, *Sudan Tribune*, 27 Jul 2009.

<sup>179</sup> *Prosecutor v. Popović et al.*, IT-05–88-I, Trial Chamber II, Decision on the Admissibility of the Expert Report and Proposed Expert Testimony of Professor Schabas, 1 Jul 2008, 8.

<sup>180</sup> *Prosecutor v. Karadžić*, IT-95–5/18-I, Trial Chamber III, Defendant’s Pre-trial Brief, 29 Jun 2009, <http://www.icty.org/case/karadzic/4> (accessed 15 Dec 2011), 84–93.

<sup>181</sup> William Schabas, “Retroactive Application”, 47–9, 58–9.

<sup>182</sup> *Ibid.*, 36, 56–7. Schabas señala que el jefe de la delegación de EE. UU. en la Conferencia de Londres definió el genocidio como la “destrucción de las minorías raciales y las poblaciones subyugadas por medios y métodos como (1) subalimentación; (2) esterilización y castración; (3) privarlos de ropa, refugio, combustible, saneamiento, atención médica; (4) deportándolos para trabajos forzados; (5) hacerlos trabajar en condiciones inhumanas”. *Ibid.*, 43. En 1918, la prensa informó extensamente que 30.000 armenios se morían de hambre en las cercanías de Mosul y Tabriz, en el Imperio otomano y Persia, respectivamente. Ver *Associated Press*, “Armenians Are Starving in Persia”, *Meridian Morning Record* (Connecticut), 27 Dec 1918, 4; “Millions Armenians Starving in Turkey”, *Los Angeles Times*, 26 Dec 1918, I2. En 1919, el Comisionado de Alimentos de EE. UU. para el Cercano Oriente, Howard Heinz, estimó que 500.000 armenios desplazados estaban en riesgo de morir de hambre, la población estaba comiendo pasto y el tifus se estaba extendiendo en epidemia. “Finds Armenians Starving; 500000 Without Food, Says Heinz – Credits Cannibalism Tale”, *The New York Times*, 23 May 1919. En 1922, *Associated Press* informó que la población



cidio armenio, así como el de Camboya, debería ser político y no legal.<sup>183</sup>

Schabas también sostuvo que el Genocidio camboyano no cumple con una definición rigurosa de genocidio debido a que “la destrucción de instituciones religiosas y la asimilación forzada de poblaciones son actos de genocidio cultural, no físico”.<sup>184</sup> Sin embargo, omitió ofrecer un número de víctimas camboyanas bajo los Jemeres Rojos o aplicar el Artículo II (c) de la UNCG, que se refiere a “infligir deliberadamente en el grupo condiciones de vida calculadas para provocar su destrucción física en todo o en parte”.<sup>185</sup> Tampoco discutió los Artículos II (d) o II (e) en este contexto, que se refieren a “imponer medidas destinadas a prevenir nacimientos dentro del grupo” y al “traslado forzado de niños del grupo a otro grupo”.<sup>186</sup> El régimen de los Jemeres Rojos esterilizó mujeres por la fuerza y robó niños, a fin de destruir las familias y forzar a los niños a trabajar hasta morir.<sup>187</sup> Ben Kiernan y otros han demostrado que las poblacio-

nes budista, vietnamita y musulmana, de Camboya, no fueron simplemente asimiladas, fueron masacradas y torturadas.<sup>188</sup> El gobierno pos Jemeres Rojos anunció que 1.800 monjes budistas y 41.000 musulmanes fueron asesinados o murieron por las políticas de los Jemeres Rojos en Nom Pen, de 1975 a 1979.<sup>189</sup> Ninguna de las obras de Schabas proporcionó ninguna prueba de que el número de tutsis muertos en Kigali fuera más alto que eso, a pesar de que se refiere a los tutsi como víctimas de un claro genocidio.<sup>190</sup>

Hay deficiencias similares con los análisis académicos de los cargos de genocidio relacionados con Bosnia y Herzegovina, Kosovo y Darfur. Al escribir sobre Bosnia/Herzegovina y Kosovo, algunos investigadores no reconocen que los estudios científicos sugieren que las estimaciones de muertes adicionales varían entre 200.000 y 305.000 para Bosnia/Herzegovina y entre 12.000 y 18.300 para Kosovo.<sup>191</sup> Han argumentado, además, que solo los “hombres en edad mi-

---

armenia se estaba extinguiendo lentamente a causa del tifus y la inanición. *Associated Press*, “Armenians Reported to Be in Dire Want”, *Prescott Evening Courier*, 7 Apr 1922, 1. En 1926, *The New York Times* publicó una carta al editor en la que decía que cientos de miles de armenios deportados se morían de hambre en Siria. “Turkish Treaty Issues”, *The New York Times*, 25 May 1926.

<sup>183</sup> William Schabas, “Retroactive Application”, 59.

<sup>184</sup> William Schabas, “Cambodia: Was It Really Genocide?”, 474.

<sup>185</sup> UNCG Article II(c).

<sup>186</sup> UNCG Article II(d) and II(e).

<sup>187</sup> Peter H. Maguire, *Facing Death in Cambodia* (New York: Columbia UP, 2005), 51; Barry Kramer, “Tales of Terror: Cambodian Refugees Tell a Story of Hunger, Regression and Death: Complainers and Their Kin Are Said to Be Executed”, *Wall Street Journal*, 22 Nov 1978; Jonathan Sikes, “Deadly Khmer Rouge Hold Key to Peace in Kampuchea”, *Toronto Star*, 6 Mar 1988, H5.

<sup>188</sup> Ben Kiernan, *Genocide and Resistance in Southeast Asia: Documentation, Denial and Justice in Cambodia and East Timor* (New Brunswick, NJ: Transaction), 217–8; Kiernan, *Blood and Soil*, 547–9.

<sup>189</sup> *Associated Press*, “Khmer Rouge Decimated Phnom Penh”, *The Madison Courier*, 3 Aug 1983, 2.

<sup>190</sup> William Schabas, “Justice, Democracy, and Impunity”, 551.

<sup>191</sup> Herman y Peterson, *The Politics of Genocide*, 46–51, 125–8; Alan Kuperman, *The Limits of Humanitarian Intervention: Genocide in Rwanda* (Washington, DC: Brookings Institution Press, 2001), 112–3; William Schabas, “Genocide and the International Court of Justice”; William Schabas, “Problems of International Codification”, 293–5. La estimación de 200.000 estaba disponible en 1998. Ewa Tabeau and Jakub Bijak, “War-related Deaths in the 1992–1995 Armed Conflicts in Bosnia and Herzegovina: A Critique of Previous Estimates and Recent Results”, *European Journal of Population* 21,2–3 (2005): 187–215, 193. La estimación de 12.000 a 18.300 estaba disponible en 2000. Ver Paul B. Spiegel and Peter Salama, “War and Mortality in Kosovo, 1998–99: An Epidemiological Testimony”, *The Lancet* 355,9222 (2000): 2204–9. Ver también Eric Victor Larson and Bogdan Savych, *Misfortunes of War: Press and Public Reactions to Civilian Deaths in Wartime* (Santa Monica: Rand, 2007), 69. La figura de 305.000 estaba disponible en 2008. Ver Jan Zwierchowski and Ewa Tabeau, “The 1992–95 War in Bosnia and Herzegovina: Census-Based Multiple System Estimation of Casualties’ Undercount”, *The Households in Conflict Network and German Institute for Economic Research* (1 Feb 2010), 20.

litar” fueron asesinados en Srebrenica,<sup>192</sup> mientras que existe evidencia de que los niños más jóvenes también lo fueron.<sup>193</sup> Con respecto a Darfur, los académicos, a menudo, no han reconocido un número de muertes que se eleva a 70.000 en 2004 y aumenta a 400.000 en 2006<sup>194</sup> o han descrito tales eventos como matanzas de los “hombres en edad militar” y desalojo de la población civil,<sup>195</sup> cuando, de hecho, muchos niños, mujeres y ancianos también han sido masacrados, incluso según el informe profundamente viciado de la CIID.<sup>196</sup> Estas omisiones de los números de víctimas mortales, ampliamente citados por otros, son centrales para el argumento de algunos investigadores defensores del genocidio total de que la deportación es una política humana y protectora.<sup>197</sup>

### Restituyendo la fuerza legal de la UNCG

Los defensores de una interpretación pro demandados de la UNCG argumentan que esta no se traducirá en una “brecha

de impunidad” para los perpetradores de genocidio por masacres selectivas o por la imposición de condiciones de vida deficientes.<sup>198</sup> La teoría es que los crímenes de lesa humanidad cubrirán estos actos.

Sin embargo, no hay un equivalente al Artículo I de la UNCG que establezca la obligación de prevenir y castigar todos los crímenes de lesa humanidad.<sup>199</sup> Se han cometido crímenes de lesa humanidad en casi todos los conflictos desde la Segunda Guerra Mundial y no se han abierto tribunales penales internacionales para castigar a los perpetradores, especialmente en los estados bálticos, las dos Coreas, el Tíbet, el sudeste asiático, Indonesia, Afganistán, Chechenia, Líbano, Israel, Palestina, India, Pakistán, Bangladesh, Sri Lanka, Kenia británica, Burundi, Congo, Nigeria, Rhodesia, Angola, Mozambique, Sudáfrica, Perú, Colombia y México. Incluso cuando se ha convocado un tribunal híbrido, como en el caso de la Unidad de Paneles Especiales y Crímenes Graves para Timor Oriental, el resultado, a menudo, ha sido una burla a la justicia.<sup>200</sup>

<sup>192</sup> William Schabas, “Darfur and the ‘Odious Scourge,’” *Leiden Journal of International Law*, 881

<sup>193</sup> *Prosecutor v. Krstić*, 1, n. 3; Helge Brunborg, Torkild Hovde Lyngstad, and Henrik Urdal, “Accounting for Genocide: How Many Were Killed in Srebrenica?,” *European Journal of Population*, 19,3 (2003): 229-48, 245.

<sup>194</sup> De Waal and Conley-Zilkic, “Reflections on How Genocidal Killings Are Brought to an End”; Alex De Waal, “Appealing the Genocide Decision?,” Making Sense of Sudan, 15 Mar 2009, <http://africanarguments.org/2009/03/15/appealing-the-genocide-decision/> (accessed 15 Feb 2012); William Schabas, “Darfur and the ‘Odious Scourge,’” *Leiden Journal of International Law*; William Schabas, “Genocide, Crimes Against Humanity, and Darfur”; William Schabas, “‘Definitional Traps,’” 179; William Schabas, “An Unappealing Appeal,” PhD Studies in Human Rights, 14 Mar 2009, <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2009/03/unappealing-appeal.html> (accessed 15 Dec 2011). Aun más notable es un libro que se burla de manera arrogante del uso que hace una organización sin fines de lucro de la cifra de 400.000 para detener el genocidio, sin mencionar su base científica. Julie Flint and Alexander De Waal, *Darfur: A New History of a Long War* (London: Zed Books, 2008), 186. El estimado de 70.000 muertes fue puesto a disposición por la Organización Mundial de la Salud en 2004. Hannibal Travis, *Genocide in the Middle East: The Ottoman Empire, Iraq, and Sudan* (Durham, NC: Carolina Academic Press, 2010), 462. La estimación de 400.000 a 450.000 muertes fue ampliamente publicada en la prensa en 2006. Ver Hannibal Travis, *Genocide in the Middle East*, 463. También tiene una base científica. John Hagan, Wenona Rymond-Richmond y Patricia Parket, “The Criminology of Genocide: Death and Rape in Darfur,” *Criminology* 43,3 (2005): 525-61; Coalition for International Justice, “New Analysis Claims Darfur Deaths Near 400,000,” *Sudan Tribune*, 21 Apr 2005, <http://www.sudantribune.com/New-Analysis-Claims-Darfur-Deaths,9236> (accessed 15 Dec 2011).

<sup>195</sup> William Schabas, “Genocide, Crimes Against Humanity, and Darfur”, 1703, 1715-6.

<sup>196</sup> ICID report, 242, 248, 253, 272, 273, 274, 278, 287, 343, 344, 365, 368.

<sup>197</sup> William Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone* (Cambridge: Cambridge UP, 2001), 167.

<sup>198</sup> William Schabas, *Genocide and International Law*, 135.

<sup>199</sup> UNCG, Article 1.

<sup>200</sup> En estos juicios, solo los no indonesios, que tenían la menor responsabilidad por los crímenes de lesa humani-

Algunos académicos han sugerido que a nadie le importa y han dado a entender que no se debe hacer nada cuando un solo individuo mata o mutila a muchos otros con la intención de destruir a todo un grupo.<sup>201</sup> “Trivializaría” a la UNCG el hecho de castigar como genocidio una masacre étnica o religiosa, eso es lo que sugieren.<sup>202</sup> Cuando los EE. UU. estaban convencidos de que los acontecimientos en Ruanda eran simples “actos de genocidio” local sin un genocidio físico total, el Departamento de Estado consideró que los EE. UU. no estaban en la obligación de castigar a los perpetradores o de prevenir los actos.<sup>203</sup>

La definición restringida de genocidio, popularizada por académicos y adoptada por la CIJ, priva a la UNCG de la mayor parte de su fuerza legal, porque pocas, o ninguna, de las atrocidades masivas ocurridas desde 1948 califican como genocidio.<sup>204</sup> Con el fallo del TPIR en el caso Bagosora, incluso el caso de Ruanda podría estar en duda de ser un genocidio racial total.<sup>205</sup> En el caso de Darfur, el profesor Gérard Prunier afirmó que la “necesidad de consumo masivo de marcas y etique-

tas” por parte del público indica que “un genocidio es más grave [,] una gran tragedia y más merecedor de nuestra atención que [las muertes] de 250.000 personas en masacres no genocidas”.<sup>206</sup> Ruanda, Yugoslavia, Irak y Sudán probablemente tuvieron que ser “etiquetados” como genocidios contra las minorías, antes de que se pudiera hacer algo; de hecho, los crímenes masivos contra la humanidad, contra los grupos étnicos dominantes en estos países, permanecieron impunes para el sistema de la ONU.<sup>207</sup> La insistencia en la comprensión originaria de la UNCG contribuyó a la acción en Darfur.

Al adoptar el modelo de genocidio total de la UNCG, el CIJ, la Cámara de Cuestiones Preliminares I de la CPI y el informe de la CIID crearon una “norma de prueba casi imposible” de satisfacer para el establecimiento de una intención genocida específica.<sup>208</sup> Como ha argumentado Eric Reeves, parece que hubieran estado tratando de garantizar “la irrelevancia de la Convención contra el Genocidio”.<sup>209</sup> Solo el rechazo de este modelo y el retorno a los primeros principios pueden garantizar la efectividad de la UNCG.

---

dad en Timor Oriental, fueron castigados. Caitlin Reiger y Marieke Wierda, *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect* (International Center for Transitional Justice, 2006), 2-7, 18, 20; Timothy Lindsey, *Indonesia, Law and Society* (Annandale, Australia: Federation Press, 2008), 443. Irak es un caso único debido al Tribunal Superior iraquí, establecido con una gran influencia y apoyo de los Estados Unidos, pero que, no obstante, sigue siendo una institución doméstica. Michael Scharf and Michael Newton, “The Iraqi High Tribunal’s Dujail Trial Opinion”, *ASIL Insights* 10,34 (2006), <http://www.asil.org/insights061218.cfm> (accessed 15 Dec 2011).

<sup>201</sup> William Schabas, “Darfur and the ‘Odious Scourge,’” *Leiden Journal of International Law*, 877; William Schabas, “Genocide, Crimes Against Humanity, and Darfur”, 1711.

<sup>202</sup> Malliaris, “Assessing the ICTY Jurisprudence”, 131; William Schabas, “The Jelacic Case”, 136.

<sup>203</sup> Gérard Prunier, *The Rwanda Crisis: History of a Genocide* (New York: Columbia UP, 1995), 274.

<sup>204</sup> William Schabas, *Genocide in International Law*, 102.

<sup>205</sup> *Prosecutor v. Bagosora et al.*, 2095-110.

<sup>206</sup> Gérard Prunier, *Darfur: A 21st Century Genocide*, 3rd ed. (Ithaca, NY: Cornell UP, 2008), 156.

<sup>207</sup> Carla Del Ponte, *Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity’s Worst Criminals* (New York: Other Press, 2009), 179, 183-4, 226-9; “Profile: Croatian President Franjo Tudjman Dies at Age 77”, *National Public Radio*, 11 Dec 1999, <http://www.npr.org> (accessed 15 Dec 2011); Raymond Bonner, “Croatia Branded as Another Balkans Pariah”, *The New York Times*, 3 Mar 1999, <http://www.nytimes.com/1999/03/03/world/croatia-branded-as-another-balkans-pariah.html?pagewanted=2> (accessed 15 Dec 2011).

<sup>208</sup> David Scheffer, “The World Court’s Fractured Ruling on Genocide”, *Genocide Studies and Prevention* 2,2 (2007): 123-36, 128. Véase también Antonio Cassese, “A Judicial Massacre: The International Court Has Set an Unrealistically High Standard of Proof for Finding Serbia Complicit in Genocide”, Op-Ed, *The Guardian*, 27 Feb 2007, <http://bit.ly/gQj6WF> (accessed 15 Dec 2011).

<sup>209</sup> Eric Reeves, “Darfur and International Justice”, *Dissent* 56,3 (2009): 13-8.

Del mismo modo, agregar un “plan o política” de genocidio como un elemento del crimen conduce a obstáculos casi infranqueables para la aplicación de la UNCG. Los autores materiales de los genocidios generalmente serían absueltos sobre la base de que no conocían el plan de exterminio total decidido por el liderazgo político o militar.<sup>210</sup> Los líderes a menudo serían absueltos por no haber cometido los actos genocidas ellos mismos.<sup>211</sup> Es una receta perfecta para la impunidad.

Los redactores de la UNCG predijeron que el resultado sería la impunidad si la definición de genocidio fuera demasiado estrecha. Durante el debate sobre la enmienda francesa, que requería la participación de los gobernantes en el genocidio, el delegado venezolano argumentó que “el miedo al castigo se vería disminuido en el caso de los no-gobernantes, mientras que los mismos gobernantes con frecuencia podrían evitar el castigo, ya sea evitando el juicio por todos los medios posibles, o sacándose la responsabilidad por medio de acusaciones falsas.”<sup>212</sup> La Unión Soviética señaló que una definición basada en una política de Estado “liberaría de toda responsabilidad a la gran mayoría de los que hubieran cometido actos de genocidio y [...] darían a los gobernantes la oportunidad de evitar el castigo alegando que los crímenes de los que son acusados fueron cometidos en circunstancias que escapan a su control”.<sup>213</sup> Esto es, por supuesto, lo que está ocurriendo ahora con respecto a Camboya, Darfur, Irak, Ruanda y Yugoslavia.

## Conclusión

La investigación en materia de genocidio está en un punto de inflexión ético y legal. La pregunta a la que se enfrenta es: ¿las interpretaciones excesivamente en favor de los demandados de la UNCG la hacen inaplicable a los asesinatos en masa del siglo XXI? Y, si así fuera, ¿los investigadores minimizarán la magnitud real de los genocidios posteriores a la Segunda Guerra Mundial para clasificarlos como crímenes de guerra o “tragedias”?

Los redactores de la UNCG nos han dejado un legado precioso. Después de siglos de crímenes llevados a cabo por parte de los jefes de Estado, los esfuerzos de Lemkin y otros crearon un marco para prevenir y castigar tales atrocidades. La UNCG que nos transmitieron es un instrumento flexible y prospectivo, despojado de las referencias restrictivas al nazismo y al fascismo, que la Unión Soviética habría querido utilizar para atar a los jueces y fiscales al pasado.

La UNCG es una promesa para todos los pueblos del mundo de que, por decisión común, la humanidad detendrá no solo la aniquilación racial por cámaras de gas o por fosas comunes, sino también todas las otras formas de atacar a grupos humanos para su destrucción total o parcial. Los investigadores en materia de genocidio tienen la solemne responsabilidad de transmitir la esperanza y la determinación llevada por esta promesa a las generaciones futuras. No deben olvidar que la UNCG fue redactada para predecir nuevas formas de genocidio y adelantarse a ellas. —

<sup>210</sup> William Schabas, “The Jelisić Case”, 133.

<sup>211</sup> William Schabas, “Genocide and the International Court of Justice”, 112.

<sup>212</sup> Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Records of Meetings, 21 Sept–10 Dec 1948, UN Doc. Nº A/C.6/SR.61–140 (20 Oct 1948), 156.

<sup>213</sup> *Ibid.*, 157.