

# GENOZIDIOA: NAZIOARTEKO ARAUKETA ETA ESPAINIAR ZIGOR KODEKO 607. ARTIKULUA\*

Miren ODRIUZOLA GURRUCHAGA

*Zuzenbideko Graduduna. UPV/EHU*

**Resumen:** Aunque han sido muchas las acusaciones basadas en la figura del genocidio, en realidad han sido relativamente pocos los efectivamente condenados por dicho crimen, puesto que muy frecuentemente son condenados por crímenes contra la humanidad o de guerra, en lugar de por genocidio. Y ello es así porque existen dudas y distintas interpretaciones sobre algunos elementos que constituyen el tipo penal del genocidio. Con objeto de aportar un poco de luz, además de analizar la normativa internacional, se estudia la regulación contenida en el artículo 607 del Código Penal español y se ponen de manifiesto las diferencias en relación a la normativa internacional. Del mismo modo, se estudia y compara la jurisprudencia establecida por los Tribunales Penales Internacionales y los Tribunales de España sobre el genocidio.

**Laburpena:** Genozidioan oinarritutako akusazioak asko izan diren arren, esan dezakegu, oraingoz, genozidio-portaerengatik zigortutako pertsonen kopurua txikia dela; genozidioaren ordez, askotan, gizateriaren aurkako krimenak edo gerra-krimenak egozten baitzaizkie askori. Izan ere, genozidioaren tipo penala osatzen duten zenbait elementuren inguruko zalantzak eta interpretazio ezberdinak daude. Horiek argitu nahian, nazioarteko arauketa aztertzeaz gain, espainiar Zigor Kodeko 607. artikuluan jasotako arauketa azaldu eta nazioartekoarekiko dituen ezberdintasunak agerraraziko ditugu. Era berean, Nazioarteko Auzitegi Penale eta Espainiako Auzitegiek genozidioaren inguruan ezarritako jurisprudentzia aztertu eta alderatuko dugu.

**Résumé :** Bien que beaucoup de gens ont été accusés de génocide, peu d'eux ont été condamnés pour ce crime, puisque habituellement ils sont condamnés pour crimes contre l'humanité ou crimes de guerre. Il en est ainsi parce qu'il y a de doutes et plusieurs interprétations sur quelques éléments qui constitue le type pénale du génocide. Dans le but de les éclaircir, en plus d'analyser la réglementation internationale, on étudie la réglementation de l'article 607 du Code Pénal espagnol et on met en évidence les différences relatives à la réglementation internationale. De la même façon, on étudie et on compare la jurisprudence établie pour les Cours Pénales Internationales et pour les Tribunaux de l'Espagne sur le génocide.

**Summary:** Although many people have been charged with genocide, the truth is that very few have been sentenced for that crime, because most of them are sentenced for crimes against humanity or war crimes. That is due to the doubts and different interpretations concerning some of the elements that constitute the crime of genocide. In order to clarify them, as well as analyzing the international regulation, the rule contained in article 607 of the Spanish Criminal Code is studied and its differences in relation to the international rules are highlighted. In the same way, the case law concerning genocide which has been established by the International Criminal Courts and the Spanish tribunals is also studied and compared.

---

\* Este trabajo ha obtenido el Premio Jean Pinatel al mejor trabajo de Investigación en Criminología, otorgado por el Instituto Vasco de Criminología y patrocinado por Kutxa, en su edición 2011.

**Palabras clave:** genocidio, Derecho penal internacional, Estatuto de Roma, intención de destruir el grupo como tal.

**Gako-hitzak:** Genozidioa, Nazioarteko Zuzenbide Penala, Erromako Estatutua, Taldea bere horretan suntsitzeko asmoa.

**Mots cles :** génocide, Droit pénal international, Statut de Rome, intention de détruire un groupe comme tel.

**Key words:** genocide, international criminal Law, Rome Statute, intent to destroy a group as such.

## AURKIBIDEA

- I. Sarrera
- II. Nazioarteko Auzitegi Penalen Jurisprudentzia: Tipoaren elementuak
  - II.1. Actus Reus
    - II.1.1. Babestutako Taldeak
    - II.1.2. Genozidioa burutzeko modu zehatzak
  - II.2. Mens Rea: Elementu subjektibo orokorra
  - II.3. Mens Rea: Elementu subjektibo berezia
- III. Genozidio Delitua Espainiako Zigor Kodean. Entzutegi Nazionalako Jurisprudentzia
  - III.1. Tipo objektikoa
    - III.1.1. Subjektu aktiboa
    - III.1.2. Subjektu pasiboa
    - III.1.3. Genozidio modalitateak
  - III.2. Tipo subjektiboa
- IV. Ondorioak
- V. Bibliografia

## SARRERA

Bai nazioarteko bai barneko auzitegietan, asko izan dira genozidioan oinarritutako akusazioak, eta Ruandako edo Jugoslavia ohiko gatazketan parte hartu zuten pertsonak atxilotzen dituztenean ere, genozidio portaerak leporatzen zaizkiela entzun dezakegu komunikabideetan. Baina esan dezakegu azkenean genozidio portaerengatik zigortuak izan diren pertsonen kopurua txikia dela. Hala ere, horrek ez du esan nahi genozidioa egozten ez zaien pertsona horiek zigorgabe geratzen direnik, baizik eta askotan gizateriaren aurkako krimenak edo gerra krimenak egozten zaizkiela. Kontua da gizateriaren aurkako krimenek eta genozidioak antzeko portaerak zigortzen dituztela (hilketak, torturak, etab.), eta, gainera, biak biztanleria zibilaren aurkako eraso orokor baten barruan kokatzen direla. Baina portaera horiek genozidiotzat jotzeko, egileak genozidioak eskatzen duen asmo berezia izan behar du. Horrela, taldea osorik edo zati batean suntsitzeko asmorik gabe, biztanleria zibilaren aurkako eraso masibo eta sistematikoa burutzen duenari gizateriaren aurkako krimenak egotziko zaizkio<sup>1</sup>.

Baina zer da genozidioa? Rafael Lemkinek, honako bi partikula hauek konbinatuta sortu zuen terminoa: jatorri greziarreko *genos* hitza, zeinak arraza edo tribu esan

---

1. CASSESEren hitzetan, *International Criminal Law*, 145 or., As for the objective element, the two crimes may undoubtedly overlap to some extent: for instance, killing members of an ethnic or religious group may as such fall under both categories;...By contrast, from the perspective of the mens rea, the two categories do not overlap at all...For genocide, what is required is instead the special intent to destroy, in whole or in part, a particular group, in addition to the intent to commit the underlying offence. From this viewpoint, the two categories are therefore "mutually exclusive".

nahi duen, eta latineko *cide* hitza, zeinak hil esan nahi duen<sup>2</sup>. Bollok dioen bezala, Nurembergeko Auzitegi Militarreko Fiskaltzaren akusazio idazkian jada genozidio hitza agertzen zen, baina Nurembergeko epaietan ez zen genozidio hitza behin ere jaso; izan ere, Auzitegia eratu zuen Estatutuan ez zegoen espresuki aurreikusita<sup>3</sup>. Casseseren hitzetan, Nurembergen, talde etniko edo erlijiosoen aurka burututako sarraskiak epaitzeko eta zigortzeko, ez zegoen genozidioak eskatzen duen “asmo berezia” frogatu beharrik, gizateriaren aurkako krimenen edo gerra krimenen elementu objektiboak eta subjektiboak betetzen zirela frogatzea nahikoa zen<sup>4</sup>.

Behin Nazio Batuen Erakundea (NBE) eratuta, Batzar Orokorrak 1946. urteko abenduaren 11n aho batez onartu zuen 96 (I) Ebazpena. Ebazpen horren bidez, genozidioa nazioarteko zuzenbideko krimena dela ezarri zuen NBEko Batzar Orokorrak; eta ebazpen berean, genozidio krimenari buruzko Hitzarmenaren proiektua egiteko beharrezko ikerketak egitea agindu zion Batzar Orokorrak Kontseilu Ekonomiko eta Sozialari. Kontseilu horrek 47 (IV) Ebazpena onartu zuen, zeinaren ondorioz (eta NBEko Idazkari Orokorraren eskariz) Lemkinek, Donnedieu de Vabresek eta Pellak Hitzarmenaren aurreproiektua idatzi zuten. Aurreproiektuan oinarrituta, Idazkaritzaren Hitzarmen Proiektua idatzi zuen Idazkari Orokorrak<sup>5</sup>. 117 (VI) Ebazpenaren bidez, Batzar Orokorrak 1948an hainbat Estatuk osatutako Komisio Berezia sortu zuen, horrek Hitzarmenaren Proiektua adostu zezan (Idazkaritzaren Hitzarmen Proiektua kontuan hartuta). 1948ko abenduaren 9ko 260 (III) A Ebazpenaren bidez, Batzar Orokorrak Hitzarmenaren behin betiko testua onartu zuen<sup>6</sup>.

Ambosen arabera, Genozidio-Krimena aurrez ekiditeko eta zigortzeko Hitzarmenari esker, gizateriaren aurkako krimenen barneko kategoria izateari utzi eta krimen autonomoa izatera pasa zen genozidioa. Era berean, Hitzarmen horretan jasotako definizio hori honako Estatutuetan jaso zuten: Jugoslavia ohian eta Rwandan jasotako genozidioak eta bestelako krimenak burutu zituztenak epaitzeko NBEko Segurtasun Kontseiluak ad hoc sortutako Auzitegien Estatutuetan (1993ko maiatzaren 25eko 827(1993) ebazpenaren bidez eta 1994ko azaroaren 8ko 955(1994) ebazpenaren bidez ezarriak, hurrenez hurren), eta Nazioarteko Auzitegi Penalaren Erromako Estatutuan (1998ko uztailaren 17koa)<sup>7</sup>.

## **NAZIOARTEKO AUZITEGI PENALEN JURISPRUDENTZIA: TIPOAREN ELEMENTUAK**

Lanaren lehenengo zati honetan, Ambosen arabera genozidioaren tipo penala osatzen duten elementuak banaka aztertuko ditugu<sup>8</sup>:

- 
2. LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe*, 79 or.
  3. BOLLO AROCENA, *Derecho Internacional Penal*, 108 or.
  4. CASSESE, *International Criminal Law*, 127 or.
  5. BOLLO AROCENA, *Derecho Internacional Penal*, 108-109 or.
  6. BOLLO AROCENA, *Derecho Internacional Penal*, 109 or.
  7. CASSESE, *International Criminal Law*, 132 or.
  8. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 100-101 or.

1. ACTUS REUS delakoa (tipo objektiboa). Nazioarteko Auzitegi Penalaren Estatutuko 6. artikuluan zerrendatutako ekintzetako bat edo batzuk eginez gero, elementu hori betetzen dela esan dezakegu.
2. MENS REA (tipo subjektiboa). Elementu subjektibo orokorra (doloa), Nazioarteko Auzitegi Penaleko 30. artikuluan deskribatzen den bezala.
3. Elementu subjektibo berezia. Nazio, etnia, arraza edo erlijio-talde bat osorik edo zati batean suntsitzeko asmoa.

## 1. Actus Reus

### 1.1. Babestutako taldeak

Nazioarteko Auzitegi Penala (NAP hemendik aurrera) arautzen duen Erromako Estatutuan, Ruandarako Nazioarteko Auzitegi Penaleko (RNAP hemendik aurrera) Estatutuan eta Jugoslavia ohirako Nazioarteko Auzitegi Penaleko (JNAP hemendik aurrera) Estatutuan, nazio, etnia, arraza eta erlijio-taldeak dira genozidioa zigortzearen bidez babesten diren taldeak. Horiek dira babestutako taldeak; baina talde politiko, ekonomiko eta kulturalak?

Adituek asko eztabaidatu duten gaia izan arren, Ambosen arabera, gaur egun ia erabatekoa da adostasuna, eta, gehiengo horren arabera, Genozidioari buruzko Hitzarmena idatzi zutenean, egileek berariaz utzi zituzten talde politiko, ekonomiko eta kulturalak hitzarmenak eskaintzen zuen babesetik kanpo. Hitzarmenaren prestaketa lanetatik eratorzen dute hori<sup>9</sup>. Baina arazoak ez du horren irtenbide erraza, eta, historiaren nondik norakoak ulertzeko, Schabas autorearen hitzak ekarri behar ditugu gogora<sup>10</sup>. Autore horren arabera, Batzar Orokorraren 96(1) Ebazpenaren azkeneko bertsioa lortzeko Estatuaren arteko negoziazioetan, Lemkinen lanean jasotako hainbat ideia aldatu zituzten; besteak beste, genozidioaren biktimak nazio, etnia eta erlijio-taldeak bakarrik izan zitezkeela alde batera utzi (hori zen Lemkinen ideia), eta talde politikoak gehitu zituzten. Aldaketa azpi-komite batean gertatu zen, eta Schabasek dioen bezala, ez da inon jaso aldaketa horren zergatia<sup>11</sup>.

Baina Genozidioaren aurkako Hitzarmena idazterakoan, NBEko Batzar Orokorreko Seigarren Komiteak Hitzarmenak eskaintzen zuen babesetik at utzi zituen talde politikoak. Horiek horrela, Schabas-ek dioen moduan, Batzar Orokorraren 96(1) Ebazpena talde politikoak barneratzen dituen genozidioaren definizio zabalagoa defendatzeko argudio garrantzitsua izan daiteke; horregatik, tamalgarria da Lemkin-en proposamenaren eta ebazpenaren azken bertsioaren arteko aldaketaren arrazoei buruzko informaziorik ez izatea. Ondorioz, Schabas-ek kritikatu egiten du esatea Hitzarmena-

---

9. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 101 or.

10. SCHABAS, "The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires", 1 or. eta hurrengoak.

11. SCHABAS, "The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires", 3-4 or.

ren prestaketa lanetatik abiatuta hitzarmenaren egileen nahia talde politikoak hitzarmenaren babesetik at uztea zela<sup>12</sup>.

Ambosok beste autore batzuen ikuspuntua aipatzen du, zeintzuen arabera, “taldea bere horretan” (gaztelaniaz “grupo como tal”) kontzeptuak berak ematen digun aditzera talde egonkorak bakarrik hartzen dituela bere baitan<sup>13</sup>. Eta hori da hain zuzen *ad hoc* auzitegien hainbat epaitan ezarritako doktrina, esaterako, **Akayesu** kasuan<sup>14</sup>. Akayesu kasuan, zalantzan jarri zen ea tutsiak nazio, arraza, etnia edo erlijio-talde gisa kontsidera zitezkeen<sup>15</sup>. Baina, RNAPren arabera, horrek ez zuen axola, Genozidioaren aurkako Hitzarmenak talde egonkorak babesten ditu-eta. Interpretazio hedatzaile hori arrazoitzeko esan zuen Hitzarmenaren egileen nahia hori izan zela eta hori *travaux préparatoires*-etatik ondorioztatzen dela. Baina Schabas-en ustez, prestatze lan horietan oso gutxitan eta han-hemenka egiten zaie erreferentzia talde egonkorrei<sup>16</sup>.

Taldearen egonkortasuna aipatu dugu, baina zer da talde bat egonkorra izatea? Ammanek Akayesu kasuan RNAPk esandakoak honela jasotzen ditu: talde egonkorretako kideak jaiotzen direnetik dira talde horretako kide, modu jarraian eta erremediaezinean; beste taldeetako kideak (esaterako talde politiko eta ekonomikoetakoak), ostera, norberaren borondatez dira kide<sup>17</sup>. Autore beraren esanetan, jaiotzaren bidez definitzen zen pertsona bat hutua edo tutsia zen, eta Ruandako sistema sozial eta legalean, kidegotza horrek betiko irauten zuen. Autore berari jarraiki, egonkortasunaren irizpideak talde politikoak edo ekonomikoak genozidioa zigortzeak eskaintzen duen babesetik at uzten ditu; izan ere, talde horietako kidegotza aldakorra da, ez da jaiotzaren ondorioz ezartzen, eta zaila da gizarteak kidegotza horren berri izatea<sup>18</sup>.

---

12. SCHABASen hitzetan, “The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires”, 5 or., because the reference to political groups in the final version of Resolution 96(I) is so important to a broader customary definition of genocide comprising political groups, it is unfortunate that we do not know more about the drafting. Given that no records of the subcommittee deliberations exist,..., and perhaps shows that the travaux préparatoires are sometimes incapable of elucidating the intent of th drafters of a legal instrument.

13. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 101 or.

14. Prosecutor vs. Akayesu ICTR-96-4-T, 510., 511., 516., 701., eta 702. paragrafoak, 1998ko irailaren 2koa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batena. 511. paragrafoan, hain zuzen: On Reading through the *travaux préparatoires* of the Genocide Convention, it appears that the crime of genocide was allegedly perceived as targeting only “stable” groups, constituted in a permanent fashion and membership of which is determined by birth, with the exclusion of the more “mobile” groups which one joins through individual voluntary commitment, such as political and economic groups.

15. Izan ere, CASSESEk dioen bezala, *International Criminal Law*, 139 or., these two groups shared language, religion, and culture, lived in the same areas, and in addition there was a high rate of mixed marriages.

16. SCHABASen arabera, “The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires”, 7 or., Actually, Trial Chamber I distorted the import of the travaux préparatoires...contain a few isolated referencs to the “stable and permanet” hypothesis...but nothing permitting the conclusion that this could be described as “the intent of the drafters”.

17. AMMAN, “International Decisions”, 2 or.

18. AMMANen hitzetan, “International Decisions”, 2 or: the decision in unlikely to bring political or economic groups within the ambit of genocide. Membership in those groups is mutable and is neither dependent on birth nor readily recognized by the larger society.

Kontuak kontu, jarraian Genozidio-krimenaren bidez babestu nahi diren taldeen inguruan jurisprudentziak esandakoa azalduko dugu<sup>19</sup>.

1. Esan bezala, **Akayesu** kasuan, RNAPk “talde egonkorrei” erreferentzia egin zien: “modu egonkorrean sortutako eta kidegotza konstanteko taldeak, jaiotzaren bidez zehaztutakoak. Talde politikoak eta ekonomikoak bezalako talde “mugikorrenak” ez dira bertan sartzen; izan ere, kideek borondatezko konpromiso individual bidez egiten dute bat zalantzan jartzen bertako kideak direnik, jaiotze hutsagatik automatikoki, modu jarraian eta eragotzezinean kide direlako<sup>21</sup>.
2. **Rutaganda** kasuan, azaldutako doktrina errepikatu zuen RNAPak: talde politiko eta ekonomikoak genozidioa zigortzearen bidez babestutako taldeetatik at daude, “talde mugikorrak” direlako<sup>22</sup>.
3. **Jelistic** kasuan, JNAPk “talde egonkorrak” honela definitu zituen: “euren nahiak edozein izanda ere, indibiduoak talde horietako kide dira”<sup>23</sup>. Era berean, Ambosiek dioten bezala, epai horretan taldea definitzeko irizpide subjektiboa erabili zuten lehenengo aldiz: talde hori desagerrarazi nahi dutenen ikuspegitik (ustezko egileen ikuspegitik) ebaluatu behar da taldearen estatusa<sup>24</sup>.
4. **Kayishema** kasuan ere, RNAPk bereizi egin zituen taldearen autoidentifikazioa eta besteek taldea identifikatzea<sup>25</sup>.
5. **Krstic** epaiketan, irizpide subjektiboa nagusitu zen<sup>26</sup>. Zergatik hartu egilearen ikuspuntua kontuan? Ambosen ustez, genozidioa asmo bereziko krimena izanik, taldea suntsiarazteko asmo berezia delituaren elementu garrantzitsua da.

---

19. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 102-104 or.

20. Zentzu horretan, Prosecutor vs. Akayesu ICTR-96-4-T epaiko 511. paragrafoan, 1998ko irailaren 2koa, RNAPko 1. Instantziako Saletako batek ...constituted in a permanent fashion and membership of which is determined by birth, with the exclusion of the more “mobile” groups which one joins through individual voluntary commitment, such as political and economic groups.

21. Prosecutor vs. Akayesu ICTR-96-4-T epaiko 702. paragrafoan, 1998ko irailaren 2koa, RNAPko 1. Instantziako Saletako batek dioen bezala, The Chamber further noted that all the Rwandan witnesses who appeared before it invariably answered spontaneously and without hesitation the questions of the Prosecutor regarding their ethnic identity. Accordingly, the Chamber finds that, in any case, at the time of the alleged events, the Tutsi did indeed constitute a stable and permanent group and were identified as such by all.

22. Prosecutor vs. Rutaganda ICTR-96-3-T epaiko 56. paragrafoan, 1999ko abenduaren 6koa, RNAPko 1. Instantziako Saletako batena, ...because they are considered to be mobile groups...

23. Zentzu honetan, Prosecutor vs. Jelistic IT-95-10-T epaiko 69. paragrafoan, 1999ko abenduaren 14koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batek ...to which individuals belong regardless of their own desires...

24. Prosecutor vs. Jelistic IT-95-10-T epaiko 70. paragrafoan, 1999ko abenduaren 14koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena, therefore, it is more appropriate to evaluate the status of a national, ethnical or racial group from the point of view of those persons who wish to single that group out from the rest of the community.

25. Prosecutor vs. Kayishema ICTR-95-1-T epaiko 98. paragrafoan, 1999ko maiatzaren 21ekoa, RNAPko 1. Instantziako Saletako batena, a group which distinguishes itself, as such (self identification); or, a group identified as such by other, including perpetrators of the crimes (identification by others).

26. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaiko 557. paragrafoan, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena, the Chamber identifies the relevant group by using as a criterion the stigmatisation of the group.

6. **Kamuhanda** epaian, berriz, RNAPko Lehenengo Instantziako Salak irizpide objektiboa eta subjektiboa konbinatu zituen<sup>27</sup>.

Horiek horrela, talde politiko, ekonomiko eta kulturalak ez dira genozidua zigortzearen bidez babestu nahi diren taldeen barruan sartzen. Baina bidezkoa al da, talde egonkorak ez direla argudiatuz, talde politikoak edo kulturalak Genozidioaren aurkako Hitzarmenaren babesetik at uztea eta esaterako talde erlijiosoak barnertzea? Drost autorearen arabera, berez, Genozidioaren aurkako Hitzarmenean babestutako taldeetako kideen aurka egindako erasoak bakarrik zigor daitezke genozidio gisa, baina horrek ez du esan nahi horien aurkako ekintzak bakarrik tipifikatu beharko liritekeenik genozidio bezala. Charny-k, ildo beretik, honela definitu zuen genozidua: pertsonen hilketa, partekatzen duten identitatean (hori edozein izanda ere) oinarrituta<sup>28</sup>.

Hainbat autore, besteak beste Quintano Ripollés, talde politikoak Genozidioaren aurkako Hitzarmenaren babesetik at geratzearen alde agertu ziren. Autore horien ustez, izaera politikoa erlatiboa da, ezin da izaera etnikoa edo erlijiosoa ezartzeko erabilitako objektibotasunez finkatu, eta aldakorra da<sup>29</sup>. Baina izaera erlijiosoa iraunkorra al da? Talde erlijioso bateko kide izatea kideen borondatearen menpe egonik<sup>30</sup>, talde erlijiosoek, politikoek bezala, ez dute izaera iraunkorrik; aitzitik, Genozidioaren aurkako Hitzarmenean babestuta daude.

## 1.2. Genozidua burutzeko modu zehatzak

<sup>1</sup>NAPko Estatutuko 6. artikuluan genozidua burutzeko modu ezberdinak zerrendatzen dira. RNAPko Estatutuko 2. artikulua eta JNAPko Estatutuko 4. artikulua zerrenda bera jasotzen dute. Beraz, jarraian aipatuko ditugun ekintzetako edozein talde nazional, etniko, arrazako edo erlijioso bat desagerrarazteko helburuarekin egiten bada, genozidiotzat hartuko da ekintza hori<sup>31</sup>:

- a) Taldeko kideen hilketa
- b) Taldeko kideen osotasun fisiko edo mentala modu larrian lesionatzea
- c) Bere suntsitze fisikoa, osoa edo partziala, ekarriko duten existentzia-baldintzak taldeari nahita ezartzea
- d) Taldearen barruan jaiotzak ekiditeko neurriak ezartzea
- e) Umeak indarrez beste talde batera mugitzea

27. Prosecutor vs. Kamuhanda ICTR-99-54-T epaiko 630. paragrafoa, 2004ko urtarrilaren 22koa, RNAPko 1. Instantziako Saletako batek dioen bezala, a determination of the categorized groups should be made on a case-by-case basis, by reference to both objective and subjective criteria.

28. DROST eta CHARNY autoreen hitzak BOLLO AROCENaren *Derecho Internacional Penal* liburutik hartuak, 130 or.

29. QUINTANO RIPOLLÉS autorearen hitzak BOLLO AROCENaren *Derecho Internacional Penal* liburutik hartuak, 135 or.

30. CASSESEren arabera, *International Criminal Law*, 130 or., clearly, in the case of religious groups, membership may be voluntary.

31. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 104 or.

Ikuspegi subjektibotik egileak taldeko kideen kopuru handia desagerrarazteko asmoa izan behar duen arren, objektiboki bi kideren aurkako eraso nahikoa dela dio Ambosek<sup>32</sup>. Are gehiago, Krimenaren Elementuetako 6. artikulua<sup>33</sup> dio nahikoa dela taldeko kide bakarra hiltzearekin (edo bestelako genozidio-ekintzak jasatearekin). Hala ere, interpretazio horrek arazoak ekar ditzakeela uste du Ambosek, ekintza konkretuek taldeko kideei eta horien umeei pluralean egiten baitiete erreferentzia. Horrela, interpretazio hertsia egingo bagenu, gutxienez bi biktima egotea beharrezkoa litzateke<sup>34</sup>. Cassese ere iritzi berekoa da<sup>35</sup>.

### a) Taldeko kideen hilketa

Ambosen hitzetan, Krimenaren Elementuak Estatutuaren tresna subsidiarioa da (Erromako Estatutuko 9. artikulua), eta 6. artikuluan honela definitzen dute taldeko kideen hilketa: “Egileak pertsona bati edo gehiagori heriotza eragin izana”<sup>36</sup>.

### b) Taldeko kideen osotasun fisiko edo mentalari lesio larriak eragitea

RNAPeko Lehen Instantziako Salak, **Akayesu**<sup>37</sup>, **Kayishema**<sup>38</sup> eta **Bagilishema**<sup>39</sup> kasuetan, honako ekintza hauek zerrendatu zituen kalte fisiko edo mental larri gisa: tortura fisiko edo psikikoa, tratu gizagabea edo apalgarria, pertsekuzioa, edo kolpe edo heriotza-mehatxuekin konbinatutako indarkeria sexuala, bortxaketak, mutilazioak eta galdeketak. Ikus dezakegun bezala, xedapenak osotasun fisikoaren aurkako erasoez gain, osotasun mentalaren aurkako erasoak ere zigortzen ditu<sup>40</sup>.

Kaltea, fisikoa edo psikikoa, larria izateko eskakizunak arazoak dakartza; izan ere, zein larritasun-maila izan behar du kalteak? Kaltea iraunkorra edo erremediorik gabea

32. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 104-105 or.

33. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADAren hitzetan, “Apuntes jurisprudenciales sobre el delito de genocidio: la contribución de los Tribunales Internacionales”, 2 or., El Documento de los “Elementos de los Crímenes” –texto auxiliar aprobado para la correcta interpretación del Estatuto, que constituye Derecho aplicable en virtud del art. 9 del Estatuto del TPI–, puntualiza aquellos aspectos más problemáticos que, hasta el momento, habían dado lugar a grandes polémicas que hoy parecen quedar resueltas de esta forma.

34. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 105 or.

35. CASSESEren arabera, *International Criminal Law*, 134 or., In Akayesu the Trial Chamber, ..., held the view that there may be genocide even if one of the acts prohibited by the relevant rules on this matter is committed “against one” member of the group. Arguably, this broad interpretation is not consistent with the text of the norms on genocide, which speak instead of “members of the group”.

36. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 105 or.

37. Prosecutor vs. Akayesu ICTR-96-4-T epaiko 504., 706. eta 707. paragrafoak, 1998ko irailaren 2koa, RNAPko 1. Instantziako Saletako batena.

38. Prosecutor vs. Kayishema ICTR-95-1-T epaiko 108. paragrafoa, 1999ko maiatzaren 21ekoa, RNAPko 1. Instantziako Saletako batena.

39. Prosecutor vs. Bagilishema ICTR-95-1A-T, 2001eko ekainaren 7koa, 59. paragrafoa (3. Kapitulu II. Tituluko), RNAPko 1. Instantziako Saletako batena.

40. BOLLO AROCENA, *Derecho Internacional Penal*, 153 or.



izan behar al da? Ambosen arabera, badirudi adostasuna dagoela kalte fisikoaren inguruan: ez du iraunkorra izan behar<sup>41</sup>. Horrela, **Kamuhanda** kasuan, kalteak ez duela iraunkorra edo erremediorik gabea izan behar ezarri zuen RNAPk<sup>42</sup>.

Baina asko eztabaidatu izan da kalte mentalaren inguruan. **Krstic** epaketan, kalte mentalak ez duela iraunkorra edo erremediorik gabea izan behar finkatu zuen JNAPk. Zoriontasun-eza, eta aldi baterako lotsa edo apaltzea baino zerbait gehiago izan behar da, hau da, norbanakoak bizitza normala izateko gaitasuna hondatu behar du epe luzean<sup>43</sup>. **Bagilishema** kasuan, aipatutako irizpidea jasotzen da. Horrela, ez da beharrezkoa kaltea iraunkorra edo erremediorik gabea izatea, baina ahalmen mental eta fisikoetan kalte txikia baino zerbait gehiago izan behar da<sup>44</sup>.

### ***c) Taldearen suntsitze fisikoa, osoa edo partziala, dakarten existentzia-baldintzak taldeari nahita ezartzea***

Hitz lauetan esanda, taldea heriotza mantso bidez suntsitzea litzateke<sup>45</sup>. Horretarako erabilitako metodoen artean, RNAPk honako hauek aipatu izan ditu **Akayesu**<sup>46</sup>, **Kayishema**<sup>47</sup> eta **Rutaganda**<sup>48</sup> kasuetan: kideei jakirik eta urik ez ematea, euren etxeetatik sistematikoki botatzea, oinarrizko mediku-zerbitzua gutxieneko mailatik behera murriztea, neurrigabeko lan baldintzak ezartzea, etab.

Ambosiek dioten bezala, ez da beharrezkoa neurri horien ondorioz taldeko kideren bat hiltzea, baina kideak fisikoki suntsiarazteko (subjektiboki) kalkulatu behar izan ditu egileak<sup>49</sup>. Hori ezarri zuen RNAPk **Akayesu**<sup>50</sup> kasuan; Alemaniako jurisprudentziaren

---

41. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 106 or.

42. Prosecutor vs. Kamuhanda ICTR-99-54-T epaiko 633-634. paragrafoak, 2004ko urtarrilaren 22koa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batena. 634. paragrafoa.

43. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaiko 513. paragrafoan, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instanziako Saletako batena, the Trial Chamber states that serious harm need not cause permanent and irreparable harm, but it must involve harm that goes beyond temporary unhappiness, embarrassment or humiliation.

44. Prosecutor vs. Bagilishema ICTR-95-1A-T, 2001eko ekainaren 7koa, 59. paragrafoa (3. Kapitulumoko II. Tituluko), RNAPko 1. Instanziako Saletako batena.

45. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 107 or.

46. Prosecutor vs. Akayesu ICTR-96-4-T epaiko 506. paragrafoan, 1998ko irailaren 2koa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batek dioten bezala, deliberate inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction.

47. Prosecutor vs. Kayishema ICTR-95-1-T epaiko 115-116. paragrafoetan, 1999ko maiatzaren 21koa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batena, for example, lack of proper housing, clothing, hygiene and medical care or excessive work or physical exertion.

48. Prosecutor vs. Rutaganda ICTR-96-3-T epaiko 51. paragrafoa, 1999ko abenduaren 6koa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batena.

49. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 108 or.

50. Prosecutor vs. Akayesu ICTR-96-4-T epaiko 505. paragrafoan, 1998ko irailaren 2koa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batek dioten moduan, ...should be construed as the methods of destruction by which the perpetrator does not immediately kill the members of the group, but which, ultimately, seek their physical destruction.

arabera, berriz, nahikoa da neurriak taldea suntsiarazteko objektiboki egokiak izatea (*geeinet*). Baina Ambosek dioen moduan, interpretazio hori ez da egokia; izan ere, “*calculated to*” esapidearen itzulpen oker batean oinarritzen da. “Geeinet” esapideak honako hau esan nahi du: neurriak babestutako ondasun juridikoentzako arrisku abstraktua ekartzea nahikoa dela. Baina RNAPk hori baino zerbait gehiago eskatu zuen Akayesu kasuan, eta “*calculated to*” esapideak ere zerbait gehiago eskatzen du<sup>51</sup>.

#### **d) Taldearen barruan jaiotzak ekiditeko neurriak ezartzea**

Genozidio modalitate horri “genozidio biologikoa” ere esaten zaio, eta taldeko kideei ugaltzeko bideak ukatzean datza<sup>52</sup>. Horretarako aproposak diren neurrien artean, RNAPk **Akayesu** kasuan zerrendatutako hauek ditugu: gizon eta emakumeak behartuta antzutea, jaiotzak behartuta kontrolatzea, bi sexuak banantzea, etab.<sup>53</sup>.

**Akayesu** kasuan RNAPk esandako bi ideia nabarmentzen ditu Ambosek<sup>54</sup>. Batetik, jaiotzak ekiditeko neurriak fisikoak eta mentalak izan daitezkeela. Horrela, bortxaketa jaiotzak ekiditeko helburuarekin egin daiteke; izan ere, bortxatutako emakumeak agian etorkizunean ugaltzeari uko egin diezaioke. Bestetik, gizarte patriarkalengan, non taldeko kide izatea aitaren identitatearen arabera zehazten den, beste talde bateko gizon batek emakume bat bortxatzea genozidio modalitate honetan sar daiteke; izan ere, emakume hori haurdun geratzen bada, ume hori ez da amaren taldeko kide izango<sup>55</sup>.

#### **e) Umeak indarrez beste talde batera mugitzea**

Asko eztabaidatu izan da ea genozidio modalitate hau benetan genozidioa kontsidera daitekeen. Zergatik? Genozidioa tipifikatzearen helburua taldeek fisikoki existitzeko duten eskubidea babestea delako, eta ez taldeen existentzia kulturala edo bestelakoa babestea. Ambosen arabera, ekintzak taldearen identitatea suntsitzera zuzenduta badaude baina ez badute taldeko kideak fisikoki suntsiarazteko helburua, ekintza horiek ezin dira genozidiotzat jo. Horiek horrela, bere iritziz, haurrak indarrez beste talde batera eramateak identitate kulturala galtzea ekarriko du, baina ez du *per se* taldea fisikoki suntsiaraziko. Horrela, umeak indarrez beste talde batera mugitzea genozidio kulturalaren barruan sar daitekeela uste du<sup>56</sup>.

51. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 108 or.

52. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 108-109 or.

53. Prosecutor vs. Akayesu ICTR-96-4-T epaiko 507. paragrafoa, 1998ko irailaren 2koa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batena.

54. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 109 or.

55. Prosecutor vs. Akayesu ICTR-96-4-T epaiko 507-508. paragrafoak, 1998ko irailaren 2koa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batena. 508. paragrafoan zehazki, furthermore, the Chamber notes that measures intended to prevent births within the group may be physical, but can also be mental. For instance, rape can be a measure intended to prevent births when the person raped refuses subsequently to procreate.

56. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 109-110 or.

Argi utzi beharra dago genozidio kulturala ez dela talde kultural bat fisikoki edo biologikoki suntsitzeko asmoarekin erasotzea (Hitzarmenean jasotako modalitatearen baten bidez); genozidio kulturala edozein talderen kultura suntsitzeko asmoarekin egindako erasoan datza. Beraz, talde nazional, etniko, arrazako edo erlijioso baten aurka genozidio kulturala burutzea posible da; hala ere, eta berez genozidioa zigortzearen bidez babesten diren taldeak izan arren, horien aurkako genozidio kulturala ezin da genozidiotzat jo, ez baitago taldea fisikoki edo biologikoki suntsitzeko asmorik<sup>57</sup>. Bestalde, talde kultural bat fisikoki edo biologikoki suntsitzeko asmoarekin burututako genozidio-modalitateak ezin dira genozidiotzat jo, talde kulturalak Hitzarmenaren babesetik at daude-eta. Beraz, genozidio kulturala eta talde kultural baten aurka burututako genozidioa kontzeptu ezberdinak dira.

Hitzarmenaren egileek behin betiko testuak eskaintzen zuen babesetik kanpo utzi zuten genozidio kulturala; orduan, zergatik jaso “umeak indarrez beste talde batera mugitzea” genozidio modalitate gisa? Seigarren Komisioan, Greziako delegazioak egindako proposamenaren ondorioz barneratu zuten modalitate hori, eta, ikuspuntu hori defendatzeko, honako arrazoi hau erabili zuen: antzutze edo abortu sistematikoki bidez taldean jaiotzak ekiditearen eta behin umeak jaiota taldez mugitzearen arteko berdintasuna. Izan ere, “umeak indarrez taldez mugitzea” “taldean jaiotzak ekiditeko neurriak ezartzea” bezain eraginkorra izan daiteke taldea fisikoki suntsiarazteko<sup>58</sup>. Azkeneko interpretazio horri jarraiki, genozidio biologikoa litzateke “umeak indarrez beste talde batera mugitzea”, eta ez genozidio kulturala. Graven autorearen arabera, berriz, umeak indarrez taldez mugitzea ezin da genozidio-ekintzatzat jo; oinarritzko eskubideen bortxaketa izan arren, ez du sorrera bera ekiditen<sup>59</sup>.

Ni Greziar delegazioaren iritzi berekoa naiz: taldean jaiotzak ekiditeko ezarritako neurriek bezala, umeak taldez mugituz gero, taldeak ez du ondorengorik izango, eta urte batzuen buruan, taldea fisikoki desagertu egingo da. Beraz, genozidio biologikoaren barruan barnera dezakegu. Planzer autorearen hitzetan, mugitzeak berak ez dakar berehalako arrisku fisikorik, baina ondorio larriak eragin ditzake taldean<sup>60</sup>. Horrela, genozidio-modalitate hori barneratzearen alde agertzen da Planzer.

---

57. Dena dela, aipatzekoa da Srebrenicako kasuan JNAPk esandakoak, CASSESE, *International Criminal Law*, 136 or., The Trial Chamber however points out that where there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group... the Trial Chamber will thus take into account as evidence of intent to destroy the group the deliberate destruction of mosques and houses belonging to members of the group.

58. BOLLO AROCENA, *Derecho Internacional Penal*, 158-159 or.

59. GRAVENen hitzetan, *Les crimes contre L'Humanité*, 73 or., bien que, d'après certains, ..., du moment qu'on condamnait les mesures visant à entraver la naissance, “il faut condamner aussi les mesures visant à détruire une génération nouvelle en enlevant les enfants, en les arrachant à leurs familles, en les forçant à changer de religion, en les forçant à haïr leur propre peuple”. Cela est certes un crime contre les droits de l'homme or des minorités ou, si l'on veut, contre l'humanité, mais ce n'est point destruction de la “génération” même, et par conséquent véritable “génocide”. La similitude n'est qu'apparente.

60. PLANZERren hitzetan, BOLLO AROCENAREN *Derecho Internacional Penal* liburutik hartuak, 158-159 or., ...si le transfert en soi n'implique pas un danger physique immédiat, il peut néanmoins avoir de graves répercussions au sein du groupe.

### f) “Garbiketa etnikoa”: beste genozidio modalitate bat al da?

Cassesearen arabera, “garbiketa etnikoa” nahita utzi zuten Erromako Estatutuko 6. artikulutik kanpo (baita ad hoc Nazioarteko Auzitegi Penalen Estatutuen genozidioko arauketatik kanpo ere)<sup>61</sup>. Beraz, garbiketa etnikoa ez da genozidio-modalitate bat, baina zer da? Esapidea 1981. urtean sortu zen, Jugoslavia ohiko komunikabideetan “etnikoki garbiak ziren lurralde” gisa hitz egiten zutenean Kosovoz<sup>62</sup>. JNAPko fiskalak, **Karadzic eta Mladic** kasuan, honela definitu zuen garbiketa etnikoa: “Lurralde jakin batetik talde etniko jakin bateko kideak desagerrarazteko ekintzak dira. Ekintza horien bidez, egileek lurraldea etnikoki purua izatea bilatzen dute...”<sup>63</sup>.

Horiek horrela, Ambosek dioen moduan, garbiketa etnikoaren helburua ez da taldea suntsiaraztea, baizik eta talde jakin bat lurralde batetik beste batera mugitzea, talde hori lehen zegoen lekuko lurraldea etnikoki homogenea izan dadin. Helburu bata eta bestea lortzeko bideak –hau da, burututako ekintzak– berdinak izan ohi diren arren, helburua ezberdina da: genozidioan, taldea suntsiaraztea, eta garbiketa etnikoan, taldea desplazatzea. Dena dela, horrek ez du esan nahi zigortzen ez denik garbiketa etnikoko ekintzak burutzea; izan ere, gizateriaren aurkako krimen edo gerra krimen gisa zigor daiteke<sup>64</sup>. Cassesearen ustez, berriz, egokiagoa da Alemaniako Konstituzio Auzitegiak Jorgic kasuan ezarritako ikuspuntua: kanporatze sistematikoa taldea suntsitzeko metodo egokia izan daiteke, eta ondorioz, taldea suntsitzeko intentzioaren azterna (baieztapena izatera iritsi gabe) izan daiteke<sup>65</sup>.

## 2. Mens Rea: Elementu subjektibo orokorra

Erromako Estatutuko 30. artikulua arabera, norbait penalki erantzule izateko eta krimen batengatik zigortu ahal izateko, beharrezkoa da krimena burutzeko nahia izatea eta krimenaren elementu material guztien berri izatea<sup>66</sup>. Ambosek dienez, jurisprudentziak ezarri du egileak honako bi elementu hauek bildu behar dituela: batetik, biktima taldeko kidea dela jakitea, eta bestetik, taldea suntsitzeko asmoarekin jardutea. Lehenengo elementuak mens rea orokorrari egiten dio erreferentzia; bigarrenak, berriz, taldea suntsiarazteko asmo bereziari<sup>67</sup>.

---

61. CASSESEren hitzetan, *International Criminal Law*, 134 or., In the course of the drafting of the Genocide Convention, Syria proposed an amendment designed to add a sixth class of acts of genocide: .... However, the draughtsmen rejected this proposal.

62. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 110-111 or.

63. Fiskalak Prosecutor vs. Karadzic and Mladic IT-95-18-R61 eta IT-95-5-R61, Transcript of Hearing 128. orr, 1996ko ekainaren 28koa, esan zuen bezala: ...a practice which means that you act in such a way that in a given territory the members of a given ethnic group are eliminated...

64. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 111-112 or.

65. CASSESEren arabera, *International Criminal Law*, 135 or., Probably the better view is that upheld by the German Constitutional Court in Jorgic, namely that “systematic expulsion can be a method of destruction and therefore an indication, though not the sole substantiation, of an intention to destroy”.

66. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 113 or.

67. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 113-114. orr

Genozidioaren egileak bi elementu horietakoren bat ezagutzen ez badu, tipo errearen kasuan egongo ginateke, eta bere erantzukizun penala salbuetsita egongo litzateke, beti ere errore horrek genozidio-krimenak eskatutako intentzionalitate elementua desagerrarazten badu. (Estatutuko 32(1) artikulua). Ambosek honako adibide hau proposatzen du: egileak objektiboki judutar bat hiltzen badu, baina subjektiboki ez badaki biktima judutarra dela, errore horrek elementu subjektiboaren zati bat desagerrarazten du, intentzionalitatearen elementua hain zuzen ere. Ambosek proposatutako adibide horretan, berak uste du Erromako Estatutuko 32(1) artikulua eskatzen duen baldintza (erroreak intentzionalitate elementua ezabatzea) betetzen dela, eta ondorioz, erantzukizun penala salbuetsita egongo litzatekeela. Hala ere, egileak tipo-errorea badu, baina horrek ez badu intentzionalitatea ezabatzen, pertsona horrek erantzukizun penala izango du<sup>68</sup>.

“Taldeko kideen hilketa” genozidio-modalitateari dagokionez, Ambosek dio “hilketa” (“killing”) terminoa “erailketa” (“murder”) terminoa baino zabalagoa dela; izan ere, hainbat barne zuzenbideren arabera, erailketak heriotza sortzeko nahia baino zerbait gehiago eskatzen du<sup>69</sup>. Kontua da Hitzarmenaren bertsio frantsesak “meurtre” esapidea (erailketa euskaraz) erabiltzen duela, eta ingelesak, oster, “killing” (hilketa). “Killing” esapideak dolorik gabe edo doloarekin burututako hilketak barneratzen ditu. Baina doktrinak eta jurisprudentziak argi utzi duten bezala, genozidioa asmo bereziko krimena dela kontuan hartuta, ez dago inongo zalantzarik: hilketak dolozkoa izan behar du<sup>70</sup>. Zentzu berean, Cassesek dio “killing” terminoa “murder” gisa interpretatu behar dela, hau da, dolozko hilketa bezala<sup>71</sup>.

Jurisprudentziak berretsi egin du azaldutako ikuspegia. **Kayishema** kasuan, bi terminoen artean ez dagoela ezberdintasunik ezarri zuen RNAPk; izan ere, genozidioko intentzio bereziarekin batera kontsideratu behar direnez, bi kontzeptuek hilketa intentzionala edo dolozkoa izatea eskatzen dute<sup>72</sup>. Horiek horrela, eta RNAPk **Kamuhanda** kasuan berretsi duen bezala, hilketak (“killing”) dolozkoa izan behar du, baina ez du zertan aurrez-pentsatua izan<sup>73</sup>.

Taldearen suntsitze fisikoa ekarriko duten existentzia-baldintzak taldeari nahita ezartzeari erreparatuz, pentsa daiteke Hitzarmena idatzi zutenean egileek “deliberately” esapidea barneratu zutenean, ez ziotela intentzio orokorrari bakarrik erreferentzia egin nahi; hau da, aurretiazko plan edo hausnartzea (frantsesez “préméditation”) egon behar zela adierazi nahi zutela. Baina Ambosek dioten bezala, “deliberately” esapideak intentzio orokorraren elementuari bakarrik egiten dio erreferentzia; izan ere, itzulpen

68. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 114. or

69. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 114-115 or.

70. BOLLO AROCENA, *Derecho Internacional Penal*, 152 or.

71. CASSESEren hitzetan, *International Criminal Law*, 133 or., “killing” must be interpreted as “murder”, i.e. voluntary or intentional killing.

72. Prosecutor vs. Kayishema ICTR-95-1-T epaiko 104. paragrafoa, 1999ko maiatzaren 21ekoa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batena.

73. Prosecutor vs. Kamuhanda ICTR-99-54-T epaiko 632. paragrafoan, 2004ko urtarrilaren 22koa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batek dioten bezala, there is no requirement to prove a further element of premeditation in the killing.

espainiar eta frantsesean “intencional” eta “intentionnelle” gisa jaso dute, hurrenez hurren<sup>74</sup>. Beraz, taldearen suntsitzea ekarriko duten existentzia-baldintzak NAHITA ezartzea dioenean, portaerak dolozkoa izan behar duela adierazi nahi du.

Taldearen barruan jaiotzak ekiditeko neurrien kasuan, neurri horiek jaiotzak ekiditeko helburua izan behar dute, eta nahikoa da partzialki ekiditeko helburua izatea<sup>75</sup>. Horregatik, Ambosoren ustez, jaiotzak kontrolatzeko programa publikoak jaiotzak (partzialki) ekiditera zuzenduta egon arren, borondatezkoak direnean, ez dira genozidioaren modalitate honetan sartzen. Derrigorrezkoak direnean ere (bikote bakoitzak ume bakarra izateko txinatar politika adibidez), ez direla genozidioa uste du, neurrien sustatzaileek ez baitute taldea suntsitu nahi<sup>76</sup>.

### 3. Mens Rea: Elementu subjektibo berezia

Jada askotan azaldu dugun bezala, babestutako taldeetako bat suntsitzeko asmo berezia izatea beharrezkoa da egilearen portaera genozidiotzat jotzeko. Asmo bereziko krimenetan, *actus reus*-a burutzean, oinarritzko krimena burutzeko asmo kriminalarekin batera, asmo kriminal larriagotua izan behar du egileak<sup>77</sup>. Ambosek teoria kognitibista aipatzen du, zeinaren arabera, kasu zehatz batean asmo berezia dagoela esateko, nahikoa den egileak *actus reus*-a osatzen duten elementuak ezagutzea. Teoria horretan oinarrituta, Ambosek dio hainbat aditu genozidioaren muga subjektiboa murrizten saiatu direla eta ezagutzan oinarritutako interpretazioa defendatu dutela<sup>78</sup>.

Baina zer dio jurisprudenziak<sup>79</sup> RNAPk honela definitu zuen “asmo berezia” **Akayesu** kasuan: “egilea modu argian ekintza sortzen saiatzea edo ekintza sortzeko asmo argia izatea”<sup>80</sup>. **Kambanda**<sup>81</sup> eta **Kayishema**<sup>82</sup> kasuetan ere zentzu berean mintzatu zen RNAP. JNAPri dagokionez, **Jelistic** kasuan, ekintzen izaera diskriminatorioarekin lotu zuen asmo berezia, hau da, biktimak talde jakin bateko kide izateagatik aukeratzearekin<sup>83</sup>. Eskatutako intentzio-mailari dagokionez, JNAPk arbuiatu egin

74. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 115-116 or.

75. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 116 or.

76. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 116 or.

77. TRIFFTERERek diogen bezala, ...so-called crimes with an extended mental element. TRIFFTERE-Ren hitzak AMBOSen *Estudios del Derecho Penal Internacional* liburutik hartuak, 117 or. CASSESEren hitzetan, *International Criminal Law*, 137 or., aggravated criminal intention

78. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 117-118 or.

79. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 118-119 or.

80. Prosecutor vs. Akayesu ICTR-96-4-T epaiko 497. eta 518. paragrafoak, 1998ko irailaren 2koa, RNAPko 1. Instanztziako Saletako batena.

81. Prosecutor vs. Kambanda ICTR-97-23-S epaiko 16. paragrafoa, 1998ko irailaren 4koa, RNAPko 1. Instanztziako Saletako batena.

82. Prosecutor vs. Kayishema ICTR-95-1-T epaiko 89. paragrafoa, 1999ko maiatzaren 21ekoa, RNAPko 1. Instanztziako Saletako batena.

83. Prosecutor vs. Jelistic IT-95-10-T epaiko 67. paragrafoa, 1999ko abenduaren 14koa, JNAPko 1. Instanztziako Saletako batena.

zituen ezagutza hutsean oinarritutako interpretazioak, eta RNAPk Akayesu kasuan garatutako interpretazioa erabili zuen<sup>84</sup>. Horrela, JNAPko Lehen Instantziako Salak egilea genozidioari dagokionez errugabea zela ezarri zuen Jelisic kasuan, eta, horretarako, honako argudio hau erabili zuen: “egileak arbitrarioki hil zituela biktimak, eta ez taldea suntsitzeko asmo argiarekin”<sup>85</sup>. Beraz, “asmo berezia”ren kontzeptu hertsia erabili zuen, eta Apelazio Salak kontzeptu horren erabilera berretsi zuen.

**Krstic** kasuan ere, JNAPk “asmo berezia”ren kontzeptu hertsia alde egin zuen. Genozidio-ekintza kolektiboa eta ekintza kolektibo horretan parte hartzen duen bakoitzaren ekintza indibidualak bereizi zituen. Genozidio-ekintza kolektiboan parte hartzen dutenek asmo ezberdina izan dezakete, eta, horietako bakoitzari genozidioa egotzi ahal izateko, horietako bakoitzak taldea suntsitzeko asmoa izan behar du<sup>86</sup>. Beraz, egileek genozidioa burutzeko asmoa zutela esateko, ez da nahikoa biktimak suntsitu nahi den taldeko kideak izateagatik aukeratu izana. Ez da nahikoa, halaber, taldea suntsitzeko aukera zegoela aurreikusi izana. Hortaz, taldea osorik edo zati batean suntsitzeko helburua duten ekintzak baino ez dira sartzen genozidioaren barruan<sup>87</sup>.

Behin jurisprudentziak “asmo berezia”ren kontzeptu hertsia erabiltzen duela ikusita, asmo berezi hori nola frogatu aztertuko dugu; izan ere, ez da batere erraza, eta hainbat arazo sorrarazi ditu. Arazoak gaintzeko, JNAPko fiskaltzak ezagutzan oinarritutako interpretazioa defendatzen du. Baina, arestian azaldu dugun bezala, RNAPk eta JNAPk ez dituzte horrelako teoriak onartu; horren ordez, frogarazoak gaintzeko, izaera prozesaleko konponbideetara jo dutela dio Ambosek<sup>88</sup>.

Zeintzuk dira izaera prozesaleko konponbide horiek? Egitate eta inguruabar objektiboetan, lekukoen testigantzetan, etab.etan oinarritutako zantzuetatik abiatuta, ondorioak ateratzea edo inferentziak egitea. Zergatik onartu zantzu hutsetatik abiatuta ustezko egilearen asmo berezia zein izan zen ondorioztatzea? Ambosek dioten bezala, normalean ez delako frogarazo zuzenik egoten; izan ere, ustezko egileek ez dute epailearen aurrean onartuko taldea suntsitzeko asmo berezia zutenik<sup>89</sup>. Zentzu berean, Caseresen ustez, egileak taldea suntsitzeko asmoa berariaz adierazten dueneko kasuak gutxi dira<sup>90</sup>.

84. Prosecutor vs. Jelisic IT-95-10-T epaiko 86. paragrafoan, 1999ko abenduaren 14koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena, The Akayesu Trial Chamber found that an accused could not be found guilty of genocide if he himself did not share the goal of destroying in part or in whole a group even if he knew that he was contributing to or through his acts might be contributing to the partial or total destruction of the group.

85. Prosecutor vs. Jelisic IT-95-10-T epaiko 108. paragrafoa, 1999ko abenduaren 14koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena.

86. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaia, 549. paragrafoa, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena.

87. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaia, 561. eta 571. paragrafoak, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena.

88. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 120-121 or.

89. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 120-121 or.

90. Eta kasu horietako bat dugu, CASSESEren arabera, *International Criminal Law*, 142 or., 1942ko urtarrilaren 20an, europar judutarrek desagerrarazteko plana lortzeko Wanseen izandako elkarrizketa, zeinaren ziriborroa Eichmann-ek prestatu zuen.

- \* JNAPk zantzuen metodoa erabili zuen **Karadzic eta Mladic** kasuan, eta hainbat egitateri erreferentzia egin zien: adibidez, egitate espezifikoak sortzea ahalbidetu zuen politika orokorraren doktrinari, edo proiektu eta diskurtsoen efektu konbinatuari, eta abarri<sup>91</sup>.
- \* **Akayesu** kasuan ere, RNAPk egitatezko presuntzioetara jo zuen, adibidez portaren burutzapenaren inguruabar orokorrera, basakeria-mailara, etab.<sup>92</sup>.
- \* **Jelusic** kasuan, “hainbat egitate eta inguruabar” hartu zituen kontuan JNAPk, besteak beste, ekintzak talde beraren aurka burutzea, basakeria-maila, testuinguru orokorra, eta egilearen deklarazioak<sup>93</sup>. Dena dela, diskriminatzeko helburua frogatzeko erabili zituen zantzu horiek, ez taldea suntsitzeko helburua frogatzeko<sup>94</sup>.
- \* **Krstic** epaian, egileak genozidioa burutzeko xedea zuela frogatzeko, aldi berean eraikin kultural eta erlijiosoen eta taldeko kideen etxebizitzetan aurka burututako erasoak erabili zituen JNAPk zeharkako froga gisa. Oro har, eremu geografiko batean babestutako talde baten aurka burututako ekintzak –kasu honetan bosniar musulmanak ziren 7000 edo 8000 gizonezko Srebrenican zazpi eguneko epean hiltzea– egileen asmo berezia frogatzen duten zantzu garrantzitsuak dira<sup>95</sup>. Gainera, Apelazio Salak adierazi zuen froga ziurrik ezean krimenaren inguruabar faktikoetatik ondoriozta daitekeela genozidioa gauzatzeko helburua. Inguruabar faktikoetan oinarrituta, bosniar musulmanen hilketak genozidio helburuarekin burutu zela ezarri zuen JNAPk. Hala ere, inguruabar horietatik abiatuta JNAPk ezin izan zuen frogatutzat jo Krstic-ek genozidioa burutzeko helburua zuenik; besterik gabe Krstic-ek ejertzitoko goi kargu batzuek helburu hori zutela zekiela bakarrik jo zuen frogatutzat. Ondorioz, genozidioa burutzen laguntzeagatik eta hori eragiteagatik zigortu zuten<sup>96</sup>.

---

91. Prosecutor vs. Karadzic and Mladic IT-95-18-R61 eta IT-95-5-R61.

92. Prosecutor vs. Akayesu ICTR-96-4-T epaiko 523-534. paragrafoetan, 1998ko irailaren 2koa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batek dioten bezala, on the issue of determining the offender's specific intent, the Chamber considers that intent is a mental factor which is difficult, even impossible, to determine. This is the reason why, in the absence of a confession from the accused, his intent can be inferred from a certain number of presumptions of fact.

93. Prosecutor vs. Jelusic IT-95-10-T epaiko 73. paragrafoa, 1999ko abenduaren 14koa, JNAPko 1. Instanziako Saletako batena.

94. Prosecutor vs. Jelusic IT-95-10-T epaiko 73. paragrafoa, 1999ko abenduaren 14koa, JNAPko 1. Instanziako Saletako batena.

95. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaia, 580., 594, eta 598. paragrafoak, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instanziako Saletako batena. 580. ari dagokionez, the Trial Chamber will thus take into account as evidence of intent to destroy the group the deliberate destruction of mosques and houses belonging to members of the group.

96. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-A epaia, 134. eta 135. paragrafoak, 2004ko apirilaren 19koa, JNAPko Apelazio Salarena.



### 3.1. “Suntsitzea”

Nazioarteko Zuzenbidearen Komisioak eta doktrinaren zati batek “suntsitze” terminoaren interpretazio hertsia defendatzen dute: taldea fisikoki edo biologikoki suntsitzea<sup>97</sup>. Horretarako, honako argudio honetan oinarritzen dira: NAPko Estatutua idatzi zutenek Estatutuko 6. artikulutik kanpo utzi zituzten genozidio kulturalako ekintzak. Zer dio jurisprudentiak “suntsitze” terminoari buruz? **Krstic** epaian, aipatutako interpretazio hertsia alde egin zuen JNAPk<sup>98</sup>. Ildo berean, **Stakic** kasuan, JNAPk esan zuen suntsitze fisikoa eta taldea disolbatze hutsa bereizi behar direla<sup>99</sup>.

Baina interpretazio hertsia hori bateragarria al da Genozidioaren aurkako Hitzar-menarekin? Ambosiek Alemaniako Auzitegi Gorenaren eta Konstituzio Auzitegiaren interpretazioak aipatzen ditu<sup>100</sup>, zeintzuen arabera taldeko kideen existentzia fisikoa babesteaz gain, taldea entitate sozial gisa babestu nahi den genozidio krimenaren tipifikazioarekin; horrela, suntsitzeko asmoa interpretazio fisiko eta biologikoaz haratago doa<sup>101</sup>. Ambosen arabera ere, Erromako Estatutuko egileek genozidio kulturala genozidio modalitate gisa Estatutuan barneratu ez izanak ez du esan nahi –Krstic epaian JNAPk gaizki interpretatu duen bezala– “suntsitze” terminoaren interpretazio hertsia nagusitu behar denik. Izan ere, genozidio-modalitate gisa ez barneratzeak actus reus-aren eremuan du eragina, baina ez mens rea-ren eremuan<sup>102</sup>.

Seigarren Komisioko elkarrizketetan, Pakistango delegazioak honako hau esan zuen: ekialdeko kultura nagusitzen deneko herrialde gehienetan, liburu sakratuak eta kultuko lekuak babestea norberaren bizitza babestea baino garrantzitsuagoa da, baina mendebaldeko kulturak ez zuen hori behar bezala baloratzen, materialismo filosofikoak ez zielako bizitza izpiritualaren garrantziaz jabetzen uzten. Graven autorearen arabera, berriz, akats handia litzateke Hitzarmen berean zigortzea gas ganberan masan egingdako hilketak eta liburutegiak itxia<sup>103</sup>.

---

97. AMBOSek, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 124 or., ILC Report on the Work of its Forty-Eight Session (1996ko maiatzaren 6tik uztailaren 26ra bitartekoa) delakoaren 90. orrialdean jasotako honako hitz hauek aipatzen ditu: “Como demostraron claramente los trabajos preparatorios para la Convención, la destrucción de referencia es la aniquilación material de un grupo ya por medios físicos, ya por medios biológicos, no la destrucción de la identidad nacional, lingüística, religiosa, cultural o de otro tipo de un grupo en particular”.

98. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaia, 580. paragrafoa, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instanziako Saletako batena.

99. Prosecutor vs. Stakic IT-9/2-5 epaiko 510. paragrafoan, 2003ko uztailaren 31koa, JNAPko 1. Instanziako Saletako batena, acts having as their purpose forceful departure or dispossession rather than physical destruction cannot be qualified as acts of genocide.

100. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 125 or.

101. Bundesverfassungsgericht-aren (Alemaniako Konstituzio Auzitegiaren) hitzetan, AMBOSen *Estudios del Derecho Penal Internacional* liburutik hartuak: ...text of the law does not ... compel the interpretations that culprit's intent must be to exterminate ... physically ... members of the group”.

102. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 125-126 or.

103. Pakistango delegazioaren ikuspuntua eta GRAVEN autorearen hitzak GRAVENen *Les Crimes contre l'Humanité* liburutik hartuak, 69-70 or. GRAVENen hitzetan, n'y aurait-il pas une erreur de perspective logique dans le fait de faire figurer dans la même Convention le meurtre en masse dans les chambres à gaz et la fermeture des bibliothèques?

Baina Gravenek liburutegiak ixtea aipatzen duenean, Ambosik ikusarazitako akatsa egiten ari da; izan ere, mens rea delakoa eta tipoaren elementu subjektibo berezia nahasten ditu. Ambosik esan bezala, genozidio kulturala ez dago genozidio-modalitateen artean jasota, beraz liburutegiak ixtea ez litzateke genozidio-ekintza. Kontua da gerta litekeela pertsona batek talde jakin baten liburutegiak ixteko asmoa edo hizkuntza debekatzeko asmoa edo genozidio kulturala osatzen duten bestelako ekintzak burutzeko asmoa izatea, baina hori lortzeko genozidio-modalitate gisa jasotako ekintzetako bat burutzea, adibidez taldeko kideak hiltzea. Kasu horretan, egileak ez du taldea fisikoki suntsiarazi nahi, hilketaren bidez taldeak bere hizkuntza ez erabiltzea lortu nahi du adibidez; baina ez taldeko kide guztiak hilda, baizik eta batzuen heriotzak taldeko besteengan eragina izateko nolabaiteko mehatxu gisa.

Ambosen ikuspuntu hori guztiz logikoa iruditzen zaidan arren, genozidioaren tipifikazioarekin babestu nahi den ondasun juridikoa kontuan hartuta, suntsitze terminoaren interpretazio hertsia aldea naiz. Izan ere, giza-taldea jakinen existentzia da genozidioan babestutako ondasun juridikoa, eta taldeko kide batzuen hilketak beste kideek taldeko hizkuntzan hitz egitea ekiditeko erabiltzea zigortuz gero, ez genuke taldearen existentzia bera babestuko; horren ordez, taldearen eskubide kulturalak babestuko genituzke. Inolako zalantzarik gabe, taldeen eskubide kulturalak babestu behar direla uste dut, baina genozidioan babestutako ondasun juridikoa kontuan hartuta, ez zait bidezkoa iruditzen helburu horrekin burututako portaerak genozidio gisa kalifikatzea. Are gutxiago gizateriaren aurkako krimen gisa kalifikatzeko aukera dagoela kontuan hartuta.

### 3.2. “Oso-osorik edo zati batean”

Zer esan nahi du taldea partzialki suntsitzeak? Ez dagoenez guztiz argi, hainbat galdera sortzen zaizkigu. Jarraian, Ambos autoreak landutako hiru galdera aztertuko ditugu: taldeko kide asko hil behar al dituzte taldea partzialki suntsitzeko helburua dagoela ondorioztatzeko? Nahikoa litzateke taldeko kide garrantzitsu batzuk hiltzearekin? Aski da taldearen zati baten barruan kide kopuru handia hiltzea?<sup>104</sup>

Lehenengo galderari dagokionez, beharrezkoa da taldeko kide kopuru handia hiltzeko asmoa izatea taldea zati batean suntsitzeko helburua dagoela ulertzeko? Hala ulertu izan du RNAPk, besteak beste **Kayishema**<sup>105</sup> eta **Bagilishema**<sup>106</sup> kasuetan; eta “norbanako kopuru nabarmena”ri egin izan dio erreferentzia. Nazioarteko Zuzenbide Batzordeak berak esan zuen ez dela beharrezkoa taldea munduko bazter guztietatik

---

104. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 126-127 or.

105. Prosecutor vs. Kayishema ICTR-95-1-T epaiko 97. paragrafoan, 1999ko maiatzaren 21ekoa, RNAPko 1. Instanziako Saletako batena, “in part” requires the intention to destroy a considerable number of individuals who are part of the group.

106. Prosecutor vs. Bagilishema ICTR-95-1A-T, 2001eko ekainaren 7koa, 64. paragrafoan (3. Kapituluako II. Tituluko), RNAPko 1. Instanziako Saletako batena, the Chamber considers that the intention to destroy must target at least a substantial part of the group.

desagerrarazteko asmoa izatea<sup>107</sup>. Ildo horretatik, **Jelisc**<sup>108</sup> eta **Krstic**<sup>109</sup> epaietan, taldea eremu geografiko jakin batean desagerrarazteko asmoa izatea nahikoa dela esan zuen JNAPk. **Krstic** kasuarekin jarraituz, Lehen Instantziako Salak ezarri zuen “taldearen zati jakin bat suntsitzeko” asmoa izatea beharrezkoa dela; hau da, ez da nahikoa taldearen barruko norbanako bakan batzuen aurka jardutea. Gainera, egileak pentsatu behar du suntsitu nahi duen zatia “taldearen barruko entitate nahastezin bat” dela<sup>110</sup>. Apelazio Salak berretsi zuen irizpide kuantitatiboa baldintza garrantzitsua zela. Halaber esan zuen eraso jasan duten norbanakoen kopurua talde osoaren tamainaren arabera baloratu behar dela eta azken erabakia kasuz kasu hartu behar zela<sup>111</sup>.

Bigarren galderari erreparatuz, Ambosek Whitaker Txostena aipatzen du<sup>112</sup>, zeinaren arabera, nahikoa litzateke eraso taldeko kide garrantzitsu batzuen aurka zuzentzearekin; izan ere, buruzagiek taldearen zati garrantzitsu bat osatzen dute, gutxi izan arren<sup>113</sup>. JNAPk ere **Karadzic eta Mladic** aurkako kasuan irizpide hori jarraitu du<sup>114</sup>. Dena dela, taldeko buruzagiak suntsitzeko helburuarekin burututako ekintza aislatua bada, genozidioa burutzeko asmoa dagoela esan daiteke? Ambosen ustez, ekintza jakin horrek taldean duen eragina aztertu beharko da genozidioa burutzeko asmoa dagoen edo ez erabakitzeko. Horrela, ekintzak taldearen existentzian eragin larriak baditu bakarrik uler daiteke genozidioa burutzeko helburua dagoela<sup>115</sup>. Gil Gilen iritziz, ez da egokia esatea buruzagiaren hilketaren bidez genozidioa burutu daitekeela, eta taldeko kide bakar baten heriotza genozidioa kontsidera daiteke, baldin eta egileak horrelako ekintzak taldeko beste kideengan errepikatzea pentsatuta badu<sup>116</sup>.

---

107. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 127 or.

108. Prosecutor vs. Jelisc IT-95-10-T epaiko 83. paragrafoan, 1999ko abenduaren 14koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena, The Trial Chamber notes that it is accepted that genocide may be perpetrated in a limited geographic zone.

109. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaia, 560. eta 589. paragrafoak, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena.

110. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaia, 590. paragrafoa, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena.

111. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-A epaia, 12. paragrafoan, 2004ko apirilaren 19koa, JNAPko Apelazio Salarena, the number of individuals targeted should be evaluated not only in absolute terms, but also in relation to the overall size of the entire group.

112. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 128-129 or.

113. GIL Gilen arabera, *El Genocidio y otros crímenes internacionales*, 149 or., se trata de un informe encargado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos, al relator especial Benjamin Whitaker, sobre la Cuestión de la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio.

114. Prosecutor vs. Karadzic and Mladic IT-95-18-R61 eta IT-95-5-R61, Transcript of hearing, 1996ko ekainaren 27koa, 24 or., to quote the official report of a UN expert on genocide, “a reasonably significant number, relative to the total of the group as a whole, or else a significance section of a group such as its leadership”.

115. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 129 or.

116. GIL Gil, *Comentarios al Código Penal*, 1992-1993 or.

Hirugarren eta azken galdera **Krstic** kasuan sortu zela dio Ambosek<sup>117</sup>. Kasu horretan, JNAPk honako hau erabaki behar izan zuen: bosniar musulmanak ziren eta ejertzitoen zerbitzatzeko adinean zeuden Srebrenicako gizonetakoak ea “bosniar musulmanen taldearen barruko zati nahikoa ziren edo ez” horiek suntsitzeko asmoa taldea osorik edo zati batean suntsitzeko asmoa zegoela ulertzeko<sup>118</sup>. JNAPk baietz erabaki zuen; izan ere, bosniar-serbiar indarrek bazekiten suntsitze selektibo horrek taldean eragin iraunkorra izango zuela<sup>119</sup>. Zergatik? Tradizionalki patriarkala izan den gizarte batean gizonetako bi edo hiru belaunaldi desagertzeak izango zuen eraginaren berri zutelako. Nahikoa da indar bosniar-serbiarrek jakitea hilketa horien –emakumeak, umeak eta pertsona edadetuak derrigorrez lekuz mugitzearekin batera– ondorio ekidinenezina Srebrenicako bosniar musulmanen taldea desagerraraztea izango zela<sup>120</sup>.

Baina babestutako talde baten zein tamainatako zatia izan behar da babesa-ren objektu izateko? Srebrenicako kasuan, JNAPk murrizketa bikoitza egin zuen: Srebrenicako bosniar musulmanak bosniar musulmanen taldearen zati bezala kontsideratu zituen; eta, bigarrenik, Srebrenicako bosniar musulmanen barruan ginonezkoak taldetzat jo zituen. Are gehiago, bosniar musulmanak taldetzat hartu zituen, musulmanen barruko zatitzat hartu beharrean<sup>121</sup>. Baina, Ambosek dioten bezala, aurreko paragrafoan defendatutako ikuspuntua ez da zuzena<sup>122</sup>. Izan ere, Apelazio Salaren arabera, Lehen Instantziako Salak ez zituen “Srebrenicako bosniar-musulman gizonetakoak” Srebrenicako bosniar-musulmanen zati bezala ulertu; egileek Srebrenicako bosniar-musulman guztien kontrako genozidio helburua zutela inferitzeko zantzu edo aztarna gisa erabili zuen Srebrenicako bosniar-musulman gizonetako hilketa<sup>123</sup>. JNAPko Apelazio Salak esan zuen bezala, Krstic zigortzeko oinarria ez zen taldearen murrizketa bikoitza izan, baizik eta Srebrenicako bosniar-musulman gizonetako hilketa aztarna gisa erabili izana. Ondorioz, talde baten zati baten zati garrantzitsu baten aurkako eraso ez da nahikoa genozidioa burutzeko helburua dagoela esateko, baina zantzu garrantzitsua izan daiteke taldea osorik edo zati batean suntsitzeko helburua dagoela inferitzeko<sup>124</sup>.

117. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 129 or.

118. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaia, 591. paragrafoa, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena.

119. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaia, 592. paragrafoa, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena.

120. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-T epaia, 595. paragrafoan, 2001eko abuztuaren 2koa, JNAPko 1. Instantziako Saletako batena, the Bosnian Serb forces could not have failed to know, by the time they decided to kill all the men, that this selective destruction of the group would have a lasting impact upon the entire group... Furthermore, the Bosnian Serb forces had to be aware of the catastrophic impact that the disappearance of two or three generations of men would have on the survival of a traditionally patriarchal society.

121. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 130- orr.

122. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 130-131 or.

123. Prosecutor vs. Krstic IT-98-33-A epaia, 19. paragrafoan, 2004ko apirilaren 19koa, JNAPko Apelazio Salarena, the Trial Chamber treated the killing of the men of military age as evidence from which to infer that Radislav Krstic and some members of the VRS Main Staff had the requisite intent to destroy all the Bosnian Muslims of Srebrenica, the only part of the protected group relevant to the Article 4 analysis.

124. AMBOS, *Estudios del Derecho Penal Internacional*, 130-131 or.

## GENOZIDIO DELITUA ESPAINIAKO ZIGOR KODEAN. ENTZUTEGI NAZIO-NALEKO JURISPRUDENTZIA

Espainiar Zigor Kodeko XXIV. Tituluak Nazioarteko Erkidegoaren aurkako delituak jasotzen ditu, eta genozidio delitua zigortzen duen 607. artikulua Titulu horretako II. Kapituluari dago jasota. Espainiako Zigor Kodean eta nazioarteko arauketan genozidio delitua modu ezberdinetan dago araututa. Genozidio modalitateei dagozkien ezberdintasunak dira (tipo objektiboari dagozkionak); baina, ikusiko dugun bezala, horiek eragina dute delituaren tipo subjektiboan.

### 1. Tipo objektiboa

#### 1.1. Subjektu aktiboa

Genozidioaren aurkako Hitzarmenean bezala, Zigor Kodeak ez du delitu berezi gisa jasotzen genozidio delitua. Horren harira, Genozidioaren aurkako Hitzarmenaren prestaketan, Estatu delituaren subjektu aktibo (aktiboa edo pasiboa: egin edo egiten utziz) bezala agertu behar zen edo ez eztabaidatu zela dio Gil Gilek<sup>125</sup>.

Autore horren iritziz, ondo dago Estatuaren erreferentzia sartu ez izana<sup>126</sup>. Zergatik? Horrela, delitu bereziek dakartzaten arazoak ekiditen direlako. Baina, bere ustez, doktrinaren gehiengoari jarriki<sup>127</sup>, horrek ez du esan nahi ezin denik mugatu genozidio delitua Estatuak edo botere publikoak *de facto* ekintzan parte-hartzen edo ekintza toleratzen duen kasuetara. Idatzita ez egon arren, babestutako ondasun juridikoaren izaeratik eta nazioarteko delituaren kontzeptutik eratoritzen baita hori; izan ere, oso zaila iruditzen zaio partikular batzuek talde bat suntsitzeko asmoarekin, eta Estatuaren parte-hartze edo tolerantziarik gabe, genozidio ekintzak burutzea.

#### 1.2. Subjektu pasiboa

Kontuan hartuta subjektu pasiboa ondasun juridikoaren titularra dela eta genozidio delituaren bidez babestu nahi den ondasun juridikoa giza talde jakin batzuen existentzia dela, ondoriozta dezakegu genozidio delituaren subjektu pasiboa taldea dela, suntsitu nahi den taldea osatzen duten indibiduen multzo gisa ulertuta<sup>128</sup>. Beraz, genozidio delituan subjektu pasiboa eta akzioaren objektua ezberdinak dira<sup>129</sup>.

Taldearen kontzeptuari dagokionez, gogora dezagun Hitzarmenean babestutako taldeak arrazazkoak, etnikoak, nazionalak eta erlijiosoak direla. Gaur egun, Espainiako

125. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 201-203 or.

126. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 201-203 or.

127. SÁENZ DE PIPAÓN Y MENGES, besteak beste, *Delincuencia política internacional: especial consideración del delito de genocidio*, 132 or., iritzi horretakoa da. QUINTANO RIPOLLÉS-en ustez, berriz, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, 652 or., zaila izan arren, posible da Estatuaren interbentzioren gabe genozidioa burutzea.

128. SÁENZ DE PIPAÓN Y MENGES, *Delincuencia política internacional: especial consideración del delito de genocidio*, 142 or.

129. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 203 or.

Zigor Kodeko arauketa bat dator Konbentzioak dioenarekin. 1973ko Zigor Kodeko 137 bis artikuluko arauketan, berriz, ez. Batetik, arrazako taldea esan beharrean, talde soziala zioen, eta kontzeptu oso zehaztugabea eta zabalegia zela kritikatzeko zuten. Bestetik, talde nazional etnikoa zioen (bien arteko komarrik gabe); eta horrek inolako justifikaziorik gabeko mugaketa suposatzen zuela kritikatzeko zuten.

Aipatzekoa da 2010eko erreformaz geroztik, genozidio delituan babestutako taldeei dagokienez, espainiar Zigor Kodea ez datorrela bat nazioarteko arauketarekin: arraza, etnia, naziokotasun eta erlijioan oinarritutako taldeez gain, orain “bere kideen ezgaitasunarengatik zehaztutako taldeak” ere babesten ditu. Baina kontuan hartu behar dugu, Gil Gilek dioen bezala, genozidio delituaren helburua ez dela arrazoi diskriminatzaileengatik burututako erasoan aurrean pertsonen eskubideak babestea, baizik eta ezaugarri propioak dituzten pertsona-talde jakin batzuk babestea, zeintzuk Estatuarekin batera, nazioarteko Komunitatearen oinarria diren<sup>130</sup>.

Jada azaldu dugun bezala, talde politiko eta ekonomikoak Hitzarmenaren babestetik at geratu ziren; eta Espainiako Zigor Kodeak ere genozidio delituak eskaintzen duen babestetik kanpo utzi ditu. Baina aipatzekoa da Espainiako Entzutegi Nazionalak “talde” kontzeptuaren inguruan egindako interpretazioa. Horrela, Fernández-Pacheco Estradaren gogoetak azalduko ditugu jarraian. Autore horren arabera, Adolfo **Scilingo** militar argentinarraren **kasua** Espainiako Entzutegi Nazionalak, jurisdikzio unibertsalaren printzipioa baliatuz, epaitu duen kasurik ezagunenetakoa eta eztabaidatuenetakoa dugu. Argentinako Diktadura militarreko urteetan gertatutako errepresio bortitzeko egitateak leporatu zizkieten Scilingori<sup>131</sup>. Instrukzio fasean, portaerak genozidio delituan barnebiltzen zirela ezarri zuten<sup>132</sup>. Entzutegi Nazionalak lehen instantzian emandako epaian<sup>133</sup>, berriz, Zigor Kodean gizateriaren aurkako delituak barneratu zituztela kontuan hartuta<sup>134</sup>, hala kalifikatu zituen egitateak. Epai hori helegin zuten, eta Auzitegi Gorenak, legaltasun printzipioaren urraketan oinarrituta (2003 arte Zigor Kodean figura hori ez zen existitzen), beste kalifikazio bat egin zuen: legearen aurkako atxilotak eta eraiketak, gizateriaren aurkako delituen inguruabarren barruan<sup>135</sup>.

Beraz, instrukzio fasean genozidio gisa kalifikatu zituen Entzutegi Nazionalak egitateak, baina zertan oinarrituta? Tradizionalki, Argentinako errepresio bortitza talde politiko jakin bat osatzen zutenen aurka gauzatu zela ulertzen zen, eta, dakigun bezala, genozidio delituaren bidez ez dira talde horiek babesten. Nola lortu zuen Entzutegi Nazionalak bere erabakia justifikatzea?<sup>136</sup>

130. GIL GIL, *Comentarios al Código Penal*, 1991 or.

131. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal”, 1 or. eta hurrengoak.

132. Hala ulertu zuten Entzutegi Nazionalak hainbat autotan, besteak beste: 1998ko martxoaren 25eko autoa, 1998ko maiatzaren 11ko autoa, 1998ko azaroaren 4ko autoa.

133. 16/2005 Epaia, 2005eko apirilaren 19koa, Entzutegi Nazionalarena.

134. 2003ko azaroaren 25eko 15/2003 LOaren bidez barneratu zituzten espainiar Zigor Kodean gizateriaren aurkako delituak (607bis art.).

135. 798/2007 Epaia, 2007ko urriaren 1ekoa, Auzitegi Gorenako Penaleko Salako 1. Sekzioarena

136. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal”, 4-11 or.

- Hasteko, egitateak burutu zirenean, espainiar Zigor Kodeak talde sozialak ere genozidio delituaren bidez babesten zituen (1971 eta 1983 bitarteko arauketa), talde horiek Genozidioaren aurkako Hitzarmenaren babesetik at zeuden arren. Eta, Fernández-Pacheco dioen bezala, argi dago talde politikoak talde sozialen barruan daudela<sup>137</sup>.
- Bigarrenik, taldea oso heterogeneoa izan arren, bere kideak modu argian ezberdinu zitezkeen. Baina zein zen beste guztiengandik bereizten zituen irizpidea? Scilingo kasuan emandako autoetan, bi tesi defendatu zituen Entzutegi Nazionalak: taldea erlijiosoa zela eta talde nazionala zela.
  - Nola arrazoitu zuen talde erlijiosoa zela? Errepresioaren azkeneko helburua (gauzatzen zutenek askotan esan zuten moduan) mendebaldeko moral kristaua mantentzea zen; horrela, erlijio kristaua jarraitzen ez zutenek osatzen zuten erasotako taldea<sup>138</sup>.
  - Nola arrazoitu zuen talde nazionala zela? Talde nazionala honela ulertu behar zela ezarri zuen Entzutegi Nazionalak: “pertsona talde nazionala, bereizitako pertsona-taldea, kolektibitate handiago batean barneratuta egon arren, ezaugarri bereizgarriak dituena”. Beraz, talde nazionalaren kontzeptu berria proposatu zuen Entzutegi Nazionalak, non talde sozial eta politikoak barneratzeko aukera dagoen<sup>139</sup>.

Baina egitateak genozidio gisa kalifikatzeak hainbat arazo zekartzan:

- Botere Judizialeko Lege Organikoko (BJLO) 23.4 artikulua jurisdikzio unibertsalaren printzipioaren bidez Espainiak epaitu ditzakeen delitu motak zerrendatzen ditu, eta genozidioa horien artean dago. Baina lege hori 1985ekoa da, eta egitateak lehenagokoak direla kontuan hartuta, legezkotasun printzipioa eta atzeraeraginkortasun debekua urratzeko arriskua dago. Baina 1985eko legearen aurreko legeak (1970ekoa) Estatuaren kanpo segurtasunaren aurkako delituak jurisdikzio unibertsala erabil zitekeeneko delituen artean kokatzen zituen, eta genozidioa Zigor Kodeko kapitulu horretan barneratu dute. Beraz, ez legoke inolako arazorik<sup>140</sup>.
- Fernández-Pachecoren arabera, ezinezkoa litzateke Zigor Kodea 1983an idatzita zegoen moduan aplikatzea, hau da, talde sozialak delituaren biktima gisa jasota. Zergatik? Onuragarriagoa den lege penalaren atzera eraginaren printzipioa urratuko lukeelako<sup>141</sup>.

137. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal”, 5 or.

138. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal”, 6 or.

139. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal”, 6-7 or.

140. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal”, 8 or.

141. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal”, 8-9 or.

- Taldea talde erlijioso bezala identifikatzeari dagokionez, irizpide negatiboa erabili zuen Entzutegi Nazionalak: doktrina erlijioso ofiziala jarraitzen EZ zutenak ziren biktimak. Baina irizpide horrek ez du onarpenik izan nazioarteko auzitegietan, eta ez dute aplikatu<sup>142</sup>. Gainera, Auzitegi Gorenak esan zuen bezala, ez zen frogatu irizpide erlijiosoa (bakarrik edo beste batzuekin batera) biktima guztiak identifikatzen zituen ezaugarria zenik<sup>143</sup>.
- Argentinako kasuan taldea talde nazionalen barruan barneratzearen ondorioz “autogenozidio” delakoa onartzeak dakartzan arazoak ere garrantzitsuak dira. Fernández-Pachecoren arabera (Auzitegi Gorenaren epaiak aukera hori espresuki baztertu arren<sup>144</sup> eta nazioarteko jurisprudentzian aurrekaririk ez egon arren), genozidioaren definizio legalean ez dago modalitate hori debekatzen duen ezer. Autore berari jarraiki, tesi horrek honako hauek onartzea dakar: autogenozidioa onartzeaz gain, talde nazional horren zati bat bakarrik suntsitzeko helburuarekin ere genozidioa burutu daitekeela (izan ere, erasoak ez ziren Argentinan naziokotasuna zuten guztien aurka zuzendu). “Osorik edo zati batean” esapideak interpretazio hori ahalbidetzen du<sup>145</sup>, baina, nazioarteko jurisprudentziak eta doktrinak argi utzi duten bezala<sup>146</sup>, Fernández-Pachecok dioen bezala, “zati batean” esapidearen helburua ez da irizpide berriak barneratzea (talde nazional baten barruan naziokotasuna ez den beste elementu batek bereizten dituen pertsona-taldea suntsitzea EZ da talde nazionala zati batean suntsitzea), baizik eta, izatekotan, irizpide geografikoetara mugatzea (adibidez Srebreničako kasua).

Azkeneko interpretazio horren inguruan, Gil Gilen hitzak hartuko ditugu kontuan. Autore horri jarraiki, naziokotasun bereko pertsonen hilketa masiboa burutzen bada –baina talde suntsitzeko asmorik gabe– gizateriaren aurkako delitu gisa zigortu daiteke; ez, ordea, genozidio bezala. Eta erregimen politiko jakin bat ez onartzeagatik bere naziokotasuneko kideak hiltzen dituen pertsonak EZ du osorik edo zati batean talde nazionala suntsitu nahi. Beraz, suntsitu nahi den taldea ez da talde nazionala, baizik eta talde nazionalaren barruko azpitaldea. Eta azpitalde horren ezaugarri komuna ez da

---

142. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal”, 9 or.

143. 798/2007 Epaiko 10. oinarri juridikoan, 2007ko urriaren 1ekoa, Auzitegi Goreneko Penaleko Salako 1. Sekzioak dioen bezala, aunque en el hecho probado se hacen algunas referencias a elementos de tipo religioso, aisladamente o junto con otros, como característicos de algunos integrantes del grupo de los autores, son insuficientes para considerar que el elemento distintivo de ese grupo era precisamente la religión.

144. 798/2007 Epaiko 10. oinarri juridikoan, 2007ko urriaren 1ekoa, Auzitegi Goreneko Penaleko Salako 1. Sekzioak dioen bezala, no es posible identificar el grupo formado por las víctimas de los hechos como grupo nacional, pues sus integrantes comparten la nacionalidad con el grupo de los autores, lo que impide que se tome como elemento identificativo y distintivo.

145. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal”, 10-11 or.

146. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADAK, “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal”, 10-11 or., besteak beste, Krstic kasua eta Auzitegi Goreneko 798/2007 Epaiko 4. Oinarri Juridikoa aipatzen ditu



naziokotasuna, baizik eta erregimenaren aurkako oposaketa<sup>147</sup>. Talde nazionala honela defini daiteke: Estatu bereko kide izateagatik naziokotasun bera duten pertsonen taldea. Baina baita zentzu material batean ere: Estatu batekin ez identifikatu arren, herri bat osatzen duten pertsonen taldea<sup>148</sup>. Hori onartzen duen arren, Gil Gilen arabera, ezingo da talde nazionaltzat jo ezaugarri sozial, ideologiko edo identitate nazionala ez den bestelako ezaugarrietan oinarritzen den taldea<sup>149</sup>.

Fernández-Pachecori eta Gil Gili bezala, “talde nazionala zati batean” suntsitzeko asmoa bestelako irizpideetan oinarritutako taldeak genozidio delituaren babespean sartzeko ezin dela erabili iruditzen zait. Beste kontu bat da eztabaidatzea bidezkoa den edo ez Genozidioaren aurkako Hitzarmenean jasotako lau taldeak bakarrik babestea eta bestelakoak kanporatzea. Bukatzeko, talde nazionalei dagokienez, Garzón epaileak esan zuen bezala: “*es evidente que existen grupos con identidad nacional propia dentro de una misma nación*”<sup>150</sup>. Horrela, Estatu batekin ez identifikatu arren, herri bat osatzen duten pertsonen taldea izan daiteke talde nazionala.

### 1.3. Genozidio-modalitateak

Jarraian espainiar Zigor Kodean jasotako genozidio-modalitateak aztertuko ditugu, hiru taldetan sailkatuta: genozidio fisikoaren barruko modalitateak, genozidio biologikoaren barruko modalitateak, eta azkenik espainiar Zigor Kodean bakarrik jasotako modalitateak (hau da, nazioarteko arauketan aurreikusita ez daudenak).

#### 1.3.1. Genozidio fisikoa

##### a) Taldeko kideen hilketa

Gil Gil autorearen hitzetan, besteen artean nagusi den genozidio modalitatea da<sup>151</sup>. Bestalde, Ambosekin bat dator, eta, taldea suntsitzeko modua denak hiltzea izan arren, delitua kontsumatzeko hilketa bakarrenekin nahikoa dela uste du<sup>152</sup>.

Espainiako Zigor Kodearen berezitasunei dagokienez, hilketa burutzerakoan bi edo astungarri gehiago egoteak zigorrean izango duen eragin zehatza jasotzen du 607.1.1.II artikulua<sup>153</sup>. Gil Gilen ustez, hilketa bi edo astungarri gehiagorekin burutzea

147. GIL GIL, *El Genocidio y otros crímenes internacionales*, 149-150 or.

148. 1998ko martxoaren 25eko Entzutegi Nazionalako Autoan, Garzónen hitzetan, es evidente que existen grupos con identidad nacional propia dentro de una misma nación.

149. GIL GIL, *El Genocidio y otros crímenes internacionales*, 150 or.

150. 1998ko martxoaren 25eko Entzutegi Nazionalako Autoa.

151. GRAVENen hitzetan, *Les Crimes contre l'Humanité*, 71 or., L'homicide ou le meurtre lui-même n'était évidemment pas contesté, puisqu'il constitue par essence même le génocide.

152. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 206-207 or.

153. RODRÍGUEZ DEVESA eta SERRANO GÓMEZ autoreek, *Derecho Penal Español: parte especial*, 661 or., Zigor Kode berriak barneratutako aldaketa gisa jasotzen dute. Ildo beretik, BELTRÁN BALLESTER, “El delito de genocidio”, 1 or. eta hurrengoak.

aurreikusia izana justifika dezakeen arrazoi bat honako hau izan daiteke<sup>154</sup>: Zigor Kodeko 139. artikuluko bi inguruabarrekin burututako erailketaren zigorra (20 eta 25 urte bitarteko espetxe-zigorra, Zigor Kodeko 140. artikulua arabera) ez zedin izan bi inguruabar astungarriekin burututako genozidioa baino handiagoa. Genozidio delituen zigorra, 15 eta 20 urte bitarteko espetxealdi zigorra dela kontuan hartuta, eta Zigor Kodeko 66.1.3. artikulua bi astungarri daudenean pena goiko erdian ezartzea agintzen duela kontuan hartuta, arau orokorrei jarraiki, bi astungarriekin burututako genozidioak 17 urte eta 6 hilabetetik 20 urte bitarteko espetxealdi zigorra izango luke (139. artikuluko bi inguruabarrekin burututako erailketak (140. artikuluan aurreikusia), berriz, 20 eta 25 urte bitarteko espetxealdi zigorra). 607.1.1.II artikuluko arau bereziaren aplikazioz, berriz, zigorra gradu batean handitu behar denez, 20 eta 30 urte bitarteko espetxe-zigorra ezar daiteke.

Baina horrek ez du espainiar legegilearen jarrera justifikatzen; izan ere, genozidio delituan, inguruabar astungarri guztiak sartu ditu, ez bakarrik erailketa burutu dela esan ahal izateko Zigor Kodean jasota dauden hiru astungarriak<sup>155</sup>. Erailketaren zigorra bi inguruabar astungarriekin burututako genozidioa baino larriagoa ez izatea lortzea bazen legegilearen helburua, Gil Gilek proposatzen duen bezala, hobe zen genozidio delituen (15 eta 20 urte bitarteko espetxealdi zigorra) eta 139. artikuluko bi inguruabarrekin burututako erailketaren (20 eta 25 urte bitarteko espetxealdi zigorra) arteko metaketa ideala egitea. Kasu horretan, Zigor Kodeko 77. artikuluari jarraiki, 22 urte eta sei hilabetetik 25 urte bitarteko espetxealdi-zigorra ezar liteke.

#### b) Taldeko kideen osotasun fisiko edo mentalari lesio larriak eragitea

Modalitate hau taldea suntsitzeko egokia ote den zalantzan jartzen du doktrinaren zati batek<sup>156</sup>. Beste batzuek, berriz, genozidio delituak taldearen existentzia babes-teaz gain, taldearen osasuna, garapena eta duintasuna ere babesten dituela defendatzen dute. Baina, Gil Gilek dioen bezala, azkeneko interpretazio hori ezin da onartu, tipoaren elementu subjektiboak argi eta garbi baitio taldea suntsitzeko asmoa izan behar dela, eta ez bere osasuna, garapena edo duintasuna urratzeko asmoa<sup>157</sup>.

Autore horren iritziz, suntsitze terminoa bat dator erabateko eraztearekin<sup>158</sup>, eta taldea fisikoki suntsitzeko, kideak hil egin behar dira; hortaz, hilketaren doloa exijitzen

154. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 207-209 or.

155. FEJOO SÁNCHEZ en arabera, *Comentarios al Código penal*, 1421 or., 22. artikuluko 4. inguruabarra ezingo litzateke kontuan hartu, horrek *non bis in idem* printzipioa urratuko bailuke: La circunstancia 4ª del artículo 22 no debe ser tenida en cuenta a efectos agravatorios si no se quiere incurrir en la infracción del principio *ne bis in idem*.

156. RODRÍGUEZ DEVESA eta SERRANO GÓMEZ en iritziz, *Derecho Penal Español: parte especial*, 661 or. lesioak taldea suntsitzeko helburuarekin burutu behar dira, eta kideen bizirauteko aukerak gutxitu behar dituzte.

157. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 209-210. orr

158. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 210-211. orr

da<sup>159</sup>. Horiek horrela, nola bateratu suntsitzeko helburua lesioen emaitzarekin? Gil Gilen arabera, bigarren modalitate horren izateko arrazoia lehenengo modalitatearen babes penala aurreratzean datza<sup>160</sup>. Horrela, Gil Gilen ustez, burututako delitu gisa zigortuko da aurreko modalitatearen saiakuntza hutsa<sup>161</sup>. Beste hitz batzuetan esanda, subjektu aktiboak hilketa doloa du, baina ez du emaitza hori lortzen; horren ordez, lesioen emaitza lortzen du, eta hori berez genozidio saiakuntza gisa zigortu beharko litzateke, baina bigarren modalitateari esker, burututako genozidio gisa zigortzen da<sup>162</sup>. Kontuan hartuta Genozidioaren aurkako Hitzarmenak genozidio saiakuntza ere zigortzen duela, zergatik gehitu du espainiar legegileak bigarren modalitate hori? Arrazoia honako hau da: saiakuntza bezala zigortuz gero, Zigor Kodeko sistematika orokorra errespetatzeko, saiakuntzak dakartzan pena-murrizketak aplikatu beharko liriateke, zigorra gradu bat edo bi jaitsiz.

Modalitate honekin bukatzeko, Zigor Kodeko 607.2, 607.3 eta 607.5 artikuluek 149. eta 150. artikuluetara egiten dute igorpena, baina artikulua horietan jasotako lesio batzuk (esaterako, irentzea) “taldeko kideen ugalketa eragoztera jotzen duten neurriak hartzea” modalitatean ere barnebiltzen dira. 607.5 artikulua 2. edo 3. apartatuan aipatzen ez diren bestelako lesioak ere zigortzen ditu; hau da, Zigor Kodeko 149. eta 150. artikuluetan barnebilduta ez dauden lesioek ere genozidioa osatu dezakete. Tamarit Sumallaren iritziz, falte genozidioa osatzeko aukera hori guztiz proportzio gabea da<sup>163</sup>.

c) *Taldearen suntsitze fisikoa, osoa edo partziala, ekar dezaketen existentzia-bal-dintzak taldeari nahita ezartzea*

Gil Gilen arabera, berez, ez litzateke beharrezkoa hitzarmenak modalitate hau espresuki aurreikustea, horrelako portaerak lehenengo paragrafoan sartzen baitira<sup>164</sup>; izan ere, emaitza (heriotza), akzioa, kausalitate harremana eta akzio horrekin emaitza hori lortzeko nahia (hiltzeko doloa) ditugu<sup>165</sup>. Baina nazioarteko arauketan xedapen honek 1. paragrafotik aldentzen duten hainbat ezberdintasun garrantzitsu ditu: lehenik, aztergai dugun 3. modalitate honek ez die taldeko kideei erreferentzia egiten, eta talde

159. GRACIA MARTÍN-en ustez, *Comentarios al Código Penal: parte especial*, 66. eta 93 or., hiltzeko doloak lesionatzeko doloa barneratzen du, baina ez alderantziz.

160. GIL Gilen hitzetan, *Derecho Penal Internacional*, 211 or., esta modalidad supone una nueva anticipación de la tutela penal respecto del apartado anterior.

161. GIL Gilen arabera, *Derecho Penal Internacional*, 211 or., se castigaría como delito consumado una mera tentativa del apartado anterior.

162. GIL Gilen hitzetan, *Derecho Penal Internacional*, 211 or., el sujeto actúa con dolo de matar pero no consigue este resultado sino únicamente uno de lesiones, y que deberían por tanto constituir tentativa de genocidio, se convierten en virtud de este precepto e una modalidad de genocidio consumado.

163. TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2211 or.

164. GIL Gilen, *Derecho Penal Internacional*, 214 or., adibide gisa honako hau jasotzen du: exponerlos internacionalmente durante horas al frío glacial.

165. GIL Gilen, *Derecho Penal Internacional*, 214 or.

guztiari eragin behar diola ezartzen du; bigarrenik, tipoa burututa egoteko, ez da beharrezkoa emaitza gertatzea (hots, hiltzea)<sup>166</sup>.

Hala ere, Espainiako Zigor Kodea nazioarteko idazketatik urrundu da. Batetik, Zigor Kodeko 607.3 artikuluari jarraiki, modalitate honen bidez taldeko pertsona bakar bati eragitea nahikoa da, “taldeari edo bere kideetako edozeini” horrelako existentzia-baldintzak ezartzea jasotzen du-eta. Horiek horrela, Espainiako Zigor Kodean ez dago zentzu horretan modalitate hau 1. paragrafotik bereizten duen<sup>167</sup>. Bestetik, Zigor Kodearen idazkerak arrisku konkretuko delitu bezala jaso du 3. modalitatea: “taldearen suntsitze fisikoa, osoa edo partziala, DAKARTEN existentzia-baldintzak taldeari nahita ezartzea” esan beharrean (nazioarteko arauak dioten bezala), “taldearen suntsitze fisikoa ... EKAR DEZAKETEN existentzia-baldintzak ...” dio<sup>168</sup>. Ikus dezakegun bezala, nazioarteko arauketan ez da nahikoa arriskuan jartzeko doloarekin. Horrela, Zigor Kodearen idazkerari jarraiki, ekintza arriskutsua gauzatzearekin bakarrik delitua burututa egongo litzateke; baina, genozidio delituaren tipo subjektiboak modalitate guztiei eskatzen dien asmo berezian oinarrituta, egileak taldea suntsitzeko nahia eduki beharko duela esan dezakegu.

Horiek horrela, espainiar arauketaren beste berezitasuna kontuan hartuta (taldeari bakarrik erreferentzia egin beharrean, “bere kideetako edozeini” ere egiten dio erreferentzia), espainiar bertsioaren idazkera literalari jarraiki, ezinezkoa da modalitate honen bidez genozidio delitua burutzea: taldeko kideen bizitza arriskuan jartzeko dolo hutsarekin burutzen bada 3. modalitatea, ez da sekula genozidio delituak eskatzen duen “taldea suntsitzeko asmo berezia” egongo<sup>169</sup>. Eta horrelako kasu batean taldea suntsitzeko asmoa badago eta azkenean emaitza lortzen ez bada, ez da 3. modalitate honen bidez zigortuko. Horren ordean, epaile espainiarrak 1. paragrafoko portaera saiakuntza graduan bezala zigortu beharko du delitugilea. Horrela, Gil Gilek uste du espainiar legegileak genozidioaren elementu subjektibo berezia ahaztu duela eta konbentzioko xedapen hori gaizki ulertu duela<sup>170</sup>.

Era berean, espainiar legegileak zigortu egiten du taldeko kideen osasuna urratzera zuzendutako neurriak ezartzea. Portaera hori Hitzarmentetik at geratu zen; izan ere, genozidio delituaren bidez taldearen existentzia babestu nahi da, ez bere osasuna<sup>171</sup>.

---

166. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 214-215 or.

167. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 215 or.

168. Gaztelaniazko bertsioan argiago ikusten da ezberdintasuna: “nazioarteko arauketan “*que hayan de acarrear* edo *que conlleven*” dio, Zigor Kodean, berriz, “*que pongan en peligro*”.

169. GIL GILen arabera, *Derecho Penal Internacional*, 217 or., de darse este supuesto con mero dolo de poner en peligro a los miembros del grupo no se dará jamás el elemento subjetivo de la intención de destruir al grupo.

170. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 217 or.

171. BELTRÁN BALLESTERrek, “El delito de genocidio”, 1 or., arrisku delitu bezala jasotzen du

### 1.3.2. Genozidio biologikoa

Kasu honetan, egileak taldeko kideak zuzenean hil beharrean, taldearen ondorengotza ekiditeko neurriak ezarriz bilatzen du taldea suntsitzea.

#### d) Taldean jaiotzak ekiditeko neurriak ezartzea

Egileak taldea zeharka suntsitzea bilatzen du, taldeak bizirautea eta berritzea ekidinez<sup>172</sup>. Espainiaren kasuan, horrelako neurriak 2. edo 4. apartatuan barnebil daitezkeela uste du Gil Gilek. Bigarren paragrafoan barnebilduta egongo dira, baldin eta bertan jasotako lesioak badira, adibidez irentzea. Gogora dezagun 2. paragrafo horrek Zigor Kodeko 149. artikuluko lesioetara egiten duela igorpena; beraz, 149. artikuluan jasotako lesioak badira, genozidio delituaren 2. modalitatearen bidez zigortuko dira. Modalitate horretan sartzen ez diren emaitzak dakartzaten neurriak, ordea, 4. paragrafoaren bidez zigortzen dira<sup>173</sup>; besteak beste, sexuen sakabanaketa, abortu konpultsiboak<sup>174</sup>, eta hertsapenarekin batera antisorgailuak banatzea<sup>175</sup>.

#### e) Umeak indarrez beste talde batera mugitzea

Gil Gilen ustez, umeak indarrez beste talde batera mugitzea genozidio kulturala da, eta hori ez zuten konbentzioan sartu nahi izan<sup>176</sup>. Giza eskubideen aurkako delitua da, baina ez genozidioa<sup>177</sup>. Dena dela, genozidio modalitate gisa barneratzeko aukera dagoela uste du, beti ere umeak indarrez beste talde batera mugitzean taldea sakabatzeara eta etorkizunean taldeko kideen ugalketa ekiditea bilatzen bada. Baina, orduan, zergatik mugatu supostua umeetara eta ez barneratu helduak?<sup>178</sup>

Autore horren arabera, umeak lekualdatzea taldeko kideen ugalketa ekiditeko neurri gisa hartzen bada, genozidio portaeratzat jo daiteke. Nire ustez, umeak taldez mugitzea (eta baita helduak beste talde batera mugitzea ere; ez, ordea, taldea lekualdatzea edo garbiketa etnikoa) taldean ondorengoak egotea ekiditeko helburuarekin egiten da ia beti. Horregatik, genozidio kultural bezala ulertu beharrean, genozidio biologikoaren barruko modalitate gisa ulertu behar dela uste dut. Modalitate honetan Zigor Kodeak taldeko

172. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 219-220 or.

173. RODRIGUEZ DEVESA eta SERRANO GÓMEZ autoreak, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 664 or., ere iritzi berekoak dira.

174. BELTRÁN BALLESTERA, "El delito de genocidio", 1 or. eta hurrengoak

175. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 220 or.

176. RODRÍGUEZ DEVESA eta SERRANO GÓMEZ en ustez, berriz, *Derecho penal español, parte especial*, 663 or., si se trata de la raza, evidentemente el mero traslado no puede ser nunca causa de aniquilamiento (total o parcial) del grupo... Pero un grupo religioso puede ser destruido si a los miembros más jóvenes se les educa en una religión diferente de la de sus padre, y en este sentido, el grupo, como tal grupo religioso, desaparecería.

177. GIL GIL en hitzetan, *Derecho Penal Internacional*, 221 or., no se está destruyendo realmente la generación. GRAVEN, *Les crimes contre l'Humanité*, 73 or., ere iritzi berekoa da.

178. GIL GIL en arabera, *Derecho Penal Internacional*, 222 or., es posible mediante una interpretación restrictiva asimilar esta modalidad al genocidio biológico cuando con el traslado de los niños se pretende la dispersión del grupo evitando con ello la futura reproducción entre miembros del mismo. Surge, sin embargo, la pregunta de por qué limitar el supuesto a los casos de traslado de niños y no incluir a los adultos.

kide guztiei erreferentzia egitea (eta ez bakarrik umeei) egokia iruditzen zait; izan ere, uste dut, taldeko kideak sexuen arabera sakabanatzea bezala, “kideak talde batetik bestera eramatea” taldean jaiotzak ekiditeko neurri gisa kontsidera daitekeela.

### **1.3.3. Espainiar Zigor Kodean barneratutako bestelako modalitateak**

#### *f) Taldea edo taldeko kideak derrigorrez lekualdatzea*

Aurreko puntuan taldeko kideak derrigorrez lekualdatzea jorratu dugunez, oraingoan taldea derrigorrez lekualdatzeari egingo diogu erreferentzia. Gil Gilen arabera, taldea lekuz aldatzeak ezin du babestutako ondasun juridikoa urratu<sup>179</sup>. Horiek horrela, bi aukera genituzke: batetik onartzea Zigor Kodeko xedapen hori ezinezkoa dela; eta, bestetik, espainiar Zigor Kodearen arabera, suntsiketa ez dela taldearen existentzia modu absolutuan desagerrarazteko suntsiketa fisikoa edo biologikoa bakarrik, baita lurralde jakin batetik taldea erabat erauztea ere. Hau da, espainiar Zigor Kodearen arabera, taldeko kideak lurralde jakin batetik kanporatu eta beste lurralde batean bizitzen utzi arren, delitugileek genozidioa burutzen dutela onartzea. Beraz, espainiar Zigor Kodeak garbiketa etnikoa genozidio modalitate bezala jaso du<sup>180</sup>.

Gil Gilek Porter autorearen ikuspuntua azaltzen du, eta, autore horren arabera, genozidioa burutzeko hiru modu ezberdin daude: asimilazio bidezkoa, kanporatze bidezkoa, eta deuseztatze bidezkoa. Asimilazioari dagokionez, Genozidioaren aurkako Hitzarmenaren babesetik at geratu zen genozidio kulturalaren parekoa kontsidera dezakegu. Deuseztapena, ostera, Hitzarmenak zigortu nahi duen portaera-eredua da. Horrela, Porterrentzat, taldea eremu lurraldetar edo soziopolitiko jakin batetik kanporatzea ere genozidioa da, taldearen existentzia fisikoa erabat ez deuseztatu arren.

Baina Gil Gilen arabera, garbiketa etnikoa giza eskubideen aurkako eraso larria izan arren, ez litzateke genozidio gisa zigortu beharko; izan ere, ez dator bat Genozidioaren aurkako Hitzarmenarekin<sup>181</sup>. Arestian aipatu bezala, ni ere iritzi horretakoa naiz: talde bati bere betiko bizilekuan bizitzea debekatzea onartezina den arren, ezin dugu portaera hori genozidiotzat jo; izan ere, ez da gizateria talde jakin bat existentziaz gabetzen, eta hori da genozidio delituaren bidez babestu nahi dena.

#### *g) Taldeko kideen bizimodua eragoztera jotzen duten neurrietatik edozein hartzea*

Gil Gilek uste du, espainiar legegileak genozidio modalitate hau barneratu zueanean, genozidio kulturala barneratu zuela, eta Genozidioaren aurkako Hitzarmenean ezarritakoa baino haratago joan zela. Horiek horrela, taldearen kultura suntsitzera zuzendutako neurriak genozidioa izango lirateke, nahiz eta neurri horiek ezartzen dituenarentzat, garrantzirik gabeko neurriak izan<sup>182</sup>. Baina Gil Gilen ustez, horrelako neu-

179. BELTRÁN BALLESTER, “El delito de genocidio”, 1 or. eta hurrengoak, iritzi berekoa da.

180. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 223. 224 or.

181. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 224 or.

182. BELTRÁN BALLESTERrek, “El delito de genocidio”, 1 or. eta hurrengoak., garrantzizkoak diren eta ez diren neurrien artean bereizten du. GIL GILEk, *Derecho Penal Internacional*, 225 or., jarrera hori kritikatzeko du.

riak hartzen diren guztietan ez da genozidio kulturalik egongo. Izan ere, taldeko kideen bizi baldintzak hobetzera zuzendutako neurriak badira, justifikatuta dagoen genozidio kulturala izango litzateke<sup>183</sup>. Hala izango da umeen osasunerako kaltegarriak diren praktika kultural edo erlijiosoak desagerrarazten saiatzen bada Estatua, esaterako neskatoei klitoris-ablazioa praktikatzea, poligamia, kanibalismoa, etab<sup>184</sup>.

Gil Gilek dioen bezala, nire ustez, espainiar Zigor Kodeko arauketa zabalegia da. Zein da alternatiba? Interpretazio mugatzailea egitea<sup>185</sup>, eta aztergai dugun modalitatea genozidio fisikoaren edo biologikoaren eremura eramatea, hots, taldeko kideen bizimoduak suntsitzera zuzendutako neurriez gain, neurri horien bitartez suntsiketa fisikoa edo ugaltzeko ezintasuna bilatzea<sup>186</sup>. Horiek horrela, debekatutako jakiak ematea genozidio kulturala izan arren, ez litzateke genozidio gisa zigortu behar, salbu horrekin kideak gosez hiltzea bilatzen bada (kasu horretan, beste genozidio mota bat litzateke). Eta azkeneko interpretazio horri jarraitzen badiogu, artikulua hori alferrikakoa da, beste modalitateetan barnebil daitekeelako<sup>187</sup>.

#### *h) Sexu-erasoak*

Zigor Kodeko 607.1.2 artikuluan dago jasota, 1995. urtetik, modalitate hau. Zergatik barneratu zuten? NBeko Adituen Komisio batek egindako ikerketen arabera, Jugoslavia oihan bortxaketa asko egin zirela frogatuta geratu zelako<sup>188</sup>. Hala ere, nazioarteko arauketan, gizateriaren aurkako delituetan sartu zuten modalitate hau<sup>189</sup>. Aukera hori egokiagoa al da? Hori erabakitzeke, eraso sexuarekin taldea fisikoki edo biologikoki suntsitzea posible den edo ez erabaki behar dugu. Tamarit Sumalla autorearen arabera, hori ez da posible<sup>190</sup>. Bassiouni-ri jarraiki, ordea, bai<sup>191</sup>.

Gil Gilen arabera, talde musulmanen artean indarkeria sexualak ondorio garrantzitsuak ditu; izan ere, kultura islamikoan, ezkontzatik at harremanak dituen emakumea –horiek bere gogoz kontrakoak izan arren– jada ez da garbia izango. Emakume ezkongabeak ezkontzeko ezgai bihurtzen dira, eta ezkontutakoak euren familietatik kanporatzen dituzte<sup>192</sup>. Gainera, bortxatutako emakumeek orokorrean jasaten dituzten ondorio post-traumatikoen ondorioz, askotan ezinezkoa izaten dute

183. RODRÍGUEZ DEVESA eta SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español: parte especial*, 663-664 or.

184. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 225 or. Hala ere, Gil Gilen hitzetan, podemos caer en la trampa de imponer nuestras propias concepciones acerca de lo que consideramos aceptable o no.

185. RODRÍGUEZ DEVESA eta SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español: parte especial*, 664 or., interpretazio mugatzailearen aldekoak dira.

186. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 227 or.

187. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 227 or.

188. FEIJOO SÁNCHEZ en arabera, *Comentarios al Código penal*, 1421 or.

189. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 228 or.

190. TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2211 or.

191. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 228 or.

192. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 229 or.

norbera beren buruaz eta familiaz arduratzen jarraitzea. Era berean, fisikoki edo psikologikoki harreman intimoak izateko arazoak eduki ditzakete, eta bere taldeko gizonezkoek arbuizatzea ere gertatu izan da. Horiek guztiek etorkizunean taldea suntsitzea ekar dezakete. Beraz, taldean jaiotzak ekiditea edo taldea suntsitzea ekarriko duten bizi-baldintzak ezartzea litzateke<sup>193</sup>.

Nire ustez, Gil Gilek dioen bezala, eraso sexualak elementu subjektiboarekin nahastuta, modalitate hau genozidio biologiko gisa ulertu beharko litzateke<sup>194</sup>. Baina Espainian taldeko kideak derrigorrez lekualdatzea genozidio modalitate gisa jaso dutez, suntsitze terminoaren interpretazio zabalagoa posible da: uler daiteke taldea fisikoki edo biologikoki suntsitzeko edo lurralde jakin batetik kanporatzeko xedearekin zerrendatutako ekintzak burutzen dituenak genozidioa burutzen duela.

### *i) Genozidioaren aldeko ideiak edo doktrinak zabaltzea*

Gil Gilek dioen bezala, hiru portaera ezberdin zigortzen dira 607.2 artikuluan. Lehenik, genozidioa ukatzen duten doktrinak edo ideiak hedatzea zigortzen du. Xedapen horren aurkako Konstituzio kontraktotasun arazoa tarteratu zuten, eta Konstituzio Auzitegiak *ukatzen duten* esamoldea konstituzio kontrakoa zela esan zuen 2007ko azaroaren 7ko 235/2007 epaian. Bigarrenik, genozidioa justifikatzen duten doktrinak edo ideiak zabaltzea zigortzen du. Konstituzio Auzitegiko aipatutako epaiak xedapen hori konstituzionala zela esan zuen, beti ere bertan barnebildutako portaerek zeharka genozidioa burutzera bultzatzen badute. Hirugarrenik, genozidioa burutzeko praktikak babesten dituzten erregimen edo erakundeak berrezartzea bilatzen duten doktrinak edo ideiak hedatzea zigortzen du. Azkeneko portaera zigortzeko, ez da nahikoa programa politiko, ideologia, alderdi politiko edo erregimen jakin baten aldeko adierazpenak egitea, beharrezkoa da horiek burututako delituen oniritzia ematea, eta horren helburua jendea delitu hori burutzera bultzatzea izatea<sup>195</sup>.

Tamarit Sumallaren arabera, genozidioaren probokazioa 615. artikuluan dago jasota, beste prestamen ekintzekin batera; horrela, 607.2. artikulua probokazioa baino arinagoak diren portaerak jasotzen ditu<sup>196</sup>. Autore berari jarraiki, genozidioaren

---

193. GIL GILEK, *Derecho Penal Internacional*, 229-230. orr, Bassiouni eta McCormicken hitzak jasotzen ditu: "En la cultura islámica la mujer que tiene relaciones fuera del matrimonio, aunque las mismas hayan sido forzadas, resulta impura. Las mujeres solteras se convierten en no aptas para el matrimonio y las casadas son expulsadas de sus familias... Los síntomas post-traumáticos que sufren las mujeres violadas en general hacen que en muchas ocasiones no puedan continuar cuidando de sí mismas y de sus familias".

194. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 230 or.

195. GIL GIL, *Comentarios al Código Penal*, 1994 or.

196. TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2212-2214 or. LANDA GOROSTIZA autorearen hitzetan, *La Intervención Penal Frente a la Xenofobia*, 410 or., la redacción típica excede la apología en sentido estricto, de suerte que también resulta delictiva la negación, banalización o justificación del genocidio o la pretensión de rehabilitación de regímenes autores o cómplices del mismo. LANDA GOROSTIZArekin jarraituz, *La Intervención Penal Frente a la Xenofobia*, 417 or., el proceso legislativo de la Ley de 1995 es pues, en resumen, un proceso de "progresiva ampliación" tanto en figuras penales como en sus ámbitos de punición fruto de la propia inercia de un discurso voluntarista y bienintencionado, pero desconocedor del objeto de regulación, lo que deriva en un desplazamiento expansivo por abstracción del interés de regulación desde un racismo y xenofobia simbólicos hacia la categoría general del principio de igualdad.



probokazioa zigortzea ezinbestekoa izan arren, “iritzizko delituak” direlakoak zigortzea onartezina da. Autore berak dioten moduan, ideia edo doktrina hutsen hedapena zigortzen da; horrela, ideologia jakin bat kriminalizatzen da. Ideia horiek publikoki hedatzearekin bakarrik burutzen da tipoa, hau da, ez da beharrezkoa genozidioa probokatzeko asmoa izatea, eta nahikoa da hedatutako ideologia genozidioa babesten duen erregimena ezartzearen aldekoa izatea<sup>197</sup>.

## 2. Tipo subjektiboa

Gil Gil autorearen arabera, espainiar legegileak genozidioa burutzeko modalitateak desitxuratu ditu, eta, ondorioz, ezinezkoa da Zigor Kodeko 607. artikuluan doloa eta asmo berezia Genozidioaren aurkako Hitzarmenean jasota dauden moduan interpretatzea<sup>198</sup>. Espainiako Zigor Kodean suntsitzea ez da suntsitze fisikora eta biologikora mugatzen; horiez gain, taldea lurralde jakin batetik kanporatuz lortutako genozidio fisikoa eta sakabanatze bidezko genozidio biologikoa barneratzen ditu. Horiek horrela, Espainiako ZKn jasotako genozidio modalitate bakoitzean elementu subjektiboaren interpretazio ezberdina egitea proposatzen du Gil Gilek<sup>199</sup>.

Egileak suntsitze fisikoa erabiltzen badu forma gisa, tipo subjektiboak honako hauek barneratu beharko ditu: dolozko hilketa, eta taldea suntsitzeko asmoa. Beraz, Gil Gilek dioten moduan, egileak ekintza indibidual bakoitza egiten duenean, taldeko beste kideengan beste ekintza guztiak ere burutzeko asmoa du, horrela bere asmoa lortzeko<sup>200</sup>. Lesioen modalitatea ere genozidiotzat jo ahal izateko, hilketa modalitatearen saiakuntza gisa interpretatzea proposatzen du Gil Gilek<sup>201</sup>.

Suntsitze biologikoa bada egileak aukeratutako forma, Gil Gilek dio antzutea, irentzea edo jaiotzak ekiditeko bestelako neurriak (umeak taldeaz mugitzea barne), doloz egin behar direla. Gainera, egileak taldea suntsitzeko asmoa eduki behar du<sup>202</sup>.

Arestian azaldu dugun bezala, Zigor Kodeak “taldeko kideen bizitza arriskuan jar dezaketen existentzia-baldintzak ezartzea” dio, baina nazioarteko arauketan ez da nahikoa arriskuan jartzeko dolo hutsarekin. Kideen bizitza arriskuan jartzeko doloa baldin badu, egilea kontziente da eragiten ari den arriskuaz, baina, agian, posible da uste izatea etorkizunean emaitza gertatzea ekidingo duen zerbait gertatuko dela. Nahiz eta Zigor Kodearen idazkeraren arabera dolo hori nahikoa izan, Gil Gilek dioten bezala,

197. TAMARIT SUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2212-2214 or.

198. FEIJOO SÁNCHEZ-en arabera, *Comentarios al Código Penal*, 1420 or., todas las conductas se ven inculpasadas como genocidio debido al propósito del autor de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso... Cuando no se dé este propósito, sino simplemente se actúe por motivos racistas, xenófobos o de índole similar se podrá aplicar la circunstancia agravante 4º del artículo 22.

199. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 264 or.

200. Zentzu berean, FEIJOO SÁNCHEZ, *Comentarios al Código Penal*, 1420 or., se requiere que el autor sea consciente de que su conducta se inscribe dentro de un propósito más general, que no satisface con la muerte, las lesiones, el traslado, etc., de una sola persona, sino que necesita de comportamientos similares, con conciencia de que el suyo contribuye a la satisfacción del objetivo final.

201. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 264 or.

202. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 264 or.

genozidio delituaren tipo subjektiboak modalitate guztiei eskatzen dien asmo berezian oinarrituta, egileak taldea suntsitzeko nahia eduki beharko du. Horrela, Zigor Kodeko arauketan ere ez da nahikoa taldea arriskuan jartzeko asmoa bakarrik izatea<sup>203</sup>.

Baina genozidio modalitate hori kideak lurralde jakin batetik kanporatzeko asmoarekin burutzen bada (espainiar Zigor Kodeak garbiketa etnikoa genozidio modalitate gisa jasotzen du), ez da beharrezkoa izango hiltzeko doloa edukitzea, doloak ekintzak bizitzarentzako arriskua ekarriko duela besarkatzea nahikoa izango da. Kasu horretan, Gil Gilen ustez, xedea lortzeko garrantzia duena ez da ekintzen emaitza bera, baizik eta hertsapen edo mehatxu gisa erabilitako indarkeria. Gainera, autore berarekin jarraituz, mehatxuzko ondorioak ez du jasaten duen kidearengan bakarrik eragina izango; aitzitik, indarkeriaren berri duten taldeko kide guztiengan izango du eragina. Horrela, ez da beharrezkoa ekintza taldeko kide bakoitzarekin errepikatzea, eta nahikoa izango da kide baten aurka bakarrik zuzentzea, beti ere kide guztiek badute horren berri<sup>204</sup>.

Taldea edo taldeko norbanakoak indarrez mugitzeari dagokionez, Gil Gilek proposatzen duen moduan, modalitate horren barruan bi supostu bereizi behar ditugu: batetik, taldea, eta, bestetik, taldeko norbanakoak indarrez mugitzea. Taldea indarrez mugitzeari erreparaturik (garbiketa etnikoa), suntsitzeko asmoa aurreko paragrafoan bezala interpretatu behar da: taldea lurralde jakin batetik kanporatzeko xedea besarkatu behar du doloak, eta ekintzak edozein motatako doloaren bidez burutu daitezke<sup>205</sup>. Taldeko norbanakoak indarrez mugitzeari dagokionez, Gil Gilek proposatu bezala, modalitate hori genozidio biologikoaren modalitatean baneratu behar dugu. Gehiegikeria litzatekeelako esatea, jaiotzak ekiditeko helburua izan gabe, kideen sakanatzea genozidioak eskatzen duen suntsitzea dela. Horiek horrela, taldeko kide baten aurka zuzendutako ekintzan eskatutako asmoa betetzen dela frogatzeko, ezinbestekoa da egileak beste kideen aurka ere ekintza bera zuzentzeko asmoa izatea<sup>206</sup>.

Eraso sexuarekin dagokienez, bereizi beharra dago ea egileak suntsitze biologikoaren helburuarekin (hau da, egileak aurreikusi behar du ekintzak bortxatutako emakumea etorkizunean bere taldekoak izango diren umeak sortzea ekidingo duela) edo kanporatze bidezko suntsitzearen helburuarekin (taldeko kideek lurraldea uztea lortzeko mehatxu gisa) burutzen duen ekintza<sup>207</sup>.

Taldearen bizimodua ekiditeko neurriak ezartzeari erreparaturik, egokia iruditzen zait Gil Gilek proposatzen duen bezala zentzu hertsian genozidio fisikoa edo biologikoa dakarten ekintzetara mugatzea. Adibidez, sinestun bati bere erlijioak debekatzen dituen jakiak bakarrik ematea, gosez hiltzeko asmoarekin<sup>208</sup>.

---

203. GIL Gilen arabera, *Derecho Penal Internacional*, 264-265 or., edozein motako doloa izan dezake (inoizkako barne). DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal: parte especial*, 805 or., ere iritzi horretakoa da.

204. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 264-265 or.

205. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 265-266 or.

206. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 265-266 or.

207. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 266 or.

208. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 266 or.

Horiek horrela, Gil Gili ez zaio egokia iruditzen talde baten aurka aritzeko forma guztiak genozidio gisa kalifikatzea. Niri ere ez. Baina horrek ez du esan nahi genozidio gisa kalifikatu ezin diren portaerek zigorgabeak izan behar dutenik, baizik eta egokia-goa dela gizateriaren aurkako delituak bezalako bestelako figurak aplikatzea<sup>209</sup>.

## ONDORIOAK

**Nazioarteko arauketari** dagokionez, genozidioa izango da Erromako Estatutuan, RNAPko Estatutuan eta JNAPko Estatutuan jasotako genozidio-modalitateetako edozein egitea, talde nazional, etniko, arrazako edo erlijioso bat, osorik edo zati batean, desagerrarazteko xedearekin. Definizio horretan, genozidioaren oinarriko elementuak aurki ditzakegu: babestutako taldeak zeintzuk diren, tipo objektiboa osatzen duten portaerak, eta elementu subjektiboaren barruko asmo berezia.

Beraz, nazio, etnia, arraza edo erlijio-taldeak dira genozidioan babestutako taldeak. Aitzitik, talde politikoak, ekonomikoak eta kulturalak genozidioaren babes eremutik at daude. Nazioarteko jurisprudentziaren arabera, egonkortasuna da talde horiek genozidioan babesten ez diren taldeetatik bereizten dituen ezaugarria, eta Genozidioaren aurkako prestaketa-lanetatik erator daiteke egonkortasunaren irizpidearen garrantzia. Dena dela, aipatzekoa da Schabasen ustez ezin dela Hitzarmenaren prestaketa-lanetatik eratorri egonkortasuna denik babestutako taldeak identifikatzen dituen ezaugarria. Bestalde, ba al du logikarik irizpide horretan oinarritutako talde erlijiosoak babestea eta talde politikoak kanpo uztea? Ezetz uste dut.

Aipatutako hiru estatutuek genozidio-modalitate berberak zigortzen dituzte (espainiar legegileak, berriz, modalitate gehiago barneratu ditu): taldeko kideen hilketa; taldeko kideen osotasun fisiko edo mentalari lesio larriak eragitea; taldearen suntsitze fisikoa, osoa edo partziala, dakarten existentzia-baldintzak taldeari nahita ezartzea; taldearen barruan jaiotzak ekiditeko neurriak ezartzea; eta taldeko umeak indarrez beste talde batera mugitzea.

Lehenengo hiruak genozidio fisiko delakoaren barruan sartzen dira. Taldeko kideen hilketa taldea zuzenean suntsitzeko modua da; taldearen suntsitze fisikoa dakarten existentzia baldintzak nahita ezartzea, ordea, heriotza mantsoaren bidez taldea suntsitzeko modua da. Aipatutako existentzia baldintza horiek genozidio gisa zigortzeko, ezinbestekoa da egileak neurri horiek taldea fisikoki suntsitzeko kalkulatu izana, eta ez da nahikoa neurriek arrisku abstraktuko egoera eragitea. Taldeko kideen osotasun fisiko edo mentalari lesio larriak eragiteari dagokionez, modalitate horrek torturak, tratu apalesgarriak, kolpeak eta antzeko portaerak barnebiltzen ditu, fisikoak zein mentalak; baina, edozein kasutan, gutxieneko larritasunekoak.

Taldearen barruan jaiotzak ekiditeko neurriak ezartzea, ostera, genozidio biologikoa da, eta taldeko kideei ugaltzeko bideak ukatzean datza. Horrelako neurriak fisikoak nahiz mentalak izan daitezke. Hainbat autorek umeak indarrez beste talde batera

---

209. GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, 266 or. Zentzu berean, SÁENZ DE PIPAÓN Y MENGES, *Delincuencia Política Internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, cualquier otra motivación daría vida a otro tipo de ilícito, que bien podría ser, en el orden en que nos movemos, el crimen contra la humanidad.

mugitzea genozidio kulturaltzat jo arren, uste dut genozidio biologikoaren barruan sar daitekeela. Izan ere, umeak taldez mugituz gero, taldeak ez du ondorengorik izango, eta etorkizunean taldea fisikoki desagertu egingo da. Genozidio kulturalari dagokionez, Hitzarmenaren babesetik at geratu zen. Genozidio kulturalak talde baten ezaugarri kulturalak suntsitzeko xedearekin burututako portaerei egiten die erreferentzia, eta ez dugu nahastu behar talde kulturalen aurka burututako genozidio-portaerekin.

“Garbiketa etnikoa” ere Genozidioaren aurkako Hitzarmenetik at geratu zen. Izan ere, garbiketa etnikoaren xedea ez da taldea suntsiaraztea, baizik eta talde jakin bat lurralde batetik kanporatzea, taldea lehen zegoen lekuko lurraldea etnikoki homogeneoa izateko. Beraz, horrelako portaeretan genozidioak galdatzen duen asmo berezia ez da betetzen.

Tipo objektiboan aipatutako portaera horiek genozidio gisa zigortzeko, ezinbestekoa da egileek genozidio delituak galdatzen duen asmo berezia izatea, hau da, taldea, osorik edo zati batean, suntsitzeko helburua izatea. Baina noiz esan dezakegu egileak asmo berezi hori duela? Nazioarteko Auzitegiek egindako interpretazio hertsia- ren aldekoa naiz ni. Izan ere, ezagutza hutsean oinarritutako teoriak, hots, egileak bere portaerak taldea suntsituko zuela “jakiteak edo jakin behar izateak” bakarrik, ez ditu elementu subjektibo bereziak eskatzen dituen baldintzak betetzen. Hala ere, egia da “asmo berezi”aren kontzeptu hertsia erabiltzeak arazoak ekar ditzakeela hori frogatzeko garaian; baina, arazo horiek gainditzeko, nazioarteko auzitegiek garatutako zantzuen metodoa delakoa tresna aproposa dela uste dut.

Behin hori finkatuta, honako hau dugu hurrengo galdera: zer da taldea suntsitzea? Suntsitze terminoaren interpretazio hertsia egitearen aldekoa naiz, hau da, taldea fisikoki edo biologikoki suntsitzea esan nahi duela uste dut. Baina suntsitze kulturala kanpoan uzteko arrazoia ez da genozidio kulturalako portaerak genozidio modalitateetatik at utzi izana (hau da, talde baten hizkuntza debekatzea bezalako portaerak ez jaso izana); izan ere, Ambosek proposatu bezala, genozidio modalitate bezala ez barneratzeak *actus reus*-aren eremuan du eragina, ez *mens rea*-ren eremuan. Horrela, autore berak uste du ez dela beharrezkoa egileek taldea fisikoki edo biologikoki suntsitzeko helburua izatea, eta genozidioa izango litzateke, adibidez, babestutako talde batek bere hizkuntzan hitz egitea ekiditeko genozidio modalitate gisa jasotako portaerak (esaterako hilketak) burutzea.

Baina nire ustez, genozidioaren tipifikazioarekin babestu nahi den ondasun juridikoa kontuan hartuta, ezinezkoa litzateke taldearen suntsitze kulturala helburu duten portaerak genozidio gisa hartzea. Izan ere, horrelako portaerak genozidio gisa zigortuz gero, ez guke giza talde jakinen existentzia babestuko, baizik eta taldearen eskubide kulturalak. Horrek ez du esan nahi taldeen eskubide kulturalak babesik merezi ez dutela uste dudarik, ezta gutxiago ere. Baina genozidioan babestutako ondasun juridikoa kontuan hartuta, ez zait bidezkoa iruditzen taldearen suntsitze kulturala lortzeko helburuarekin burututako portaerak genozidio gisa zigortzea, eta gizateriaren aurkako krimen gisa kalifikatu beharko liratekeela uste dut.

**Espainiar Zigor Kodeko 607. artikulua** genozidioari buruzko nazioarteko arauketak ezarritako oinarriko elementu berberak jaso ditu: babestutako taldeak, tipo objektiboa osatzen duten genozidio modalitateak, eta genozidio delitua burututako egoteko galdatzen den asmo berezia. Baina hainbat berezitasunekin jaso ditu elementu

horiek: babestutako taldeen kontzeptua zabaldu du, genozidio-modalitate berriak gehitu ditu; eta asmo berezia ez du taldea, osorik edo zati batean, suntsitzearekin identifikatu; aitzitik, esan dezakegu garbiketa etnikoa burutzeko helburua duten portaerek espainiar ordenamenduan genozidio delituak eskatzen duen asmo berezia betetzen dutela.

Ezer baino lehen, genozidio delituaren subjektu aktiboari dagokionez, honako hau esan behar dugu: espainiar legegileak, nazioarteko arauketan bezala, ez duela delitu berezi gisa jaso. Babestutako taldeei erreparatuz, talde nazionalak, arrazazkoak, etnikoak eta erlijiosoak babesteaz gain, espainiar Zigor Kodeak bere kideen ezgaitasunarengatik zehaztutako taldeak ere babesten ditu. Horrelako taldeen aurkako erasoek erantzun penala izan behar dutela pentsatu arren, ez dut uste genozidio delituaren bidez babestu behar diren taldeak izan beharko liratekeenik. Espainiar Entzutegi Nazionalak Argentinako gatazkan talde politikoen aurka burututako portaerak genozidiotzat jotzeko egindako interpretazioari dagokionez, ez zait egokia iruditzen esatea talde nazionalaren aurkako autogenozidioa zati batean burutu dela. Izan ere, “zati batean” esapidea ezin da nazio, arraza, etnia edo erlijioan oinarritzen ez diren taldeak babesteko erabili. Bestela, talde nazional baten barruko edozein talderen aurkako portaerak genozidio kontsideratuko lirateke.

Bestalde, tipo objektiboa osatzen duten genozidio-modalitateei erreparatuz, nazioarteko arauketan babestutako genozidio fisiko eta biologikoko modalitateez gain, espainiar legegileak genozidio kulturala eta garbiketa etnikoa barneratu ditu genozidio delituaren arauketan.

Taldeko kideen hilketa genozidio-modalitate guztien artean nagusi den portaera da. Espainiar arauketak espresuki jaso du genozidio delituan hilketa bi edo inguruabar astungarri gehiagorekin burutzea, baina 607. artikuluan aurreikusitako arau horrek proportziokotasun printzipioa urratzen du, eta gainera, erailketaren inguruabarrak ez ezik, inguruabar astungarri guztiak ere barneratzen ditu.

Taldeko kideen osotasun fisiko edo mentalari lesio larriak eragitea dugu genozidio fisikoaren barruko beste modalitate bat. Baina nola uztartu lesio larrien portaera genozidio delituaren asmo bereziarekin? Izan ere, taldea suntsitu nahi badu, taldeko kideak hiltzeko doloa izan behar du egileak; baina portaera tipikoa lesioak eragitea da. Irtenbidea honako hau da: egileak kideak hiltzeko doloa duela, baina lesioak eragitea bakarrik lortzen duela ulertzea. Horrela, saiakuntza graduan zigortu beharko litzatekeen portaera burututako portaera gisa zigortzea lortu du espainiar legegileak.

Taldearen edo bere kideen suntsitze fisikoa ekar dezaketen existentzia-baldintzak nahita ezartzea ere genozidio fisikoaren adibidea dugu. Espainiar arauketak nazioarteko arauketatik bereizten duten hainbat ñabardura jaso ditu. Batetik, “taldearen edo bere kideen” dio; nazioarteko arauketak, berriz, taldeari bakarrik egiten dio erreferentzia. Bestetik, espainiar Zigor Kodeko idazkera literalari jarraiki, arrisku konkretuko delitu gisa ulertu dezakegun arren (“ekar dezaketen”, “dakarten” beharrean), genozidio delituak eskatutako asmo bereziarekin bateragarria izateko, ez da nahikoa taldearen existentzia arriskuan jartzeko dolo hutsa, taldea suntsitzeko nahia eduki behar du.

Genozidio biologikoari dagokionez, taldearen barruan jaiotzak ekiditeko neurriez hitz egin behar dugu. Beraz, modalitate horren bidez, taldeak bizirautea eta berritzea ekiditen du egileak. Horrelako portaerak genozidio gisa zigortzea, ezinbestekoa da neurriak indarrez ezartzea, baita neurriak agintzeaz gain, horiek praktikan jartzea ere.

Bestalde, uste dut umeak indarrez beste talde batera mugitzea genozidio biologiko gisa zigortu daitekeen portaera dela. Izan ere, taldearen suntsitze fisikoa lortzeko, taldean jaiotzak ekiditeko bestelako neurriak bezain eraginkorra izan daitekeela pentsatzen dut. Orduan, zergatik mugatu nahitaezko lekualdatzeak umeen kasuetara?

Espainiar legegileak helduak indarrez lekualdatzea ere genozidio-modalitate gisa barneratu du. Egokia iruditzen zait espainiar Zigor Kodeak taldeko kide guztiei erreferentzia egitea (eta ez bakarrik umei); taldeko kideak sexuen arabera sakabarnatzea bezala, “kideak talde batetik bestera eramatea” taldean jaiotzak ekiditeko neurri aproposa dela uste dut-eta. Espainiar Zigor Kodean bakarrik aurreikusitako genozidio-modalitateekin jarraituz, taldea derrigorrez lekualdatzea dugu hurrengoa. Taldea lurralde jakin batetik kanporatzea zigortu beharreko portaera dela uste dudan arren, ez dut uste genozidio gisa zigortzea egokia denik. Genozidioan babestutako ondasun juridikoa talde horien existentzia baita, ez horiek lurralde jakin batean duten existentzia.

Espainiar Zigor Kodeko 607. artikuluan barneratutako genozidio kulturalari dago-kionez, genozidio delituak galdatzen duen asmo bereziarekin bat datorren interpretazio hertsia egitearen aldekoa naiz. Beraz, genozidio fisiko edo biologiko gisa barnebildu daitezkeen portaerak bakarrik zigortu beharko lirakeela uste dut. Sexu-erasoak espainiar Zigor Kodean bakarrik barneratutako beste genozidio-modalitate bat ditugu; izan ere, nazioarteko arauketan gizateriaren aurkako krimen gisa jaso dituzte. Aukera hori egokiagoa al da? Galdera hori erantzuteko, honako beste hau erantzun behar dugu: sexu-erasoen bidez taldea fisikoki edo biologikoki suntsitzea lor al daiteke? Nire ustez, sexu-erasoak taldean jaiotzak ekiditeko neurri aproposa izan daitezke. Beraz, genozidio biologiko gisa uler daitezkeen genozidio-modalitatea dela uste dut. Tipo objektiboarekin bukatzeko, espainiar Zigor Kodeak 607.2 artikuluan hiru portaera zigortzen ditu: genozidioa ukatzen duten doktrinak edo ideiak hedatzea (Konstituzio Auzitegiak, 235/2007 epaian, konstituzio kontrakoa deklaratu zuen); genozidioa justifikatzen duten ideiak zabaltzea; eta genozidioa burutzeko praktikak babesten dituzten erregimen edo erakundeak berrezartzea bilatzen duten ideiak hedatzea.

Horiek horrela, gehiegizkoa iruditzen zait talde nazional, arrazazko, etniko edo erlijioso baten aurkako portaera oro genozidio gisa kalifikatzea. Horrek ez du esan nahi genozidio gisa kalifikatu ezin diren portaerak zigorgabeak izan behar dutela pentsatzen dudanik, ezta gutxiago ere. Baina gizateriaren aurkako krimenak bezalako bestelako figurak aplikatzea egokiagoa derizot.

Bukatzeko, tipo subjektiboaren barruan kokatutako asmo berezia dugu. Esan bezala, espainiar Zigor Kodean asmo berezia ez da taldearen suntsitze fisikoa eta biologikoa lortzeko helburua dagoeneko kasuetara mugatzen; taldea lurralde jakin batetik kanporatzeko helburua ere barnebiltzen du. Suntsitze fisikoko kasuetan, taldeko kideen hilketa modalitateari dagokionez, tipo subjektiboak dolozko hilketa eta taldea suntsitzeko asmoa barnebildu behar ditu. Lesioen modalitateari erreparatuz, hilketa modalitatearen saiakuntza gisa interpretatu behar dugu; beraz, dolozko hilketa eta taldea suntsitzeko asmoa izan behar ditu egileak. Suntsitze biologikoan ere, egileak doloz ezarri behar ditu jaiotzak ekiditeko neurriak, eta taldea suntsitzeko xedea izan behar du.

Taldeko kideen bizitza arriskuan jar dezaketen existentzia-baldintzak ezartzeari erreparatuz, Zigor Kodearen idazkera literalari jarraiki taldea arriskuan jartzeko dolo hutsarekin nahikoa izan arren, genozidio delituaren tipo subjektiboak modalitate guz-

tiei eskatzen dien asmo berezian oinarrituta, egileak taldea suntsitzeko nahia eduki beharko du. Modalitate hori garbiketa etnikoko helburuarekin burutzen bada, ez da beharrezkoa izango hiltzeko doloa edukitzea; aitzitik, doloak ekintzak bizitzarentzako arriskua ekarriko duela besarkatzea nahikoa da.

Taldeko norbanakoak indarrez mugitzea genozidio biologikoaren barruan sartzea proposatu dugu. Horrela, taldeko kideak lekualdatzea genozidiotzat jotzeko, ezinbestekoa da horren bidez egileak taldearen barruan jaiotzak ekiditeko helburua izatea. Eraso sexualen kasuan, ostera, suntsitze biologikoaren helburuarekin edo kanporatze bidezko suntsitzearen helburuarekin burutu dezake portaera. Bukatzeko, taldearen bizimodua ekiditeko neurriak ezartzea dugu, zeina zentzu hertsian genozidio fisikoa edo biologikoa dakarten ekintzetara mugatu beharko litzatekeen. Beraz, egileak taldea fisikoki edo biologikoki suntsitzeko helburua izan beharko du kasu horretan.

## BIBLIOGRAFIA

- AMMAN, Diane Marie. "International Decisions", *American Journal of International Law* aldizkarian, 93. Bolumena, 1. Zenbakia, 1999, 195-199 or.
- AMBOS, Kai. *Estudios del Derecho Penal Internacional*. Idemsa. Lima, 2006.
- BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup> Dolores. *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*. EHUko Argitalpen Zerbitzua. Bilbo, 2004.
- BELTRÁN BALLESTER, Enrique. "El delito de genocidio". Cuadernos de Política Criminal. 6. Zenbakia, 1978. 23-58 or.
- CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford University Press. New York, 2008. 127-147 or.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, eta GRACIA MARTÍN, Luis. *Comentarios al Código Penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.
- FELJOO SÁNCHEZ, Bernardo: "Comentario al artículo 607", *Comentarios al Código Penal* liburuan, Rodríguez Mourullo. Civitas. Madrid, 1997. 1418-1424 or.
- FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina. "Apuntes jurisprudenciales sobre el delito de genocidio: la contribución de los Tribunales Internacionales", *Diario La Ley* aldizkarian, 1. Zenbakia, 2007. 1585-1599 or.
- FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina. "La Jurisprudencia española en aplicación del Principio de Jurisdicción Universal. El caso de la represión en Argentina". Salamancako Unibertsitateko Zuzenbide Penaleko XXI. Unibertsitate-Kongresuan emandako hitzaldia.
- GIL GIL, Alicia. *Derecho Penal Internacional*. Editorial Tecnos, SA. Madrid, 1999.
- GIL GIL, Alicia. *El genocidio y otros crímenes internacionales*. Centro Francisco Tomás y Valiente Argitaletxea. Valencia, 1999.
- GIL GIL, Alicia. "Delitos de Genocidio", *Comentarios al Código Penal* liburuan, Manuel Gómez Tomillok zuzendua. Lex Nova. Valladolid, 2010. 1990-1996 or.
- GRAVEN, Jean. *Les Crimes contre l'Humanité*. Recueil Sirey. Paris, 1950.
- LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena. *La Intervención Penal frente a la Xenofobia (Problemática general con especial referencia al "Delito de provocación" del artículo 510 del Código Penal)*. EHUko Argitalpen Zerbitzua. Donostia, 1998.

- LEMKIN, Rafael. *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Carnegie Endowment for International Peace. Washington, 1944.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*. C.S.I.C. Instituto "Francisco de Vitoria". Madrid, 1955.
- RODRÍGUEZ DEVESA, Jose María, eta SERRANO GÓMEZ, Alfonso. *Derecho Penal Español. Parte especial*. Dykinson. Madrid, 1995.
- SÁENZ DE PIPAÓN Y MENGES, Javier. *Delincuencia Política Internacional: especial consideración del delito de Genocidio*. Publicaciones del Instituto de Criminología Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1973.
- SCHABAS, William A.. "The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires", *American Journal of International Law* aldizkarian, 104. Zenb., 2010. 318-324 or.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María. "Delitos de genocidio", *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* liburuan, Gonzalo Quintero Olivaresek zuzendua. Editorial Aranzadi, SA. 2009. 2209-2214 or.