

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS Y SOCIALES

ANUARIO XIX

AGUADA, Yasmín; AGUILERA MARTURANO, R. Augusto; ÁVILA PAZ, Rosa A.; BARBARÁ, Jorge A.; BARBARÁ, Jorge E.; BARBARÁ Martín D.; BARRAL, Rosario; BARRIOS, Verónica; BERTOSSI, Roberto F.; CALDERÓN Laura A.; CAMPANA Maximiliano; COPETTI, Agostina B.; CRESPO, Gonzalo; DEL CAMPO, Cristina; DELGADO Samanta J.; DI PIETRO, María C.; DOMÍNGUEZ, Marisa; ETCHICHURY, Horacio J.; FERREYRA Josefina; FERREYRA María E.; FORADORI, María L.; GARCÍA CHIPLE Edgardo; JEIFETZ, Laura M.; JUÁREZ CENTENO, Carlos; JULIÁ Marta S.; LEDESMA, María de los A.; LLAMOSAS Esteban F.; LLORENS María P.; LOZA SERRA, Rocío; MACÍAS, Fanny; MORENO, Patricia G.; PARMIGIANI Matías; PEDERNERA ALLENDE, Matías; PEREYRA, Joaquín; PEZZANO Luciano; ROSSI, José A.; SAAD Carla; SALA MERCADO, María V.; SALOMÓN, Laura; SÁNCHEZ, Lorena; SÁNCHEZ, Mariana; SEGURA, Camila; STICCA, María A.; TELLO ROLDÁN, María C.; TUNINETTI, Adrián; URIONDO, Amalia; VERCELLONE Adriana L.; VILLAFAÑE MOLINA, Eduardo; VILLALBA, María E.; YUNIS Yamila Carolina; ZAVATTI, Adriana

La reproducción de este libro, ya sea total o parcial, en forma idéntica o con modificaciones, escrita a máquina por el sistema Multigraph, mimeógrafo, impreso, etc., que no fuera autorizada por esta Editorial, es violatoria de derechos reservados. Toda utilización debe ser solicitada con anterioridad.

ISSN: 1667-6122

Editado por:



C I J S

Impreso en:

ADVOCATUS

Obispo Trejo 181 - Córdoba
editorial@eadvocatus.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
Impreso en Argentina

LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER EN LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: ENTRE LA PRUDENCIA Y EL SINSENTIDO*

*Luciano Pezzano***

Resumen: El propósito de este artículo es indagar en el tratamiento que la Responsabilidad de Proteger ha tenido en los debates de la Comisión de Derecho Internacional y los efectos que su consideración por el órgano ha tenido y puede tener sobre el desarrollo del concepto en las Naciones Unidas. Con tal fin, se analizan los amplios debates en la Comisión sobre el tema “protección de personas en caso de desastre”, que culminaron con la correcta exclusión del concepto –la prudencia–, y su inexplicable ausencia en la discusión de la Comisión sobre el tema “crímenes de lesa humanidad” y el proyecto de artículos redactado al efecto –el sinsentido–.

Palabras clave: Responsabilidad de Proteger – Comisión de Derecho Internacional – protección de personas en caso de desastre – crímenes de lesa humanidad

1. INTRODUCCIÓN

La Responsabilidad de Proteger (RDP), adoptada por las Naciones Unidas (NU) en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (DF), se planteó como un concepto novedoso en las relaciones internacionales, destinado a superar la discusión sobre la denominada “intervención humanitaria”, encauzándola dentro del marco de legalidad de la Carta de las NU y poniéndola en un contexto mucho más amplio que incluye un fuerte componente de prevención.

* Artículo recibido el 20/8/2020 ~ aprobado para su publicación el 22/2/2021.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Becario postdoctoral CONICET/CIJS-UNC. Profesor Ayudante “A” de Derecho Internacional Público (UNC). Profesor Asociado de Derecho Internacional Público y de la Integración (UCES San Francisco). Correo electrónico: lucianopezzano@gmail.com

Aunque no es una norma, la RDP está sólidamente fundada en el derecho internacional vigente y propone un marco para una lectura conjunta de varias normas de diferentes áreas del ordenamiento jurídico. En este sentido, creemos, su tratamiento y discusión por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), en la medida en que los temas de su programa de trabajo lo ameriten, resultan pertinentes y necesarios a los fines de ayudar a la Asamblea General (AG) en el desempeño de sus funciones relativas al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

Sin embargo, la relación entre la RDP y la CDI es compleja y hasta podría considerarse traumática. Aunque el concepto ha estado de alguna manera presente en los debates del órgano casi desde su adopción en el DF, no fue nunca objeto de atención directa y su tratamiento estuvo destinado principalmente a excluirlo de algunos tópicos de la agenda, bajo diferentes argumentos que analizaremos aquí.

El propósito de este artículo es, entonces, indagar en el tratamiento que la RDP ha tenido en los debates de la CDI y los efectos que su consideración por el órgano puede tener sobre el desarrollo del concepto en las NU. Debemos subrayar el carácter exploratorio de este estudio, dado que ningún otro autor abordó específicamente esta cuestión desde la perspectiva propuesta¹. Aunque en la doctrina son numerosas las menciones a los debates de la CDI sobre la RDP en el tema “protección de personas en caso de desastres”², ningún autor se pregunta sobre los efectos de estos en el concepto ni pretende un análisis más pormenorizado de la cuestión.

¹ La única excepción que podemos mencionar es el trabajo de Pronto, pero que, por lo temprano de su publicación, en 2013, apenas pudo incluir las discusiones de la CDI en torno a la RDP en el marco del tema de protección de personas en caso de desastres, así como algunas consideraciones de temas vinculados, pero en los que la RDP no fue invocada (PRONTO, ARNOLD N.: “The International Law Commission”, en ZYBERI, GENTIAN (ED.): *An Institutional Approach to the Responsibility to Protect*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 179-196).

² BARTOLINI, GIULIO: “A universal treaty for disasters? Remarks on the International Law Commission’s Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 99, N°906 (2017), pp. 1103-1137; BENTON HEATH, J.: “Disasters, Relief, and Neglect: The Duty to Accept Humanitarian Assistance and the Work of the International Law Commission”, *International Law and Politics*, Vol. 43 (2011), pp. 419-477; PATNAIK, DABIRU SRIDHAR: “Towards an International Legal Framework for the Protection of Individuals in the Event of Disasters: An Initial Inquiry”, en HEINTZE, HANS-JOACHIM y ZWITTER, ANDREJ (Ed.): *International Law and Humanitarian Assistance. A Crosscut Through Legal Issues*

Con tal fin, centraremos nuestro análisis en dos temas: comenzaremos por el tópico que más debates sobre la RDP suscitó, y continuaremos luego con el tema en el que la RDP debería haber sido central pero pasó desapercibida, para concluir con las consideraciones que podemos extraer del análisis.

2. LA RDP EN EL TÓPICO “PROTECCIÓN DE PERSONAS EN CASOS DE DESASTRES”: UNA CORRECTA EXCLUSIÓN

El tópico del programa de trabajo de la CDI en el que más se discutió la RDP fue “protección de las personas en caso de desastre”, incluido en 2007. No es casual que así haya sido, dado que las situaciones de desastre pueden implicar sufrimiento humano a gran escala y el Estado afectado puede no estar en condiciones de proteger a su población, lo que de inmediato plantea un interrogante: ¿se justificaría una prestación coactiva de asistencia humanitaria de parte de la comunidad internacional en ese caso? En su formulación original de la RDP, la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE) había contemplado esa posibilidad³, pero desapareció al pasar a las NU; sin embargo, el debate continuó.

Pertaining to Humanitarianism, Springer, Heidelberg, 2011, pp. 129-141; PATNAIK, DABIRU SRIDHAR: “Issues of state consent and international humanitarian assistance in disasters: the work of the International Law Commission”, en ZWITTER, ANDREJ *et al.* (Ed.): *Humanitarian Action. Global, Regional and Domestic Legal Responses*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 107-122; CUBIE, DUG: “An Enchanted Tool?: Humanitarian Assistance and the ILC Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters”, *Irish Yearbook of International Law*, Vol. IX-V (2009-2010), pp. 119-151; FANAKI, ANGELICA: “Recent developments in International Disaster Response Laws: ILC’s Work and IDRL Rules in Disaster Relief”, *Tilburg Law Review*, Vol. 18 (2013), pp. 86-105, ZORZI GIUSTINIANI, FLAVIA: “The Works of the International Law Commission on ‘Protection of Persons in the Event of Disasters’. A Critical Appraisal”, en DE GUTTRY, A. *et al.* (Ed.): *International Disaster Response Law*, Asser Press, La Haya, 2012, pp. 65-84.

³ La CIISE incluyó dentro del criterio denominado “causa justa” a “*las catástrofes naturales o ecológicas de grandes proporciones, a las que el Estado no quiera o no pueda hacer frente ni solicitar asistencia, y que provoquen o puedan provocar importantes pérdidas humanas*” (CIISE: *La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Ottawa, 2001, p. 37).

La RDP aparece por primera vez en este contexto en la propuesta de la Secretaría sobre la inclusión del tema en 2006:

*“La asistencia humanitaria, incluido el socorro en casos de desastre, se presta, en particular, en el contexto normativo más amplio de la protección de las víctimas de los desastres, incluidos los desastres naturales, cuestión que sigue siendo objeto de debate entre las entidades que se ocupan del socorro en casos de desastre. No obstante, la actual propuesta debe considerarse como parte de la reflexión actual sobre **un nuevo principio que conlleva la responsabilidad de proteger, principio que, aunque se formula primordialmente en el contexto de los conflictos, puede ser también de aplicación a los desastres**”⁴ (negrita añadida).*

Es significativo, no obstante, que la propuesta no haga referencia alguna al DF, que circunscribe específicamente el ámbito material de la RDP al genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Al mismo tiempo, la llama “un nuevo principio”, circunstancia que nos permite advertir que la propuesta fue formulada en una época temprana de la recepción de la RDP por las NU, cuando aún no había sido diseñada una estrategia clara para su implementación⁵.

Dos años después, en su primer informe sobre el tema, el Relator Especial (RE) Eduardo Valencia Ospina tomó nota con mucha cautela de este enfoque⁶:

“Como señaló la Secretaría en su propuesta sobre el tema, la protección de las personas puede considerarse como parte de la reflexión actual sobre un nuevo principio que conlleva la responsabilidad de proteger. Este último concepto trae aparejada las responsabilidades de prevenir,

⁴ CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, Vol. II (2ª parte), anexo III, párr. 9, ONU, 2013, p. 225.

⁵ Es lo que denominamos el “período de expansión” de la RDP en las Naciones Unidas (PEZZANO, LUCIANO: *La Responsabilidad de Proteger en las Naciones Unidas. Un análisis constructivista de las posiciones de los actores internacionales*, CEA-UNC/Advocatus, Córdoba, 2016, p. 79).

⁶ Enfoque que para ese entonces había cambiado, dado que en el memorando que la Secretaría preparó para la CDI se incluyó: “*debe señalarse que el concepto de la “responsabilidad de proteger”, como se recoge en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, no se concibió para aplicarla en el contexto de los desastres*”, (CDI: *Protección de las personas en casos de desastre. Memorando de la Secretaría*, documento A/CN.4/590, ONU, 2007, párr. 250, p. 166).

reaccionar y reconstruir; que corresponden, respectivamente, a las tres fases de una situación de desastre. Sin embargo, la conveniencia de extender el concepto de la responsabilidad de proteger y su pertinencia en relación con este tema exigen un examen detenido. Incluso si se reconociera la responsabilidad de proteger en el contexto de la protección y la asistencia de las personas en casos de desastre, sus consecuencias serían inciertas. Por ejemplo, ¿hasta qué punto generaría esa responsabilidad derechos para terceros? ¿Cuál sería el contenido de esos derechos? ¿Qué circunstancias los harían exigibles? ¿Se trataría de derechos individuales o colectivos?''⁷.

Aunque no se inclinó por un rechazo explícito a la consideración de los desastres dentro del ámbito material de la RDP, las dudas que planteó y la exigencia de un “examen detenido” sobre la pertinencia del concepto indicaron una posición en ese sentido.

En su exposición inicial ante la CDI, el RE reprodujo los términos de su informe al insistir en que la pertinencia del concepto y la posibilidad de extenderlo a la protección de las personas en casos de desastre, mucho más allá del contexto estricto de conflicto armado⁸ dentro del cual se desarrolló, no parecen ser evidentes y requieren una cuidadosa reflexión⁹.

En este primer debate, se advierten al menos tres corrientes principales de pensamiento entre los miembros de la CDI. En primer lugar, quienes, en línea con el pensamiento del RE, van a considerar que la RDP no es pertinente para el tópico, como sostuvo McRae¹⁰, por cuanto los desastres están

⁷ *Informe preliminar sobre la protección de las personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial, documento A/CN.4/598, párr. 55, en CDI: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2008, Vol. II (1ª parte), ONU, 2013, p. 161.*

⁸ Al referirse al “conflicto armado” como contexto de la RDP, el Relator Especial parece optar por una interpretación demasiado restrictiva del concepto, más de lo que se incluye en el DF, que en ningún momento se refiere a conflictos en el marco de la RDP. Si bien los crímenes de guerra –que por definición solo pueden ser cometidos en un conflicto armado– integran el alcance material de la RDP, los demás crímenes no requieren dicho contexto para su comisión.

⁹ *Acta resumida de la 2978ª sesión, párr. 42, en CDI: Anuario... 2008, Vol. I, ONU, 2015, p. 145.*

¹⁰ *Acta resumida de la 2980ª sesión, párr. 87, en CDI: Anuario... 2008, Vol. I, p. 169.*

fuera de su alcance material, como fue el caso de Vázquez Bermúdez¹¹, o requiere actuar con mucha cautela, como indicaron Al Marri¹², Saboia¹³ y Hassouna¹⁴. Hmoud sostuvo que incluso los más fervientes partidarios de la RDP no sostienen que el derecho a prestar socorro humanitario exista en derecho internacional y agregó que los acontecimientos recientes [en referencia a los efectos del ciclón Nargis en Myanmar¹⁵] indicaban que no hay una *opinio juris* entre los Estados en el sentido de que hay un derecho de intervenir en caso de desastre¹⁶.

En segundo lugar, una posición –muy minoritaria– que considera que sería oportuno aprovechar la ocasión para ampliar el alcance de la RDP también a los desastres.

Así, Escarameia consideró que la RDP equivalía más a un principio que a una norma que se pueda hacer cumplir. Si existe un derecho a la asistencia humanitaria, debe existir una obligación correlativa. Planteó algunas cuestiones, relativas a quién debe la obligación –si el Estado o también

¹¹ *Acta resumida de la 2982ª sesión*, párr. 14, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 185.

¹² *Acta resumida de la 2979ª sesión*, párr.33, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 156.

¹³ *Acta resumida de la 2980ª sesión*, párr. 71, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 167.

¹⁴ *Acta resumida de la 2981ª sesión*, párr. 74, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 183.

¹⁵ En 2008, con motivo de la negativa del gobierno militar de Myanmar de permitir el acceso internacional para la distribución de ayuda humanitaria entre las víctimas del ciclón Nargis, el ministro de Relaciones Exteriores francés, Bernard Kouchner (uno de los creadores del *devoir d'ingérence*, antecedente de la RDP), invocó la RDP para que el CS autorizara la distribución forzosa de la ayuda. La iniciativa no tuvo apoyo y la cuestión se resolvió a través de la ASEAN, fundamentalmente por presión china a la junta birmana. Sin embargo, el representante de Francia justificó la invocación de la RDP en el CS: “*Hay quien se sorprendió cuando Bernard Kouchner invocó la responsabilidad de proteger. Sin embargo, como hemos tenido la oportunidad de subrayar, existe el riesgo de que la no asistencia a una persona en peligro pase a ser un crimen de lesa humanidad. ¿Es necesario realmente llegar a ese límite para que el Consejo se ocupe de una situación? Lo diré claramente, no es el concepto de las Naciones Unidas ni el concepto de Consejo de Seguridad que defiende Francia*” (CS: *Acta literal de la 5898ª sesión*, documento S/PV.5898, ONU, 2008, p. 20). Al respecto, v. COHEN, ROBERTA: “The Burma Cyclone and the Responsibility to Protect”. *Global Responsibility to Protect* Vol.1 (2009), pp. 253-257; FORD, STUART: “Is the Failure to Respond Appropriately to a Natural Disaster a Crime Against Humanity? The Responsibility to Protect and Individual Criminal Responsibility in the Aftermath of Cyclone Nargis”, *Denver Journal of International Law & Policy* Vol. 38, N°2 (2010), pp. 227-276.

¹⁶ *Acta resumida de la 2980ª sesión*, párr. 39, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 162.

otros sujetos—, el contenido de la obligación —si abarca la prevención, la reacción y la reconstrucción¹⁷—, cuándo nace la obligación, y los medios disponibles para hacer cumplirla en el plano nacional o internacional. En todo caso, sostuvo, la RDP no se podía desconocer, y el RE haría bien en presentar un informe separado acerca del tema. Consideró que la idea de una RDP había sido aceptada ampliamente y que parecía aceptarse en general que los Estados tienen una obligación de proteger a las personas presentes en su territorio y que las entidades extranjeras pueden prestarles asistencia en la tarea, con la condición de que los Estados lo consientan, pero las opiniones se hallan profundamente divididas en cuanto a si las entidades extranjeras pueden proteger a las personas sin su consentimiento, o incluso si existe la obligación de que lo hagan¹⁸.

Pellet se mostró convencido de un planteamiento dinámico y audaz de la RDP, de la que, a su juicio, la protección de las personas en casos de desastre es solo un aspecto. Opinó que la soberanía no debe ser un pretexto para oponerse a la ayuda en caso de desastre humanitario¹⁹.

Jacobsson felicitó al RE por plantear la cuestión de la prevención y poner en claro este importante aspecto del concepto de RDP, porque, a su juicio, la RDP es un concepto importante en lo que se refiere a la adopción de medidas preventivas que hagan frente a la vez a las causas profundas y directas de las crisis que ponen en peligro a la población²⁰.

Finalmente, quienes, enrolados en principio en la primera posición, se valen de esta para expresar su rechazo general a la RDP, aunque con distintos argumentos.

Nolte consideró que la RDP debe entenderse a la luz de una interpretación clásica del derecho; sigue siendo principalmente un concepto

¹⁷ Esta separación en tres responsabilidades, también presente en el informe del Relator Especial, había sido formulada originalmente por la CIISE, pero no fue receptada en el DF. Cuando el Secretario General Ban diseñó su estrategia para hacer efectiva la RDP, con posterioridad a estos primeros debates de la CDI, adoptó una estructura de tres pilares basada en el DF que no coinciden con esta separación (PEZZANO, LUCIANO: op. cit., p. 229).

¹⁸ *Acta resumida de la 2979ª sesión*, párr. 2, 7 y 8, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, pp. 152-153.

¹⁹ *Acta resumida de la 2981ª sesión*, párr. 12, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 172.

²⁰ *Ibidem*, párr. 58, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 181.

político y moral que no ha alterado el derecho relativo al uso de la fuerza, y que no sería apropiado que la CDI propusiera cambios en esta esfera²¹.

En la misma línea, Vasciannie sostuvo que el concepto de la RDP se ha desarrollado fuera del concepto del socorro en casos de desastre para ocuparse de un dilema particular bien conocido: los abusos groseros de derechos humanos. De ahí que, incluso si forma parte actualmente del derecho, no sea fácilmente transferible al ámbito del socorro en casos de desastre sin un claro apoyo de los Estados²². Agregó que debe distinguirse la intervención humanitaria del socorro en casos de desastre, en que el gobierno del Estado víctima debe hacer frente a la crisis y al mismo tiempo queda a merced de los Estados de mayor tamaño²³.

Wisnumurti partió de considerar que la RDP es un eufemismo para la intervención humanitaria. Se refirió a los párrafos 138 y 139 del DF y subrayó la necesidad de que la AG siguiera considerando la posibilidad de proteger en ese contexto. Por lo tanto, entendió, resulta claro que, si bien las NU reconocen la RDP, no está vigente todavía, y que el Secretario General (SG) había iniciado el proceso de elaborar ese principio. En ese proceso debe reconocerse que la acción colectiva contra un país acusado de haber cometido esos crímenes graves, de conformidad con el principio de la RDP, puede operar solamente con el consentimiento del gobierno en cuestión²⁴. Agregó que en el derecho actual, los Estados no tienen atribuciones para imponer la asistencia humanitaria a los Estados afectados contra su voluntad. En estas condiciones, concluyó, no corresponde ampliar el alcance del tema de manera de incluir el principio de la RDP²⁵.

Perera compartió con el RE que la CDI debía mostrarse prudente respecto de la RDP, pues se trata de un concepto esencialmente político y jurídicamente mal definido que puede hacer que sus trabajos se vean envueltos en una controversia política. Observó que el concepto se había

²¹ *Acta resumida de la 2980ª sesión*, párr. 18, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I. p. 160.

²² *Ibid.*, párr. 29, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 162.

²³ *Ibid.*, párr. 43, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 162.

²⁴ Esta es una interpretación forzada y antojadiza de la RDP que no se ajusta a los términos del DF que el propio orador citó. Si se requiriera el consentimiento de los Estados que no protegen a su población desaparecería la fuerza del concepto en lo que se refiere a la responsabilidad de la comunidad internacional.

²⁵ *Acta resumida de la 2980ª sesión*, párr. 98, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, pp. 170-171.

elaborado en un marco político y podía prestarse a abuso con esos fines, y recordó que el DF la menciona en relación con situaciones muy concretas y extremas de violaciones manifiestas de los derechos humanos: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra²⁶.

Singh definió²⁷ a la RDP como “el derecho de la comunidad internacional a intervenir en un país en que una situación de crisis exige medidas drásticas”. Sostuvo que eso planteaba cuestiones fundamentales: ¿quién decidirá la gravedad de la situación y determinará lo más apropiado para el problema del país, y cómo velará el país que interviene por un funcionamiento apropiado dentro del país interesado si la decisión de intervenir es unilateral? Se trata de cuestiones difíciles y delicadas que no se pueden dejar de lado. Consideró que el concepto no es apropiado para incluirlo dentro del ámbito del tema, por cuanto la responsabilidad primordial de la protección de las personas en su territorio o dentro de su jurisdicción incumbe al Estado interesado²⁸.

La CDI tuvo especial consideración de este primer debate sobre la RDP en el contexto del tópico, incluyendo en su informe anual lo siguiente:

“Aun tomando nota de que el Relator Especial parecía fundamentar provisionalmente el tema en la responsabilidad de proteger²⁹, algunos miembros, teniendo en cuenta la concepción amplia del tema, señalaron que era inevitable ocuparse de la pertinencia de la responsabilidad de proteger y de abordar las diversas cuestiones polémicas. El Relator Especial podría referirse a este aspecto en un futuro informe y, a este respecto, se mencionaron otras novedades pertinentes en este campo. [...] Otros miembros pusieron en duda la existencia de la responsabilidad de

²⁶ *Acta resumida de la 2981ª sesión*, párr. 66, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 182.

²⁷ Es otro caso de una definición limitada y forzada de la RDP que no se ajusta a los términos del DF. La RDP se plantea precisamente como “responsabilidad” para que no sea entendida como “un derecho”; no solamente recae sobre la comunidad internacional sino, principalmente, sobre el Estado; no solamente implica “intervenir”, sino un cúmulo de medidas en que la intervención es la *ultima ratio*; y no cubre cualquier “situación de crisis que exige medidas drásticas”, sino solamente los crímenes y actos especificados en el DF.

²⁸ *Acta resumida de la 2982ª sesión*, párr. 22-23, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, pp. 186-187.

²⁹ La versión en español del informe de la CDI menciona el “deber de proteger”. Dado que la versión en inglés expresa “responsibility to protect”, entendemos que es un error de traducción y hemos optado por corregirla.

proteger, en particular en el contexto de los desastres. Su aparición como principio se limitaba a circunstancias extremas, a saber, situaciones de violaciones persistentes y manifiestas de los derechos humanos, que no se podía transponer fácilmente al socorro en casos de desastre sin el apoyo del Estado. Se recordó además a este respecto que el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 invocaba la responsabilidad de cada Estado de proteger a sus poblaciones contra el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad. Toda medida de la comunidad internacional se aplicaría en el marco de las Naciones Unidas, que actuarían de conformidad con los Capítulos VI y VII de la Carta de las Naciones Unidas. Algunos miembros estimaron que no había ninguna razón ineludible que impidiera hacer extensivo o transponer la responsabilidad de proteger a situaciones en caso de desastre. Algunos miembros consideraron que la responsabilidad de proteger guardaba relación con la intervención humanitaria. La Comisión, por tanto, debía proceder con cautela. Otros miembros señalaron que ese deber aún era fundamentalmente un concepto político y moral cuyos parámetros jurídicos estaban por determinar y que no modificaba el derecho relativo al uso de la fuerza. En opinión de otros miembros, sin embargo, la responsabilidad de proteger existía como obligación jurídica sin extenderse necesariamente al uso de la fuerza. Otros miembros destacaron que se podía tratar el tema independientemente de la cuestión de si existía o no una responsabilidad de proteger”³⁰.

En su segundo informe, el Relator Especial, además de reseñar las menciones que habían tenido lugar respecto de la RDP en la CDI y en la Sexta Comisión de la AG, llamó la atención sobre

“El informe del Secretario General sobre cómo hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Remitiéndose a los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, el apartado b del párrafo 10 del informe explica que: ‘A menos que los Estados Miembros decidan otra cosa, la responsabilidad de proteger únicamente es aplicable a los cuatro crímenes o actos especificados: el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. La tentativa de ampliarlo para abarcar otras calamidades como el VIH/SIDA, el cambio climático o los desastres naturales redundaría en desmedro

³⁰ CDI: *Anuario...* 2008, Vol. II (segunda parte), ONU, 2014, párr. 247-250, pp.149-150.

del consenso de 2005 y extendería el concepto hasta un punto en que ya no sería reconocible ni tendría utilidad práctica alguna”³¹.

La opinión del SG en su informe³² pareció decisiva para el enfoque del RE. Al momento de su presentación, expresó que, aunque la RDP había sido mencionada como uno de los principios que debían informar la labor de la CDI, el informe del SG y los debates en la CDI y la Sexta Comisión han dado a entender que quizás no fuera aplicable en el contexto de los desastres. Consideró que la tajante afirmación expresada por el más alto funcionario de las NU en su informe, dedicado exclusivamente a esta materia, era una indicación fehaciente de que la RDP no puede ser considerada como el principio nuclear del presente tema, y que la CDI no necesitaba basar el proyecto de artículos en la doctrina de la RDP, puesto que hay otros fundamentos jurídicos más sólidos y pertinentes en los que apoyarse. A lo sumo, concluyó, la CDI podría encauzar su labor de modo que no prejuzgue un eventual acuerdo futuro entre los Estados para hacer extensivo dicho principio a las situaciones de desastre³³.

En la discusión se advierten las mismas tres corrientes de pensamiento que se expresaron durante el primer debate. La mayoría de los miembros de la CDI compartió el enfoque del RE, en el sentido de que la RDP no era pertinente para el tema. Así lo hicieron Saboia³⁴, Hmoud³⁵, Singh³⁶ y Vargas Carreño³⁷.

Solamente Escarameia conservó su apoyo a la pertinencia de la RDP. Señaló que en la Sexta Comisión varias delegaciones estimaron que el concepto era pertinente³⁸, y aclaró que los Estados no pueden intervenir

³¹ *Segundo informe sobre la protección de las personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial, documento A/CN.4/615, en CDI: Anuario... 2009, vol. II (primera parte), párr. 14, ONU, 2015, p. 202.*

³² BAN, KI-MOON: *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger: Informe del Secretario General, documento A/63/677. ONU, 2009, párr. 10.*

³³ *Acta resumida de la 3015ª sesión, párr. 5 y 23-25, en CDI: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2009, Vol. I, ONU, 2015, pp. 120 y 123.*

³⁴ *Acta resumida de la 3015ª sesión, párr. 43, en CDI: Anuario... 2009, Vol. I, p. 126.*

³⁵ *Acta resumida de la 3018ª sesión, párr. 70, en CDI: Anuario... 2009, Vol. I, p. 161.*

³⁶ *Acta resumida de la 3019ª sesión, párr. 11, en CDI: Anuario... 2009, Vol. I, p. 164.*

³⁷ *Ibid., párr. 3, en CDI: Anuario... 2009, Vol. I, p. 163.*

³⁸ *Acta resumida de la 3016ª sesión, párr. 82, en CDI: Anuario... 2009, Vol. I, p. 142.*

militarmente en otros Estados, sino que solo el CS está facultado para ello si estima que la situación constituye una amenaza para la paz y la seguridad. El mismo argumento se aplica en el caso de la RDP, que no implica la necesidad de una intervención militar. Si conviene analizar más a fondo la RDP, es porque ciertas situaciones de desastre pueden dar lugar a delitos que constituyen infracciones de la RDP y porque esta esfera se halla en plena evolución³⁹.

Centrándonos en las opiniones que, además de considerar su falta de pertinencia en el tema, critican a la RDP, vemos en ellas ciertos rasgos comunes. En primer lugar, la insistencia en que se trata de un concepto político, y no jurídico, como planteó Nolte, quien consideró que la CDI debía descartar la cuestión de la RDP como fuente posible de obligaciones para los Estados, aun cuando esto no significara que no existieran otras fuentes de derechos y obligaciones de los terceros Estados en caso de desastre; así, opinó, cuando un Estado permanece indiferente ante una hambruna que afecta a una parte de su territorio y provoca la muerte de un gran número de personas, su indiferencia no constituye quizá un genocidio, pero puede muy bien constituir una violación de una norma imperativa del derecho internacional de los derechos humanos que, a su vez, autorice y obligue a los terceros a exigir la responsabilidad del Estado o, por lo menos, imponga a este último la obligación de aceptar ayuda, aunque sin que ello implique el uso de la fuerza⁴⁰. En segundo lugar, su caracterización como un concepto “frágil” sobre el que aún no hay consenso⁴¹, como sostuvo Sir Michael Wood⁴². En tercer lugar, una identificación directa de la RDP con la intervención humanitaria, como hicieron Wisnumurti⁴³ y Petric⁴⁴, sin argumentar el porqué de esa identificación. Y, finalmente, los riesgos de abuso y trato desigual por parte de los Estados poderosos, como sostuvo Vasciannie⁴⁵.

³⁹ *Acta resumida de la 3018ª sesión*, párr. 63, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 160.

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 21 y 53, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, pp. 154 y 159.

⁴¹ La pretendida falta de consenso aparece como uno de los principales argumentos de los opositores de la RDP (PEZZANO, LUCIANO: op. cit., pp. 275-278).

⁴² *Acta resumida de la 3018ª sesión*, párr. 33, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 156.

⁴³ *Ibid.*, párr. 8 y 62, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, pp. 151 y 160.

⁴⁴ *Acta resumida de la 3017ª sesión*, párr. 57, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 149.

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 46, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 158.

En su resumen al finalizar el tratamiento del tema, el RE afirmó que estaba claro que la intervención forzosa es ilícita según el derecho internacional, en defecto de la legítima defensa o de la acción del CS, incluso si se invoca la RDP, un principio que, en cualquier caso, la mayoría de los miembros de la CDI ha dejado de lado por no ser pertinente para el tema examinado⁴⁶.

El resultado del debate se reflejó en el informe de la CDI:

“Hubo acuerdo con las conclusiones del Relator Especial relativas a la inaplicabilidad del concepto de “responsabilidad de proteger”, aunque algunos miembros expresaron la opinión de que la decisión que la Comisión adoptara en tal sentido debía entenderse sin perjuicio de la eventual pertinencia del concepto en el futuro”⁴⁷.

En su tercer informe, el RE no se refirió a la RDP más que para recordar la posición adoptada por la CDI y por la mayoría de los Estados en la Sexta Comisión⁴⁸. Sin embargo, algunos miembros igualmente mencionaron el concepto.

Wisnumurti señaló que el RE había sido consecuente con la conclusión, compartida por los miembros, de que el concepto de RDP no entraba dentro del tema⁴⁹, mientras que Vasciannie insistió en que la mayoría de los Estados aceptan que la RDP no se extiende a los casos de desastre, y que aceptarlo implicaría el riesgo de abuso de parte de algunos Estados poderosos⁵⁰.

Fomba recordó que se había concluido que el concepto de RDP no era pertinente para la labor, pero consideró que debía reconocerse que el tema planteaba cuestiones de fondo: si, en caso de desastre, un Estado no puede o no quiere proteger y ayudar a las víctimas de manera apropiada, ¿qué podrían o deberían hacer los otros Estados? ¿Tendrían cabida en

⁴⁶ *Acta resumida de la 3019ª sesión*, párr. 22, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 166.

⁴⁷ CDI: *Anuario... 2009*, Vol. II (segunda parte), ONU, párr. 164, p.149.

⁴⁸ *Tercer informe sobre la protección de las personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial*, documento A/CN.4/629 párr. 3 y 7, en CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2010*, Vol. II (primera parte), ONU, 2015, pp. 406-407.

⁴⁹ *Acta resumida de la 3056ª sesión*, párr. 56, en CDI: *Anuario... 2010*, Vol. I, ONU, 2016, p. 157.

⁵⁰ *Acta resumida de la 3057ª sesión*, párr. 25, en CDI: *Anuario... 2010*, Vol. I, p. 166.

derecho internacional conceptos como los de rechazo o incapacidad de prestar asistencia a poblaciones en peligro, o de obligación individual o colectiva de prestar esa asistencia, y cuáles podrían o deberían ser sus consecuencias jurídicas? En otros términos, se trataría de abordar directamente la inquietante y espinosa cuestión del “derecho” u “obligación” de injerencia humanitaria. Aunque no daba la misma interpretación que la CDI a la RDP, expresó que respetaba el consenso adoptado⁵¹.

La decisión de la CDI de excluir a la RDP de su labor sobre el tema fue respetada de tal modo que al redactar el párrafo 1 del Art. 9 del Proyecto de artículos sobre el tópico, relativo a los deberes del Estado afectado por el desastre, el Comité de Redacción decidió referirse al “deber” del Estado por temor de que el empleo del término “responsabilidad”⁵² creara confusión, al ser un término técnico que suele tener una connotación diferente y por la necesidad de evitar cualquier relación con el concepto de RDP⁵³. En esta línea, la CDI aclaró en su informe que la “responsabilidad primordial del Estado afectado” de proteger a su población en caso de desastre, no era la RDP: “*Se recordó que la Comisión había excluido la aplicabilidad del concepto de la «responsabilidad de proteger» del ámbito de aplicación del proyecto de artículos en 2009*”⁵⁴.

Si bien el RE no se refirió a la RDP en su cuarto informe⁵⁵, el debate en la CDI se reabrió brevemente. Así, Pellet se manifestó sorprendido y decepcionado por la ausencia de la RDP, un concepto que considero fructífero y prometedor, cuando —afirmó— debería constituir la idea rectora de todo el proyecto: permitiría reorientar los comentarios, reafirmar los razonamientos y evitar actitudes de prudencia que no tienen razón de ser. Sostuvo que el RE parecía admitir que un Estado cuya población es víctima de un desastre podría negarse a movilizar sus recursos para ayudar a esa población, y opinó que no lo puede hacer en absoluto, puesto que este es

⁵¹ *Acta resumida de la 3056ª sesión*, párr. 72, en CDI: *Anuario... 2010*, Vol. I, p. 159.

⁵² La propuesta original del Relator Especial en su tercer informe se refería a la “*la responsabilidad primordial respecto de la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria en su territorio*”.

⁵³ *Acta resumida de la 3067ª sesión*, párr. 61, en CDI: *Anuario... 2010*, Vol. I, p. 269.

⁵⁴ CDI: *Anuario... 2010*, Vol. II (segunda parte), ONU, 2015, párr. 318, p. 196.

⁵⁵ *Cuarto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial*, documento A/CN.4/643, en CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, Vol. II (1ª parte), ONU, 2016.

el punto fundamental de la RDP: un Estado debe proteger a su población y no es admisible que pueda no hacerlo⁵⁶.

Sir Michael Wood señaló que la CDI había rechazado la RDP⁵⁷, lo que Pellet negó: se trata en primer lugar de la responsabilidad del Estado territorial de proteger a su población, pero también es un deber que incumbe a la comunidad internacional de ayudar al Estado a proteger a esta población y eventualmente obligarlo a ello⁵⁸.

Wisnumurti⁵⁹ y Hmoud⁶⁰, en línea con Wood, señalaron que la RDP no era pertinente para el tema, sino para los crímenes internacionales, lo que también sostuvieron Al Marri⁶¹ y Vázquez Bermúdez⁶². Vasciannie compartió esta opinión, pero agregó su insistencia en que el derecho debía proteger a los débiles⁶³.

Nolte opinó que el RE evita nombrar el concepto de RDP, objeto de debate político, pero retoma sus principales elementos, que provienen de otras fuentes –obligación de proteger en la esfera de los derechos humanos o principios de cooperación y solidaridad– para aplicarlos a la esfera de la protección de las personas en casos de desastre⁶⁴. Del mismo modo, McRae expresó que si la CDI mencionaba deberes en ese ámbito, haría de manera indirecta una contribución mucho más útil al desarrollo de la noción de la RDP que si la trataba directamente⁶⁵.

Petric recordó que la CDI ya había adoptado la decisión de no basarse en la RDP⁶⁶, posición compartida por Murase, quien insistió en que los conceptos de intervención humanitaria o de RDP no eran pertinentes⁶⁷.

⁵⁶ *Acta resumida de la 3102ª sesión*, párr. 38-40, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, ONU, 2017, pp. 194-195.

⁵⁷ *Ibíd.*, párr. 43, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 195.

⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 44, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 195.

⁵⁹ *Ibíd.*, párr. 45, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 195.

⁶⁰ *Acta resumida de la 3103ª sesión*, párr. 36, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 202.

⁶¹ *Ibíd.*, párr. 52, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 214.

⁶² *Acta resumida de la 3105ª sesión*, párr. 42, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 223.

⁶³ *Ibidem*, párr. 29 y 39, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, pp. 201 y 202.

⁶⁴ *Acta resumida de la 3102ª sesión*, párr. 47, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 196.

⁶⁵ *Acta resumida de la 3104ª sesión*, párr. 28, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 210.

⁶⁶ *Ibíd.*, párr. 48, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 196.

⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 52, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 196.

Por su parte, Hassouna aprobó la idea de no tratar explícitamente el concepto de intervención humanitaria y de la RDP, mientras se recurre implícitamente a elementos de ese concepto. Este concepto, propuesto por Bernard Kouchner⁶⁸, sigue siendo objeto de controversia; en la CDI había un amplio consenso de no adoptarlo, pero podía ser conveniente referirse a él y a sus implicaciones en el comentario del proyecto de artículos⁶⁹.

Por otro lado, Fomba insistió en que la RDP merecía ser tomada en consideración, aunque tal planteamiento implicara un desarrollo progresivo algo más audaz. Los principios en que se basaba el tema eran sin duda los de RDP y había que buscar respuestas apropiadas a las cuestiones de quién debe proteger a las víctimas en caso de desastre, sobre qué bases jurídicas y con arreglo a qué condiciones. La RDP comprende dos obligaciones: la obligación del Estado afectado de proteger y asistir a la población damnificada y la obligación de la comunidad internacional de asistir al Estado afectado debilitado o, de ser necesario, de compelerlo a aceptar la asistencia⁷⁰.

Dugard cuestionó enérgicamente la afirmación de que la CDI había adoptado una postura firme contra la RDP: simplemente se decidió que no era apropiado invocarlo en el contexto de los desastres, puesto que dicho principio se ha desarrollado específicamente en relación con el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad⁷¹.

Al resumir el debate, el RE recordó su opinión personal de que la idoneidad de la ampliación del concepto de la RDP y su pertinencia para el tema en cuestión requerían un examen detenido. Aunque se reconociera la RDP en el contexto de la protección y la asistencia de las personas en casos de desastre, sus consecuencias no estarían claras. Repitió la posición del SG en su informe, y expresó que tanto él como la CDI la habían hecho

⁶⁸ Como señalamos más arriba, Kouchner propuso tomar el caso de Myanmar a la luz de la RDP. Su posición, no obstante, no era novedosa, considerando que desde los años '80 planteaba la resignificación de la intervención humanitaria desde un "derecho a intervenir" a un "deber de injerencia". V. KOUCHNER, BERNARD y BETTATI, MARIO: *Le devoir d'ingérence*, Denoël, Paris, 1987.

⁶⁹ *Acta resumida de la 3105ª sesión*, párr. 32, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 223.

⁷⁰ *Acta resumida de la 3103ª sesión*, párr. 46, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 203.

⁷¹ *Acta resumida de la 3105ª sesión*, párr. 55, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 225.

suya⁷². No obstante lo extenso del debate, la única mención a la RDP en el informe de la CDI fue con referencia a esta posición del RE⁷³.

En su quinto informe, el RE comentó:

“Los Estados hicieron suya la opinión de la Comisión, basada en la posición del Secretario General de las Naciones Unidas de que el concepto de «responsabilidad de proteger» quedaba fuera del alcance del tema y se aplicaba solo a cuatro delitos concretos: genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad. Para el Secretario General, ampliar el concepto de «responsabilidad de proteger» para incluir la respuesta a los desastres naturales sería extenderlo hasta un punto en que ya no sería reconocible ni tendría utilidad práctica alguna. No obstante, una delegación [Polonia] señaló que, dado que la «responsabilidad de proteger» era uno de los conceptos más innovadores y con un desarrollo más dinámico en la esfera de las relaciones internacionales, se debía examinar más detenidamente la pertinencia de ampliarlo a los desastres naturales”⁷⁴.

Al introducir el informe en la CDI, el RE comentó un ensayo escrito por Vasciannie en el que este planteaba que la CDI no había podido resolver la cuestión de si los Estados pueden utilizar la fuerza a fin de asegurarse de que un país afectado por un desastre sea obligado a aceptar la asistencia externa. El RE opinó que tal debate no había tenido lugar en los términos planteados, y que la cuestión fue resuelta definitivamente por la CDI, que desde el comienzo respaldó la posición del RE, de la no aplicabilidad de la RDP en el contexto de la respuesta a los desastres⁷⁵.

Kittichaisaree se refirió a los debates en la Sexta Comisión sobre la pertinencia o no de la RDP respecto al tema: algunas delegaciones apoyaron la opinión de la CDI, basada en la posición del SG, de que el concepto de la RDP queda fuera del alcance del tema y se aplica únicamente a cuatro crímenes específicos; no obstante, la delegación de Polonia dijo que había

⁷² *Acta resumida de la 3107ª sesión*, párr. 12, en *CDI: Anuario... 2011*, Vol. I, p. 239.

⁷³ *CDI: Anuario... 2011*, Vol. II (segunda parte), ONU, 2016, párr. 286, p. 168.

⁷⁴ *Quinto informe sobre la protección de personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial*, documento A/CN.4/652, párr. 16, en *CDI: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2012*, Vol. II (1ª parte), ONU, 2018, p. 15.

⁷⁵ *Acta resumida de la 3138ª sesión*, párr. 23, en *CDI: Anuario... 2012*, Vol. I, ONU, 2019, p. 59.

llegado el momento de considerar la posibilidad de ampliar el concepto e incluir en él las catástrofes naturales⁷⁶. Varios Estados señalaron que el empleo del término “deber” en el proyecto era conveniente para evitar cualquier confusión con el concepto de “responsabilidad”. Al parecer, sostuvo, a los Estados Miembros les preocupaba que la CDI confundiera ambos regímenes⁷⁷.

Para Sturma, la CDI distinguió acertadamente el tema de la RDP, aun cuando el rechazo de mala fe de la asistencia, pueda, como consecuencia de los sufrimientos que causa a numerosas víctimas, desembocar en una situación comparable a las que justifican el establecimiento de la RDP⁷⁸.

Luego de una pausa de cuatro años, recién en 2016, durante la segunda lectura del proyecto de artículos, volveremos a encontrar menciones de la RDP en los trabajos de la CDI sobre el tópico. En su octavo informe, el RE reseñó las posiciones de los Estados al respecto:

“La decisión de la Comisión de excluir el concepto de “responsabilidad de proteger” del ámbito de aplicación del proyecto de artículos recibió el respaldo de China, Colombia, Cuba, la República Checa, Ghana, Irlanda, la República Islámica del Irán, Israel, el Japón, Myanmar, la Federación de Rusia, España, Sri Lanka, Tailandia y Venezuela. Por el contrario, Polonia opinó que el concepto debía aplicarse a las situaciones de desastre. Hungría, Finlandia (en nombre de los Estados nórdicos) y Portugal propusieron que el concepto se tuviera en cuenta. Austria, tras reconocer que la Comisión había excluido el concepto, observó que era concebible que el derecho internacional evolucionara”⁷⁹.

En la CDI, Forteau, que no había participado en los anteriores debates, expresó su apoyo por incluir explícitamente el concepto de RDP en el proyecto, pero notó que, en general, los Estados no compartían esa

⁷⁶ AG: Sexta Comisión. Sexagésimo sexto período de sesiones, documento A/C.6/66/SR.21, ONU, 2011, párr. 85.

⁷⁷ *Acta resumida de la 3138ª sesión*, párr. 72-73, en CDI: *Anuario... 2012*, Vol. I, pp. 65-66.

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 56, en CDI: *Anuario... 2012*, Vol. I, p. 75.

⁷⁹ CDI: *Octavo informe sobre la protección de personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial*, documento A/CN.4/697, ONU, 2016, párr. 10.

opinión, aunque consideró que el concepto aparecía de forma implícita⁸⁰. Esta última referencia llevó a Kittichaisaree a pedirle que clarificara a qué se refería con esta referencia implícita, pues fue la inclusión del concepto de la RDP fue una cuestión controversial en la Sexta Comisión. Como surgía del DF y del informe del SG de 2009, la RDP se apoyaba en tres pilares y se limitaba a la protección de las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la depuración étnica. Temía, expresó, que la Sexta Comisión pudiera creer que el concepto caía dentro del alcance del proyecto, pese a que el RE había afirmado lo contrario⁸¹. En su respuesta, Forteau explicó que no estaba proponiendo que el concepto de RDP se incluyera explícitamente en el proyecto, pero que nada impedía a la CDI de extender el principio subyacente a tal concepto al área de los desastres, y que le parecía que el principio nuclear de la RDP podía encontrarse en el proyecto, como varios miembros de la CDI lo habían observado desde el inicio de los debates⁸². La réplica de Kittichaisaree se limitó a recordar que las reacciones de los Estados en la Sexta Comisión eran inequívocas: la RDP no es aplicable a las situaciones cubiertas por el proyecto⁸³.

Nolte señaló que el derecho internacional había reconocido desde hace mucho que el principal propósito y responsabilidad del Estado era proteger a su pueblo. Aunque esa obligación había sido a veces ensombrecida por un erróneo debate acerca de la RDP⁸⁴, la CDI no necesitó involucrarse en ese debate en el contexto del tema. La idea de que los Estados tienen una obligación general de proteger, en virtud de su soberanía, ya había sido articulada hacía casi un siglo, en el caso de la Isla de Palmas⁸⁵, y con posterioridad al reconocimiento universal de los derechos humanos, la

⁸⁰ CDI: *Acta resumida de la 3292ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3292, ONU, 2016, p. 3.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 3-4.

⁸² *Ibid.*, p. 7.

⁸³ CDI: *Acta resumida de la 3294ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3294, ONU, 2016, p. 3.

⁸⁴ La posición de Nolte no es novedosa; ya la había adelantado en las etapas iniciales de la RDP en las Naciones Unidas al criticar la noción de “soberanía como responsabilidad” (NOLTE, GEORG: “Sovereignty as Responsibility?”, *American Society of International Law - Proceedings of the Annual Meeting*, Vol. 99 (2005), pp. 389-392).

⁸⁵ “... territorial sovereignty [...] has as a corollary a duty: the obligation to protect within the territory the rights of other States” (*Island of Palmas case (Netherlands, USA)*, 4 de abril de 1928, *RIAA*, Vol. II, pp. 829-871).

obligación general de proteger⁸⁶ no estuvo más limitada a las relaciones interestatales. Sin embargo, agregó, no está centrada en la prevención de crímenes internacionales, ni implica un posible derecho de los Estados a intervenir en los asuntos internos de otros⁸⁷.

Hmoud sostuvo que la decisión de la CDI de no incluir el concepto de la RDP en el proyecto de artículos demostró ser el enfoque correcto. Esto no implicaba negar que las metas de la RDP, que consideró no era aún una doctrina de derecho internacional, apuntalaban algunas de las disposiciones del proyecto sin dar lugar a derechos u obligaciones. Ese enfoque era apropiado en cuanto la RDP había emergido en un contexto diferente y estaba apuntada a detener los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto⁸⁸.

Kolodkin expresó que en el centro del proyecto yacía el deber del Estado afectado de asegurar la protección de las personas en su territorio. Aunque algunas disposiciones evocaban la noción de RDP, iban de la mano con la garantía de que, de conformidad con el principio de soberanía, la asistencia podría ser prestada solo con el consentimiento del Estado⁸⁹.

Varios miembros reiteraron que la CDI ya había decidido no incluir el concepto por no ser pertinente al tema, como Hassouna⁹⁰, Jacobsson⁹¹, Sturma⁹², Huang⁹³, Vázquez-Bermúdez⁹⁴, Kamto⁹⁵ y Singh⁹⁶.

⁸⁶ Es evidente que la “obligación general de proteger” a la que se refiere Nolte no es la RDP, pero sí es uno de sus fundamentos en el derecho internacional y, a diferencia de lo que sostiene el jurista alemán, creemos que sí implica la prevención de crímenes internacionales.

⁸⁷ CDI: *Acta resumida de la 3293ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3293, ONU, pp. 9-10.

⁸⁸ CDI: *Acta resumida de la 3294ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3294, ONU, 2016, p. 5.

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 8-9.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 13.

⁹¹ *Ibid.*, p. 15.

⁹² *Ibid.*, p. 18.

⁹³ *Ibid.*, p. 20.

⁹⁴ CDI: *Acta resumida de la 3295ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3295, ONU, 2016, p. 5.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 11.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 13.

Candiotti –en su única intervención en el tema que menciona la RDP– se refirió al proyecto de artículo relativo a la competencia, función y obligaciones de los Estados afectados, en el que la palabra “rol” podría reemplazarse con una expresión más técnica, pero debería evitarse cualquier mención a la palabra “responsabilidad”, para prevenir una confusión con la RDP⁹⁷.

El resultado de la labor de la CDI, si bien es correcto desde la perspectiva de la RDP, en cuanto los desastres no están incluidos dentro de su alcance material⁹⁸, reveló una postura en extremo cauta –por no decir *hostil*– del órgano respecto al concepto, que afectó –gravemente, en nuestra opinión– el tratamiento de tópicos donde sí era pertinente, como veremos más adelante.

En ese sentido, al analizar lo que identificamos como las tres corrientes de pensamiento en la CDI, de inmediato nos focalizamos en aquellos que no solamente consideraron que la RDP no era pertinente al tema, sino que además aprovecharon para criticar al concepto, en varias ocasiones, recurriendo a tergiversaciones o interpretaciones forzadas acerca del contenido y alcance de la RDP. Es por eso que nos preguntamos: ¿por qué realizar comparaciones tendenciosas con la intervención humanitaria o definiciones erróneas de la RDP pudiendo limitarse a afirmar que los desastres estaban fuera de su alcance material, como surge claramente del DF?

No puede presumirse, evidentemente, que los miembros de la CDI ignoren el derecho internacional ni los desarrollos respecto de la RDP y que simplemente se hayan equivocado en sus apreciaciones. Las tergiversaciones fueron tan deliberadas como innecesarias, no solo porque –insistimos– el tópico no lo hacía pertinente, como claramente lo demostró el RE, sino porque –si se quería criticar el concepto– resultaba más sencillo

⁹⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁹⁸ Parte de la doctrina, en línea con lo que sostuvieron algunos miembros de la CDI, considera que la RDP sigue ofreciendo un marco implícito para entender el proyecto (ALLAN, CRAIG y O'DONNELLY, THÉRÈSE: “A Call to Arms?: Natural Disasters, R2P, Duties of Cooperation and Uncharted Consequences”, *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 17, N°3 (2012), pp. 337-371). Por nuestra parte, pensamos que ciertas obligaciones estatales de proteger los derechos humanos de su población subyacen a ambos conceptos (en la misma línea, v. DAVIES, SARA E.: “A Responsibility to Protect Persons in the Event of Natural Disasters”, en DAVIES, SARA E. y GLANVILLE, LUKE (Ed.): *Protecting the Displaced. Deepening the Responsibility to Protect*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010, pp. 163-184).

y correcto negar que la RDP tuviera valor jurídico, como sí hicieron otros miembros.

En estas condiciones, no vemos otra alternativa que pensar que la finalidad de algunos miembros de la CDI era minar el desarrollo normativo de la RDP, no solo en este tema puntual, sino en toda su extensión. Como veremos a continuación, ese esfuerzo, aunque desplegado por una minoría, resultó exitoso.

3. LA RDP EN EL TÓPICO “CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD”: LA OPORTUNIDAD PERDIDA

Está fuera de toda discusión que los crímenes de lesa humanidad integran el ámbito de alcance material de la RDP. El propio DF lo menciona *cuatro veces* y ningún autor o Estado niegan que exista la responsabilidad estatal de proteger a su población de crímenes de lesa humanidad⁹⁹.

Sin embargo, la RDP estuvo prácticamente ausente en las discusiones del tema en la CDI, no solo del proyecto de artículos que elaboró y sus comentarios, sino de los debates mismos, lo que, *a priori*, resulta inexplicable.

La CDI decidió incluir el tema “Crímenes de lesa humanidad” en su programa de trabajo en 2014 y nombró RE a Sean D. Murphy. En ninguno de sus cuatro informes, el RE menciona expresamente la RDP¹⁰⁰, y las menciones en los debates fueron muy esporádicas.

⁹⁹ De hecho, una iniciativa doctrinaria sobre una propuesta de Convención sobre la Prevención y Sanción de los Crímenes de Lesa Humanidad en 2010 incluyó un estudio sobre la RDP, cuyas vinculaciones quedaron plasmadas parcialmente en el Proyecto. Al respecto, v. SADAT, LEILA NADYA: *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, Nueva York, 2011, y en especial, el capítulo de David Scheffer, “Crimes Against Humanity and the Responsibility to Protect” (pp. 305-322).

¹⁰⁰ Si bien los informes mencionan –sin analizar– el Artículo VIII de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio –de relevancia en el contexto de la RDP–, y se refiere a la competencia de los órganos de las Naciones Unidas para considerar cuestiones relativas a los crímenes de lesa humanidad en su tercer informe, jamás llamó a la RDP por su nombre ni vinculó dichas cuestiones con el concepto. Sobre las competencias del CS y la RDP en este contexto, v. DUBLER, ROBERT y KALYK, MATTHEW: *Crimes against Humanity in the 21st Century. Law, Practice and Threats to International Peace and Security*, Brill, Leiden, 2018, pp.573-637.

En el debate de 2015, Kolodkin consideró que la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad debía ser detallada más específicamente y que la disposición debía estipular que las medidas preventivas debían ser tomadas de conformidad al derecho internacional. Tal lenguaje específico, opinó, no era superfluo a la luz de las discusiones sobre el uso de la fuerza, la intervención humanitaria y la RDP¹⁰¹.

Por su parte, Petric, desde una visión más favorable, consideró que aunque la RDP no es un concepto jurídico o una obligación, da a los Estados la autoridad para intervenir, sujeta a la aprobación del CS, para proteger a la población civil de otro país. Este concepto se había vuelto una realidad, con la intervención militar en Libia, lo cual planteaba la cuestión de si la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad significaba la prevención exclusivamente interna o también en otros Estados¹⁰².

En el debate de 2016, Hassouna consideró que sería útil tratar la relación entre una convención sobre crímenes de lesa humanidad y el concepto de RDP¹⁰³. En similar sentido, Petric volvió a insistir en la cuestión al señalar que el consenso general, basado en la necesidad de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad también en el derecho internacional estableciendo la obligación de los Estados de penalizarlos en sus leyes nacionales y establecer jurisdicción sobre ellos, parecía estar cristalizándose. En ese contexto, agregó, el DF era digno de mencionarse, y también afirmó que existía una creciente práctica y *opinio iuris* en apoyo de la prevención y sanción de tales crímenes a nivel nacional e internacional, incluso en el contexto de la cooperación interestatal¹⁰⁴.

En 2017, la CDI aprobó en primera lectura su Proyecto de artículos, cuyo Art. 4 era relativo al deber de prevención. La única mención a la RDP aparece en el comentario a este artículo, y es indirecta:

“En cuanto a las medidas específicas que deberá adoptar un Estado, en 2015 el Consejo de Derechos Humanos aprobó una resolución sobre la prevención del genocidio que aporta información sobre el tipo de medidas que se espera que se adopte para dar cumplimiento al artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Ge-

¹⁰¹ CDI: *Acta resumida de la 3257ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3257, ONU, 2015, p. 6.

¹⁰² *Ibid.*, p. 10.

¹⁰³ CDI: *Acta resumida de la 3298ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3298, ONU, 2016, p. 5.

¹⁰⁴ CDI: *Acta resumida de la 3300ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3300, ONU, 2016, p. 11.

nocidio de 1948. Entre otras cosas, en la resolución: a) se reiteró “la responsabilidad de cada Estado a título individual de proteger a su población contra el genocidio, lo que conlleva la prevención de este crimen, incluida la incitación a cometerlo, por los medios que sean apropiados y necesarios”... ”¹⁰⁵ (negrita añadida).

Es decir, solamente recuerda que el Consejo de Derechos Humanos se refirió a la RDP en una resolución sobre genocidio y no la menciona en el contexto específico de los crímenes de lesa humanidad, respecto de los cuales podría haber mencionado el DF.

Durante la segunda lectura del proyecto, en 2019, solo dos miembros se refirieron a la RDP. Petric consideró que se tenía que tomar debida cuenta de las implicancias del concepto de RDP en los comentarios, con relación a la cuestión de la prohibición del uso de la fuerza¹⁰⁶. Pero quien más insistió en el concepto fue Jalloh, quien señaló que debería quedar claro en el comentario al proyecto que la obligación de prevenir no solamente era un asunto interno, sino que podía aplicarse externamente, con relación a otros Estados, y quizás, pensó, debía incluirse alguna consideración acerca de las implicancias del DF y la doctrina emergente de la RDP para el deber proactivo de prevenir crímenes de lesa humanidad, como sugirió Sierra Leona¹⁰⁷ en sus sugerencias¹⁰⁸. En esa línea, circuló una propuesta de modificación del comentario al proyecto de Art. 4, apuntada a reflejar esas sugerencias, relativas en particular a la RDP, dado que entendía que la obligación de tomar medidas para prevenir crímenes de lesa humanidad podía en el futuro entrañar medidas adicionales de parte de los Estados que fueran más allá de las discutidas en el comentario, advirtiendo que tales medidas debían tomarse en plena conformidad con el derecho internacional, incluyendo la Carta de las NU. En vista de las limitaciones de tiempo de la labor de la CDI, decidió retirar su propuesta, en el entendimiento de que el alcance de la obligación de prevenir, como

¹⁰⁵ CDI: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 69º período de sesiones*, documento A/72/10, ONU, 2017, p. 55, párr. 15.

¹⁰⁶ CDI: *Acta resumida de la 3457ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3457, ONU, 2019, p. 9.

¹⁰⁷ Estado del que Charles Jalloh es nacional.

¹⁰⁸ CDI: *Acta resumida de la 3458ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3458, ONU, 2019, p. 11.

fue adoptada por la CDI en segunda lectura, era sin perjuicio de las reglas existentes o futuras sobre la RDP¹⁰⁹.

En el Proyecto aprobado en segunda lectura, la única mención a la RDP fue la referencia indirecta que ya se encontraba en el comentario al Art. 4, sin modificación alguna¹¹⁰.

De inmediato nos preguntamos qué pudo llevar a la CDI a ignorar prácticamente por completo a la RDP en el contexto de uno de los temas centrales que integran su ámbito material, no solo en el resultado final, sino en sus discusiones, sobre todo considerando que en el caso del tema de desastres, la discusión había sido amplia y se extendió por varios años.

Nos permitiremos esbozar una serie de factores que pudieron influir en este resultado, el que no dudamos en considerar como lamentable y un duro golpe al desarrollo normativo de la RDP. Estos factores son tanto internos como externos a la CDI.

El primero de ellos, de carácter interno, es la falta de mención al concepto por parte del RE. Es conocido que los relatores especiales son un verdadero motor de la labor de la CDI respecto de los temas que debe tratar y los ejemplos abundan en las siete décadas de historia del órgano. Esto significa que si el RE no propuso un enfoque que tuviera en cuenta la RDP, difícilmente se habría podido avanzar en la consideración del concepto en el contexto del tema; como vimos, incluso Valencia Ospina, no obstante su acercamiento cauto a la RDP, la había mencionado en su informe preliminar como una cuestión que debía ser examinada cuidadosamente, lo cual se hizo, y se llegó a la correcta conclusión de que no era pertinente en la protección de personas en caso de desastre. Sin embargo, Sean Murphy optó por no hacer ninguna referencia a la RDP—sin importar que esta vez sí fuera pertinente al tema¹¹¹—, muy probablemente debido a su propia posición escéptica respecto a la RDP, que parte de cierta identificación—errada a nuestro entender— con la intervención humanitaria, noción

¹⁰⁹ CDI: *Acta resumida de la 3499ª sesión*, documento A/CN.4/SR.3499, ONU, 2019, p. 3.

¹¹⁰ CDI: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71º periodo de sesiones*, documento A/74/10, ONU, 2019, p. 62, párr. 9.

¹¹¹ Se hicieron llegar al Relator Especial algunas sugerencias en favor de la RDP, así como otros aspectos del proyecto, que mencionó en su cuarto informe, pero en ningún caso en referencia a la RDP (MORELLO, ROMINA, y PEZZANO, LUCIANO: *Recommendations for the draft articles for a Convention on Crimes Against Humanity*, Noviembre 2018. Inédito).

de la que es muy crítico¹¹². No obstante, esto no termina de explicar por qué omitió mencionarla, aclarando, en todo caso, por qué no la utilizaría.

Esto nos lleva a tener en cuenta un primer factor externo, que son las opiniones de los Estados, tanto en sus observaciones enviadas a la CDI como en los debates en la Sexta Comisión, en las que la RDP estuvo virtualmente ausente. Aquí es muy significativo que prácticamente ningún Estado favorable a la RDP la introdujera. Uno de los que sí la mencionó fueron los Estados Unidos, que si bien no se opone en la actualidad al concepto, ciertamente no se encuentra entre los principales promotores de la RDP. En sus observaciones escritas, se refirieron a la RDP, acompañado de una nota donde se citan los párrafos pertinentes del DF, y proponiendo que se incluya en el comentario al proyecto¹¹³. Solamente Sierra Leona se dedicó con profundidad a la cuestión, dedicando varios pasajes de sus observaciones a la RDP, en el contexto de la obligación de prevención y de la solución de controversias¹¹⁴, mencionando al DF y las resoluciones de la AG y del CS que invocaron la RDP¹¹⁵.

En la Sexta Comisión, solamente dos delegaciones se refirieron expresamente a la RDP en este contexto. En el 73º período de sesiones, el observador de la Santa Sede invocó los términos del DF y sostuvo que cuando la intervención diplomática no puede impedir la comisión de los crímenes de lesa humanidad, los autores deben rendir cuentas de sus actos y alentó a la CDI a que prosiguiera sus esfuerzos por elaborar una nueva convención mundial sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, que ayudaría a la comunidad internacional a cumplir su RDP a las poblaciones contra los crímenes de lesa humanidad mediante

¹¹² MURPHY, SEAN D.: “Criminalizing Humanitarian Intervention”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 41 (2009), pp. 341-377.

¹¹³ CDI: *Crímenes de lesa humanidad. Comentarios y observaciones adicionales recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados*. Adición, documento A/CN.4/726/Add.2, ONU, 2019, p. 11.

¹¹⁴ Se efectúa la misma crítica en MORELLO, ROMINA, y PEZZANO, LUCIANO: op. cit. V., en la misma línea, ZIMMERMANN, ANDREAS y BOOS, FELIX: “Bringing States to Justice for Crimes against Humanity. The Compromissory Clause in the International Law Commission Draft Convention on Crimes against Humanity”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 16 (2018), 835-855.

¹¹⁵ CDI: *Crímenes de lesa humanidad. Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados*, documento A/CN.4/726, ONU, 2019, p. 31, 64-65 y 128.

la acción colectiva y diplomática¹¹⁶. En el 74º período de sesiones, y en consonancia con sus observaciones escritas, el representante de Sierra Leona se refirió a la necesidad de abrir un debate sobre el DF y la RDP¹¹⁷.

Como se advierte, ninguna delegación se opuso al concepto, pero la falta de un grupo considerable de Estados que promovieran su tratamiento en la CDI, marcó el destino de la RDP en el proyecto.

Esto es en sí mismo un problema, y nos lleva a un segundo factor externo a analizar, que es la pérdida general de fuerza del concepto, como consecuencia de la intervención en Libia –que culminó en un cambio de régimen y dejó al país sumido en el caos–, y el fracaso de invocar la RDP en Siria¹¹⁸. Esta circunstancia sin duda influyó tanto en los Estados como en los miembros de la CDI para pensar en no vincular un proyecto de codificación sobre una materia tan importante a un concepto indudablemente pertinente pero que estaba en un marcado declive en el campo político.

Finalmente, y lo que entendemos surge de las consideraciones aquí efectuadas, debemos señalar un segundo factor interno, y es la herencia de los debates en la CDI sobre el tema de desastres, en lo que consideramos como un esfuerzo de algunos miembros de minar la RDP mucho más allá del tópico que se estaba discutiendo, esfuerzo que terminó resultando exitoso.

En suma, si bien es claro que no se puede atribuir solamente a la CDI el fracaso de la RDP en su seno, tampoco puede soslayarse el papel que desempeñaron algunos de sus miembros en desacreditar el concepto.

4. CONSIDERACIONES FINALES

El análisis que antecede revela una clara tendencia de la CDI a evitar que la RDP pueda filtrarse en los temas de su trabajo. Si bien esta fue

¹¹⁶ AG: *Sexta Comisión, 73º período de sesiones. Acta resumida de la 28ª sesión*, documento A/C.6/73/SR.28, ONU, 2018, párr. 23-25.

¹¹⁷ AG, *Sexta Comisión, 74º período de sesiones. Acta resumida de la 27ª sesión*, documento A/C.6/74/SR.27, ONU, 2019, párr. 5.

¹¹⁸ Consideramos que estos factores llevaron a un período que denominamos “moderación y reflexión” de la RDP, el tercero de su desarrollo en las Naciones Unidas (PEZZANO, LUCIANO: op. cit., pp. 159-160). Sin embargo, todo parece indicar que ya hemos entrado en una cuarta etapa, tal vez de declive o resignificación del concepto.

una actitud prudente y correcta en el caso de la protección de personas en caso de desastre –único verdadero debate sobre el concepto en el órgano–, resultó totalmente inadmisibile en el caso de los crímenes de lesa humanidad, los que, no dejaremos de insistir, integran indiscutiblemente el ámbito material de la RDP. Es más, si los Estados Miembros de las NU, reunidos al más alto nivel en la Cumbre Mundial 2005, acordaron que los Estados tienen la RDP a su población de los crímenes de lesa humanidad, haciendo hincapié en la prevención, ¿cómo es posible que la RDP esté ausente en la discusión sobre el primer tratado internacional destinado precisamente a esa finalidad específica? Nos cuesta comprender el sentido de la actitud de la CDI en ese caso.

Tal vez debamos acordar con Pronto, cuando, en su temprano análisis sobre esta cuestión –anterior a muchas de las menciones a la RDP aquí reseñadas– adelantaba una posible razón para el comportamiento de la CDI al respecto: la CDI se ve a sí misma como “guardiana” del derecho internacional tradicional, desarrollado a lo largo de siglos de práctica, un derecho internacional estatocéntrico y basado, incluso en su forma contemporánea, en las nociones de soberanía y no intervención; desde esta perspectiva, el concepto de RDP es relativamente, un “recién llegado”, que no emergió del tradicional proceso legislativo, sino de una resolución de la AG, que no constituye una fuente del derecho¹¹⁹. Eso explica las constantes referencias de algunos miembros a que es solamente un concepto político sin contenido jurídico, o el escepticismo de los que ven solamente otro nombre para la intervención humanitaria.

El enfoque claramente conservador de algunos miembros de la CDI, y que fuera criticado por Pellet durante las discusiones sobre el tema de protección de personas en caso de desastre –en el que, paradójicamente, la actitud de la CDI reveló prudencia–, no es más que un reflejo del escaso interés de los Estados en desarrollar estructuras normativas que evolucionen hacia la protección de valores comunes de la comunidad internacional. De allí que el propio Pellet cuestione el carácter de la CDI como un órgano de expertos “independientes”¹²⁰, si en lugar de propender al desarrollo

¹¹⁹ PRONTO, ARNOLD N.: op. cit., p. 180.

¹²⁰ La posición crítica de Pellet con la CDI en general puede verse en PELLET, ALAIN: “The ILC Adrift? Some reflections from inside”, en POGACNIK, MIHA (Ed.): *Challenges of Contemporary International Law and International Relations. Liber Amicorum in Honour of Ernest Petric*, Evropska Prvana Fakulteta, 2011, pp. 299-312.

progresivo el derecho internacional, algunos miembros parecen más preocupados por no “incomodar” a los Estados con propuestas novedosas.

¿Qué sucedería, nos preguntamos, si la AG, siguiendo el mandato del DF de seguir examinando la RDP, solicitara la asistencia jurídica de la CDI? El panorama que ofrecen las discusiones que aquí reseñamos no es nada alentador para el desarrollo ulterior del concepto y, de continuar la tendencia, ese improbable caso podría significar el fin de la RDP.

Insistimos, no es posible atribuir a la CDI responsabilidad por la situación actual de la RDP. En todo caso, su conducta actual bien puede verse como una *consecuencia* de esa situación más que como una causa, pero eso no soslaya que las primeras críticas en el órgano son muy anteriores a la crisis del concepto. Así, la CDI nunca fue un lugar propicio para el desarrollo de la RDP, y ello se debió, como lo ilustran estas páginas, a un claro esfuerzo de parte de algunos miembros en minar el concepto.

Quienes aún creemos en el potencial de la RDP, no como norma jurídica, pero sí como un concepto marco sólidamente fundado en el derecho internacional, pensamos que la CDI puede tener mucho que aportar para su desarrollo si es que logra superar ciertas concepciones. Incluso quienes rechazan la denominada “intervención humanitaria” deberían ver la oportunidad de demostrar su ilicitud, abandonando identificaciones erróneas con la RDP y entendiéndola como una visión superadora de aquella, que solamente existe dentro de los límites de la Carta de las Naciones Unidas. Así, la CDI también ejercería, desde el marco de su competencia, su propia responsabilidad como órgano de las NU para ayudar a proteger a las poblaciones.

