

EL DELITO DE GENOCIDIO

Por: Virginia Arango de Muñoz

I. INTRODUCCION.

La Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948 proclama que "en todos los periodos de la historia de la humanidad el genocidio ha inflingido graves pérdidas a la humanidad".

De lo antes se infiere que el genocidio ha sido y es una constante histórica, sin embargo, no es sino a partir de los grandes horrores y persecuciones antisemitas y contra las comunidades polacas, servia, checa del Tercer Reich cuando la opinión mundial se vé conmovida y surge la inquietud por incriminar este crimen tan atroz.

Así se observa que el Estatuto de Londres de 1945 en su artículo 6o. 1o configura dentro de los crímenes contra la humanidad "como cualquier acto inhumano cometido contra las poblaciones civiles antes de la guerra o durante la misma, constituyen o no una violación del derecho interno de los países donde hayan sido cometidos".

Ahora bien el máximo reconocimiento de esta institución se inicia con la solicitud y recomendación de tres Estados: Cuba, India y Panamá de la elaboración de un instrumento internacional que declarase el genocidio como delito del "Derecho de Gentes" culminando con la aprobación en forma unánime del texto presentado por el Presidente de la Comisión, el panameño Alfaro y del Ponente, el griego Spiropulos, en la III Sesión de la

Asamblea General de la O.N.U. en el Palacio de Chaillot de París, el 9 de diciembre de 1948 (1).

En este sentido pues, nace el Genocidio como un delito de Derecho Internacional comprometiéndose los estados miembros a prevenir y castigar.

Por otra parte, es importante destacar que el genocidio a pesar de ser un delito de derecho internacional, ha sido admitido por un número plural de países en el derecho interno, y este es el caso de nuestro país que a partir de la promulgación del Código Penal de 1982 (2) incrimina esta figura en el artículo 311.

Ahora bien, en lo que se refiere al presente estudio el análisis está dirigido a examinar el genocidio como delito de derecho interno y no de derecho internacional, de tal forma que haremos referencia en primer término a nociones generales (etimología, clases, ubicación) del delito de Genocidio, para luego, examinar los sujetos y el objeto del delito, la conducta, las formas de aparición, la autoría y participación criminal, la penalidad y finalmente, exponer las consideraciones finales a que hemos arribado en este trabajo.

II. NOCIONES GENERALES.

A. Concepto.

El término "genocidio" (de la palabra griega "raza, clan y del sufijo latino "caedes" muerte) significa de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el "exterminio o eliminación sistemática de un grupo social por motivo de raza, religión o de política".

(1)CFR: Antonio QUINTANO RIPOLLES, Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, Tomo I, Instituto Francisco de Victoria, Madrid, 1956, p. 628; María José CANOSA "El delito de Genocidio" en Revista de la Facultad de Derecho, No. 34, Universidad Católica Andrés Bello, Julio, 1986, p. 112.

(2)Ley 18 de 22 de septiembre de 1982 (Por la cual se adopta el Código Penal de la República de Panamá) G.O. No. 19667 de 6-10-82

El genocidio que careció de definición y denominación en un principio, (3) logró sustantividad plena e independencia material al propugnar e idear esta denominación su autor Rafael Lemkin, jurista polaco americano en 1944 (4).

De acuerdo a LEMKIN "el crimen de genocidio es un crimen especial consistente en destruir intencionalmente grupos humanos raciales, religiosos o nacionales, y como el homicidio singular puede ser cometido tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, serán crímenes de guerra, y si en la misma ocasión se comete contra los propios subditos, crímenes contra la humanidad. El crimen de genocidio hállase compuesto por varios actos subordinados todos al dolo específico de destruir un grupo humano" (5).

En el Estatuto de Londres de 6 de agosto de 1946, que constituyó el Tribunal Militar de Nuremberg se conceptúo como "crímenes contra la humanidad, esto es, el asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano, cometido contra las poblaciones civiles, antes o durante la guerra o bien las persecuciones por motivos políticos o

(3)Esta figura integraba una de las modalidades de los delitos contra la Humanidad. En la actualidad algunos autores como JIMENES DE ASUA lo ubican como un delito contra la Humanidad. VEASE: Luis JIMENES DE ASUA, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Losada, Buenos Aires, 1964, p. 1167; Jacobo VARELA FEIJOO "El delito de Genocidio" en Temas Penales, Universidad Santiago de Compostela, Santiago, 1973, p. 114; Antonio QUINTANO RIPOLLES, Tratado de Derecho Penal e Internacional Penal, Tomo 1, Cit. p. 641; María José CANOSA, "El delito de Genocidio" en Revista de la Facultad de Derecho, Cit. p. 113 y sgts.

(4) CFR: Eugenio CUELLO CALON, Derecho Penal. Parte Especial (Revisado y Puesto al día por César Camargo Hernández), Tomo II, Bosch, Casa Editorial Barcelona, 1975, p. 32; José María RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, Parte Especial, Gráficas Carasa, Madrid, 1985, p. 603; Antonio QUINTANO RIPOLLES, Tratado de Derecho Penal e Internacional Penal, ct. p. 626 y sgts.

(5) CFR: Antonio QUINTANO RIPOLLES, Tratado de Derecho Penal e Internacional Penal, cit. p. 626.

religiosos, cuando estos actos o persecuciones constituyan o no una violación del Derecho Internacional de los países en que hayan sido provocados, están conectados con cualquier de los crímenes que correspondan a la jurisdicción del tribunal" (6).

Posteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 96 de 11 de diciembre de 1946 declaró que: "El genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros de la misma manera que el homicidio es la negación de dichos derechos a la personal individual, tal negación trastorna y escandaliza a la conciencia humana, inflige graves pérdidas a la humanidad que se vé privada de las aportaciones culturales y se contraría a la ley moral, así como al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas".

El vocablo "genocidio" como vemos adquirió popularidad (en particular en los debates de Nuremberg) hecho que se concretizó al aprobar la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, la Convención sobre prevención y sanción del genocidio.

Así tenemos que en ámbito internacional de acuerdo con el artículo 2o. de la Convención de 1948 por genocidio: "se entiende cualquiera de los actos que a continuación se determinan, cometidos con la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, tales como: a) Homicidios de miembros del grupo; b) Atentados graves a la integridad física y mental de miembros del grupo; c) Sumisión intencional del grupo o condiciones de existencia que lleven a su destrucción física total o parcial; d) Medidas que tengan por objeto impedir los nacimientos de un grupo o otro".

En lo que respecta al ordenamiento jurídico panameño, el concepto legal de genocidio lo hallamos en el artículo 311 que a continuación dispone:

"El que tome parte en la destrucción, total o parcial, de un determinado grupo de seres humanos, por razón de

(6) CFR: Antonio QUINTANO RIPOLLES, Tratado de Derecho Penal e Internacional Penal, cit. p. 626.

su nacionalidad, raza o creencia religiosa o política, será sancionado con prisión de quince a veinte años.

En la misma sanción incurrirá quien para destruir total o parcialmente un determinando grupo de personas realice alguno de los hechos siguientes:

1. Causar a los miembros de esos grupos daños corporales o psíquicos.
2. Colocar a dichos grupos en condiciones precarias.
3. Impedir los nacimientos.
4. Trasladar por la fuerza o intimidación a niños de uno de esos grupos a otros distintos".

Del contenido de lo antes expuesto se desprende que el concepto de genocidio en el Derecho Internacional coincide con la definición legal descrita en el Código Penal Panameño, a excepción de que la nuestra, además de hacer referencia al genocidio biológico y físico, incluye otras formas de genocidio (7).

B. Clases de Genocidio.

Al estudiar el delito de Genocidio hemos podido apreciar que se distinguen diversas formas o categorías del mismo: Genocidio Político, Cultural, Físico y Biológico.

Si bien es cierto que la Convención sobre Prevención y Sanción del Genocidio de 1948 (8) así como diversas legislaciones en el derecho interno

(7) Sobre este aspecto valga mencionar que la Comisión Ad-Hoc y el Secretariado previo al Convivio recogía el genocidio cultural y político, sin embargo, posteriormente fueron eliminados durante el proceso de debates. Véase: Enrique BELTRAN BALLESTER, "El delito de genocidio" en Cuadernos de Política Criminal, Madrid, 1978, p. 33.

(8) En la actualidad la legislación española incrimina el genocidio biológico y físico.

sancionan unicamente el genocidio físico y biológico, resulta necesario pasar a examinar cada una de ellas con el fin de determinar que categoría de genocidio castiga nuestra legislación.

1. Genocidio Físico.

Por "genocidio físico" debemos entender la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos por razón de su nacionalidad, raza o creencia religiosa o política, en la cual el autor dá muerte o causa lesiones corporales o síquicas a grupo o grupos de personas.

De acuerdo a María José Canosa "constituye genocidio físico aquellos actos que producen la muerte o lesiones en algunos de los miembros del grupo. No sólo se debe entender por genocidio la muerte dada a los miembros de determinados grupos humanos, sino también el atentado a su integridad física, el sometimiento a condiciones de vida capaces de causar la muerte" (9).

2. Genocidio Biológico.

En el genocidio biológico a diferencia del anterior, el móvil del delito es "colocar a dichos grupos en condiciones precarias, en impedir los nacimientos, o trasladar por la fuerza o intimidación, niños de uno de esos grupos a otros distintos" (10).

El Genocidio Biológico consiste "en evitar, por cualquier medio, la reproducción del grupo. Lo que puede producirse por actos contra la integridad física, como la castración, o bien por medios antiprocreativos realizados en personas núbiles, bien endógenos, como la esterilización, o exógenos, como el uso obligado de anticonceptivos o suprimiendo la vida intrauterina, como el aborto; finalmente, evitando uniones por la separación de ambos sexos, o la prohibición de contraer matrimonio

(9) María José CANOSA, "El delito de Genocidio" en Revista de la Facultad de Derecho, cit. p. 127.

(10) María José CANOSA, "El delito de Genocidio" en Revista de la Facultad de Derecho, cit. p. 127.

entre mujeres y hombres, que por sus creencias no admiten embarazos extranupciales" (11).

3. Genocidio Cultural.

Esta forma de genocidio inicialmente la incluyó LEMKIN en el Proyecto de elaboración del Convenio Antigenocida, sin embargo, más tarde fue eliminado del texto.

De acuerdo con el Proyecto de Secretariado el genocidio cultural comprendía: "traslado forzado de niños a otros grupos humanos; b) prohibición del uso del idioma nacional aún en las relaciones privadas; c) destrucción sistemática de monumentos históricos o religiosos y objetos de valor histórico, artes y de objetos utilizados por el culto" (12).

Por otro lado, el Proyecto de Comisión Ad-Hoc en el artículo III lo definía como: a) la prohibición del uso del idioma del grupo; b) la destrucción o impedimento del uso de bibliotecas, museos, escuelas, monumentos y otras instituciones u objetos culturales del grupo".

Finalmente, señala CANOSA que el genocidio cultural constituye el ataque a los valores culturales de los grupos tutelados" (13).

4. Genocidio Político.

El Genocidio Político o de grupos políticos es aquél que se realiza con la finalidad de destruir el grupo o grupo de personas por razones de su creencia o ideas políticas.

Si bien en principio se incluyó en el Proyecto de Secretariado de la Convención de Genocidio,

(11) CFR: Enrique BELTRAN BALLESTER, "El delito de Genocidio" en Cuadernos de Política Criminal, cit. p. 32-33; María José CANOSA, "El delito de Genocidio" en Revista de la Facultad de Derecho, cit. p. 128.

(12) CFR: Luis JIMENEZ DE ASUA, Tratado de Derecho Penal, cit. p. 1168.

(13) María José CANOSA, "El delito de genocidio" en Revista de la Facultad de Derecho, cit. p. 128.

posteriormente fue borrado el mismo por considerar que carecen de la cohesión y permanencia de los grupos caracterizados (14).

5. El Genocidio en la Legislación Panameña.

Del análisis anterior, podemos observar que nuestro código incrimina el genocidio Biológico, Físico y Político, tal como se desprende del artículo 311 del Código Penal.

C. Ubicación del Delito de Genocidio.

El Genocidio es una figura que aparece incriminada en el Derecho Interno de los estados y en el Derecho Internacional.

Así vemos, que en lo que respecta al Derecho Internacional, el Genocidio, es un delito contra el derecho de gentes, según se desprende del preámbulo y contenido de la Convención de 9 de diciembre de 1948 (artículo 1o.).

En la Convención se determina el concepto de "genocidio" (artículo II); los actos que serán castigados (art. III) el procedimiento para la aplicación de las sanciones (art. VI), la no consideración como delito político para efectos de extradición (art. VII), la duración de la Convención (art. XIV) y otras normas de carácter general.

En cuanto al derecho interno de los estados de la comunidad internacional, esta figura aparece dentro de la rúbrica de "Delitos contra Derecho de Gentes" o "Delitos contra el Derecho Internacional", y en el orden interno panameño dentro de "Delitos contra la Comunidad Internacional" (Capítulo III) del Título IX "Delitos contra la Personalidad Jurídica del Estado"

(14)CFR: María José CANOSA, "El delito de Genocidio" en Revista de la Facultad de Derecho, cit. p. 130; Antonio QUINTANO RIPOLLES, Tratado de Derecho Penal e Internacional Penal, cit. p. 100.

(15)G.O. No. 11.076 de 22 de diciembre de 1949.

El delito bajo estudio es una figura nueva en el Código Penal Panameño introducida a partir de la promulgación del Código Penal de 1982, incluida a nuestro modo de ver para dar cumplimiento al Convenio sobre prevención y sanción del delito de Genocidio, aprobado por Panamá mediante Ley No. 32 de 5 de diciembre de 1949 (16).

La inclusión de esta disposición (16) en los Delitos contra la Comunidad Internacional es significativa ya que se reconocen varios principios sobre derechos humanos contenidos en la Carta Política Panameña de 1972 como son entre otros: El Principio de Igualdad y no Discriminación (art. 19); la Igualdad ante la Ley (art. 20); la Igualdad de Protección Legal (Art. 17), el Derecho a la Vida (art. 30) No. 2) (17).

Finalmente, cabe destacar, que como consecuencia de la adopción de esta norma el Código Penal Panameño protege valores o intereses individuales que constituyen un interés de la comunidad internacional.

III. BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

El delito de genocidio reviste características especiales en las que se hallan una multiplicidad o pluralidad de bienes jurídicos tutelados por la misma.

En este sentido, se protege la Personalidad Jurídica del Estado contra los actos que pongan en peligro su seguridad exterior, relaciones internacionales

(16)CFR: Virginia ARANGO DE MUNOZ, "Derechos Civiles y Constitución", en Boletín de Informaciones Jurídicas No. 23, julio-diciembre 1985, p. 49 y sgts.; y del mismo autor: "El párrafo primero del art. 310 del Código Penal" en Boletín de Informaciones Jurídicas No.24, julio-diciembre 1984, p. 25 y sgts.

(17)CFR: Virginia ARANGO DE MUNOZ, "El principio de igualdad y la no discriminación" en Estudios de Derecho Constitucional Panameño, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1987, p. 293 y sgts. Del mismo autor: "Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por la República de Panamá" en Boletín de Informaciones Jurídicas No. 24, enero-junio de 1986, p. 21 y sgts.

(18) así como también la Comunidad Internacional puesto que estas acciones atentan contra los intereses comunes de la misma.

Pero al lado de tal objetividad jurídica, hay otros bienes jurídicos en la doctrina que de acuerdo a CUELLO CALON "se manifiestan en tres principales tendencias: una muy reducida, los limita a la exterminación racial; otra, de mayor amplitud incluye en este concepto los atentados contra la vida, la integridad corporal, la salud y la libertad, la tercera de gran extensión, comprende los ataques contra los derechos del hombre o contra sus derechos esenciales, vida, integridad, corporal, salud, libertad individual, derecho a fundar familia, el trabajo, libre debidamente remunerado, etc." (19).

No obstante, lo anterior, conviene señalar que la doctrina mayoritaria expresa que la objetividad jurídica de esta figura es la "existencia y supervivencia del grupo humano".

En efecto, señala MUÑOZ CONDE (20) es la "existencia del grupo o grupos humanos de cualquiera que sea su raza, religión, etc. El suscrito ideológico de este bien jurídico es el reconocimiento del pluralismo universal de las religiones, razas, etnias, del nivel de igualdad en que todos se encuentran".

De igual forma coincide CANOSA (21) al expresar que el objeto jurídico de la tutela del delito de genocidio es "el derecho a la existencia que corresponde a cualquier colectividad nacional, étnica, racial o religiosa".

Por su parte, RODRIGUEZ DEVESA estima que estamos ante "un bien jurídico supraindividual e

(18) Virginia ARANGO DE MUÑOZ, "El párrafo primero del art. 310 del Código Penal" en Boletín de Informaciones Jurídicas, No. 22 p. 20.

(19) Eugenio CUELLO CALON, Derecho Penal, P. E. cit. p. 32.

(20) Francisco MUÑOZ CONDE, Derecho Penal Parte Especial cit. p. 50.

(21) María José CANOSA, "El delito de genocidio" en Revista, cit. p. 132.

interestatal puesto que el sujeto no es nunca una persona física, sino el grupo como tal la colectividad, y porque rebasa las fronteras estatales" (22), de allí que trascienda de la esfera individual para convertirse en un bien comunitario, puesto que se afectan toda la humanidad" (23).

IV. ANALISIS DE LA FIGURA DELICTIVA.

A. Aspectos Objetivos.

1. Sujetos:

a. Sujeto activo.

Se entiende por sujeto activo "la persona natural que realiza o concretiza con su conducta la acción descrita por el verbo rector" (24).

Sujeto activo de la infracción es aquel que toma parte en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos, por razón de su nacionalidad, raza o creencia religiosa o política, así como también el que realice cualquiera de los hechos previstos en el segundo párrafo del art. 311 que consisten en causar a los miembros de esos grupos, daños corporales o psíquicos, colocar a dichos grupos en condiciones precarias, impedir los nacimientos y trasladar por la fuerza o intimidación, niños de esos grupos a otros distintos.

La delimitación del sujeto activo en la norma decrita la hace el legislador con la expresión "El que", siendo idónea cualquier persona para cometer el presente hecho delictivo. "En estos casos nos encontramos con delitos que en la doctrina se denominan sujeto activo común, ya que el agente de estos delitos

(22) José Ma. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, P. E. cit. p. 606.

(23) CFR: Jacobo VARELA FEIJOO, "El delito de genocidio" en Temas Penales, cit. p. 129.

(24) Campo Elias MUNOZ RUBIO y Ana GUERRA DE VILLALAZ, Derecho Penal Panameño, 2a. Edición, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, p. 223.

puede ser cualquier persona, pues el tipo no exige ninguna cualidad específica" (25).

De allí que puedan ser sujetos activos todas las personas naturales, servidores públicos, los gobernantes, etc., de manera que queden excluidos las personas jurídicas, morales, el Estado, las colectividades, etc.

En cuanto al ámbito internacional, valga señalar, que la Convención sobre la prevención y sanción del genocidio, en su art. IV incluye como sujetos activos de este delito internacional a los "gobernantes, funcionarios, o particulares", de tal forma que como opina SAINZ DE PIPAON y MENGES (26) "se prescinde de las clásicas inmunidades y consiguientes privilegios, de manera que los gobernantes y funcionarios, sea cual fuera su jerarquía quedan equiparados a los particulares y sometidos a las prescripciones del Derecho Penal en la misma medida que estos, salvo que sean constitucionalmente responsables".

Para terminar, interesa destacar que si bien la doctrina penal coincide en que las colectividades y el Estado no pueden ser sujetos del delito, sin embargo, "sobre la base de la experiencia, creemos que no es ningún error de la perspectiva el considerar el genocidio en la mayoría de sus manifestaciones como un acto de soberanía criminal, puesto, que reiteramos, sería difícil concebirlo sin al menos, la tolerancia estatal o el apoyo de una organización patente y compleja vinculada al aparato de la Administración" (27).

b. Sujeto Pasivo.

Al examinar quien es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el delito de Genocidio

es advertir que de su condición de delito que afecta diversos valores (contra la Comunidad Internacional y/o delito contra el derecho interno panameño) es aceptable la tesis de una pluralidad de sujetos pasivo.

Así tenemos que sujeto pasivo vendrá ser la Comunidad Internacional, y el Estado Panameño puesto que esta figura pone en peligro las relaciones internacionales del Estado Panameño y afecta y vulnera los valores de la Comunidad Internacional.

En este sentido, ha señalado VARELA FEIJOO (28) refiriéndose a la legislación española que el sujeto pasivo mediato y permanente es la Comunidad Internacional, pero esto es compatible con la existencia de otros sujetos pasivos inmediatos que serían los "individuos o los grupos humanos".

En opinión de BELTRAN BALLESTER (29) concurren en el delito de genocidio el sujeto pasivo inmediato que no es otro que la persona humana y sujeto pasivo mediato y remoto, que constituye el grupo en cada caso (sujeto pasivo mediato) y finalmente la Humanidad (sujeto pasivo remoto).

Es indiscutible entonces, que se da una pluralidad de sujetos pasivos en esta figura, sin embargo, a nuestro modo de ver la incriminación de este delito tiene como fin primordial proteger a un grupo determinado de seres humanos o de personas.

Es esta última tesis, la que la doctrina mayoritaria del derecho penal ha coincidido, y en este sentido ha señalado SAENZ DE PIPAON y MENGES QUE "sólo pueden ser sujetos pasivos del delito de genocidio los grupos nacionales étnicos raciales y religiosos, y que la persona individualmente considerada sólo ofrece a la Convención un interés indirecto: la víctima colectiva se hace a través de la víctima individual" (30).

(25) Carlos MUÑOZ POPE, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1985, p. 61.

(26) Javier SAENZ DE PIPAON y MENGES, Delincuencia Política Criminal, Especial consideración al delito de Genocidio, Instituto de Criminología, Madrid, 1973, p. 131.

(27) Javier SAENZ DE PIPAON y MENGES, Delincuencia Política Criminal. Especial Consideración al Delito de Genocidio, cit. p. 132.

(29) Enrique BELTRAN BALLESTER, "El delito de genocidio" en Cuaderno de Política Criminal, cit. p. 42.

(28) Jacobo VARELA FEIJOO, "El delito de Genocidio" en Temas Penales, cit. p. 132.

(30) José SAENZ DE PIPAON y MENGES, Delincuencia Política Criminal. Especial Consideración al Delito de Genocidio, cit. p. 130.

Respecto al sujeto pasivo, resulta necesario también destacar que, se discute en la doctrina sobre si el delito se integra con la destrucción de una sola víctima o con una pluralidad de víctimas pertenecientes a un grupo determinado.

En opinión de CANOSA (31), conforme al apartado a) del artículo 2o. de la Convención "el plural" miembros dá por sentado que una sola muerte no constituye genocidio" mientras que FRAGOSO (32) por su parte, anota que "puede configurarse el delito aunque una sola sea la víctima, desde que está comprendido, en forma impersonal como miembro de un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Partidario de esta última opinión es también QUINTANO RIPOLLES (33) para quien la "pertenencia al grupo racial, nacional o religioso era objetivamente la ratio essendi de la infracción de lesa humanidad no el grupo mismo, por lo que el ataque a un solo individuo, de él por su misma calidad y en presencia de los demás factores previstos puede entrafñar su absoluta perfección jurídica".

En lo que respecta a nuestra legislación, somos de la opinión que el sujeto pasivo del delito de genocidio lo constituyen las personas que pertenecen a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

2. Conducta Típica.

La conducta típica prevista en el art. 311 del Código Penal está dirigida a destruir total o parcialmente un determinado grupo de seres humanos por razón de su nacionalidad, raza o creencia religiosa o política.

Los comportamientos delictivos están integrados por varias hipótesis comprendidas en el primer y segundo párrafo del artículo 311 y consisten en lo siguiente:

(31) María José CANOSA, "El delito de Genocidio" en Revista de la Facultad de Derecho, cit. p. 132.

(32) Helene FRAGOSO, Licoes de Direito Penal, Parte Especial, Forense, Rio de Janeiro, 1981, p. 87.

(33) Antonio QUINTANO RIPOLLES, Tratado de Derecho Penal e Internacional Penal, cit. p. 647.

a. **Tomar parte** en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos, por razón de su nacionalidad, raza o creencia religiosa o política.

b. **Causar** a los miembros de esos grupos, daños corporales o psíquicos, con la finalidad de destruir total o parcialmente los mismos, por razón de su nacionalidad, raza o creencia religiosa o política.

c. **Colocar** a dichos miembros en condiciones precarias para destruir total o parcialmente a los mismos, por los motivos ya señalados.

d. **Impedir** los nacimientos.

e. **Trasladar** por la fuerza o intimidación niños de uno de esos grupos a otros distintos, para destruirlos, y por los motivos ya señalados.

Seguidamente pasaremos a analizar brevemente cada una de estas modalidades de la conducta del delito de genocidio, incriminado en nuestra legislación, no sin antes subrayar que la Convención sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio en el artículo II tipifica como genocidio lo siguiente: a) Causar la muerte de miembros del grupo; b) atentados graves contra la integridad física y mental de los miembros; c) sometimiento internacional del grupo o condiciones de existencia que la lleven a su destrucción física, total o parcial; d) medidas impuestas para entorpecer los nacimientos en el seno del grupo; e) transferencia forzada de niños de un grupo a otro".

a. **Tomar parte** en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos por razón de su nacionalidad, raza o creencia religiosa o política".

La conducta en esta hipótesis consiste en "tomar parte". Por "tomar parte" señala GIMBERNAT quiere decir por consiguiente intervenir en el hecho llevando a cabo una parte de ese todo que es la ejecución, esto es: intervenir realizando un acto ejecutivo" (34).

(34) Enrique GIMBERNAT. Autor y complice en el Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, 1966, p. 95.

El Código describe la conducta bajo la expresión "tomar parte" de forma tal que se castigue la intervención de todas las personas en el delito de genocidio, excluyéndose por tanto las formas de participación criminal.

En este sentido debe recordarse que nuestro legislador al definir la complicidad primaria señala que son los que toman parte en la realización del hecho punible, de manera que nos encontramos ante una forma de participación criminal elevada a categoría de delito.

En cuanto a la conducta es posible la causación de resultado punible mediante actos positivos, sin embargo, en la práctica, es muy distinto la producción del genocidio por actos negativos (omisivos) ya que estos generalmente se orientan hacia la destrucción total o parcial de los grupos a través de actos positivos.

Para finalizar, es preciso reconocer que los medios utilizados para la destrucción total o parcial de esos grupos de seres humanos puede ser de diversa naturaleza, pues se admite cualquiera para tal fin.

b. **Causar** a los miembros de esos grupos daños corporales o síquicos con la finalidad de destruir total o parcialmente los mismos, por razón de su nacionalidad, raza o creencia religiosa o política.

En esta hipótesis la conducta punible está descrita por el verbo rector "Causar" y la misma consiste en "causar a los miembros de esos grupos daños corporales o síquicos"

Por **causar** a los miembros de esos grupos daños corporales o síquicos debe entenderse que el agente va a producirle a esos grupos daños corporales y síquicos, es decir, daños contra su integridad física o mental y no la muerte a los miembros, sin embargo, debe tenerse presente que tales atentados sin duda contribuirán a la destrucción total o parcial del mismo, finalidad específica del delito de genocidio.

Por otra parte, en cuanto a los medios de comisión el legislador no determina el procedimiento o el método a ser empleado para obtener el sujeto el fin deseado en la

ejecución de este hecho delictivo, de tal forma, que cualquier medio idóneo es admisible.

En cuanto a los tipos de daños corporales o síquicos que pueden producirse tenemos por ejemplo: mutilaciones y enfermedades de tipo mental como las psicosis, paranoia, etc.

Antes de concluir, valga señalar, que al igual que sucede con la conducta de "tomar parte" es posible "causar daños corporales o síquicos" por actos comisivos u omisivos, aunque en la práctica como ya mencionamos resultaría inadmisibles.

c. **Colocar** a dichos miembros en condiciones precarias para destruir total o parcialmente a los mismos, por los motivos ya expuestos.

Nuestro código tipifica en este caso como conducta delictiva del delito de genocidio al colocar a dichos miembros en condiciones precarias para destruir total o parcialmente a los mismos por razón de su nacionalidad..., etc.

En otras legislaciones como la española, la conducta se equipara a "someter al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud".

En este sentido señala CANOSA que "sometimiento aquí significa avasallar, sojuzgar o dominar violentamente. No es el modo de obrar sino el fin de destrucción lo que constituye el elemento distintivo del genocidio" (35).

En lo que respecta a nuestra legislación, por "colocar en condiciones precarias" debemos entender al exponer a los miembros de estos grupos a aquellas situaciones en donde su vida o salud se vea amenazada o en peligro por faltarle lo necesario para coexistir.

En este sentido, puede considerarse como elementos indispensables para la coexistencia, la

alimentación, la vivienda adecuada, el vestido, la higiene o atención médica, el trabajo adecuado (36).

De lo antes expuesto, se desprende que se coloca a los miembros del grupo en condiciones precarias destruyéndoles total o parcialmente cuando se le priva de la alimentación o vivienda adecuada, del vestido, la higiene, etc.

En cuanto al texto convencional con respecto a esta conducta se refiere como el "Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que le lleven a la destrucción física, total o parcial", de manera que como se observa en nuestra legislación se protege a los miembros de estos grupos en un sentido amplio, abarcando tanto la salud física como la mental, o la vida de los mismos.

Por otra parte, reiteramos lo antes expuesto en cuanto estamos ante conductas que pueden ejecutarse positivamente o negativamente (37) y en cuanto a los medios de ejecución del delito la conducta es susceptible de realizarse por cualquier medio calificado que sirva para colocar a los miembros de esos grupos en condiciones precarias de manera que se produzca su destrucción total o parcial.

Finalmente, constituye esta modalidad un delito permanente, ya que su consumación se prolonga en el tiempo.

d. **Impedir** los nacimientos para destruir total o parcialmente a los miembros de estos grupos nacionales, religiosos o políticos, etc.

En el artículo 2o. letra d) de la Convención sobre Prevención y Sanción de Genocidio se sancionan las "Medidas impuestas para entorpecer los nacimientos en

(36) Javier SAENZ DE PIPAON y MENGES, Delincuencia Política Criminal. Especial Consideración al Delito de Genocidio, cit. p. 146. El art. 1o. proyecto de convención sobre Genocidio considera necesario para la existencia del grupo o grupos humanos objeto de protección lo indicado.

(37) Javier SAENZ DE PAPAON y MENGES, Delincuencia Política Criminal. Especial Consideración al Delito de Genocidio, cit. p. 159.

el seno del grupo". La legislación panameña ha recogido en el segundo párrafo del art. 311 la consagración prevista en la Convención sobre el Delito de Genocidio al indicar que se castiga el "impedir los nacimientos para destruir total o parcialmente a los miembros del grupo por los motivos ya expuestos.

La conducta en esta hipótesis consiste en "impedir" los nacimientos de manera que estamos en presencia del llamado "Genocidio Biológico".

"Impedir los nacimientos" quiere decir obstaculizar, evitar o frenar por cualquier medio la reproducción de grupo, es decir, "se trata de medidas que impiden el desarrollo normal de los nacimientos en el seno del grupo y que llevan, por tanto a su paulatina destrucción" (38).

Decíamos en otro lugar que en estas conductas es admisible las formas de comisión y por omisión, aún cuando en este último supuesto no pudiera parecer posible en la práctica.

En cuanto a los medios de ejecución del delito bajo examen, ni el texto convencional, ni el Código Penal lo determinan, de manera que puede realizarse por cualquier medio apto para impedir los nacimientos de los grupos. Estos actos, sin embargo, generalmente consisten en esterilizaciones, imposición de anti-conceptivos, legalización de aborto coactivo, castración, restricciones para contraer matrimonio, segregación de sexos, etc. (39).

e. Trasladar por la fuerza o intimidación, a niños de uno de esos grupos a otros distintos para destruirlos total o parcialmente, por razón de nacionalidad, raza, creencia religiosa o política.

El Código Penal tipifica en el número 4, del segundo párrafo del artículo 311 otra modalidad de la conducta del delito de Genocidio que consiste en "Trasladar por la fuerza o intimidación niños de uno de

(38) Javier SAENZ DE PIPAON Y MENGES, Delincuencia Política Criminal. Especial Consideración al Delito de Genocidio, cit. p. 157.

(39) José Ma. RODRIGUEZ DEVESA. Derecho Penal, Parte Especial, cit. p. 160.

esos grupos a otros distintos para destruirlos total o parcialmente por razón de nacionalidad, raza, creencias religiosas o políticas".

Al igual que el Código Penal Panameño, la Convención sobre Genocidio suscrita por la República de Panamá recoge esta figura dentro del artículo II de la manera siguiente: "Transferencia forzada de niños de un grupo a otro".

Por "Trasladar por la fuerza o intimidación, niños de uno de esos grupos a otros distintos" implica el transportar a los niños miembros de estos grupos ejerciendo la coacción y las amenazas es decir mudarlos de un grupo a otro grupo distinto contra la voluntad de ellos o de quien ejerza la patria potestad, tutela o curatela, con la finalidad de lograr la destrucción total o parcial de los miembros de estos grupos determinados.

Afirma CANOSA (40) que la admisión de este supuesto se fundamenta "en que la transferencia forzada de niños de un grupo a otro puede dar lugar a trastornos físicos o psicológicos capaces de causar la muerte, aunque los niños se sometan a iguales o mejores condiciones de vida que las de antes de sus traslado, pues lo que interesa es que se haya realizado con la intención de destruir al grupo. Si ocurre con adultos, no constituye genocidio, será un atentado contra la dignidad o contra la libertad".

En la presente modalidad delictiva las acciones pueden ser realizadas por comisión o por omisión, y a diferencia de las hipótesis ya estudiadas los medios de ejecución del delito están expresamente enunciados cuando dice que es "la fuerza o la intimidación;" la forma de realizar el traslado de niños. Lo antes significa que el traslado sin la fuerza o la intimidación (a excepción de aquellos casos en que la voluntad está viciada) son conductas atípicas.

(40) Javier SAENZ DE PIPAON Y MENGES, Delincuencia Político Criminal. Especial Consideración al Delito de Genocidio. cit. p. 134.

A este respecto ha afirmado SAENZ DE PIPAON Y MENGES (41) que el "carácter forzado de dicha transferencia no debe limitarse a aquellos casos en que se ejerza violencia o se aplique la coacción psíquica, sino a todos aquellos en que la voluntariedad de los sujetos transferidos aparezca viciada por cualquier elemento extraño a los componentes normales de toda decisión".

3. Objeto Material.

Se entiende por objeto material la cosa o la persona sobre la cual recae la acción en el delito.

En la figura bajo análisis el objeto material es "el grupo humano por un lado, y es la persona individual por otro". De ahí que podrá reunir aquella condición cualquier persona física en cuanto sea miembro de un grupo nacional, racial étnico o religioso" (42).

B. Aspecto Subjetivo.

La culpabilidad que se dá en este supuesto es a título doloso, y no culposo, dado que el sujeto debe actuar en forma conciente y voluntaria con el ánimo de destruir total o parcialmente un determinado grupo de seres humanos.

PEÑA CABRERA estima que el "agente debe buscar, mediante cualquier medio, no la muerte, lesión, etc. de una persona individualmente observada, sino el exterminio de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, orientando la conducta genocida contra los miembros del grupo, considerándolos como tal".

"Matar negros o judíos por motivos personales u ofensas no constituye genocidio. Pero matar a negros o judíos por razón de su raza, color o religión con el propósito de buscar su exterminio sí constituye esa modalidad criminal" (43).

(41) Javier SAENZ DE PIPAON Y MENGES, Delincuencia Político Criminal. Especial Consideración al Delito de Genocidio. cit. p. 146.

(42) Raúl PEÑA CABRERA, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Vol. II, 4a. Edición, Sesater, S. A., Lima, 1982, p. 83.

(43) Raúl PEÑA CABRERA, Tratado de Derecho Penal, P. E. cit. p. 83.

Estimamos que el dolo es específico ya que como sostiene VARELA FEIJOO 'el dolo' no es sino el propósito de atentar contra la persona en razón de supertenencia a un grupo humano determinado que se desea destruir o eliminar" (44).

De igual forma han coincidido RODRIGUEZ DEVESA (45), CUELLO CALON (46) en cuanto al dolo específico consiste en destruir total o parcialmente a un grupo determinado nacional, étnico, racial o religioso.

En lo que respecta a la culpa el delito de genocidio en nuestra legislación es inadmisibles dado que sigue el sistema "numerus clausus".

En el derecho comparado la doctrina mayoritaria del derecho penal ha considerado, de igual forma, inadmisibles la modalidad culposa de esta figura (47), sin embargo, no han faltado autores como QUINTANO RIPOLLES (48) que formulen que "nada impediría una estimativa culposa, posible en quien no adoptando las medidas cautelares que la prudencia aconseja para prevenir la infracción previsible, la provoca por su conducta negligente.

C. Formas de Aparición Delictiva.

1. Consumación.

El momento consumativo del delito de genocidio se presenta de diversos modos como consecuencia de que la norma describe distintas modalidades de la conducta de la presente figura. Así tenemos que la consumación ocurre en los siguientes supuestos:

a. En la conducta de "tomar parte" en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres

(44) Jacobo VARELA FEIJOO, El Delito de Genocidio en Temes Penales, cit. p. 135.

(45) José Ma. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, P.E. cit. p. 610.

(46) Eugenio CUELLO CALON, Derecho Penal, P.E. cit. p. 35

(47) CFR: Javier SAENZ PIPAON Y MENGES, Delincuencia Política Criminal. Especial Consideración al Delito de Genocidio. cit. p. 180

(48) Antonio QUINTANO RIPOLLES, Tratado de Derecho Penal e Internacional Penal, cit. p. 653.

humanos, por razón de su nacionalidad, raza o creencia religiosa o política.

La consumación se produce cuando se destruye total o parcialmente a todos o algunos de los miembros de estos grupos, es decir, cuando se produce la muerte de los mismos, siendo un delito de resultado material.

b. Colocar a dichos grupos en condiciones precarias" Su momento consumativo se produce cuando se coloca a dichos grupos en condiciones precarias para su existencia.

c. Causar a los miembros de esos grupos daños corporales o psíquicos.

La consumación se produce cuando se causan a los miembros de esos grupos daños corporales o psíquicos.

d. Impedir los nacimientos.

Su momento consumativo se produce cuando se aplican las medidas para impedir los nacimientos con la finalidad de exterminar el grupo.

e. Trasladar por la fuerza o intimidación niños de uno de esos grupos a otros distintos.

El momento consumativo se produce cuando se ha efectuado el traslado de niños a otros grupos humanos, causando trastornos psicológicos o físicos que puedan dar lugar a su destrucción.

2. La Tentativa.

La tentativa que la define el código penal panameño como inicio de ejecución de un hecho punible por actos idóneos encaminados a su consumación y que no se produce por causas independientes del agente" es admisible en el delito de Genocidio, en todas las modalidades del art. 311, a excepción de la conducta de impedir los nacimientos.

A nivel internacional, la Convención sobre Genocidio de 1948 castiga la tentativa en su artículo 3o.

3. Autoría y Participación Criminal.

Son autores del delito de Genocidio los que "toman parte", causen daños corporales, coloquen en situaciones precarias, impidan nacimientos, trasladen por

fuerza o intimidación a todos o parte de los miembros de un grupo determinado con la finalidad de destruir total o parcialmente, por razones de orden político, religioso, social, o nacionalidad.

Frente a la conducta de "tomar parte" hay que señalar que las formas de participación criminal (complicidad o instigación) son inadmisibles, ya que como señalamos previamente esta conducta constituye una forma de participación criminal elevada a autoría.

Respecto a las otras modalidades, no cabe la menor duda, que la inducción y las distintas formas de complicidad (primaria y secundaria) son factibles. En esta hipótesis, es fácil imaginarse al individuo que induce o persuade al autor del delito a ejecutar cualquiera de las acciones descritas en el artículo 311.

En este sentido señala GIMBERNAT (49) que "la actividad de Hitler y de aquellos en quienes surgió la idea del genocidio y la forma de llevarlo a cabo, convenciendo a otros para que lo ejecutaran y establecieran el aparato que el delito exigía, ha de ser calificada de inducción. En los resultados, esta solución es satisfactoria, ya que el inductor es castigado con la misma pena del autor material... No obstante, decir que Hitler y Himmler fueron meros inductores en un delito que, se mire por donde se mire, fue "su" obra, parece -aunque a efectos de penalidad no tenga trascendencia- una calificación poco adecuada, poco exacta, si se piensa en el papel que ambos desempeñaron".

En lo que respecta a la complicidad, ha indicado GIMBERNAT que la calificación de cómplices los tienen los miembros intermedios que van transmitiendo la orden de muerte. Así en "el caso del genocidio y a pesar de que la situación fáctica es sumamente peculiar y confusa, creo que hay que decir así: Hitler y algunos otros jefes nazis son inductores de todos los delitos cometidos dentro del marco de la llamada solución final de la cuestión judía. Era la voluntad del llamado "Führer" o de algún otro nazi prominente como Himmler la que

(49) Enrique GIMBERNAT, Autor y Cómplice en el Derecho Penal, cit. p. 189.

determinaba a los miembros del aparato a actuar. El ejecutor no actuaba porque si lo dijese al sargento que la transmitía la orden; sino porque sabía que esta correspondía a la voluntad de Hitler; es más, si este sargento, por su propia cuenta hubiese dispuesto la comisión de asesinatos "fuera del plan" (de enemigos personales suyos, por ejemplo) es probable que el autor material se hubiese negado a actuar, y si hubiese cumplido esa orden, entonces, si que habría que considerar a ese hipotético sargento el inductor de esos asesinatos concretos" (50).

CONSECUENCIAS JURIDICAS

La pena prevista para los que tomen parte en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos, por razón de su nacionalidad, raza o creencias religiosas o política, o para los que ejecuten cualquiera de los hechos previstos es la pena de prisión de quince a veinte años.

(50) Enrique GIMBERNAT, Autor y Cómplice en el Derecho Penal, cit. p. 191-192.