

Por William A. Schabas

*Profesor de Derecho de los Derechos Humanos,
Universidad Nacional de Irlanda, Galway
Director del Centro Irlandés de Derechos Humanos*

El texto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Después de obtener las veinte ratificaciones exigidas por el artículo XIII, la Convención entró en vigor el 12 de enero de 1951.

El término “genocidio” fue utilizado por primera vez por Rafael Lemkin en su libro *Axis Rule in Occupied Europe* [“El dominio del Eje en la Europa ocupada”], publicado a finales de 1944. Si bien la palabra aparece en la historia de la redacción del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, en el texto definitivo de dicho instrumento se emplea la expresión afín “crímenes de lesa humanidad” para referirse a la persecución y el exterminio físico de minorías nacionales, étnicas, raciales y religiosas. Los fiscales también utilizaron ocasionalmente el término en sus argumentaciones ante el Tribunal de Nuremberg, pero “genocidio” no aparece en la sentencia definitiva, dictada con fecha 30 de septiembre-1° de octubre de 1946.

La omisión del Tribunal Militar Internacional en condenar lo que algunos llamaron “genocidio de tiempo de paz” determinó la inmediata formulación de iniciativas en la Asamblea General de las Naciones Unidas. En efecto, el Tribunal había limitado el alcance de los crímenes de lesa humanidad a los actos cometidos después del estallido de la guerra, en septiembre de 1939. En el primer período de sesiones de la Asamblea General, a finales de 1946, Cuba, Panamá y la India presentaron un proyecto de resolución que tenía dos objetivos: una declaración de que el genocidio era un crimen que podía cometerse tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra y el reconocimiento de que el genocidio estaba sujeto a la jurisdicción universal (es decir, podía ser enjuiciado por cualquier Estado, aún en ausencia de un vínculo territorial o personal). La Asamblea General, en su resolución 96 (I), aprobada el 11 de diciembre de 1946, afirmó “que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena”. Mantuvo silencio acerca de si el crimen podía ser cometido en tiempo de paz, y, aun cuando describió al genocidio como un crimen “de preocupación internacional”, no formuló aclaración alguna sobre el tema de la jurisdicción. En su resolución 96 (I), la Asamblea General dispuso que se preparara un proyecto de convenio sobre el crimen de genocidio.

Redacción de la Convención contra el Genocidio

La redacción de la Convención se llevó a cabo en tres etapas principales. En primer lugar, la Secretaría de las Naciones Unidas elaboró un proyecto de texto. Dicho texto, preparado con la asistencia de tres expertos, Rafael Lemkin, Vespasiano Pella y Henri Donnedieu de Vabres, era realmente un compendio de conceptos encaminados a ayudar a la Asamblea General más que un intento de redactar un instrumento viable o resolver las principales diferencias. En segundo lugar, el proyecto de la Secretaría fue reelaborado por un Comité Especial establecido bajo la autoridad del Consejo Económico y Social. Por último, el proyecto del Comité Especial sirvió de base para negociaciones llevadas a cabo a finales de 1948 en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que llegó a un acuerdo

sobre el texto definitivo de la Convención y lo presentó al plenario de la Asamblea General para su aprobación.

Algunos aspectos de la historia de la redacción de la Convención han figurado en la posterior interpretación de algunas de sus disposiciones. Por ejemplo, la definición de genocidio establecida en el artículo II es una versión muy reducida del texto preparado por los expertos de la Secretaría, que habían dividido al genocidio en tres categorías: genocidio físico, biológico y cultural. En la votación de la Sexta Comisión se optó por excluir al genocidio cultural del alcance de la Convención, aunque posteriormente la Comisión convino en una excepción a esa regla general, admitiendo como acto punible al “traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”. Los redactores también rechazaron, por una muy amplia diferencia de votos, una enmienda que habría añadido al artículo II un sexto acto punible. Dicha enmienda habría permitido el enjuiciamiento por imponer “medidas encaminadas a obligar a los miembros de un grupo a abandonar sus hogares a fin de escapar de la amenaza de posteriores malos tratos”. Las referencias a esos debates han servido de respaldo a las decisiones judiciales que esencialmente excluyen a la “depuración étnica” del alcance de la definición.

Además, los redactores rechazaron bien explícitamente la jurisdicción universal respecto del crimen. El artículo VI sólo reconoce la jurisdicción territorial, así como la jurisdicción de una corte penal internacional. Desde luego, en esa época no había ningún tribunal penal internacional. Pero cuando adoptó la Convención, la Asamblea General también aprobó una resolución en la que dispuso que se iniciaran trabajos para elaborar un proyecto de estatuto de un tribunal de esa índole. Ése fue el comienzo de una labor esporádica que en definitiva culminó, medio siglo después, con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Durante los cincuenta años siguientes, la relación entre los dos conceptos conexos pero distintos de genocidio y crímenes de lesa humanidad pasó por muchas vicisitudes. El genocidio no sólo estaba reconocido por tratado, sino que venía con importantes obligaciones accesorias, entre ellas, el deber de prevenir el crimen, la obligación de adoptar medidas legislativas y sancionar el crimen y la exigencia de cooperar en la extradición. El artículo IX dio a la Corte Internacional de Justicia competencia respecto de las controversias entre los Estados partes relativas a la interpretación y aplicación de la Convención. Los crímenes contra la humanidad también fueron reconocidos en un tratado, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, pero ese tratado tenía necesariamente un alcance limitado y su aplicación efectiva concluyó cuando se dictó la sentencia del primer juicio de Nuremberg. En esa época, no había otras obligaciones en relación con los crímenes de lesa humanidad fuera de las que existían en virtud del derecho internacional consuetudinario.

Disposiciones fundamentales

El preámbulo hace referencia a la resolución 96 (I) de la Asamblea General, y reafirma que “el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena”. Declara que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad y que “para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso” se necesita la cooperación internacional”.

El artículo I hace la importante aclaración de que el genocidio puede ser cometido “en tiempo de paz o en tiempo de guerra”, distinguiéndolo de los crímenes de lesa humanidad, a cuyo respecto aún había, en 1948, muchas dudas acerca de su aplicación en ausencia de un conflicto armado. La disposición también vincula los conceptos de prevención y sanción. Observando la conexión, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 26 de febrero de 2007 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, dijo que no sólo se prevenía el genocidio mediante los efectos disuasivos de la sanción, sino que el deber de prevenir el genocidio tenía su alcance propio y autónomo que era a la vez “normativo y apremiante”.

El crimen de genocidio está definido en el artículo II, la disposición que está en el corazón de la Convención. El genocidio es un crimen cometido con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. El artículo II enumera cinco actos punibles de genocidio. Esta disposición definitiva ha pasado la prueba del tiempo, resistiendo las exhortaciones a ampliarla, y ha sido reproducida sin cambios en instrumentos tales como los estatutos de los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y para Rwanda y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La obstinada negativa a modificar la definición no se explica por cierto conservadurismo innato del proceso internacional de elaboración de normas. Más bien, las lagunas resultantes de la definición algo estrecha de genocidio contenida en la Convención de 1948 se han colmado más o menos satisfactoriamente merced a la dramática ampliación del ámbito de los crímenes de lesa humanidad durante el decenio de 1990. La cobertura de los crímenes de lesa humanidad se amplió de modo de incluir a los actos cometidos en tiempo de paz, así como a una amplia gama de grupos, para no mencionar una lista siempre creciente de actos punibles inspirados por la evolución del derecho internacional de los derechos humanos. En gran medida por la misma razón, la interpretación judicial del artículo II se ha mantenido relativamente fiel a la intención de los redactores de la disposición. Así pues, dicho artículo sigue estando limitado a la destrucción física intencional del grupo, sin comprender a los ataques a su existencia que entrañen la persecución de su cultura o el fenómeno de la “depuración étnica”.

El artículo III enumera otras cuatro categorías del crimen de genocidio, además de la comisión propiamente dicha. Una de ellas, la complicidad, está virtualmente implícita en el concepto de comisión y deriva de los principios generales del derecho penal. En las otras tres, se trata de un delito incompleto o del principio de ejecución de un delito; de hecho, son actos preliminares cometidos aun cuando el genocidio en sí mismo no se lleve a cabo. Realzan la dimensión preventiva de la Convención. La categoría más polémica, la “instigación directa y pública”, está limitada por dos adjetivos, de modo de reducir los conflictos con la protección de la libertad de expresión.

Retomando un principio establecido en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, el artículo IV niega la defensa fundada en el carácter oficial a los jefes de Estado y otras figuras políticas dirigentes. El artículo V obliga a los Estados a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la Convención y a establecer sanciones penales eficaces. En consonancia con ello, numerosos Estados han dado fuerza de ley a los textos pertinentes de la Convención incluyéndolos en sus propios códigos penales, mientras que otros han considerado que los delitos de homicidio y agresión en que se basa el crimen de genocidio ya estaban adecuadamente

regulados, de modo que los autores de un crimen de genocidio que se cometiera en su propio territorio no podrían eludir su responsabilidad.

Una de las disposiciones más polémicas y difíciles es la que estipula que el genocidio será juzgado por un tribunal competente del Estado territorial o ante “la corte penal internacional que sea competente”. Poco más un decenio después de la adopción del artículo VI, los tribunales israelíes desestimaron la defensa de Adolf Eichmann fundada en que esa disposición obstaba al ejercicio de la jurisdicción universal respecto del genocidio. Determinaron que, a pesar de los términos de la Convención, el ejercicio de la jurisdicción universal estaba autorizado por el derecho internacional consuetudinario.

Con arreglo al artículo VII, los Estados partes en la Convención están obligados a conceder la extradición “conforme a su legislación y a los tratados vigentes”. Algunos aspectos de la práctica sugieren que, a pesar de ser más bien vaga, esa formulación se toma en serio, y que los Estados se consideran obligados a facilitar la extradición cuando se hayan formulado cargos de genocidio, sin perjuicio de los principios reconocidos que prohíben el *refoulement* cuando existe un riesgo real de abusos flagrantes de derechos humanos en el Estado receptor.

El artículo VIII declara que los Estados partes pueden recurrir a “los órganos competentes” de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen medidas conforme a la Carta. Esta disposición, que es en gran medida superflua porque el derecho a recurrir a los órganos de las Naciones Unidas existe en todo caso, aparentemente ha sido invocada sólo una vez, por los Estados Unidos de América en septiembre de 2004 (9 de septiembre de 2004, Secretario Colin L. Powell, Testimonio ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, Estados Unidos de América.)

En el artículo IX se otorga a la Corte Internacional de Justicia competencia respecto de las controversias “relativas a la interpretación, aplicación o ejecución” de la Convención. In *Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, la Corte Internacional de Justicia confirmó que los Estados podían, efectivamente, cometer genocidio, y que la Corte podía juzgar la cuestión con arreglo al artículo IX. Se han presentado ante la Corte varias demandas en las que se imputaba genocidio, pero sólo se ha llegado a una sentencia definitiva en una de ellas, *Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*.

Las demás disposiciones de la Convención son fundamentalmente de naturaleza técnica, y se refieren a cuestiones tales como la autenticidad de los textos en los distintos idiomas, la aplicación a los territorios no autónomos, la entrada en vigor, la revisión y la denuncia. La Convención no dice nada sobre el tema de las reservas. En su opinión consultiva de 1951 (*Reservas a la Convención contra el Genocidio, I.C.J. Reports, 1951*, pág. 15), la Corte Internacional de Justicia confirmó que las reservas a la Convención no estaban prohibidas, en la medida en que no fueran incompatibles con el objeto y el fin del instrumento. Se han formulado varias reservas, muchas de las cuales no han recibido una gran cantidad de objeciones. La mayoría de las reservas se han referido a la competencia de la Corte Internacional de Justicia establecida en el artículo IX.

Influencia de la Convención contra el Genocidio

La Convención contra el Genocidio fue el primer tratado sobre derechos humanos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Centra la atención en la

protección de las minorías nacionales, raciales, étnicas y religiosas contra las amenazas a su existencia misma. En ese sentido, encuadra perfectamente dentro de las prioridades tanto de las Naciones Unidas como del movimiento moderno de derechos humanos, orientadas hacia la erradicación del racismo y la xenofobia. Además, pone de relieve el papel de la justicia penal y la responsabilización en la protección y la promoción de los derechos humanos.

La Convención ha sido muy criticada por su ámbito limitado. Se trataba realmente más de un caso de frustración ante la insuficiencia del alcance del derecho internacional para hacer frente a las atrocidades masivas. Como la historia ha demostrado, esta dificultad no llegaría a resolverse ampliando la definición de genocidio o enmendando la Convención, sino mediante una evolución del concepto estrechamente conexo de crímenes de lesa humanidad. Consiguientemente, el crimen de genocidio ha quedado separado y ocupa un lugar especial como “el crimen de los crímenes”.

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia ha confirmado un enfoque restrictivo en la interpretación de la definición de genocidio, resistiéndose a ampliarlo de modo de abarcar a los casos de depuración étnica y ataques análogos contra grupos con la finalidad de obtener su desplazamiento y no su exterminio físico. Al mismo tiempo, en su decisión de 2007 la Corte extrajo de las vagas palabras del artículo I de la Convención un concepto robusto de la prevención del genocidio. Habló de un deber de “diligencia debida” impuesto a los Estados, que se extendía incluso a los actos cometidos fuera de sus propias fronteras por entidades a las que pudiera abarcar su influencia. Esta obligación de prevenir el genocidio encaja perfectamente con la responsabilidad de proteger, que la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció en 2005 y el Consejo de Seguridad hizo suya el año siguiente.

A diferencia de la mayoría de los demás tratados principales de derechos humanos, la Convención contra el Genocidio no establece un mecanismo de vigilancia. De tanto en tanto se han hecho propuestas de que se establezca un órgano mediante un tratado, que podría ser un protocolo adicional a la Convención, o tal vez simplemente mediante una resolución de la Asamblea General. En 2004, el Secretario General de las Naciones Unidas estableció el puesto de alto nivel de Asesor Especial sobre la Prevención del Genocidio.

En el informe que presentó al Secretario General de las Naciones Unidas en enero de 2005, la Comisión Internacional de Investigación para Darfur insistió en que los crímenes de lesa humanidad podrían, en algunos casos, ser de igual gravedad que el genocidio. Sus observaciones pusieron de relieve lo que es frecuentemente un estéril debate acerca de si caracterizar a determinados actos como genocidio o como “meros” crímenes de lesa humanidad. En realidad, “crímenes de lesa humanidad” fue el rótulo que se puso a las atrocidades de los nazis en Nuremberg, y siguen siendo unos de “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” enumerados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. De todos modos, junto con la definición jurídica de genocidio, basada en la Convención de 1948 y confirmada en la jurisprudencia posterior, hay una concepción más popular o coloquial. En la práctica, este significado no técnico de genocidio es más próximo al de crímenes de lesa humanidad, pues comprende una amplia gama de atrocidades masivas.

Materiales conexos

A. Instrumentos jurídicos

Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional, Londres, 8 de agosto de 1945.

Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma, 17 de julio de 1998, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, pág. 3.

B. Jurisprudencia

Corte Internacional de Justicia, *Reservas a la Convención contra el Genocidio*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports*, 1951, pág. 15.

Tribunal de Distrito de Jerusalén, *Estado de Israel c. Adolf Eichmann*, Causa N° 40/61, 11 de diciembre de 1961.

Tribunal Supremo de Israel, *Adolf Eichmann c. El Fiscal General*, apelación penal 336/61, 29 de mayo de 1962.

Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *El Fiscal c. Radislav Krstic*, Causa N° IT-98-33-A, 19 de abril de 2004.

Corte Internacional de Justicia, *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda)*, competencia y admisibilidad, *I.C.J. Reports*, 2006, pág. 6.

Corte Internacional de Justicia, *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, sentencia de 27 de febrero de 2007.

C. Documentos

Resolución del Consejo de Seguridad 1674 (2006), de 28 de abril de 2006, párrafo 4 (responsabilidad de proteger).

Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, párrafos 138 y 139 (responsabilidad de proteger).

Informe presentado al Secretario General de las Naciones Unidas por la Comisión Internacional de Investigación para Darfur en virtud de la resolución 1564 (2004) del Consejo de Seguridad, de 18 de septiembre de 2004, 25 de enero de 2005.

Resolución 1564 (2004) del Consejo de Seguridad, de 18 septiembre de 2004 (establecimiento de una comisión internacional de investigación sobre Darfur).

La crisis en Darfur, Secretario Colin L. Powell, Testimonio ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, Estados Unidos de América, 9 de septiembre de 2004, 2004/955 (comunicado de prensa).

<http://geneva.usmission.gov/press2004/0910CrisisinDarfur.htm>