

RESCATANDO UNA NORMA DEL OLVIDO: EL ART. VIII DE LA CONVENCION CONTRA EL GENOCIDIO Y LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER

Luciano PEZZANO*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL ART. VIII DE LA CONVENCION CONTRA EL GENOCIDIO.—2.1. El origen de la norma.—2.2. Interpretación de la norma.—2.2.1. Cuestiones generales.—2.2.2. ¿Facultad u obligación?—2.2.3. Los «órganos competentes de las Naciones Unidas».—2.2.4. Las «medidas apropiadas» para la prevención y represión de actos de genocidio.—2.2.5. Las reservas al art. VIII.—2.3. La práctica de la Organización.—3. EL ART. VIII EN EL CONTEXTO DE LA RDP.—3.1. El art. VIII y la formulación de la RDP.—3.2. El art. VIII en la literatura sobre RDP.—3.3. El art. VIII como precursor de la RDP.—4. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

1. Mucho se ha discutido en la literatura sobre la Responsabilidad de Proteger (RDP) acerca del valor de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹ (en adelante, la «Convención contra el Genocidio» o «CPSG») y, en particular, la interpretación sobre el alcance de las obligaciones que de ella emergen, a partir de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en la causa *Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia)*².

* Abogado. Magister en Relaciones Internacionales. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Becario Postdoctoral CIJS-UNC/CONICET (Argentina). Docente de Derecho Internacional Público (luciano.pezzano@unc.edu.ar).

¹ Aprobada por Resolución 260 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG), de 9 de diciembre de 1948. En vigor desde el 12 de enero de 1951.

² ARBOUR, L., «The Responsibility to Protect as a Duty of Care in International Law and Practice», *Review of International Studies*, vol. 34, 2008, pp. 445-458; ROSENBERG, S. P., «Responsibility to Protect: A Framework for Prevention», *Global Responsibility to Protect*, vol. 1, 2009, pp. 442-477; GIBNEY, M., «Universal Duties: The Responsibility to Protect, the Duty to Prevent (Genocide) and Extraterritorial Human Rights Obligations», *Global Responsibility to Protect*, vol. 3, 2011, pp. 123-151, esp. p. 139; MILANOVIC, M., «State Responsibility for Genocide: A Follow-Up», *European Journal of International Law*, vol. 18, 2007, núm. 4, pp. 669-694, esp. p. 685; SCHABAS, W. A., «Genocide and the International Court of Justice: Finally, a Duty to Prevent the Crime of Crimes», *Genocide Studies and Prevention: An*

2. Sin embargo, poco se ha reparado en la importancia que para la RDP puede tener el art. VIII CPSG, norma que, aunque escasamente invocada en la práctica, adquiere en nuestra opinión un nuevo significado a la luz de la RDP, puesto que, al reconocer expresamente que los órganos de las Naciones Unidas (NU) poseen competencias respecto del genocidio, podría aparecer como un importante fundamento de la responsabilidad de la comunidad internacional de «ayudar a proteger» a las poblaciones, según se estipula en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (DF).

3. El trabajo no pretende abordar de manera general las diferentes problemáticas que plantea la RDP en el derecho internacional, ni tampoco las cuestiones específicas de la relación del concepto con la prevención del genocidio. Nuestro objetivo, por el contrario, es mucho más limitado pero preciso: nos proponemos estudiar el origen y la interpretación del art. VIII CPSG, así como los problemas para su invocación en la práctica, para luego centrarnos en su lectura actual, a través del prisma de la RDP.

2. EL ART. VIII DE LA CONVENCIÓN CONTRA EL GENOCIDIO

4. Dispone la norma:

«Toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III».

A los fines de su análisis, partiremos de su origen, a través del estudio de los trabajos preparatorios de la CPSG, continuaremos con las principales cuestiones que han surgido sobre su interpretación, y reseñaremos su escasa invocación en la práctica.

2.1. El origen de la norma

5. Los trabajos preparatorios de la CPSG muestran que la disposición tuvo una muy interesante historia³. Su origen mediato ha de hallarse en el art. XII del proyecto de convención elaborado por la Secretaría a raíz de un pedido del Consejo Económico y Social (ECOSOC), en cumplimiento de la Resolución 96 (I) de la Asamblea General (AG). Dicho artículo disponía que,

International Journal, vol. 2, 2007, núm. 2, pp. 101-122; AMNÉUS, D., «The coining and evolution of responsibility to protect: the protection responsibilities of the State», en ZYBERI, G. (ed.), *An Institutional Approach to the Responsibility to Protect*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 3-32; MOTALA, T., «The Genocide Name Game: The Case for Crimes Against Humanity to Prevent Genocide», *Quinnipiac Law Review*, vol. 37, 2019, pp. 611-678, esp. pp. 125-128.

³ También comenta los trabajos preparatorios del art. VIII VENTURA, M. J., «El deber de prevenir el delito de genocidio y los grupos políticos en la Convención de 1948», en OLASOLO, H. y EIRENE DE PRADA, P. (coords.), *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 145-190, esp. pp. 160-163.

independientemente de las medidas previstas en los artículos precedentes, si los crímenes definidos en la convención se cometen en cualquier parte del mundo, o si existen serias razones para sospechar que tales crímenes se han cometido, las Altas Partes Contratantes pueden recurrir a los órganos competentes de las NU a fin de que estos tomen medidas para la represión o supresión de tales crímenes. En tal caso, las Partes harán todo lo que esté a su alcance para dar pleno cumplimiento a la intervención de las NU⁴. El comentario de la Secretaría no mencionaba a ningún órgano en particular, pero consideraba que no era necesario explayarse sobre la acción preventiva que pudiera ser tomada por las NU, puesto que se trataba de una cuestión de la competencia general de la Organización aplicada a un caso particular⁵.

6. El ECOSOC decidió crear un Comité *ad hoc* encargado de elaborar el proyecto de convención⁶. Aunque en un principio había decidido tomar como base de sus trabajos el proyecto de la Secretaría, el Comité recurrió también a los diferentes proyectos que se le habían sometido, en particular, el de Estados Unidos, el de Francia y el de China⁷. Los trabajos del Comité se dividieron en una discusión sobre cuestiones de principio y la adopción de los artículos del proyecto.

7. La primera estuvo basada en un documento sobre los «principios básicos» que la URSS presentó al Comité que, en lo que a nosotros interesa, planteaban que la Convención debería disponer que los signatarios debían informar al Consejo de Seguridad (CS) de todos los casos de genocidio y violaciones de las obligaciones impuestas en la Convención, para que se tomaran las medidas necesarias de conformidad con el Capítulo VI de la Carta de las NU⁸.

8. En la discusión, el representante soviético consideró, entre otras cosas, que todos los casos de genocidio, por su propia naturaleza, merecían la atención del CS⁹. En similar línea, el representante de Polonia expresó que la Convención debería estipular que el crimen de genocidio pone en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad y que ello haría necesaria la intervención del CS¹⁰.

9. Otros representantes fueron menos receptivos de la posición soviética, planteándose otras dos posturas, que marcarían gran parte de los ulteriores debates sobre la cuestión: por un lado, quienes consideraban que la mención

⁴ Kolb considera que esta disposición podría haberse interpretado como una obligación de los miembros del CS de emplear sus poderes con la meta de prevenir el genocidio (KOLB, A. S., *The UN Security Council Members' Responsibility to Protect. A Legal Analysis*, Berlín, Springer, 2018, p. 218).

⁵ ECOSOC, *Draft Convention on the Crime of Genocide*, UN doc. E/447, 1947, p. 45.

⁶ Véase Resolución 177 (VI), de 3 de marzo de 1948.

⁷ Véase ECOSOC, *Ad hoc Committee on Genocide. Report of the Committee and Draft Convention drawn up by the Committee*, UN doc. E/794, 1948, p. 4.

⁸ ECOSOC, *Ad hoc Committee on Genocide. Basic Principles of a Convention on Genocide*, UN doc. E/AC.25/7, 1948, p. 3.

⁹ ECOSOC, *Ad hoc Committee on Genocide. Summary record of the eighth meeting*, UN doc. E/AC.25/SR. 8, 1948, p. 16.

¹⁰ ECOSOC, *Ad hoc Committee on Genocide. Summary record of the twentieth meeting*, UN doc. E/AC.25/SR. 20, 1948, p. 5.

exclusiva del CS limitaba las competencias de otros órganos, inclinándose por una formulación más amplia, como la de la propuesta de la Secretaría, y quienes veían una disposición de este tipo como innecesaria, toda vez que tanto el CS como otros órganos de la Organización ya tenían competencias para entender en casos de genocidio en virtud de sus propias facultades según la Carta.

10. Lo interesante, no obstante, es que no se negó en el Comité que el genocidio afectara la paz y la seguridad internacionales¹¹ y se acordó que la Convención tuviera alguna disposición respecto de la competencia de los órganos de las NU.

11. Fue así que, al momento de la redacción del correspondiente artículo, la discusión versó sobre el proyecto presentado por China¹², que amalgamaba el art. XII del proyecto de la Secretaría con el art. X del proyecto de Estados Unidos¹³. Al discutirse, y luego de varias enmiendas verbales, el artículo fue aprobado¹⁴, y finalmente numerado como art. VIII, con dos párrafos: el primero disponía que una parte en la Convención podía recurrir a cualquier órgano competente de las NU para que tome la acción que sea apropiada en virtud de la Carta para la prevención y supresión del genocidio, y el segundo establecía que una parte en la Convención podía llevar a la atención de cualquier órgano competente de las NU cualquier caso de violación de la Convención.

12. En su comentario al proyecto, el Comité notó la presentación de una enmienda soviética por la cual las partes en la Convención se comprometían a informar al CS de todos los casos de genocidio o de violaciones de las obligaciones impuestas por la Convención para que se tomen medidas de conformidad al Capítulo VI de la Carta, y señaló que surgió un desacuerdo sobre dos puntos principales: si debía o no mencionarse un órgano específico como el CS, y si debía incluirse como una obligación de los Estados llevar el asunto ante los órganos de las NU o meramente reconocer el derecho a hacerlo.

13. Respecto de la primera cuestión, el argumento a favor que más nos interesa es el que planteó que la comisión de genocidio era un asunto grave que podía poner en peligro la paz mundial y, por tanto, justificaba la intervención del CS, por ser el único capaz de tomar acción eficaz para remediar la situación. Sin negar este argumento, se señaló en contra que no era desea-

¹¹ Solo el representante del Líbano consideró que no toda violación de la Convención constituía una amenaza a la paz, pero no negó que el genocidio sí lo constituyera.

¹² Cuyo art. IV disponía que cualquier signatario de la Convención podía recurrir a cualquier órgano competente de las NU, para que tome la acción que pueda ser apropiada en virtud de la Carta para la prevención y supresión del genocidio (ECOSOC, *Ad hoc Committee on Genocide. Draft Articles for the inclusion in the Convention on Genocide proposed by the Delegation of China*, UN doc. E/AC.25/9, 1948).

¹³ Cuyo art. X disponía que las Altas Partes Contratantes, que sean también miembros de las NU, acuerdan en concertar su acción como tales para asegurar que las NU tomen la acción que sea apropiada en virtud de la Carta para la prevención y la supresión del genocidio (UN doc. E/623, cit. en ΑΒΤΗΑΙ, Η. y WEBB, P., *The Genocide Convention. The Travaux Préparatoires*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 549).

¹⁴ ECOSOC, *Ad hoc Committee on Genocide. Summary record of the twentieth meeting*, UN doc. E/AC.25/SR. 20, 1948, p. 17.

ble excluir a la AG, al ECOSOC ni al Consejo de Administración Fiduciaria, y esta fue, evidentemente, la tendencia que se impuso, pese a la insistencia soviética¹⁵.

14. Respecto de la segunda cuestión, el enfoque obligatorio también fue rechazado por la mayoría del Comité, y a su favor se invocó la gravedad del genocidio, pero no su carácter de amenaza a la paz¹⁶. El rechazo de sus planteos motivó que la URSS votara en contra de la disposición y, entre otras cosas, llevó también a su voto negativo al proyecto de convención en el Comité¹⁷, pero mantuvo la insistencia en la remisión obligatoria al CS durante las discusiones en la Sexta Comisión de la AG, como veremos a continuación¹⁸.

15. Abierta la discusión sobre el proyecto en la Sexta Comisión, nuevamente se advirtieron las tres posturas que habían marcado la discusión en el Comité *ad hoc*: la de quienes, en línea con la URSS —que presentó una enmienda al efecto—, consideraban que debía incluirse una referencia expresa al CS, la de quienes abogaban por una referencia general a los órganos de las NU, como estaba en el proyecto, y la de quienes consideraban que la disposición era superflua, en cuanto no agregaba funciones que ya no estuvieran contempladas en la Carta y que optaban por su supresión —Bélgica y Reino Unido presentaron una enmienda en ese sentido—.

16. Durante los debates, el representante soviético Morozov sostuvo que la cooperación entre las naciones soberanas era esencial en orden a combatir el genocidio, y que entre los elementos de dicha cooperación estaba la consideración de cada violación de la Convención por el CS, dado que todo acto de genocidio era una grave amenaza a la paz y seguridad¹⁹. Con posterioridad, Morozov insistió en que cualquier acto de genocidio era siempre una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, y como tal debía ser tratado en virtud de los Capítulos VI y VII de la Carta, y destacó que estos proveían los medios para la prevención y sanción del genocidio²⁰.

17. La delegación de Francia había presentado una enmienda similar a la soviética, que pronto se combinaron en una enmienda conjunta. En su

¹⁵ ECOSOC, *Ad hoc Committee on Genocide. Report of the Committee and Draft Convention drawn up by the Committee*, UN doc. E/794, 1948, p. 34.

¹⁶ *Ibid.*, p. 35.

¹⁷ ECOSOC, *Ad hoc Committee on Genocide. Summary record of the twenty-sixth meeting*, UN doc. E/AC.25/SR. 26, 1948, p. 4.

¹⁸ Schabas vincula la insistencia de la URSS en la obligatoriedad de someter las cuestiones exclusivamente al CS con el derecho de veto del cual gozaba en el órgano (SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, 2.^a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 535). Sin embargo, la mayor parte de la argumentación soviética giraba en torno al Capítulo VI de la Carta, respecto del cual rige la previsión de la abstención obligatoria de los miembros del CS que sean parte en la controversia, en virtud del art. 27.3 *in fine*, de la Carta, por lo que el ejercicio del derecho de veto no habría estado asegurado. Pero dado que la URSS también hizo referencia al Capítulo VII en la Sexta Comisión, en el cual rige en plenitud el derecho de veto, el planteo de Schabas puede ser válido.

¹⁹ AG, *Sixth Committee. Summary record of the Ninety-eighth meeting*, UN doc. A/C.6/SR.98, 1948, p. 380.

²⁰ AG, *Sixth Committee. Summary record of the Hundred and first meeting*, UN doc. A/C.6/SR.101, 1948, p. 409.

favor, el representante francés Chaumont sostuvo, entre otras cosas, que así se reconocía el hecho de que el genocidio podía poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales²¹.

18. El representante de Bélgica, al defender su propuesta de suprimir el art. VIII del proyecto, sostuvo, entre otras cosas, que era posible que hubiera casos de genocidio que no constituyeran ninguna amenaza a la paz²², posición en la que no fue acompañado por otras delegaciones, ni siquiera las que compartían la propuesta.

19. En respuesta, Morozov insistió en que era esencial declarar claramente que los actos de genocidio podían llevar a amenazas a la paz y la seguridad internacionales²³. Por su parte, Manfred Lachs, representando a Polonia, sostuvo que la prevención del genocidio era extremadamente importante, y si la comisión de genocidio estaba vinculada con amenazas a la paz y la seguridad internacionales, sería un útil disuasivo²⁴.

20. Con anterioridad, el representante del Ecuador había sostenido que debía tenerse en mente la íntima relación que existía entre el genocidio y el problema de la paz; un gobierno que hubiera planeado una campaña de destrucción de ciertos grupos sería un peligro para la paz internacional y su política debería ser investigada por el CS²⁵.

21. Aunque la mayoría de las delegaciones consideraba pertinente la intervención de los órganos de las NU en caso de genocidio y, con la excepción de Bélgica, no negaban que el genocidio constituyera una amenaza a la paz, la enmienda franco-soviética no pudo superar las críticas de quienes consideraban que no debía excluirse a los otros órganos de las NU. Fue así que, por una curiosa y discutible interpretación del reglamento de la AG, primero se sometió a votación la enmienda belgo-británica, la que fue aprobada por una ajustada mayoría de 21 votos contra 18 y una abstención²⁶. Al votarse la enmienda franco-soviética, esta apenas reunió 13 votos a favor, contra 27 y 5 abstenciones²⁷.

22. Eso significó que el proyecto dejó de contener una disposición relativa a la competencia de los órganos de las NU en materia de genocidio. La mayoría de los comentaristas²⁸, citando a Robinson²⁹, toman este hecho

²¹ *Ibid.*, p. 414.

²² *Ibid.*, p. 410.

²³ *Ibid.*, pp. 415-416.

²⁴ *Ibid.*, p. 414.

²⁵ AG, *Sixth Committee. Summary record of the Ninety-sixth meeting*, UN doc. A/C.6/SR.96, 1948, p. 350.

²⁶ AG, *op. cit.*, nota 20, p. 417.

²⁷ AG, *Sixth Committee. Summary record of the Hundred and second meeting*, UN doc. A/C.6/SR.102, 1948, p. 423.

²⁸ SCHABAS, W. A., *op. cit.*, nota 18, p. 538; KOLB, A. S., *op. cit.*, p. 217; HEIECK, J., *A Duty to Prevent Genocide: Due Diligence Obligations Among the P5*, Elgar Publishing, 2018, p. 26.

²⁹ ROBINSON, N., *The Genocide Convention: A Commentary*, Nueva York, Institute of Jewish Affairs, 1960, p. 90.

como prueba del escaso valor del art. VIII para los redactores de la CPSG. No estamos de acuerdo con esta posición: los trabajos preparatorios revelan que la supresión del art. VIII se debió principalmente a una cuestión de procedimiento respecto del orden en que debían votarse las enmiendas, y no sobre el punto de principio relativo a la competencia de los órganos en la materia³⁰. Al votarse primero sobre la supresión del artículo, eso dejó a la enmienda franco-soviética como la única propuesta y, dado que el principal punto de desacuerdo era sobre la competencia del CS, que la enmienda planteaba como casi exclusiva, no era posible que obtuviera una mayoría. De haberse invertido el orden de la votación, es más que probable que la disposición del art. VIII hubiese mantenido su redacción original.

23. Creemos que sustenta nuestra posición el hecho de que durante la discusión sobre el art. X (actual art. IX), el representante de Australia presentó una enmienda por la cual se le agregaría como segundo párrafo una disposición similar a la del primer párrafo de la disposición derogada, la que se aprobó por una amplia mayoría de 29 votos contra 4 y 5 abstenciones³¹. Finalmente, el Comité de Redacción reenumeró los artículos, y el segundo párrafo del art. X pasó a ser el art. VIII del proyecto, que fue aprobado por la Sexta Comisión, y luego por unanimidad por la AG.

24. Deseamos insistir en que, además de que ninguna delegación consideró que el genocidio caía fuera de las competencias de los órganos de las NU, en línea con los propósitos que inspiraron el art. XII del proyecto original de la Secretaría, la mayoría estuvo de acuerdo en considerar que el genocidio pone en peligro la paz y la seguridad internacionales³², y que ese es uno de los argumentos que subyacían a la necesidad de una disposición como el art. VIII.

25. La mayoría de los comentaristas no se detienen en la cuestión: Schabas la menciona pero no la analiza³³, mientras Kolb se pregunta si de ello

³⁰ SCHIFFBAUER, B., «Article VIII», en TAMS, C. J., BERSTER, L. y SCHIFFBAUER, B., *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, Londres, Beck/Hart, 2014, pp. 271-292, p. 274.

³¹ AG, *Sixth Committee. Summary record of the Hundred and fifth meeting*, UN doc. A/C.6/SR.105, 1948, p. 457.

³² Esta cuestión hoy no da lugar a dudas. El genocidio fue incluido por la CDI dentro de su proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad en su art. 17. En el comentario, la CDI sostuvo: «Los trágicos acontecimientos de Rwanda demostraron claramente que el crimen de genocidio, aunque se cometa principalmente en el territorio de un solo Estado, puede tener graves consecuencias para la paz y la seguridad internacionales, confirmando de esa forma la conveniencia de incluirlo en el presente Código» (CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48 periodo de sesiones*, UN doc. A/51/10, 1996, p. 94). De hecho, el CS en su Resolución 955 (1994), al expresar «su profunda preocupación por los informes que indican que se han cometido en Rwanda genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del derecho internacional humanitario», determinó «que esta situación sigue constituyendo una amenaza a la paz y la seguridad internacionales». Con posterioridad, al incorporarse el genocidio dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional como uno de los «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» (art. 5 del Estatuto de Roma), está alcanzado por lo dispuesto en el Preámbulo del Estatuto, que reconoce «que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad».

³³ SCHABAS, W. A., *op. cit.*, nota 18, pp. 536-537.

pueden nacer deberes para los Estados³⁴, lo que lo lleva a concluir que al rechazar la enmienda franco-soviética y adoptar la actual redacción, los Estados renunciaron a ideas que podrían haber reforzado el llamado a la acción colectiva en el marco de las NU³⁵.

26. Nuestro enfoque es menos ambicioso y solamente pretendemos señalar que, al adoptar esta disposición, los Estados parte de la CPSG están reconociendo que el genocidio «es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas»³⁶, y que «para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional»³⁷, es decir, es un crimen de tal gravedad que pone en peligro la paz y la seguridad internacionales, pudiendo constituir una «amenaza a la paz» en el sentido del art. 39 de la Carta³⁸. Al respecto, Gaja sostiene que, aunque no puede leerse la CPSG, inclusive a la luz de los trabajos preparatorios, como necesariamente apuntando a la conclusión de que el genocidio representa una amenaza a la paz en el sentido del art. 39, la cuestión ha perdido cualquier importancia práctica. El concepto de «amenaza a la paz» ha adquirido un amplio significado en la práctica del CS, de modo tal que su significado actual ciertamente incluye violaciones graves de los derechos humanos tales como actos de genocidio³⁹.

2.2. Interpretación de la norma

27. Se ha sostenido que el art. VIII involucra específicamente a las NU para apoyar a los Estados parte en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la CPSG. Como tal, se ha sugerido que, en cierta limitada forma, la disposición puede remediar el «defecto congénito» de la CPSG de no imponer obligaciones a la ONU⁴⁰.

28. Habiendo repasado el origen de la norma, nos concentraremos en algunas cuestiones relativas a su interpretación.

³⁴ KOLB, A. S., *op. cit.*, pp. 210-225.

³⁵ *Ibid.*, p. 253.

³⁶ Convención, Preámbulo, primer párrafo.

³⁷ *Ibid.*, Preámbulo, Segundo párrafo.

³⁸ Drnas de Clément insiste «en la necesaria relación entre consecuencias de una violación de norma imperativa de derecho internacional general y el rol del CS en materia de paz y seguridad internacionales a la hora de regular la responsabilidad de este tipo de violación», señalando que el art. VIII había tomado en debida forma en consideración esa relación (DRNAS DE CLÉMENT, Z., *Responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a normas imperativas de derecho internacional general*, http://www.acadec.org.ar/doctrina/articulos/responsabilidad-internacional-de-los-estados-por-1/at_download/file). Esta relación del art. VIII con la responsabilidad del Estado también es mencionada por RUEDA FERNÁNDEZ, C., «La regulación jurídica de las violaciones graves de obligaciones esenciales emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general en el Proyecto de Artículos de la CDI», *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, 2005, núm. 2, pp. 67-130, esp. p. 87.

³⁹ GAJA, G., «The Role of the United Nations in Preventing and Repressing Genocide», en GAETA, P. (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 402.

⁴⁰ SCHIFFBAUER, B., *op. cit.*, nota 30, pp. 271-272.

2.2.1. Cuestiones generales

29. Hay dos cuestiones de carácter general que podemos apreciar sobre el art. VIII. La primera es que, no obstante las discusiones respecto de la utilidad de la disposición, un aspecto relevante de su permanencia en la CPSG es que deja en claro que todos los actos de genocidio están excluidos de los «asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados», en los que las NU no tienen en principio autoridad para intervenir, de acuerdo al art. 2.7 de la Carta⁴¹. De esa forma, ningún Estado acusado de genocidio podría apelar a dicha norma para considerar la presunta incompetencia de los órganos de las NU en la materia⁴².

30. La segunda cuestión es que resulta importante señalar que la disposición fue replicada, casi textualmente, en el art. VIII de la Convención Internacional sobre Represión y Castigo del Crimen de Apartheid⁴³. William Schabas considera que, al hacerlo, la AG pensó suficientemente bien el papel del art. VIII para incluir el mismo texto⁴⁴. Como sostiene Schiffbauer, esta inclusión es significativa y sugiere que el enfoque adoptado en 1948 no carecía de sentido⁴⁵.

2.2.2. ¿Facultad u obligación?

31. El texto del artículo es claro en cuanto a que toda parte contratante «puede» recurrir a los órganos de las NU, lo cual, sumado al fracaso de la iniciativa soviética de imponer la obligación de recurrir al CS en caso de genocidio, confirman que no es vinculante para los Estados.

32. Al mismo tiempo, ni de la doctrina, ni de la sentencia de la CIJ en la causa *Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia)*, surge que la disposición imponga a los Estados parte un deber de dirigir las situaciones relativas al genocidio a los órganos de las NU⁴⁶.

⁴¹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Study of The Question of The Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Study Prepared By Mr. Nicodème Ruhashyankiko, Special Rapporteur*, UN doc. E/CN.4/Sub.2/416, 1978, párr. 297. El relator también plantea la cuestión de si un Estado miembro de las NU que no sea parte en la CPSG podría objetar que, por dicha circunstancia, el genocidio no habría quedado excluido de los asuntos que caen esencialmente dentro de su jurisdicción. Tal objeción no sería válida, dado que el genocidio es un crimen internacional, un asunto humanitario y una violación de derechos humanos, cuya consideración cae dentro de la competencia atribuida por la Carta a la AG y al CS. A ello podemos agregar, en línea, con lo que venimos planteando, que por ser una amenaza a la paz, el genocidio también cae dentro del primer propósito de la Organización, de acuerdo al art. 1.1 de la Carta.

⁴² JESCHECK, H., «Genocide», en BERNHARDT, R. (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland Elsevier, vol. 8, 1985, pp. 255-258, esp. p. 256.

⁴³ «Todo Estado Parte en la presente convención podrá pedir a cualquier órgano competente de las Naciones Unidas que adopte, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, todas las medidas que considere indispensables para la prevención y represión del crimen de *apartheid*».

⁴⁴ SCHABAS, W. A., *op. cit.*, nota 18, p. 538.

⁴⁵ SCHIFFBAUER, B., *op. cit.*, nota 30, p. 287.

⁴⁶ KOLB, A. S., *op. cit.*, pp. 209-210; HEIECK, J., *op. cit.*, p. 24.

33. No obstante, pensamos que no está de más recordar lo que la CIJ dijo en la citada sentencia respecto del artículo, pues al referirse a la obligación de prevenir el genocidio, contenida en el art. I CPSG⁴⁷, la Corte sostuvo:

«The obligation on each contracting State to prevent genocide is both normative and compelling. [...] It has its own scope, which extends beyond the particular case envisaged in Article VIII, namely reference to the competent organs of the United Nations, for them to take such action as they deem appropriate. Even if and when these organs have been called upon, this does not mean that the States parties to the Convention are relieved of the obligation to take such action as they can to prevent genocide from occurring, while respecting the United Nations Charter and any decisions that may have been taken by its competent organs»⁴⁸.

34. Es decir, si bien el art. VIII no impone a las Partes la obligación de recurrir a los órganos competentes, esto sí forma parte de su obligación de prevenir el genocidio, y si bien esta se extiende más allá de la disposición, es una forma posible de cumplimiento de dicha obligación, aunque no agote todo su contenido.

35. Al no nacer del art. VIII una obligación para los Estados parte de la CPSG, resurge la cuestión debatida durante los trabajos preparatorios de que la disposición no agrega nada nuevo, bastando las normas de la Carta⁴⁹. En efecto, no lo hace, tanto por el derecho de los Estados —que en materia de controversias o situaciones que puedan poner en peligro la paz y la seguridad internacionales está contemplado expresamente en el art. 35—⁵⁰, como en materia de competencia de los órganos, como veremos. Sin embargo, pensamos que el valor de la norma está en explicitar que el genocidio forma parte de las materias sobre las que los órganos de las NU son competentes —quedando, como dijimos, fuera del alcance del art. 2.7— y, como venimos insistiendo, que el genocidio puede constituir una amenaza a la paz y la seguridad internacionales⁵¹.

2.2.3. *Los «órganos competentes de las Naciones Unidas»*

36. Ahora bien, ¿cuáles son los «órganos competentes» de las NU? Aunque en los trabajos preparatorios se discutió principalmente acerca del rol del

⁴⁷ «Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar».

⁴⁸ CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Reports 2007, p. 43, párr. 427.

⁴⁹ Una cuestión relacionada, y que también fue objeto de debate, era si la Convención habría podido agregar competencias a los órganos de las NU que no estuvieran previstas en la Carta, mas ello excede los límites del presente estudio.

⁵⁰ Para una comparación entre el derecho de los Estados en virtud del art. 35 de la Carta con el que surge el art. VIII, véase SCHIFFBAUER, B., *op. cit.*, nota 30, pp. 275-277.

⁵¹ En similar sentido, véase VIOTTI, A., «En busca de una simbiosis: el Consejo de Seguridad en el campo humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2007, núm. 865, pp. 1-24, esp. p. 14.

CS⁵², de inmediato surgió claramente que la AG también podía ser competente para tratar casos de genocidio⁵³, no solamente por sus poderes propios en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales —art. 11 de la Carta—, sino también por sus funciones en materia de derechos humanos y cuestiones humanitarias —art. 13 de la Carta—⁵⁴. También el Comité *ad hoc* había dejado en claro en su informe que el enfoque amplio permitía reconocer competencias al ECOSOC —cuyas competencias en cuestiones de derechos humanos surge del art. 62.2 de la Carta— y al Consejo de Administración Fiduciaria. De hecho, la propia formulación amplia del artículo, en oposición a las propuestas que buscaban limitar la competencia al CS, demuestra que todos los órganos relevantes de las NU poseen la autoridad y la responsabilidad de combatir el genocidio⁵⁵.

37. En el caso particular de la CIJ, podemos recordar que en el procedimiento de medidas provisionales en la causa *Genocidio, Bosnia y Herzegovina* invocó el art. VIII como parte de la competencia de la Corte. En su providencia, la Corte, considerando que

*«Bosnia-Herzegovina calls upon the Court to “act immediately and effectively to do whatever it can to prevent and suppress” the acts of genocide complained of or threatened; whereas the Court considers Article VIII, even assuming it to be applicable to the Court as one of the “competent organs of the United Nations”, appears not to confer on it any functions or competence additional to those provided for in its Statute»*⁵⁶,

38. concluyó que en esa etapa del procedimiento únicamente debía examinar las medidas provisionales que podían corresponder⁵⁷.

39. De este modo, la CIJ confirma que el artículo no constituye una base de competencia para el propio tribunal⁵⁸ además de la prevista en el art. IX. Esto implica, en término más amplios, que la disposición no confiere facultades adicionales a los órganos de las NU que las contempladas en la Carta, lo que viene ratificado por el propio artículo al expresar que las medidas que

⁵² Sobre las competencias del CS en materia de genocidio, véase GAJA, G., *op. cit.*, pp. 402-404, y ZIMMERMANN, A., «The Obligation to Prevent Genocide: Towards a General Responsibility to Protect?», en FASTENRATH, U. *et al.* (ed.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 629-645, esp. pp. 638-641.

⁵³ RAMSDEN, M., «The Crime of Genocide in General Assembly Resolutions: Legal Foundations and Effects», *Human Rights Law Review*, 2021, <https://ssrn.com/abstract=3672206>.

⁵⁴ METTRAUX, G., *International Crimes: Law and Practice: Volume I: Genocide*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 81-83.

⁵⁵ LIPPMAN, M., «Genocide», en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law*, vol. I, 3.^a ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 403-434, esp. p. 416.

⁵⁶ CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, ICJ Reports 1993*, p. 3, párr. 47.

⁵⁷ Véase RAMÓN CHORNET, C., «Nota sobre la Orden de 8 de abril de 1993 de la CIJ en el conflicto de Bosnia-Herzegovina», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. X, 1994, pp. 301-321, esp. p. 317.

⁵⁸ No obstante, Bosnia insistió en fundar la competencia del tribunal en el art. VIII al momento de solicitar nuevas medidas provisionales (<https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/13585.pdf>), de lo cual la Corte no se hizo eco en su providencia de 13 de septiembre de 1993.

estos tomen deben ser «conforme a la Carta»⁵⁹, y que analizaremos más adelante.

40. La Corte volvió a realizar esta interpretación en su providencia de Medidas Provisionales en el caso *Aplicación de la Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Gambia c. Myanmar)*, en conexión con la reserva que había efectuado con relación al art. VIII —a la que nos referiremos luego—:

*«The Court considers that, although the terms “competent organs of the United Nations” under Article VIII are broad and may be interpreted as encompassing the Court within their scope of application, other terms used in Article VIII suggest a different interpretation. In particular, the Court notes that this provision only addresses in general terms the possibility for any Contracting Party to “call upon” the competent organs of the United Nations to take “action” which is “appropriate” for the prevention and suppression of acts of genocide. It does not refer to the submission of disputes between Contracting Parties to the Genocide Convention to the Court for adjudication. This is a matter specifically addressed in Article IX of the Convention, to which Myanmar has not entered any reservation. Article VIII and Article IX of the Convention can therefore be said to have distinct areas of application. It is only Article IX of the Convention which is relevant to the seisin of the Court in the present case»*⁶⁰.

41. Dada la amplitud de los términos del artículo, como afirma la Corte, podemos preguntarnos si los «órganos competentes» también incluyen a la Secretaría y a los órganos subsidiarios que pudieran tener alguna competencia en la materia, como el Consejo de Derechos Humanos.

42. Como sostiene William Schabas, la palabra «órganos» es un término técnico⁶¹ y, en virtud del art. 7 de la Carta, se establecen órganos principales y la posibilidad de crear órganos subsidiarios. Pero de acuerdo con los términos del art. VIII, opina Björn Schiffbauer, solamente serían «órganos competentes» aquellos que conforme a la Carta puedan tomar medidas para prevenir o reprimir el genocidio, es decir, que su competencia derive *directamente de la Carta*. La competencia de los órganos subsidiarios está basada en el acto secundario que lo crea y no en la Carta, por lo que quedarían fuera del ámbito del art. VIII, y sus funciones en materia de genocidio surgirían de otras bases y no de la CPSG⁶². No podemos compartir esta apreciación. La competencia de los órganos subsidiarios también nace de la propia Carta, por cuanto esta contempla su existencia (arts. 7.2, 22, 29 y 68), y sus mandatos están establecidos por los órganos principales en ejercicio de sus propios poderes en virtud de la Carta. Sostener que las funciones de los órganos subsidiarios de las NU no derivan de la Carta implicaría dudar sobre la propia legalidad —o,

⁵⁹ GAJA, G., *op. cit.*, p. 399.

⁶⁰ CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, *Provisional measures*, Order of 23 January, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-EN.pdf>, párr. 35.

⁶¹ SCHABAS, W. A., *op. cit.*, nota 18, p. 540.

⁶² SCHIFFBAUER, B., *op. cit.*, nota 30, pp. 279-280.

en términos más acordes, la «constitucionalidad»— de su creación, además de la introducción artificial de una diferencia que los amplios términos del art. VIII no parece contemplar. En conclusión, consideramos que los órganos subsidiarios y, en particular, el Consejo de Derechos Humanos, también pueden ser considerados «órganos competentes» en virtud del art. VIII.

43. Otra cuestión surge respecto de la Secretaría. Björn Schiffbauer sostiene que, aparte de proveer apoyo organizacional y logístico a otros órganos, los Estados no pueden recurrir directamente a la Secretaría y no hay ningún procedimiento previsto en la Carta para remitirle una situación; como tal, concluye, la Secretaría no puede ser considerada como un órgano competente a los fines del art. VIII⁶³. Tampoco podemos compartir esta argumentación; no vemos cómo la Secretaría no puede recibir información de los Estados parte en la CPSG respecto de la comisión de actos de genocidio y ejercer sus propias funciones conforme a la Carta, en particular llamar la atención del CS sobre todo asunto que pueda poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, conforme al art. 99 de la Carta⁶⁴. De hecho, en el comentario al proyecto de art. XII de la Secretaría, dos de sus autores, Vespasian Pella y Raphael Lemkin —creador de la palabra «genocidio»— consideraron deseable que el Secretario General tuviera también el deber de informar a los órganos competentes de las NU⁶⁵. Incluso el CS reconoció la importancia de la labor del Secretario General en materia de prevención del genocidio en su Resolución 1366 (2001)⁶⁶, que es la base del mandato de la Oficina de las NU de Prevención del Genocidio y la RDP⁶⁷.

2.2.4. *Las «medidas apropiadas» para la prevención y represión de actos de genocidio*

44. ¿Qué medidas pueden tomar los órganos competentes de las NU en virtud del art. VIII? La propia norma indica que deben ser «conforme a la Carta» y las que «juzguen apropiadas». Lo primero significa que cada órgano podrá tomar medidas dentro de sus poderes definidos por la Carta, toda vez que, como ya se mencionó varias veces, la norma no tiene por objeto ampliar

⁶³ *Ibid.*, p. 282.

⁶⁴ Sobre el ejercicio de la facultad del art. 99 de la Carta en conexión con el genocidio y la RDP, véase STRAUSS, E., «A Bird in the Hand is Worth Two in the Bush - On the Assumed Legal Nature of the Responsibility to Protect», *Global Responsibility to Protect*, vol. 1, 2009, pp. 291-323, esp. p. 320.

⁶⁵ ECOSOC, *Draft Convention on the Crime of Genocide*, doc. E/447, Naciones Unidas, 1947, p. 46.

⁶⁶ Entre otras cosas, «recalcando la responsabilidad fundamental de los Estados miembros de prevenir el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, y de poner fin a la impunidad respecto de esos crímenes», el CS alentó «al Secretario General a que le comunique sus evaluaciones de posibles amenazas a la paz y la seguridad internacionales, teniendo en cuenta las dimensiones regionales y subregionales pertinentes, según corresponda, de conformidad con el Artículo 99 de la Carta de las Naciones Unidas» e invitó «al Secretario General a que le remita la información y los análisis que reciba de fuentes del propio sistema de las Naciones Unidas sobre casos de violaciones graves del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario y el relativo a los derechos humanos».

⁶⁷ Véase <https://www.un.org/en/genocideprevention/office-mandate.shtml>.

las competencias de los órganos de las NU. Lo segundo, por otro lado, implica que los órganos tienen plena discreción en torno al curso de acción que decidan tomar sobre la situación⁶⁸.

45. Una cuestión interesante que surge al respecto es la diferencia entre las diferentes versiones del texto del art. VIII. Así, mientras en la versión española usa la palabra «medidas» —en el mismo sentido de «*mesures*» en la versión francesa—, la versión inglesa utiliza la palabra «*action*», en lugar de «*measures*»⁶⁹. Cabría la pregunta de si en este caso la palabra «*action*» está siendo usada en el mismo sentido de la «acción» a la que se refieren, entre otros, los arts. 11.2 y 42 de la Carta, y que la CIJ consideró que se trataba de acción coercitiva⁷⁰, es decir, la acción del Capítulo VII de la Carta que puede implicar el uso de la fuerza armada, que solo puede ser decidida por el CS. Por más atractiva que pudiera parecer esta interpretación, no solamente choca con las reglas del art. 33 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁷¹, sino también con la evidencia que surge de los trabajos preparatorios.

46. Sin embargo, no puede negarse que, como sostuvo Kelsen, el órgano en condiciones de emprender una acción *efectiva* es el CS, en la medida en que los actos de genocidio constituyan una amenaza o quebrantamiento de la paz en el sentido del art. 39 de la Carta⁷². Más de medio siglo después, John Quigley insistió en que el órgano en mejor posición para detener el genocidio es el CS, dada la obligatoriedad de sus decisiones en virtud del art. 25 de la Carta y sus poderes coercitivos en caso de amenazas y quebrantamientos de la paz, que no se limitan solamente a conflictos internacionales, sino que también incluyen situaciones que son principalmente internas⁷³.

47. Es decir, siendo el genocidio, como venimos insistiendo desde un principio, y corroboran los trabajos preparatorios de la CPSG, una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, nada impide al CS efectuar el acto de

⁶⁸ SCHIFFBAUER, B., *op. cit.*, nota 30, p. 284.

⁶⁹ Que sí emplea en el art. II, inc. d), y que en las restantes versiones se traduce como «*mesures*» y «medidas».

⁷⁰ CIJ, *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion of 20 July 1962*, *ICJ Reports 1962*, pp. 151 y 164.

⁷¹ Que si bien no es aplicable como tal directamente a la Convención sobre Genocidio, refleja el derecho consuetudinario en materia de interpretación [CIJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment*, *ICJ Reports 2001*, p. 466, párr. 101].

⁷² KELSEN, H., *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, Londres, Stevens & Sons Ltd., 1951, p. 50. Es significativo que Kelsen considerara que una acción coercitiva tomada por el CS en tal caso estaría basada en el principio de responsabilidad colectiva del Estado culpable de la amenaza o quebrantamiento de la paz, y no en el principio de responsabilidad individual proclamado por la Convención. El desarrollo de la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales ha llevado a que, seis décadas después, otros autores sostengan que, dado que el genocidio, como violación de una norma imperativa, provoca que sus autores devengan en *hostis humanis generis*, las Partes en la Convención pueden, en virtud del art. VIII, recurrir a los órganos de las NU para prevenir y reprimir tales actos genocidas (LABONTE, M., *Human Rights and Humanitarian Norms, Strategic Framing, and Intervention. Lessons for the responsibility to protect*, Milton Park Routledge, 2013, p. 41).

⁷³ QUIGLEY, J. B., *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, Ashgate, Aldershot, 2006, p. 85.

determinación del art. 39, y adoptar como «medidas que juzgue apropiadas», las previstas en el Capítulo VII de la Carta. En ese sentido, de conformidad al art. 41, puede adoptar sanciones —incluso contra individuos—, u otras medidas que no implican el uso de la fuerza, como la creación de tribunales internacionales para juzgar el crimen de genocidio o remitir una situación a la Corte Penal Internacional en virtud del art. 13, inc. *b*), del Estatuto de Roma⁷⁴, o inclusive decidir o autorizar el uso de la fuerza armada⁷⁵.

48. Aunque no realizó un profundo análisis del art. VIII, la CIJ tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de las medidas que pueden tomar los órganos en su sentencia en la causa *Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia)*:

*«The remaining specific provision, Article VIII about competent organs of the United Nations taking action, may be seen as completing the system by supporting both prevention and suppression, in this case at the political level rather than as a matter of legal responsibility»*⁷⁶.

49. La Corte confirmó así el carácter separado de los arts. VIII y IX, en cuanto el primero trata sobre la actuación de los órganos políticos de las NU, mientras que el segundo se refiere a la competencia de la propia Corte en la determinación de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de la CPSG, incluso por la comisión de genocidio por un Estado parte.

2.2.5. *Las reservas al art. VIII*

50. ¿Qué efecto podría tener una reserva al art. VIII? Solamente Myanmar efectuó una reserva a esta disposición, como ya mencionamos, al depositar su ratificación el 14 de marzo de 1956⁷⁷, en virtud de la cual sostuvo que el art. VIII no le sería aplicable. Como también mencionamos, Myanmar intentó hacer valer la reserva para negar la competencia de la CIJ, pero esta basó su argumentación en la independencia entre el art. VIII y el art. IX CPSG, y en que solamente este último es la base de la competencia de la Corte. En virtud de ello, la CIJ concluyó que:

*«In view of the above, Myanmar's reservation to Article VIII of the Genocide Convention does not appear to deprive The Gambia of the possibility to seise the Court of a dispute with Myanmar under Article IX of the Convention»*⁷⁸.

⁷⁴ Schiffbauer considera que el espíritu del art. VIII vive en el art. 14 del Estatuto de Roma, que brinda la posibilidad a los Estados parte del Estatuto remitir una situación al Fiscal de la Corte Penal Internacional (SCHIFFBAUER, B., *op. cit.*, nota 30, pp. 287-288). Por nuestra parte, pensamos que también ha permeado en el art. 13, inc. *b*), por cuanto esta es una de las «medidas» que el CS puede juzgar apropiadas para reprimir el genocidio.

⁷⁵ Véase, *i. a.*, QUIGLEY, J. B., *op. cit.*, p. 86.

⁷⁶ CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, cit. nota 48, párr. 159.

⁷⁷ Solamente Reino Unido objetó la reserva.

⁷⁸ CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, *Provisional measures*, cit. nota 60, párr. 36.

51. Una reserva de este tipo, entonces, carece de efectos con relación a la competencia de la CIJ en virtud de la Convención, pero ¿qué sucede respecto de los otros órganos competentes de las NU? Aquí es donde cobra relevancia la tan mentada crítica de que el art. VIII «no agrega nada nuevo a la Carta»: aunque insistamos en que ello no lo convierte en una disposición superflua, sí hemos reconocido que no otorga nuevos derechos a los Estados ni poderes adicionales a los órganos de la Organización. Por tanto, en lo que a los miembros de las NU respecta⁷⁹, una reserva de este tipo no tendría efecto alguno con miras a impedir que un órgano tomara medidas para prevenir o reprimir actos de genocidio que sucedieran en el territorio del Estado que la formuló o de los que pudiera ser responsable⁸⁰.

2.3. La práctica de la Organización

52. El art. VIII ha sido escasamente invocado en la práctica de las NU. A tres décadas de vigencia de la CPSG, en el estudio revisado de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, el Relator Especial Whitaker señalaba que no se sabía hasta ese momento (1985) si el art. VIII se había aplicado, y agregó:

«Aun cuando el artículo VIII de la Convención no añada nada nuevo a la Carta de las Naciones Unidas, tiene cierta importancia, ya que enuncia expresamente el derecho de los Estados de recurrir a las Naciones Unidas a fin de que se prevenga y reprima el genocidio, así como la responsabilidad de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la materia. Además, es el único artículo de la Convención sobre el Genocidio que trata de la prevención de este crimen⁸¹, al mencionar la posibilidad de una acción preventiva de los órganos de las Naciones Unidas a que hayan recurrido las partes en la Convención. Debe subrayarse también que la intervención de los órganos de las Naciones Unidas tiene un carácter especialmente humanitario y que su necesidad y fundamento

⁷⁹ Queda la cuestión, más bien teórica, dada la virtual universalidad de la Organización, de si un Estado parte que no fuera miembro de las NU y hubiera efectuado una reserva de este tipo podría hacerla valer frente a los órganos para evitar su accionar. Creemos que no, dado que, como hemos sostenido, el genocidio constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales, y el art. 2.6 de la Carta faculta a la Organización a hacer que los Estados que no sean miembros se conduzcan de acuerdo a los principios de las NU en la medida en que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales. De hecho, la Resolución 819 (1993), a la que haremos referencia más adelante, fue aplicable a la República Federativa de Yugoslavia pese a que, de acuerdo a la Resolución 777 (1992) del CS y como lo determinó la CIJ, no era un Estado miembro de las Naciones Unidas [CIJ, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, CIJ Recueil 2004*, p. 279, párr. 79].

⁸⁰ Véase HUESA VINAIXA, R., «Una controversia bilateral con dimensión multilateral: cuestiones de jurisdicción y de *ius standi* en el asunto *Gambia c. Myanmar (medidas provisionales)*», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2020, núm. 39, pp. 29-31.

⁸¹ En rigor, es la única norma además del art. I que trata de la prevención, hecho habitualmente señalado por la doctrina. Véase ARREDONDO, R., «La prevención del genocidio y la responsabilidad de proteger», en CONSIGLI, J. A. (coord.), *El genocidio ante la Corte Internacional de Justicia*, Buenos Aires, CARI, 2007, pp. 231-267, esp. p. 232; GATTINI, A., «Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Genocide Judgment», *European Journal of International Law*, vol. 18, 2007, núm. 4, pp. 695-713, esp. p. 700.

no deben negarse. Sería de desear que los órganos de las Naciones Unidas, en virtud de lo dispuesto en el artículo VIII de la Convención, ejerzan activamente sus atribuciones en tal esfera»⁸².

53. Es muy curioso que los comentaristas, al referirse a este pasaje del informe, parecen limitarse a la primera oración⁸³, en línea con la más tradicional crítica al artículo, sin señalar que destacó su importancia. Esta viene dada, como ya veníamos sosteniendo, por enunciar explícitamente que el genocidio es un asunto de preocupación de los Estados y de la competencia de los órganos de las NU, los que Whitaker destaca tienen «responsabilidad» en la materia, expresión que a la luz de la RDP cobra especial vigencia, como veremos más adelante.

54. No obstante el llamamiento del Relator Especial a los órganos competentes, en la década que siguió al informe el panorama que describe no cambió demasiado, lo cual se agrava si consideramos los genocidios ocurridos en los Balcanes y Rwanda, situaciones que estaban en la agenda del CS y sobre las que su reacción fue tardía e ineficaz. En el caso de Bosnia, es significativo que esta no invocara el art. VIII, habiéndolo hecho en el procedimiento ante la CIJ, mas no en ninguna de sus numerosas comunicaciones al CS⁸⁴. En el contexto de Rwanda, la única mención⁸⁵ directa del art. VIII fue realizada por el representante de Nueva Zelanda al aprobarse la Resolución 955 (1994), por la cual se creó el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, cuando declaró: «El genocidio es el más odioso de los delitos internacionales. El artículo VIII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio prevé medidas en virtud de la Carta para suprimir el genocidio»⁸⁶.

55. El escaso nivel de invocación y su prácticamente nula aplicación en los hechos no debe inducirnos a pensar, creemos, en la irrelevancia de la norma, sino todo lo contrario. Pensamos que los Estados son renuentes a invocarla porque creen que les generaría ciertos deberes de actuar en virtud

⁸² COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe revisado y actualizado sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio, preparado por el Sr. B. Whitaker*, UN doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, 1985, párrs. 65-66. El informe del Relator Especial Ruhashyankiko también planteaba las mismas ideas (COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*, nota 41, párr. 304). Sobre la historia de ambos informes, véase SCHABAS, W. A., *op. cit.*, nota 18, pp. 555-559.

⁸³ SCHABAS, W. A., *op. cit.*, nota 18, p. 538; HEIECK, J., *op. cit.*, 26.

⁸⁴ De hecho, pese a señalar que su pueblo era víctima de genocidio en reiteradas ocasiones, las menciones a la Convención fueron más bien escasas. Tal vez la más importante es la que solicitó al CS que adoptara medidas en virtud del Capítulo VII de la Carta para hacer cumplir con las medidas provisionales de la CIJ, pero invocó el art. 94.2 de la Carta y no el art. VIII de la Convención (CS, *Carta de fecha 16 de abril de 1993 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el representante permanente de Bosnia y Herzegovina ante las Naciones Unidas*, UN doc. S/25616, 1993). En respuesta, el CS adoptó la Resolución 819 (1993), que expresamente recuerda la Convención y la providencia de la CIJ, pero solo en el preámbulo y actuando en virtud del Capítulo VII, exigió el cumplimiento de diferentes medidas para la protección de zonas seguras.

⁸⁵ Schabas refiere que el representante de la República Checa invocó el art. VIII en mayo, sin indicar fuente documental alguna (SCHABAS, W. A., *op. cit.*, nota 18, p. 549). Nuestra revisión en la correspondencia y las actas del CS no arrojó ningún resultado positivo.

⁸⁶ CS, *Acta literal de la 3.453 sesión*, UN doc. S/PV.3453, 1994, p. 4. El acta menciona el art. VII, pero sin duda se trata de un error; atento al contenido de la norma mencionada.

de la CPSG. Al respecto es muy ilustrativa la actitud que tuvieron varios Estados durante el genocidio de Rwanda en el que, no solamente no hicieron nada para impedirlo, sino que incluso se negaron a calificarlo como tal, en la creencia de que estarían obligados a tomar medidas⁸⁷. De hecho, un cable de la delegación de Estados Unidos al Secretario de Estado expresaba:

*«The events in Rwanda clearly seem to meet the definition of genocide in article II of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. However, if the Council acknowledges that, it may be forced to 'take such action under the charter as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide' as provided for in article VIII»*⁸⁸.

56. Más allá de que la interpretación no coincida con los términos del art. VIII, puede sostenerse que subyace a esta la misma idea que motivó la adopción de la norma: en el sentido de que el genocidio debe movilizar a la comunidad internacional a adoptar medidas para su prevención y supresión. Incluso de uno de los mayores fracasos de la comunidad internacional en esta esfera puede extraerse una conclusión que fortalece la interpretación de la norma.

57. En el mismo año, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías aprobó la Resolución 1994/11, titulada «Fortalecimiento de la prevención y sanción del delito de genocidio», en la que, entre otras cosas, pidió «a las Partes contratantes que hagan uso de la facultad que les ofrece el artículo VIII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio»⁸⁹. Tres años más tarde, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, alentó «de conformidad con el artículo VIII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio», a «los Estados Partes en esa Convención a que pidan a los órganos competentes de las Naciones Unidas que tomen medidas para prevenir y reprimir los actos de genocidio»⁹⁰.

⁸⁷ POWER, S., *A Problem From Hell: America and the Age of Genocide*, Nueva York, Basic Books, 2002, Capítulo 10.

⁸⁸ ALBRIGHT, M., *UNSC Activity on Rwanda*, cable de 27 de abril de 1994, <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB472/pdf/us01776.pdf>.

⁸⁹ También pidió a las Partes que apoyaran la creación de un mecanismo de control en la forma de un comité «que se encargue principalmente de verificar, mediante la presentación de informes de las Partes contratantes, de qué forma se cumplen las obligaciones contraídas con arreglo al artículo V de la Convención, y de señalar a la atención del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, a título preventivo, las situaciones que puedan originar un genocidio». No se avanzó con esta iniciativa, pero fue retomada diez años después por el Secretario General, quien reunió opiniones de los Estados al respecto. Nos resulta de interés la respuesta de Canadá, por cuanto sostuvo que «en virtud del artículo VIII de la Convención, un Estado Parte puede pedir al órgano competente de las Naciones Unidas que cree un comité, cosa que puede realizarse mediante una resolución de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad» (COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Opiniones de los Estados Partes en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio sobre la sugerencia del Secretario General de que estudiaran la posibilidad de establecer un comité sobre la prevención del genocidio*. Nota del Secretario General, UN doc. E/CN.4/2005/46, 2004, p. 6).

⁹⁰ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1996/74 de la Comisión de Derechos Humanos*, UN doc. E/CN.4/1997/60, 1997, párr. 128.

58. Diez años después del genocidio en Rwanda, en 2004, el por entonces Secretario de Estado de Estados Unidos Colin Powell se dirigió al Comité de Relaciones Exteriores del Senado respecto de la situación en Darfur, Sudán. Allí, citó el art. VIII y sostuvo que debido a la «obligación en virtud del art. VIII» [*sic*] y dado que Estados Unidos son una de las Partes contratantes, recurrirían a las NU para solicitar una investigación completa sobre las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario en Darfur⁹¹. Schabas señala que esta declaración parece ser la única invocación formal del art. VIII desde su adopción⁹², aunque los representantes de Estados Unidos no lo invocaron expresamente en el CS al solicitar la creación de una comisión de investigación sobre Darfur.

59. Sorprende, no obstante, que Powell hablara de una «obligación» en virtud del art. VIII. Andreas Kolb considera que más allá de esta declaración más bien vaga y ambigua, no hay nada que permita apoyar una lectura vinculante del art. VIII y que su interpretación, como hemos hecho nosotros, conduce a reconocerle un carácter exclusivamente permisivo⁹³

60. Si bien compartimos esta interpretación, insistimos en que la creencia en la existencia una obligación en este sentido es lo que permite explicar mejor la falta de invocación y aplicación del artículo, así como la reticencia de los Estados a caracterizar ciertas atrocidades como genocidio. No se trata, entonces, de un problema de falta de fuerza normativa, sino de voluntad política.

3. EL ART. VIII EN EL CONTEXTO DE LA RDP

3.1. El art. VIII y la formulación de la RDP

61. El art. VIII no pareció ser de gran relevancia en la formulación original de la RDP. No aparece mencionado en el informe de la CIISE⁹⁴, pero sí en el volumen complementario que acompaña al informe, en el que señala

⁹¹ «Because of that obligation under Article VIII of the Convention, and since the United States is one of the contracting parties; today we are calling on the United Nations to initiate a full investigation. To this end, the United States will propose that the next UN Security Council Resolution on Sudan request a United Nations investigation into all violations of international humanitarian law and human rights law that have occurred in Darfur, with a view to ensuring accountability» (POWELL, C., *The Crisis in Darfur. Testimony Before the Senate Foreign Relations Committee*, 9 de septiembre de 2004, <https://2001-2009.state.gov/secretary/former/powell/remarks/36042.htm>).

⁹² SCHABAS, W. A., *op. cit.*, nota 18, pp. 553-554.

⁹³ KOLB, A. S., *op. cit.*, p. 208.

⁹⁴ La única referencia —por demás elíptica— que podría considerarse de alguna manera vinculada al art. VIII es cuando sostiene: «La idea de que está surgiendo un principio rector que favorece la intervención militar con fines de protección humana también encuentra respaldo en fuentes jurídicas muy diversas, incluidas las que no guardan relación con los deberes, las responsabilidades y la autoridad que se dimanan del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Algunas de ellas son [...] la Convención contra el Genocidio» (CIISE, *La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Ottawa, 2001, p. 17), pero no desarrolla por qué considera que la Convención sea fuente de la justificación de la intervención militar con fines de protección humana, aunque vuelve a insistir en ello en el párr. 6.17 (*ibid.*, p. 55).

que los mismos miembros de las NU comenzaron la erosión del principio de no intervención poco después de la adopción de la Carta, agregando que la CPSG sugirió la posibilidad de una aplicación coercitiva al disponer que cualquier Estado parte podía recurrir a la ONU para tomar medidas conforme a la Carta para la prevención y represión del genocidio⁹⁵.

62. Por su parte, en el informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio⁹⁶, que recibió la RDP, aunque no se mencione expresamente el art. VIII, se expresa:

«Los Estados han acordado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un crimen de derecho internacional que se comprometen a prevenir y a sancionar. Se ha entendido desde entonces que el genocidio en cualquier lugar representa una amenaza para la seguridad de todos y no puede ser tolerado. El principio de la no intervención en los asuntos internos no puede utilizarse para proteger actos genocidas o atrocidades de otra índole, como infracciones en gran escala del derecho internacional humanitario o la depuración étnica en gran escala, que bien pueden considerarse una amenaza para la seguridad internacional y, como tal, dar lugar a que el Consejo de Seguridad tome medidas»⁹⁷.

63. Aunque el DF no mencione a la CPSG, es evidente que el espíritu del art. VIII inspira la RDP, particularmente en el siguiente pasaje:

«La comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad»⁹⁸.

3.2. El art. VIII en la literatura sobre RDP

64. No obstante esta vinculación implícita entre el art. VIII y la RDP, la doctrina, como adelantábamos, casi no ha reparado en dicha norma en este

⁹⁵ CIISE, *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background. Supplementary Volume to the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, Ottawa, International Development Research Centre, 2001, p. 146.

⁹⁶ Sobre la relación entre el informe y la Convención, véase BERMEJO GARCÍA, R. y LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E., «El uso de la fuerza a la luz de los conflictos recientes: análisis de los informes del grupo de alto nivel (2-12-2004) y del secretario general (21-03-2005)», en RAMÓN CHORNET, C. (ed.), *Uso de la fuerza y protección de los derechos humanos en un nuevo orden internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 37-90, esp. p. 83.

⁹⁷ GAN, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*, UN doc. A/59/565, 2004, párr. 200.

⁹⁸ Resolución 60/1 de la AG, párr. 139.

contexto. Las menciones que encontramos son incidentales y a menudo con interpretaciones difíciles de compartir.

65. Algunos autores, queriendo fundamentar la existencia de una obligación del CS de actuar en virtud de la RDP, recurren al art. VIII⁹⁹, aunque, como vimos, no es posible interpretar el art. VIII en el sentido de que imponga obligaciones tanto a los Estados como a los órganos competentes de las NU¹⁰⁰.

66. Hay también otras menciones incidentales que son erróneas, como sostener que el art. VIII requiere que los Estados parte recurran a los órganos competentes de las NU¹⁰¹, cuando es claramente una facultad y no una obligación. Tampoco resulta fácil de comprender la posición de Cannizzaro, cuando, al analizar las funciones de los órganos de las NU respecto de la RDP apenas menciona el art. VIII, limitándose a señalarlo como un ejemplo de tratado que atribuye a la Organización un rol no expresamente contemplado por la Carta pero conectado con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales¹⁰², en lugar de analizar sus implicancias a la luz de la RDP.

67. Otros, en cambio, se muestran escépticos respecto del valor de la norma en este contexto, señalando que no nace una obligación para los Estados en virtud del art. VIII ni tampoco hay certeza de si los «órganos competentes», y en especial el CS, tomarían las «medidas apropiadas»¹⁰³, o apuntando a la vaguedad de los términos del artículo respecto de qué tipo de medidas de prevención se requieren¹⁰⁴.

68. Sin embargo, con relación a esto último se ha señalado que, pese a la falta de precisión de la norma, sí está claro que los Estados parte se han comprometido a prevenir el genocidio¹⁰⁵. Esto no basta para algunos críticos, que si bien reconocen que no hay duda de que la obligación de prevención nazca de la CPSG, no hay indicadores útiles en su texto acerca de qué significa «prevenir», puesto que el art. VIII indica que «prevención» en la CPSG

⁹⁹ PETERS, A., «The Security Council's Responsibility to Protect», *International Organizations Law Review*, vol. 8, 2011, pp. 15-54, p. 34.

¹⁰⁰ HEIECK, J., *op. cit.*, pp. 26-27.

¹⁰¹ JORGENSEN, N., «The Responsibility to Protect and the Obligations of States and Organizations under the Law of International Responsibility», en HOFFMANN, J. y NOLLKAEMPER, A. (eds.), *The Responsibility to Protect. From Principle to Practice*, Ámsterdam, Pallas Publications/Amsterdam University Press, 2012, pp. 125-138, esp. p. 132.

¹⁰² CANNIZZARO, E., «Responsibility to Protect and the Competence of the UN Organs», en HILPOLD, P., *Responsibility to Protect (R2P). A New Paradigm of International Law?*, Leiden, Brill, 2015, pp. 207-218, esp. p. 212 y nota 4.

¹⁰³ SCHEFFER, D., «Genocide and Atrocity Crimes», *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, vol. 1, 2006, núm. 3, pp. 229-250, esp. p. 235.

¹⁰⁴ LEVY, A., «Rohingya in Myanmar: The United Nations' Failure to Enforce Violations of Crimes Against Humanity and Genocide», *The George Washington University Journal of International Law*, vol. 51, 2019, pp. 321-343, esp. p. 328.

¹⁰⁵ GLANVILLE, L., «The International Community's Responsibility to Protect», en GLANVILLE, L. y DAVIES, S. E. (eds.), *Protecting the Displaced. Deepening the Responsibility to Protect*, Leiden y Boston, Martinus Nijhoff, 2010, pp. 185-204, esp. p. 197.

es entendida como recurrir al CS y a la AG, los mismos foros problemáticos o ineficaces que los defensores de la RDP pretenden convocar a la acción, lo que se revela de manera más clara en casos altamente politizados¹⁰⁶. No podemos compartir este razonamiento, por dos razones principales; la primera es que parece agotar el contenido de la obligación de prevención al art. VIII, lo cual es contrario a la interpretación de la CIJ, que, como vimos, claramente ha sostenido que la disposición solo es una forma que tienen los Estados de cumplir con su deber en virtud del art. I, pero que no lo agota. Por el otro, el riesgo de politización de la cuestión, si bien es real, no debería constituir *a priori* un obstáculo para el tratamiento de una situación de genocidio por los órganos de las NU. No está de más recordar que, por tratarse de situaciones que involucran a Estados, entidades políticas, y su discusión en órganos políticos, *todas* las discusiones de este tipo son políticas.

69. En una posición más intermedia, Schiffbauer considera que si bien no nace del art. VIII una obligación para las Partes, el art. VIII contribuyó a cierto progreso político e institucional dentro de las NU, aunque no ha demostrado enriquecer el contenido de la obligación estatal de prevenir el genocidio¹⁰⁷.

70. Existen, no obstante, visiones más optimistas respecto del rol del art. VIII, más en consonancia con lo que aquí planteamos. Se ha dicho que vincula implícitamente la CPSG con el Capítulo VII de la Carta, toda vez que las medidas «conforme a la Carta» incluyen la acción militar. Dado que desde los trabajos preparatorios se ha sostenido —de manera casi indiscutida— que los actos de genocidio pueden ser considerados como amenazas a la paz y seguridad internacionales, los Estados han tenido en cuenta la intervención armada dentro del marco del Capítulo VII como un medio de prevenir y detener tales actos¹⁰⁸. En la misma línea, se ha opinado que desde la perspectiva de la RDP, los Estados pueden usar las disposiciones del art. VIII. En tal caso, el órgano más competente para actuar sería el CS, y el art. VIII le permite autorizar una intervención militar para detener el genocidio en virtud de la Carta, que es el régimen jurídico al que el art. VIII se somete¹⁰⁹. Así, Badell opina: «Los líderes mundiales en 2005 dieron su consentimiento a la función del Consejo de Seguridad para determinar la respuesta adecuada en los casos de atrocidades existentes»¹¹⁰ y, considera que, sobre una base similar, en

¹⁰⁶ CARVIN, S., «A responsibility to reality: a reply to Louise Arbour», *Review of International Studies*, vol. 36, 2010, pp. 47-54, esp. p. 50.

¹⁰⁷ SCHIFFBAUER, B., «The Duty to Prevent Genocide under International Law: Naming and Shaming as a Measure of Prevention», *Genocide Studies and Prevention*, vol. 12, 2018, núm. 3, pp. 83-94, esp. p. 84.

¹⁰⁸ LIUBASHENKO, V. I., «Legal Basis of the Responsibility of a State to Protect Its Population in International Law», *Baku State University Law Review*, vol. 3, 2017, pp. 26-39, esp. p. 34.

¹⁰⁹ KUWALI, D., «Old Crimes, New Paradigms», en ROTBERG, R. I. (ed.), *Mass Atrocity Crimes. Preventing Future Outrages*, World Peace Foundation, 2010, pp. 37-38.

¹¹⁰ BADELL, D., «La protección de civiles y la Responsabilidad de Proteger: dos visiones complementarias», Working Paper, Seminarios de Actualidad AEPDIRI-IBEI, *Humanitarismo y Relaciones Internacionales. Entre desafíos institucionales y controversia normativa*, 2016, p. 20.

virtud del art. VIII el CS es el órgano que tiene la autoridad para prevenir el acaecimiento de un genocidio por parte de un Estado sobre su propio pueblo.

71. Aquilina y Mulaj van más allá y proponen una lectura del art. VIII en clave de RDP, al sostener que si las Partes en la CPSG no cumplen con su obligación de prevenir, recae sobre la comunidad internacional llevar a cabo este deber de conformidad con el art. VIII, y que las medidas preventivas pueden tomar la forma de cualquiera de los medios enunciados en el Capítulo VI de la Carta, pero cuando la diplomacia falla, puede recurrirse a las medidas coercitivas de conformidad con la Carta, como lo dicta el art. VIII¹¹¹. Tal vez esta lectura pueda forzar un poco los términos del art. VIII, pero no podemos negar que todo tipo de medidas en virtud de la Carta, tanto del Capítulo VI como del Capítulo VII, están comprendidas dentro de sus disposiciones.

3.3. El art. VIII como precursor de la RDP

72. Por nuestra parte, no podemos dejar de ver al art. VIII CPSG como un verdadero precursor de la RDP, que se adelantó a su formulación en más de cinco décadas¹¹². En términos más generales, así lo sostuvo el Asesor Especial para la RDP Edward Luck:

*«The 1948 Convention was an early embodiment of the commitment to protect vulnerable populations worldwide from mass atrocities. Today, as the cornerstone of the concept of the principle of the Responsibility to Protect, this commitment is more accepted and more relevant than ever»*¹¹³.

73. No creemos que del hecho de que no nazcan obligaciones directas para los Estados pueda derivarse la irrelevancia de la disposición en este contexto. Por el contrario, como ya lo hemos repetido varias veces, su función es reforzar la idea de que la prevención y represión del genocidio es una materia de preocupación internacional susceptible de movilizar la acción de los órganos de las NU, reconociendo incluso —como lo acreditan los trabajos preparatorios— que el genocidio es una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y puede, por tanto, justificar la adopción de medidas del Capítulo VII de la Carta. Así, creemos que el art. VIII no hace más que decirnos que la comunidad internacional, por medio de las NU, tiene la responsabilidad de «ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio», en los términos del DF.

¹¹¹ AQUILINA, K. y MULAJ, K., «Limitations in Attributing State Responsibility under the Genocide Convention», *Journal of Human Rights*, vol. 17, 2017, núm. 1, pp. 123-139, esp. p. 130.

¹¹² No es lo único en que cabe considerar a los redactores de la Convención como visionarios. El art. VI mencionó a la Corte Penal Internacional exactamente cincuenta años antes de su creación en el Estatuto de Roma.

¹¹³ NACIONES UNIDAS, *Special Advisers of the United Nations Secretary-General on the Prevention of Genocide, Francis Deng, and on the Responsibility to Protect, Edward Luck, on the contemporary relevance of the commitment to prevent genocide and related crimes*, comunicado de prensa de 9 de diciembre de 2011, <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/media/statements/2011/English/2011-12-09-Anniversary%20of%20the%20Convention%20Statement%20FINAL.pdf>.

74. En este contexto, la Oficina de las NU para la Prevención del Genocidio y la RDP se ha referido expresamente al art. VIII al señalar:

«The political organs of the United Nations play an important role in supporting the implementation of the Convention, but not in making a legal determination as to whether a situation constitutes genocide under the Genocide Convention or under international criminal law. Appropriately-mandated United Nations offices and officials can use information collected, including through Commissions of Inquiry mandated by inter-governmental bodies, as well as through the Organization's own fact-finding mechanisms, to make an assessment of whether there is risk of genocide in a particular situation, or whether genocide may be on-going or may have taken place. Based on that assessment, the United Nations can advocate for action to prevent, halt and/or punish such "alleged" or "possible" crimes»¹¹⁴.

75. El CS discute la RDP en sus debates sobre el tema «protección de civiles en conflictos»¹¹⁵, y en el contexto de esos debates, el representante de Liechtenstein vinculó expresamente el art. VIII con la RDP. Al señalar que los miembros permanentes deberían abstenerse de ejercer su derecho de veto en situaciones en las que se cometan los crímenes y actos de la RDP, agregó:

«El resto de los miembros de las Naciones Unidas también puede desempeñar una función respecto de lograr que la responsabilidad de proteger sea operacional, señalando las situaciones de conflicto a la atención del Consejo de Seguridad en debates públicos y en otros foros, tales como la Asamblea General. Además, el artículo 8 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio permite que cualquier parte contratante pida a los órganos competentes de las Naciones Unidas que tomen las medidas apropiadas»¹¹⁶.

76. Comentando estas declaraciones, Andreas Kolb señala que Liechtenstein menciona el art. VIII solamente respecto de las responsabilidades de todos los miembros de las NU, y no respecto del CS, lo que le hace pensar que es la RDP lo que da el marco para la prevención del genocidio, mientras que la CPSG parece ser percibida solamente como la que provee los medios por los cuales la RDP puede ser ejercida, es decir, a través del recurso a los órganos competentes de las NU¹¹⁷. No podemos compartir esta lectura, indudablemente inspirada en el esfuerzo del autor por encontrar una fuente jurídica vinculante para que los miembros del CS —y en especial los miembros permanentes— actúen de conformidad a la RDP. Es así que, desde nuestra óptica menos ambiciosa, vemos en la declaración una expresa vinculación entre el art. VIII y la RDP, sin la necesidad de distinguir entre sus destinatarios.

¹¹⁴ NACIONES UNIDAS, *When to Refer to a Situation as «Genocide»*, Guidance Note 1: <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/publications-and-resources/GuidanceNote-When%20to%20refer%20to%20a%20situation%20as%20genocide.pdf>.

¹¹⁵ Sobre las diferencias entre ambos conceptos y los problemas asociados, véase, *i. a.*, FRANCIS, A., POPOVSKI, V. y SAMPFORD, C. (eds.), *Norms of protection: Responsibility to protect, protection of civilians and their interaction*, Nueva York, United Nations University Press, 2012, pp. 62-81.

¹¹⁶ CS, *Acta resumida de la 5703 sesión*, UN doc. S/PV.5703, 2007, p. 40; véase también S/PV.5719 (Resumption 1), p. 17.

¹¹⁷ KOLB, A. S., *op. cit.*, pp. 372-373.

77. Y es esta vinculación la que nos ayuda a responder una de las tantas críticas que los Estados opositores a la RDP¹¹⁸ han alzado, respecto del papel del CS en la respuesta a las atrocidades masivas. Aclaremos, no se trata de una crítica política, acerca del doble rasero y la selectividad del CS, el ejercicio del veto y la rendición de cuentas en caso de intervención —motivos que tienen que ver con la implementación y que son causa de razonables cuestionamientos incluso por los defensores de la RDP—, sino una crítica jurídica, cuestionando la autoridad del CS para actuar. Así, durante los debates de la AG, el representante de Venezuela sostuvo que el DF, siendo

«[u]n instrumento de menor jerarquía no puede autorizar a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad a implementar un mecanismo que permitiría a estos ejercer una supuesta acción colectiva, implementando la responsabilidad de proteger, sin ninguna norma vinculante»¹¹⁹.

78. Por su parte, el representante de Cuba fue incluso más allá al sostener: «No existe norma jurídica que permita justificar el carácter legal de una intervención por motivos humanitarios por parte del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta»¹²⁰.

79. Por nuestra parte, sostenemos firmemente que esa norma jurídica vinculante, cuya ausencia parecen señalar estos Estados críticos de la RDP, sí existe, y es el art. VIII CPSG, leído en conjunto con los arts. 24 y 39 de la Carta: el genocidio es una amenaza a la paz, y como tal, su prevención y represión caen dentro de la responsabilidad primordial del CS.

4. CONSIDERACIONES FINALES

80. El art. VIII demuestra dos singulares características de la RDP: por un lado, que la preocupación internacional por la prevención y represión de los crímenes atroces no es una preocupación moderna surgida en el siglo XXI, sino que es tan antigua como las NU. Por el otro, que la RDP, lejos de atentar contra el ordenamiento jurídico, está sólidamente fundada en el derecho internacional¹²¹, en el que la Convención contra el Genocidio ocupa un lugar especial. Aunque no sea en sí misma una norma, no parece tener necesidad de serlo: su valor radica en aglutinar bajo un único marco una multiplicidad de normas de diferentes regímenes, unidos por la necesidad de protección de la persona humana frente a los crímenes atroces que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales.

81. Visto así, y no obstante su escasa invocación en la práctica, el art. VIII se revela como un verdadero esfuerzo visionario de los redactores de la CPSG,

¹¹⁸ Sobre la cuestión, véase PEZZANO, L., *La Responsabilidad de Proteger en las Naciones Unidas*, Córdoba, CEA-UNC/Advocatus, 2016.

¹¹⁹ AG, *Sexagésimo tercer período de sesiones. Acta literal de la 99 sesión plenaria*, UN doc. A/63/PV.99, 2009, p. 5; véase también la declaración de Bolivia (*ibid.*, p. 10).

¹²⁰ *Ibid.*, p. 24.

¹²¹ BAN, K., *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General*, UN doc. A/63/677, 2009, párr. 3.

que así presagiaron el desarrollo del sistema jurídico contemporáneo sobre prevención y sanción del genocidio¹²² y, agregamos, sobre la RDP.

82. El hecho de que del art. VIII no surjan obligaciones particulares para los Estados —aunque confirme la obligación de prevenir el genocidio que nace del art. I CPSG— ni para los órganos de las NU, no disminuye su importancia, que por el contrario, aparece ratificada en el contexto de la RDP, como una de las múltiples herramientas del derecho internacional para luchar contra las masivas violaciones de los derechos humanos. Se confirma así, una vez más, que el verdadero problema que subyace a la RDP no es jurídico, sino de voluntad política.

RESUMEN

RESCATANDO UNA NORMA DEL OLVIDO: EL ART. VIII DE LA CONVENCIÓN CONTRA EL GENOCIDIO Y LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER

El trabajo estudia el origen y la interpretación del art. VIII de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, así como los problemas para su invocación en la práctica, y propone una lectura actual de la norma, a través del prisma de la Responsabilidad de Proteger. En particular, plantea que el art. VIII puede ser considerado como un precursor de la Responsabilidad de Proteger, al haber reconocido expresamente las competencias de los órganos de las Naciones Unidas en materia de prevención y represión del genocidio en una fecha tan temprana como en 1948 y, de esa forma, sentar una importante base jurídica para la existencia de una responsabilidad de la comunidad internacional de proteger a las poblaciones de semejante crimen.

Palabras clave: genocidio, Convención de 1948, Naciones Unidas, amenaza a la paz, Responsabilidad de Proteger.

ABSTRACT

RESCUING A NORM FROM OBLIVION: ART. VIII OF THE GENOCIDE CONVENTION AND THE RESPONSIBILITY TO PROTECT

The paper examines the origin and interpretation of art. VIII of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, as well as the problems for its invocation in practice, and it proposes a current reading of that Article, through the prism of the Responsibility to Protect. In particular, the paper argues that art. VIII can be regarded as a precursor to the Responsibility to Protect, having expressly recognized the competences of United Nations organs in the prevention and suppression of genocide at as early as 1948. Also, the paper stresses that art. VIII has provided an important legal basis for the existence of a responsibility of the international community to protect populations from such a heinous crime.

Keywords: genocide, 1948 Convention, United Nations, threat to peace, Responsibility to Protect.

¹²² SCHIFFBAUER, B., *op. cit.*, nota 30, p. 290.