

Acción intencional y genocidio
José Luis Pérez Triviño
Universidad Pompeu Fabra (Barcelona, España)

El genocidio ha sido calificado como el crimen de los crímenes. Desde su conceptualización al finalizar la Segunda Guerra Mundial ha sido considerado como el delito más aberrante que puede ser cometido. No hace falta recordar que las causas de su surgimiento como tal delito fueron los terribles hechos cometidos por los nazis contra los judíos y el resto de minorías que consideraban de nivel inferior a la raza aria.

Sin embargo, aún siendo las potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial conscientes de lo inabarcable de la culpa de los principales representantes y autoridades del Tercer Reich, no fue nada fácil el establecimiento de criterios para determinar la responsabilidad de los culpables por lo acontecido bajo el régimen nazi. Un ejemplo de ello fue que en los juicios de Nuremberg el delito de genocidio no estaba entre los cargos que se imputaban a los acusados. Fue en 1948 cuando en el seno de la ONU se promulgó el Convenio para la Sanción y Prevención del Genocidio, configurándose como el delito de mayor gravedad que puede cometerse en el ámbito de la lesión de los derechos humanos.

Sin embargo, a pesar de su plasmación escrita no resulta sencilla la aplicación de este delito a los hechos que normalmente podrían ser calificados de genocidios. Son varios los problemas que se han destacado en la configuración de la figura delictiva:

- a) ¿debe restringirse a actos cometidos sólo contra ciertas categorías de víctimas?: el caso de la persecución de los grupos políticos es quizá el más espinoso y sobre esta cuestión giró la discusión jurídica en el caso Pinochet.
- b) si el *actus reus* del delito estaría limitado al asesinato o incluiría las torturas o la destrucción cultural.
- c) ¿está incluida la limpieza étnica?
- d) También ha suscitado controversia la cuestión numérica: ¿cuántas víctimas deben producirse para hablar de genocidio?

Como expondré a continuación estos y otros problemas han surgido tanto en la aplicación del Convenio de 1948 como del Estatuto del TPI, donde también se recoge el delito de genocidio. En concreto, uno de esos problemas está relacionado con los requisitos de conocimiento, participación en los actos y la intención¹ en el genocidio. Según cuál sea el sentido y alcance que

¹ Siguiendo a González Lagier entenderé por acción intencional como la que está dirigida a fines. Las acciones se dirigen a un objetivo y en ellas intervienen deseos y creencias acerca de cómo satisfacerlos. En algunos casos, el carácter intencional de estas acciones es más evidente, porque son el resultado de una decisión razonada...otras

se otorgue a estos elementos del delito variará el ámbito y extensión de los acusados². No es de extrañar por ello, que hayan distintas teorías que interpretan estos elementos del genocidio de forma no coincidente. Para examinar y evaluar la adecuación de esas distintas interpretaciones pondré a continuación algunos casos (la mayoría de ellos extraídos del Holocausto) que pueden servir de test para comprobar la adecuación y consecuencias que se extraen de las distintas reconstrucciones de genocidio.

1. Los perpetradores absolutos

En este grupo se incluirían todos aquellos que participaron de forma directa con conocimiento de causa y con plena intencionalidad en el Holocausto. Desde los que dieron las órdenes para llevar a cabo la Solución Final hasta los ejecutores en los Einsatzgruppen o los campos de concentración, pasando por los cuadros intermedios que se ocupaban de trasladar las órdenes de los superiores a los ejecutores.

2. Los perpetradores sin intención

En esta segunda categoría se encuadrarían aquellos individuos que sabían que con sus acciones (u omisiones) colaboraban en la matanza de individuos, pero carecían de la intención de llevarlas a cabo. Algunos lo hicieron por temor a la coacción, otros por desidia o inercia. La falta de colaboración en las acciones que se les exigía hubiera supuesto para ellos o para su familia algún tipo de daño. Estaban en un dilema trágico y optaron por la colaboración. En ciertas ocasiones, alegaban que con su acción se producirían daños menores pues si se negaban a colaborar, los superiores podrían colocar en tales puestos a otras personas con menos escrúpulos.

3. Los aceptantes pasivos

En este grupo se encuentran los individuos que conocían la existencia de la Solución Final, e incluso les parecía bien, aunque su participación fuera a través de omisiones o de forma indirecta. Eran los aceptantes del régimen y en algunos casos, entusiastas pero que no actuaron directamente, no llevaron a cabo los actos genocidas típicos. Pensemos en una figura como Alfred Rosenberg, el ideólogo antisemita, conocido como "el filósofo" en tanto que uno de los principales

veces realizamos una conducta dirigida a un fin sin que hayamos deliberado previamente y sin haber decidido, en ese momento, hacerla; aun y así, también estas acciones son intencionales: queremos el fin y queremos la acción como un medio para conseguirlo... estas acciones son el producto de un proceso de aprendizaje o de surgimiento de un hábito, y si retrocedemos en el tiempo a lo largo de ese proceso, acabamos encontrando en su origen un esfuerzo para realizarlas y, probablemente, una decisión". González Lagier, Daniel: "Sobre la atribución de intenciones". "Buenas razones, malas intenciones. Sobre la atribución de intenciones", Doxa, 23, 2003, pág. 667

2 No hace falta señalar la importancia que tiene la noción de intención en el Derecho Penal. Véase Nino, Carlos: *Introducción a la filosofía de la acción humana*. Eudeba, Buenos Aires, 1987.

promotores de la ideología nazi. Caso análogo en el genocidio de Ruanda fue el de los locutores de la Radio de las Mil Colinas, famosa por haber incitado virulentamente el odio contra los tutsis. Ninguno de estos individuos realizó materialmente los actos descritos como genocidio: asesinato, traslado forzoso de niños, tratos crueles etc. Sin embargo, no sólo conocían el alcance de sus actos sino que tenían una intención profunda, reflexionada y bien asentada de llevar a cabo un genocidio.

En un nivel distinto, es muy factible que en el Holocausto muchos alemanes observaran lo que ocurría con los judíos bajo el dominio nazi de forma alegre y festiva, como sucedió cuando aplaudieron en el momento en que se arrancaba a los judíos de sus casas o cuando iban camino de los campos de concentración y pasaban por sus calles³.

4. Los espectadores

Los individuos que conocían lo que estaba ocurriendo en Alemania con los judíos pero que permanecieron pasivos, y que tampoco eran aceptantes, constituyen lo que se ha venido en llamar los “espectadores” (bystanders). Su actitud ha sido descrita a través de muchos testimonios. Fue el grupo de individuos que se dieron la vuelta para no ver los crímenes y así no verse afectado por ellos⁴.

3 J.P Stern: *Hitler: the Führer and the People*, Londres, 1984, p. 28-29. Cit. por Glover, J.: *Humanidad e inhumanidad . Una historia moral del siglo XX*, Cátedra, Madrid, 2001, p. 520. Otro caso donde pudo visualizarse este tipo de aceptante entusiasta ocurrió en la ejecución de los hermanos Scholl. En 1943, los hermanos Scholl, unos estudiantes católicos antinazis, fueron ejecutados por distribuir panfletos subversivos en Munich. En la mañana de su ejecución, Sophie Scholl dijo: “¿Qué importa nuestra muerte si con lo que hemos hecho se revuelven y despiertan millares?. Los estudiantes están destinados a rebelarse”. Pero sus expectativas fueron completamente infundadas pues nada de lo que predijo ocurrió, sino más bien todo lo contrario, pues esa misma noche hubo una gigantesca manifestación en apoyo de las ejecuciones, con centenares de estudiantes que gritaban y aplaudían al bedel de la universidad, que había denunciado a Sophie Scholl y a su hermano.

4 Uno de estos relatos es el de Inge Deutschkron que en aquél tiempo era una niña judía que sobrevivió oculta en Berlín y que cuando fue adulta narró sus vivencias en aquellos tiempos de terror. Uno de los episodios que relató fue la reacción de los berlineses cuando en sus casas o en plena calle los judíos eran detenidos y llevados llevados presos:

“La gente se detenía en la calle, se hablaban unos a otros al oído y luego seguían rápidamente su camino, a la seguridad de sus hogares, donde espían por las ventanas con las cortinas corridas para ver qué sucedía Inge Deutschkron: *Outcast: A Jewish Girl in Wartime* Berlin, trad. Jean Steinberg, Nueva York, 1989, p. 151-2. Citado por Glover, Jonathan: *Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del siglo XX*, pág. 518. No todos estos alemanes tuvieron la misma reacción de aquiescencia frente a la realidad de lo que estaba ocurriendo. Otros espectadores

5. los ignorantes antinazis

Muchos individuos que no cometieron actos de genocidio y que tampoco aceptaron el régimen nazi ni tuvieron intenciones genocidas alegaron que desconocían lo que estaba ocurriendo durante los años de la persecución a los judíos. Quien haya visto la película "Vencedores o vencidos" recordará la escena en la que el matrimonio que servía al juez norteamericano (Spencer Tracy) es preguntado por este si ellos conocían lo que ocurría con los judíos. La respuestas negativa no deja satisfecho al juez... y tampoco a los espectadores.

Son muchos los casos de este tipo relatados por los historiadores⁵. Como antes señalaba la discusión acerca de la responsabilidad de los alemanes ha generado una discusión importante y que en los últimos años ha vuelto renacer a raíz del libro de Daniel Goldhagen *Los verdugos voluntarios de Hitler* en el que se sostiene la tesis de la responsabilidad general de los alemanes. Yves Ternon parece suscribir esta tesis cuando señala:

"Todos estuvieron implicados: los que sabían, los que veían, los que sospechaban, los que no querían saber, los que no sabían nada... El genocidio no es un espectáculo donde actores y espectadores son distintos"⁶.

Por otro lado, otros autores han tendido a diluir el diferente papel jugado en el Holocausto de los perpetradores y los testigos o espectadores. Tal disparidad de interpretaciones suelen repetirse cuando se observan otros genocidios.

mostraron vergüenza ante la humillación que sufrían los judíos. Horwitz cuenta los sentimientos de una alemana ante lo que ocurría:

"Se les obliga a cavar sus propias tumbas -susurra la gente-. Se les quita la ropa, los zapatos, la camisa. Se les manda desnudos a la muerte. El horror es tan increíble que la imaginación se niega a aceptar su realidad. Algo no funciona. Simplemente se deja de extraer cierta conclusión [...] Esa indiferencia es lo único que hace posible seguir viviendo. Darse cuenta de estas cosas es amargo y vergonzoso." Horwitz, *In the Shadow of Death*, p. 132-

134. Cit. por Glover, op. cit., p. 518.

5 Habría otros casos posibles pero tan improbables o raros que he decidido no tomarlos en consideración: a) El nazi ignorante: el caso de alguien que actuó en el genocidio, que aceptaba el régimen nazi, es decir no lo hizo coaccionado, pero desconocía que con sus actos llevaba a la muerte a personas inocentes. Es posible, aunque improbable un supuesto así: sería, por ejemplo, un nazi convencido que embarcara a los judíos en los vagones, pero que desconociera que su destino era Auschwitz, pero que si lo hubiera sabido, lo hubiera realizado igualmente. b) Alguien que colaborara forzosamente en la persecución, muerte o exterminio sin saberlo. Tal individuo, si hubiera llegado a conocer el sentido de sus actos se hubiera encontrado en el dilema de ser un colaborador del estilo de Rumkowski o bien, enfrentarse a la alternativa de la resistencia con todas las consecuencias que ello hubiera comportado. c) El supuesto de nazi convencido que desconociera la realización de la Solución Final y que tampoco participara en ella. Quizá también hubo personas así, pero resulta extraño.

⁶ Ternon, Yves: *El Estado criminal*, Península, Barcelona, 1996.

En este sentido, me parece necesario (como ya han hecho notar muchos historiadores) puntualizar tanto las tesis maximalistas en la atribución de responsabilidad como las minimalistas. Parece necesario mostrar los distintos tipos de participación y de intención, pues la atribución global de responsabilidad, lleva como dice Hannah Arendt a la imposibilidad de juzgar. Creo que en esta empresa es bueno tener presente las palabras de Primo Levi cuando señala la necesidad de evitar caer en la tentación de simplificar las responsabilidades, pues aquí como en otros ámbitos de la vida nos gustaría que hubiera ganadores y vencidos, buenos y malos, para así poder escoger fácilmente. Pero no todos los casos pueden caer tan fácilmente en una categoría u otra.

Precisamente este el propósito de este trabajo aplicado a la noción de genocidio. La cuestión que pretendo abordar aquí es la caracterización de la intención en el delito de genocidio con el objetivo de testear sus consecuencias a la hora de dar una solución a los casos mencionados al comienzo del trabajo.

Y para ello seguiré estos pasos:

1) introducción al delito de genocidio y la importancia del elemento de la intención; 2) la interpretación estándar; 3) la interpretación basada en el conocimiento; 4) la interpretación de la intención como intención colectiva. Como expondré más detenidamente, la primera interpretación de la noción de genocidio enfatiza el elemento de la intención como una intención especial, con la consecuencia de que circunscribe quizá en demasía los límites de la responsabilidad. Como reacción, la interpretación basada en el conocimiento amplía tales límites mediante la reducción de la exigencia de intención. Por su lado, la tercera interpretación que es la que trataré de defender, tiene como estrategia argumentativa, por un lado, la reducción en la exigencia de participación en la comisión de los actos y por otro lado, deja intacta la exigencia de intención aunque esta puede ser vista como una intención colectiva.

1. El delito de genocidio y la intención

Al tomar conciencia durante la parte final de la guerra de la gravedad e insospechado de los crímenes nazis, las potencias vencedoras decidieron, no sin desavenencias y dificultades, enjuiciar a los principales dirigentes del Tercer Reich por los crímenes cometidos en la propia Alemania contra algunos de sus ciudadanos, y los realizados en los países que fueron conquistando. Los juicios de Nuremberg constituyeron un hito en el desarrollo del Derecho Internacional. Con posterioridad también se llevaron a cabo juicios donde se trataba de dilucidar la responsabilidad de simples ciudadanos que habían colaborado con el régimen.

En esa tarea de atribución de responsabilidades una de las figuras que cobró más importancia fue la de genocidio⁷. Sin embargo, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional no se incluyó el delito de genocidio, lo que hizo que las acusaciones giraran alrededor de los delitos de guerra, el delito de agresión, el de conspiración y los crímenes contra la humanidad.

Comentario [1]:

31/12/99 1:00

explicar su nacimiento por obra de Lemkin

No obstante, y debido particularmente a la obra de Rafael Lemkin, al poco tiempo se legislaría sobre esta nueva categoría de delito internancional que es el delito de genocidio. En efecto en 1948 entró en vigor el Convenio sobre el Genocidio. Así pues, la principal diferencia entre el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y el Convenio estriba en que la primera restringía su jurisdicción a los crímenes cometidos en conexión con las guerras de agresión llevadas a cabo por Alemania, mientras que el segundo establece el genocidio como un delito de derecho internacional con independencia de que haya sido cometido en tiempo de paz o de guerra.

A pesar de las deficiencias que se han destacado en la configuración de dicho delito en el Convenio de 1948, lo cierto, es que progresivamente ha ido logrando más entidad y relevancia jurídica. Pero en lo que se refiere a la imposición efectiva, sin embargo, la comunidad internacional sólo recientemente ha comenzado a realizar esfuerzos para conducir a los perpetradores de genocidio ante los tribunales. Desde 1948 han habido varios casos de genocidios sin que haya habido una aplicación seria del Convenio. No obstante, este panorama parece estar cambiando. En 1993 y 1994, el Consejo de Seguridad de las NU ejerció su poder de imposición (capítulo VII), para establecer tribunales internacionales penales *ad hoc* encargados de la investigación y persecución de las violaciones de derecho penal internacional cometidas en la ex-Yugoslavia y Ruanda. Dichos tribunales han dictado varias condenas por actos de genocidio. Por otro lado, se ha creado el Tribunal Penal Internacional con el que la comunidad internacional ha realizado un paso crucial para erigir un cuerpo internacional estable y capaz de perseguir futuros actos de genocidio. (Greenwalt, 2262)

Sin embargo, a pesar de todos esos avances recientes y de que el convenio cumplirá en breve 50 años, la cuestión de qué es genocidio permanece difícil de responder.

La International Law Comission ha señalado que el delito de genocidio tiene dos elementos principales: a) el requisito de la intención (*mens rea*) y, 2) el acto prohibido (*actus reus*).

Comentario [2]:

31/12/99 1:00

especificar cuáles son

7 La palabra "genocidio" fue inventada por Raphael Lemkin como un híbrido de dos raíces: *genos* del griego clásico, para referirse a la nación, raza o tribu, y el sufijo *cide* del latín para significar asesinato. Su objetivo era formular un concepto jurídico que diera cuenta de la destrucción de grupos humanos tal y como estaba sucediendo con los judíos a manos de los nazis durante la Segunda Guerra Mundial. La obra donde expuso estas consideraciones fue publicado en 1944 al poco tiempo de que empezara a saberse públicamente la existencia de campos de exterminio. *Axis Rule in Occupied Europe*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1944.

El *actus reus*, esto es, el tipo objetivo del delito estaría compuesto por uno o varios de los actos enumerados en el artículo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional que, en esencia, recoge lo establecido en el artículo 2 del Convenio sobre el Genocidio⁸, esto es: a) la matanza de miembros del grupo; b) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo⁹.

Como he señalado antes, son varios los problemas que rodean a la noción de genocidio en lo que hace referencia al *actus reus*, pero el que ocupará este trabajo es el relacionado la intención, esto es, la *mens rea*. En su caracterización más usual se entiende que el elemento subjetivo del tipo, el dolo. Esto excluye la interpretación de la intención como es el motivo o móvil del delito. El móvil que pueda haber guiado al perpetrador es, en cierto sentido, irrelevante para la existencia del delito, ya que puede haber actuado movido por la finalidad de destruir al grupo por venganza, o por motivos políticos, económicos o xenófobos¹⁰.

Pero habiendo descartado que la intención sea equivalente al motivo o móvil, no se soluciona el problema. Hay dos interpretaciones principales acerca de la intención especial: la intención como intención especial y la intención basada en el conocimiento. Posteriormente examinaré una tercera posibilidad de entender el genocidio y en concreto, la idea de intención, entendiéndola como una intención colectiva.

8 En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

9 Véase en general sobre el delito de genocidio Schabas, William: *Genocide in international law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

10 En un momento de la redacción del Convenio se barajó la posibilidad de que en la definición se incluyera la referencia a la razón de la destrucción de los grupos víctimas (nacionalidad, origen racial, creencias religiosas u opiniones políticas de sus miembros" (Art.III del Proyecto del comité ad hoc.) Frente a esta propuesta que introducía a los motivos como elementos esencial del genocidio, se adujo por algunas delegaciones que lo importante en el genocidio era la intención, fuese cual fuese el motivo, y que además, que dicha inclusión podría ser utilizada para zafarse de la acusación de genocidio alegando móviles distintos. A propuesta del representante de Venezuela se sustituyeron las palabras que hacían referencia a los móviles por la expresión "como tal". Por otro lado, esta interpretación se aviene mejor con el sentido originario que le dotó Raphael Lemkin.

2. La interpretación estándar: la intención como intención especial

La interpretación prevaleciente asume que el genocidio es un delito de intención específica o especial, a tenor tanto del art. 2 del Convenio como del art. 30 del Estatuto del TPI. El primero establece "En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal...". El segundo dice "una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen (...) únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen". Por lo tanto, parece que la interpretación dominante es que para la comisión del genocidio el autor debe actuar con conocimiento e intención. Dicho con las palabras de la jurisprudencia, el autor debe saber, por una parte, que la víctima es un miembro del grupo y por otra, debe actuar con la intención de destruir al grupo. Como señala Kai Ambos, el primer requisito (la selección de las víctimas sobre la base de su pertenencia a un determinado grupo nacional, étnico, racial o religioso) está referido a la *mens rea* general. La víctima no es elegida por cualidades o características personales, sino porque es un miembro de un determinado grupo. La intención de destruir al grupo es la base de la *intención especial*: el perpetrador realiza específicamente uno de los actos comprendidos en el *actus reus* con un (¿deseo?) deliberado de destruir al grupo mismo. Así pues, si quien realiza uno de los actos del delito sin saber una circunstancia relevante como es que el individuo a quien mata forma parte de uno de los grupos víctima, entonces comete un error de hecho (por ej.- si el autor asesina a un gitano, pero sin saber que la víctima pertenece a esa étnia). Y aún cuando no quedaría eliminada la responsabilidad penal, lo cierto es que no sería un caso de genocidio, pues no existiría el elemento de la intencionalidad.

Esta categoría de la "intención especial" sirve para distinguir algunos delitos de aquellos en los que basta la "intención general", aquellos en los que no es necesario ningún nivel o grado determinado de intención. Como señala K. Ambos¹¹, "en la tradición del Derecho Civil, la intención especial corresponde al *dolus directus* de primer grado; es decir, destaca, el elemento volitivo del *dolus*". Para que entonces tenga lugar el genocidio, el autor debe realizar el *actus reus* con una determinada intención que va más allá de la mera realización del acto. Antonio Cassese ha señalado que se trata de una "intención criminal agravada que debe existir además de la intención criminal que acompaña al delito fundamental"¹². Es decir, pareciera que el autor tiene como dos intenciones, la de realizar la acción cuyo resultado sería el *actus reus* (por ej.- asesinar a un individuo) y la más específica de acabar con el grupo al que pertenece dicho sujeto que es la razón por la cual comete el *actus reus*. Precisamente esto es lo que determinó la Sala de Primera

11 Ambos, Kai: *Temas de derecho penal internacional y europeo*; Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 287

12 Cassese, Antonio: *International Criminal Law*; Oxford University Press, Oxford, 2003, pág. 103

Instancia en el caso "Akayesu" al absolver a un acusado de genocidio sobre la base de que "mató arbitrariamente, y no con la clara intención de destruir a un grupo"¹³.

La jurisprudencia ha caracterizado la intención especial de formas distintas. En el TPIR se definió como "la intención especial...que tenga la clara intención de causar el acto"¹⁴. Posteriormente extendió su caracterización para señalar que destaca por "una relación psicológica entre la consecuencia corporal y el estado mental del autor". En la mayoría de sentencias, el propósito de la destrucción presupone que la elección de las víctimas se realiza precisamente por su pertenencia al grupo al que se pretende destruir. Por lo tanto, no es suficiente la posibilidad de prever o la probabilidad de destruir al grupo, como tampoco basta que sólo se conozca la pertenencia. Es necesario que la selección se haga por la razón de la pertenencia al grupo.

Lo cierto es que la caracterización dista mucho de estar clara. Quizá una forma de entenderla sería señalar que en el caso de la intención genocida el individuo realiza la acción de matar, no tanto porque desee realizar ésta en sí misma, sino por su capacidad de generar otro resultado deseado que coincide con su intención genocida¹⁵. En este sentido, quizá sería más aclaratorio decir que la intención del delito de genocidio es una intención *ulterior*, más que especial¹⁶.

En cualquier caso, hay acuerdo casi unánime en enfatizar que el elemento distintivo del delito de genocidio es la intención, y que ahí reside una de las diferencias centrales con otras figuras delictivas de Derecho Internacional de la misma familia, como es el caso del crimen contra la humanidad. En todo caso, si se pudiera descomponer los elementos del genocidio este podría quedar de la siguiente manera: conocimiento, acción (*actus reus*), intención especial.

Y en virtud de esta interpretación podríamos decir que de los casos lógicamente posibles que podrían darse con la combinación de estos tres elementos, sólo sería supuesto de genocidio el primero de ellos:

13 Par. 84 y ss.

14 Par. 518

15 Hart había señalado que existen al menos tres clases diferentes de enunciados que aluden a la intención del agente, y uno de estos enunciados es el que predica de una acción que fue realizada con una intención ulterior. Véase Nino: op. cit. pág. 69. Soy consciente de que se podría objetar que el conocimiento ya forma parte de la intención. Pero me parece que mi reconstrucción permite explicar mejor ciertos problemas.

16 Goldman define un acto intencional como un acto básico causado en cierta forma característica por un plan de acción, que incluye ese acto y todos los actos que se prevé que estarán generados por el primero y a la vez serán generados por el segundo. Ver Nino; op. cit., pág. 70

	Conocimiento	Acción	Intención ¹⁷
1	+	+	+
2	+	+	-
3	+	-	+
4	+	-	-
5	-	+	+
6	-	+	-
7	-	-	+
8	-	-	-

En efecto, según esta interpretación, el delito de genocidio dada su gravedad se reservaría para los supuestos donde el perpetrador conocía las consecuencias de la acción que iba a realizar, la llevaba a cabo (los supuestos de *actus reus*) y además tenía la intención ulterior clara y determinada de llevar a cabo una eliminación del grupo al que pertenecía la víctima de su comportamiento. En algún sentido, esta sería una interpretación para dar cuenta de lo que podrían denominarse "perpetradores absolutos", excluyéndose el resto de casos.

En este grupo se incluirían todos aquellos que participaron de forma directa con conocimiento de causa y con plena intencionalidad en un genocidio. Y si se toma como ejemplo el Holocausto, nos estaríamos refiriendo a los ejecutores materiales, como por ejemplo, los miembros de las SS que trabajaban en los campos de exterminio o los *Einsatzgruppen*, pasando por los cuadros intermedios que se ocupaban de trasladar las órdenes de los superiores a los ejecutores¹⁸.

Mientras que la comprensión prevaleciente tiene un atractivo intuitivo a la luz de sus asociaciones con la Segunda Guerra Mundial, este acercamiento tiene dificultades al trasladarse desde el nivel de la caracterización general al de responsabilidad criminal individual, en concreto se ha señalado que es una concepción difícilmente aplicable como una cuestión de prueba¹⁹. Algunos autores han señalado que esta caracterización estándar de la intención como intención especial o ulterior deja fuera supuestos que quizá también deberían identificarse de genocidio, en concreto aquellos

17 Como se verá más adelante no tomaré en consideración todas las posibilidades lógicas que aparecen en el cuadro, dado que algunas son claramente implausibles o difícilmente serían tomadas en cuenta como casos a los que se aplicaría el genocidio.

18 Por supuesto, habría que realizar una división más amplia y detenida según los grados de participación y de implicación en la acción final, pero tal cometido excede los propósitos de este trabajo.

19 Greenwalt, Alexander K.: "Rethinking genocidal intent: The case for a Knowledge-based interpretation"; *Columbia Law Review*, vol. 99, 1999, págs. 2264 y 2279. Véase también Cassese, op. cit., pág. 103 "en ausencia de confesión por parte del acusado, su intención puede inferirse de un cierto número de presupuestos de hecho".

perpetradores subordinados que alegan en su descargo que simplemente ejecutaron las directrices genocidas de sus superiores (que sí actuaban con intención ulterior), y que no expresaban ningún tipo de intención genocida. Este es el resumen de la crítica de Greenwalt:

“En el caso del genocidio un acusado puede invocar las órdenes superiores para negar la intención genocida requerida para establecer un caso prima facie...Este aspecto de la intención genocida (su carácter específico) plantea un problema particular dado el tipo de matanza administrativa que se dio en el Holocausto, donde un Estado desarrolló una cadena militar y burocrática de mandatos para realizar un plan genocida...”²⁰

Junto a esta dificultad está el problema que plantea la prueba de la intención especial:

“El peligro de adherirse al estándar de la intención específica no es sólo que los perpetradores culpables escaparán a la responsabilidad por el genocidio, sino que quizá, y más ominoso, surgirán problemas de prueba que obligarán a los tribunales a presionar con ambiguos patrones de conducta dentro de paradigmas de intención específica”²¹

Es, por lo tanto, una interpretación restrictiva que no da cuenta de aquellos individuos que deberían formar parte de la referencia del genocidio en virtud de que conocían las consecuencias que se derivarían de sus actos, con independencia de si tenían la intención especial o ulterior. Es en este contexto donde se plantea la teoría de la intención basada en el conocimiento.

3.La teoría de la intención basada en el conocimiento

Greenwalt propone otra interpretación de la noción de genocidio según la cual en determinadas situaciones, la culpabilidad por genocidio debe extenderse a aquellos perpetradores que personalmente pueden carecer de un propósito genocida específico, pero que al cometer los actos genocidas eran conscientes de las consecuencias destructivas de sus acciones para el grupo víctima. En su opinión, esta es una interpretación alternativa a de la intención como intención específica y que tendría un cierto apoyo en las discusiones previas a la redacción final del artículo 2 del Convenio sobre el Genocidio. Según esta interpretación del genocidio se rebajaría el umbral subjetivo del genocidio. Para ello, se basa en una "interpretación basada en el conocimiento", y que ha sido esgrimida en una propuesta durante las negociaciones de los Elementos de los Crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en la que únicamente planteaban como requisito que el perpetrador "supiera o hubiera debido saber" que su conducta destruiría a un grupo²². En todo caso, esta interpretación tendría como consecuencia inmediata ampliar el círculo de los posibles acusados de genocidio, ya que si volvemos al cuadro anterior, también serían perpetradores los sujetos del supuesto 2), esto es aquellos que tuvieron ese

20 Greenwalt, pág. 2281

21 Greenwalt, pág. 2281

22 UN-Doc. PCNICC/1999/WGEC/RT.1. Cit. por K. Ambos, op. cit., pág. 285. No obstante hay que señalar que dicha propuesta fue rechazada.

conocimiento y realizaron los actos genocidas, aún cuando no tuvieron la intención ulterior de llevar a cabo un genocidio²³.

¿Quiénes podrían estar en esta situación? Aquí podrían encuadrarse aquellos que ejecutaban órdenes en virtud de las cuales se llevaban a cabo matanzas, traslados forzosos, etc pero sin intención de cometer un genocidio, la eliminación de un grupo. Es decir, oficiales, soldados, que quizá sin intención específica o ulterior, sin ideología o convencimiento, cumplían escrupulosamente con las órdenes recibidas. En ocasiones, esos individuos podían actuar por miedo a la coacción o a sufrir penas severas en caso de incumplimiento. La falta de colaboración en las acciones que se les exigía hubiera supuesto para ellos o para su familia algún tipo de daño. Estaban en un dilema trágico y optaron por la colaboración.

El problema de esta interpretación no es sólo que se aparta de interpretación habitual del genocidio donde el acento en el componente de la intención es central y definitorio, y que además sirve para distinguir el genocidio de otros delitos de la misma familia, como los crímenes contra la humanidad. Por otro lado, tiene que plantearse que según sus premisas también podría derivarse que fueran acusados de genocidio algunos miembros de los propios grupos víctimas y que intuitivamente no se podría decir que fueron autores de un genocidio. Fue el caso de aquellos que se pueden ejemplificar en la figura de Chaïm Rumkowski, cuya colaboración como decano de los judíos de Łódź consistía en coordinar y elegir con la Oficina que dirigía Eichmann a los judíos que deberían ser deportados a los campos de concentración. Otros individuos que desempeñaron una tarea infame fueron los judíos que trabajaban en los campos de concentración y cuya cometido consistía en mantener el control de los Lager o conducir a otros judíos a las cámaras de gas, engañarles diciendo que iban a las duchas o limpiar los crematorios. Primo Levi se refirió a este colectivo como "la zona gris". El análisis de estos comportamientos muestra la dificultad de caracterizarlos. Estos individuos eran prisioneros y sin duda, si no hubiera sido por las circunstancias impuestas por los nazis no hubieran realizado esas acciones nunca. Pero estaban en una situación de dilema trágico. Ocupar esas posiciones en el Lager era su seguro de vida. Y por ello, para conservar sus privilegios y no caer en lado de las víctimas, colaboraron con los nazis.

Así pues, esta interpretación tendría por un lado la ventaja de incluir entre los perpetradores del delito de genocidio a individuos que aunque no tuvieran la intención de cometer genocidio, tenían plena conciencia de sus actos, y tuvieron una participación directa en la comisión de los actos

23 El TPIR desechó la interpretación cognitivista en el caso Akayesu. El TPIY también la rechazó al establecer que aún cuando pueda hablarse de un acto colectivo de genocidio, los que forman parte del mismo para que sean procesados cada uno de ellos debe compartir "la intención de que se lleve a cabo un genocidio". "Prosecutor v. Krstic", par. 549. Cit. por K. Ambos, op. cit., pág. 288

característicos del delito. Desde algún punto de vista algunos de estos sujetos pudieron haber hecho más de lo que hicieron para no verse involucrados en ese plan sistemático.

Pero por otro lado, a este acercamiento se le podría objetar que amplía en demasía el círculo de autores, pues incluiría entre los responsables de genocidio a grupos como los citados anteriormente (los consejos judíos y los miembros de la *zona gris*) y que *prima facie* no calificaríamos de genocidas a pesar de haber participado directamente y de ser conscientes del genocidio, y de que con sus acciones colaboraban en su realización.

3. La noción de intención como intención colectiva²⁴

Otra carencia que se ha destacado en la interpretación estándar del genocidio es que deja fuera de los eventuales acusados a aquellos individuos que habiendo tenido una participación *indirecta* en los comportamientos que se incluyen en el *actus reus*, no dejaron de manifestar una intención clara y definida a favor del genocidio en el desarrollo de sus actos u omisiones. Es precisamente esta clase de supuestos a los que quiere dar una respuesta Larry May cuando señala que su propuesta de caracterización de genocidio presta más atención a la *mens rea* que al *actus reus*. De hecho May propone lo que el denomina "responsabilidad compartida", concepto en el que juegan un papel importante tanto la intención específica como la idea de acción colectiva: "la responsabilidad por tales delitos es mejor entendida como una forma de responsabilidad compartida, en la que los líderes del grupo o institución son singularizados por sus actos intencionales de planificación del abuso de los derechos humanos"²⁵. Con ello defiende que la persecución internacional en los casos de genocidio debe centrarse principalmente en los líderes políticos más que en aquellos individuos que desempeñaron un papel menor

"La responsabilidad compartida incluye la responsabilidad no sólo de aquellos quienes *directamente* causaron el daño sino también de aquellos que lo causaron *indirectamente* y que de otra manera son cómplices del delito"²⁶.

Un poco más adelante, perfila mejor su propuesta:

"La responsabilidad compartida es aquella forma de responsabilidad según la cual el individuo es responsable por la contribución que ha hecho a un plan más amplio del delito, o la contribución que ha realizado a un patrón de comportamiento continuado

²⁴ La configuración del delito de genocidio y de los grados de participación en los delitos parecen ir en esta misma línea al señalar en el art. 25(3) que una persona puede ser responsable criminalmente si contribuye a la comisión de un delito por un grupo de personas que actúan con un propósito común. Véase Cryer, Robert: "General Principles of Liability in International Criminal Law", en McGoldrick, D-Donnelly, E.: *The Permanent International Criminal Court. Legal and Policy Issues*; Hart Publ., Oxford-Portland, 2004.

²⁵ May, Larry: *Crimes against humanity. A normative account*; Cambridge University Press, New York, 2005, pág. 176.

²⁶ May, op. cit., pág. 176

que hace que ciertos delitos sean más probables de ocurrir... La responsabilidad compartida da mayor sentido generalmente a los efectos concertados realizados por un número de personas, cada una participante intencionalmente, y donde se puede hablar de acción colectiva"²⁷.

May es consciente de que una configuración del delito de genocidio de este tipo puede ir en contra de ciertas intuiciones morales y en concreto de las concepciones para las que lo relevante es la efectiva participación del individuo en la comisión de la acción, del *actus reus*. Por otro lado, May también admite que difícilmente habrá sentencias condenatorias si el genocidio es considerado como un delito colectivo en lugar de individual, ya que los tribunales no están en la mayoría de los casos correctamente establecidos para tales delitos en el sentido de que se tiende a perseguir a individuos y no a organizaciones. En cambio, su posición parece ir encaminada a responsabilizar a individuos que no hayan participado directamente en la acción delictiva. Es más su propuesta llevaría a condenar por genocidio si fuera necesario a un amplísimo número de individuos que participaron activa o pasivamente en un plan genocida:

"El castigo es normalmente la respuesta ajustada cuando los individuos son responsables por haber realizado o contribuido a un daño. Cuando los individuos comparten la responsabilidad por el daño, deben también compartir el castigo. Hacer menos en la respuesta al daño es sucumbir a la tentación de dejar a la gente *fuera del gancho* sólo porque hay muchos, y todos ellos son cómplices. Incluso si todos los miembros de una sociedad comparten al menos algo de la culpa (*blame*) por el daño, no hay nada equivocado en principio con imponer a cada uno de ellos una experiencia de castigo, aunque la prisión es casi seguro deba excluirse en una sociedad razonablemente amplia. En tales situaciones tendremos que ser creativos y pensar que puede reemplazar a la prisión como una forma suficientemente severa de castigo para el egregio delito político que es el genocidio"²⁸.

Para May, entonces el genocidio es un acto realizado por un grupo o colectivo dentro de un plan organizado, donde no todos los miembros desempeñan el mismo papel o rol²⁹. Según May, el genocidio es una clase de delito político y estos se caracterizan por ser delitos que a su vez tienen como rasgo definitorio ser cometidos por un colectivo, normalmente por un Estado o por un grupo de personas más o menos organizado que actúa de forma sistemática en la persecución de sus fines comunes. De forma característica, hay delitos en los que el colectivo lleva a cabo el daño mediante a una estructura u organización interna que tiene cierta permanencia en el tiempo. Por ello, tiene sentido hablar de responsabilidad colectiva con la implicación de acusar o hacer

Comentario [3]:

31/12/99 1:00

decidirse por uno u otro

27 May, op. cit., pág. 174

28 May, op. cit., pág. 174

29 De hecho, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional no exige ningún elemento de contexto, pero los Elementos de los Crímenes manifiestan al final de cada una de las definiciones de las formas específicas de genocidio lo siguiente: "Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción". Elementos de los Crímenes, supra nota 27.

responsable a individuos que sin haber realizado la acción calificada de delictiva, forman parte del grupo³⁰.

En algunas sentencias también se ha subrayado este aspecto del genocidio en el que se requiere una "conducción centralizada y organizada estructuralmente". Sin embargo, en los tribunales *ad hoc* se ha afirmado repetidas veces que la existencia de un plan no es indispensable para delimitar el delito de genocidio, y que su relevancia sólo alcanza como prueba de que hubo una intención especial³¹. No obstante no se puede negar que el genocidio es un acto colectivo, con una intención compartida entre los individuos que participan en la masacre. Es difícil imaginar un genocidio que sea perpetrado por un individuo, que pueda tener la capacidad de destruir a un grupo entero (o parcialmente). No parece posible pensar un genocidio que no sea cometido por un Estado o una organización social estructurada mínimamente.

Así pues, la dificultad central radica en encontrar una vinculación entre lo que la jurisprudencia acerca del delito de genocidio denomina "la intención genocida colectiva subyacente al plan" y "la intención genocida del individuo". En el tribunal del caso Jelisic se planteó esta cuestión, y precisamente lo que no encontró en dicho supuesto concreto fue esa vinculación, ya que el acusado mató aleatoriamente, sin que hubiera una firme resolución de destruir a los individuos por pertenecer a un determinado grupo³².

Pero a pesar de que esta sentencia no encontrara en el caso concreto tal relación, parece claro que establece como característico del genocidio que "debe haber más que un plan; también un grupo, normalmente un grupo organizado que persigue realizar un plan y del cual el acusado es un miembro³³". En definitiva, el acto individual debe estar conectado de alguna manera con el más amplio acto destructivo del grupo, siendo capaz, junto con los actos de otros, de conseguir plausiblemente el objetivo del grupo.

El segundo elemento relevante en la concepción de Larry May radica en el énfasis que otorga a la intención de destruir al grupo. Que el perpetrador cuando realiza el *actus reus* tenga en mente principalmente acabar total o parcialmente con el grupo al que dirige su ataque.

Resumo su posición con esta cita:

"Tenemos dos posibles avenidas para vincular los actos de un individuo con el delito de genocidio. Una avenida es que el individuo *intencionalmente* haya seguido el plan

30 En los juicios de Nuremberg está fue la base de la acusación por conspiración. Véase Pérez Triviño, José Luis: *Los juicios de Nuremberg*, ed. UOC , Barcelona, 2007.

31 Véase K. Ambos, op. cit., pág. 283

32 En otro apartado el tribunal estableció que, no pudo encontrarse que el genocidio fuera intencional al no haber encontrado prueba concluyente de que las muertes fueran generalizadas y realizadas en el ámbito de una organización o sistema. Jelisic Trial Chamber Judgement, par. 107

33 May, op. cit., pág. 169

de un grupo que tiene como objetivo la destrucción de otro grupo. Una segunda avenida es que el individuo sea consciente de la realización de un plan por parte de un grupo de destruir a otro y que el puede evitar, pero elige no detenerlo. En ambos casos es la intención del acusado la clave para pensar que sus actos constituyen un tipo de complicidad individual en el daño político. Los actos, considerados en sí mismos, no vinculan al individuo con el delito político. Sobre la base del rol positivo o negativo que el acusado tuvo la intención (intended) de jugar, podría pretenderse, al menos *prima facie*, que el acusado actuó de forma que se le hace responsable por un daño político como es el caso de genocidio".³⁴

Es necesario fijarse en estas dos ideas que enfatiza Larry May: 1) por un lado, los actos no vinculan al individuo con el daño; 2) el papel de la intención es clave, entonces, para justificar la acusación de genocidio.

Es en virtud de esta caracterización que May analiza críticamente la interpretación de Hannah Arendt acerca de la responsabilidad en un delito como el genocidio. En la interpretación de Arendt lo relevante es la participación en el *actus reus*. Y precisamente esto es lo que critica May:

"En lo que falla Arendt es en no ver la importancia de la intención, que nos permite hablar no sólo de responsabilidad moral o personal, sino también de culpa jurídica. Para la culpa jurídica y el castigo, la cuestión no es sólo si un individuo cumplió órdenes, o participó, sino si participó *intencionalmente*".³⁵

Por ello, el punto de vista de Arendt es demasiado restrictivo ya que deja fuera de la responsabilidad a individuos que tuvieron intención genocida y además participaron en el acto, aunque sólo fuera porque pertenecían al grupo u organización genocida. En estos casos se puede hablar de responsabilidad compartida.

May señala tres tipos de individuos que pueden participar en un delito como el genocidio que es llevado a cabo normalmente por un Estado u organización: 1) individuos que cumplieron ciegamente órdenes; 2) individuos que dieron órdenes; 3) individuos que cumplieron órdenes y que compartían los fines de los que las dictaban. En su opinión, una concepción acerca del genocidio debería ser capaz de justificar que los individuos de los apartados 2 y 3 pueden ser considerados responsables penalmente por su rol desempeñado en el delito político. Y esto es lo que May trata de defender con su idea de la responsabilidad compartida. Su atención se centra en los individuos que causaron directamente el daño o que lo causaron indirectamente y que de alguna manera son cómplices del delito: "una persona es cómplice en un delito si participó intencionalmente en un empresa colectiva que realiza un delito. Toda la gente que es cómplice en un delito puede decirse razonablemente que comparte responsabilidad por el delito... No sólo quien directamente causa un daño, sino también quien lo hace indirectamente puede decirse razonablemente que es responsable por el daño"³⁶.

34 May, op. cit., pág. 167

35 May, op. cit., pág. 172

36 May, op. cit., pág. 172

En mi opinión, se podría completar la propuesta de May de ver el genocidio como un caso de *responsabilidad compartida* con la idea de que el genocidio es un caso acción colectiva intencional, en la que varios sujetos que forman parte de un grupo comparten ciertas creencias, actitudes e intenciones. Tales sujetos actúan como un “nosotros”, con una intención común en la que participa los miembros y cada uno de ellos realiza (estructurada o desestructuradamente) acciones dentro de un plan compartido.

Sánchez Brígido³⁷ ofrece una caracterización de lo que es una actividad colectiva intencional que podría aplicarse al genocidio. En efecto, interpretándolo con cierta libertad, Sánchez Brígido establece que un acción colectiva intencional tienen los siguientes rasgos: 1) un grupo de individuos concibe un estado de cosas cuya realización incluye la realización de ciertas acciones; 2) tales concepciones del estado de cosas se superponen; 3) cada uno de los miembros tiene la intención de realizar ciertas acciones (y el desarrollo de las actitudes relevantes) y cada uno concibe las acciones y (actitudes) como relacionadas en la forma descrita en el estado de cosas perseguido.

En cierto sentido, se podría decir que en un genocidio el autor es el grupo. Este cometió genocidio al realizar sus integrantes acciones con una intención compartida, siendo este fin el que dotaba de sentido a ciertos actos como cometer asesinatos, conducciones forzadas a campos de exterminio, torturas, etc., pero también el de aquellos individuos que realizaban otras acciones conducentes a lograr el mismo objetivo al verlas como integrantes del mismo plan intencional³⁸.

Si tomamos el esquema de Larry May y se completa con esta idea de acción colectiva intencional se puede analizar los supuestos que mencioné al comienzo y llegar concluirse que según May podrían ser acusados de genocidio los perpetradores absolutos. En cambio, individuos que actuaron sin intención (ya fueran los subordinados que cumplían órdenes o los forzados como los integrantes de la zona gris) no podrían ser acusados, al faltar ese elemento definitorio del delito de genocidio.

El tercer caso sería para May un caso de genocidio. A pesar de que los individuos mencionados no cometieron directamente el genocidio, el *actus reus*, formaban parte de un plan, eran miembros de un grupo con una intención colectiva muy clara y diseñada consistente en eliminar a un grupo entero. Algunos de estos fueron los que diseñaron el plan, señalaron los fines, los justificaron y participaron en la estrategia conducente a tal objetivo. Por ello, según May también son responsables por genocidio, aunque quizá el castigo del que se hicieron responsables no debería ser el mismo de aquellos que ejecutaron los actos materialmente.

³⁷ Sánchez Brígido: "Collective intentional activities and the Law"; trabajo presentado en la UPF.

³⁸ Por supuesto que tendría que establecerse una gradación según haya sido el nivel de participación de las diferentes acciones respecto del objetivo final.

Para finalizar el examen de los ejemplos mencionados al comienzo del trabajo cabría decir que ninguno de esos dos casos restantes podría ser calificado de genocidio, lo cual no eximiría de algún tipo de responsabilidad moral. En efecto, el grupo de los conocidos como los espectadores, la responsabilidad de los ciudadanos pasivos, indiferentes o conformes con la suerte de los víctimas ha sido destacada en el acontecer y éxito de muchos genocidios pues a pesar de no haber actuado en la matanza, es muy probable que sin su pasividad las masacres no hubieran ocurrido. Como ha señalado Ian Kershaw respecto del:

"es la indiferencia del pueblo alemán hacia el destino de los judíos... alimentada por el antisemitismo latente el que propició el clima en el que la espiral de la agresión nazi hacia los judíos tuvo lugar sin obstáculos."³⁹

La matanzas habrían tenido pocas probabilidades de éxito sin la apatía o aquiescencia de los alemanes. Como señala Kershaw:

"El camino hacia Auschwitz fue construido por el odio, pero pavimentado por la indiferencia"⁴⁰.

Y por último estaría el grupo de los ignorantes antinazis. Es posible que este fuera el caso de algunos alemanes, pero resulta difícil creer que no supieran absolutamente nada. Basta recordar que los discursos de Hitler y sus secuaces en los que se mencionaba el futuro de los judíos eran públicos y bien conocidos por la población. También lo eran las leyes de Nuremberg y otras normas jurídicas mediante las cuales se fue privando progresivamente de derechos a los judíos. No obstante, en 1942 todavía permanecían en Alemania más de 100.000 judíos, por lo que podría inferirse que hasta esa fecha aproximadamente, la excusa del desconocimiento podría tener sentido. Pero a partir de 1942 cuando empezaron las deportaciones, ¿se podría aducir ignorancia? Kershaw se refiere a esta actitud:

"Muchos alemanes probablemente pensaron poco y preguntaron menos sobre lo que estaba sucediendo a los judíos en el Este".⁴¹

A muchos de estos alemanes es factible acusarles de *ceguera selectiva*. Por eso nos parece instructivo el autoreproche que se hace a sí misma en la película *El hundimiento* la secretaria de Hitler en los años del búnker:

39 Kershaw. I.: *Popular opinion and Political Dissent in the Third Reich*, Oxford, 1983, p. 274, 277.) Citado por Geras:

The Contract of Mutual Indifference, London, Verso 1998, p. 17.

40 Kershaw. I.: *Popular opinion and Political Dissent in the Third Reich*, Oxford, 1983, p. 274, 277.) Citado por Geras:

The Contract of Mutual Indifference, London, Verso 1998, p. 17.

41 Kershaw. I.: *Popular opinion and Political Dissent in the Third Reich*, Oxford, 1983, p. 274, 277.) Citado por

Geras: *The Contract of Mutual Indifference*, London, Verso 1998, p. 17.

"No supe ver, pero debería haber sabido, y no hay disculpa en mi ceguera, ni había inocencia en mi desconocimiento".

En resumen, ha sido mi propósito en este trabajo dar cuenta de la noción de intención que aparece en el artículo 2 del Convenio sobre Prevención y Sanción del genocidio. Para ello he tomado en consideración tres elementos en el delito de genocidio: conocimiento, actuación e intención. Sobre esta base he analizado la concepción estándar que interpreta la intención como intención especial, aunque en mi opinión sería mejor caracterizarla como una intención ulterior. Al exigir los tres elementos para sostener una acusación de genocidio, tal interpretación ha sido objetada por excluir de la responsabilidad a los individuos que cumpliendo órdenes genocidas podrían alegar carecer de la intención especial. Por otro lado, la intención especial o ulterior plantea dificultades de prueba. Como respuesta a esta interpretación, Greenwalt sostiene una interpretación basada en el conocimiento. A pesar de solucionar el primer problema que se le plantea a la concepción estándar, tal interpretación puede plantear dificultades al incluir entre los responsables de genocidio a los individuos que sin intención (y muchas veces forzados) colaboraron con los genocidios cometiendo el actus reus. En tercer lugar, he tratado de defender una concepción similar a la de Larry May cuando sostiene que el genocidio puede entenderse como un caso de responsabilidad compartida. En mi opinión, una mejor caracterización lleva a señalar que el genocidio es un caso de acción intencional colectiva. Visto así, son responsables de genocidio también aquellos individuos que participando indirectamente en el actus reus, formaban parte de un grupo genocida, y en este sentido, conocían los hechos, las consecuencias que se derivaban de ellos y adicionalmente tenían la intención ulterior de llevarlos a cabo. De esta manera, esta concepción permite incluir entre los casos de genocidio no sólo el de los perpetradores absolutos, sino también aquellos que participando indirectamente conocían y tenían intención genocida. En cambio, esta concepción permitiría evitar considerar como genocidas a los perpetradores sin intención, debido a que les falta el elemento característico que define a este delito.