

LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER EN LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

THE RESPONSIBILITY TO PROTECT IN THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION

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. En particular, se destacan los amplios debates en la Comisión sobre el tema “protección de personas en caso de desastre”, que culminaron con la correcta exclusión del concepto, y la inexplicable ausencia de la RDP en la discusión de la Comisión sobre el tema “crímenes de lesa humanidad” y el proyecto de artículos redactado al efecto.

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

Abstract: The purpose of this paper is to explore the treatment of the Responsibility to Protect in the debates of the International Law Commission and the effects that its consideration by that body may have on the development of the concept at the United Nations. In particular, the paper highlights the extensive discussions in the ILC on the topic of “protection of persons in the event of disasters”, culminating in the right exclusion of the concept, and the unexplained RtoP’s absence in the ILC’s discussion on the topic “crimes against humanity”, and its draft articles on that matter.

Keywords: Responsibility to Protect – International Law Commission – protection of persons in the event of disasters – crimes against humanity

1. Introducción

La Responsabilidad de Proteger (RDP), adoptada por las Naciones Unidas 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 Naciones Unidas y poniéndola en un contexto mucho más amplio que incluye un fuerte componente de prevención.

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 Naciones Unidas. Debemos subrayar el carácter exploratorio de este estudio, dado que ningún otro autor abordó específicamente esta cuestión desde la perspectiva

* 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). Miembro del IDIPDI. Una versión reducida de este trabajo se publicó en el *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Vol. XIX.

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 global de la cuestión.

Es por ello que comenzaremos con el análisis del tema que más debates sobre la RDP suscitó, continuaremos luego con el tema en el que la RDP debería haber sido central pero pasó desapercibida, y finalizaremos con las menciones incidentales a la RDP en otros temas del programa de la CDI, 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 Naciones Unidas; sin embargo, el debate continuó.

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.

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

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 alguna 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 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).

⁴ CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, Vol. II (segunda parte), anexo III, párr. 9, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2013, p. 225.

principio”, circunstancia que nos permite advertir que la propuesta fue formulada en una época temprana de la recepción de la RDP por las Naciones Unidas, 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 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, 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 Relator Especial reprodujo los términos de su informe sobre la cuestión 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.

Fueron varios los miembros de la CDI que hicieron referencia a la RDP en este primer debate. Al Marri compartió la posición cauta del Relator Especial al señalar que valdría la pena hacer estudios complementarios para comprender en profundidad los límites y la importancia del principio de la RDP, porque los derechos y obligaciones, en especial los derechos y las obligaciones de terceros, son complejos y poco claros, y a veces contradictorios, en especial respecto de la responsabilidad del Estado y tal vez de la RDP¹⁰.

Nolte se refirió a la RDP en conexión con la asistencia humanitaria en caso de desastre, y sostuvo que el derecho a la asistencia humanitaria debe estar en condiciones de hacerse cumplir de la misma manera que otros derechos humanos; en particular, no existe ni el derecho ni la obligación a hacerlo cumplir con el uso no autorizado de la fuerza. Concebido de esta manera, un derecho de ese tipo no constituiría un reto a los principios de soberanía y no intervención. El concepto de la RDP debe entenderse a la luz de esa interpretación clásica del derecho; sigue siendo principalmente

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 ya había cambiado, dado que en el memorando que la Secretaría preparó a pedido de 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, Naciones Unidas, Nueva York, 2007, párr. 250, p. 166).

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 (primera parte), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2013, p. 161.

⁸ Al referirse al “conflicto armado” como contexto del desarrollo 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, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2015, p. 145.

¹⁰ *Acta resumida de la 2979ª sesión*, párr.33, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 156.

un concepto político y moral que no ha alterado el derecho relativo al uso de la fuerza. Por ello concluyó que no sería apropiado que la CDI propusiera cambios en esta esfera¹¹.

En la misma línea, Vasciannie sostuvo que sería posible sugerir que ciertos argumentos normativos favorables a la intervención en algunas circunstancias habrían ganado terreno en el sistema internacional. Pero, aunque se aceptara esa premisa, el derecho a la asistencia humanitaria que permitiera la intervención forzosa en casos de desastre, sigue siendo insostenible. 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 Estados¹². También agregó que se sostiene cada vez más que la intervención humanitaria es permisible en el contexto de la RDP. Aunque se acepte esa idea discutible como parte del derecho, no significa necesariamente que deba aceptarse también el derecho de intervenir para prestar socorro: 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 tamaño. La intervención a los efectos del socorro en casos de desastre no es parte de la *lex lata* ni justificable de *lege ferenda*¹³.

Hmoud sostuvo que incluso los Estados más fervientemente partidarios de la RDP no sostienen que el derecho de los Estados a prestar socorro humanitario exista en derecho internacional, sino que lo consideran como un derecho emergente, y agregó que los acontecimientos recientes [en referencia a los efectos del ciclón Nargis en Myanmar¹⁴] indican que no hay una *opinio juris* entre los Estados en el sentido de que hay un derecho de intervenir en caso de desastre¹⁵.

Saboia, reconociéndose personalmente partidario del desarrollo del derecho internacional con miras a proteger mejor los derechos de las personas, y considerar de forma positiva los conceptos del derecho a la asistencia humanitaria y la RDP, aconsejó a la CDI que actuara con cautela al ocuparse de esos nuevos principios, por cuanto su situación jurídica y sus consecuencias con respecto a otros principios de derecho internacional no están todavía suficientemente claros¹⁶.

McRae estimó necesario pasar a la consideración de si se pueden articular obligaciones jurídicas al ocuparse de la protección de las personas en casos de desastre. Un enfoque de ese tipo es independiente de toda determinación de la RDP, respecto de la cual no es necesario que se ocupe el Relator Especial, dado que no haría avanzar necesariamente la labor de la CDI sostener que se pueden deducir obligaciones concretas de un principio relativo a la RDP en ese momento¹⁷.

Wisnumurti partió de considerar que la RDP es un eufemismo para la intervención

¹¹ *Acta resumida de la 2980ª sesión*, párr. 18, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 160.

¹² *Ibíd.*, párr. 29, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 162.

¹³ *Ibíd.*, párr. 43, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 162.

¹⁴ 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 autorizada 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, Naciones Unidas, Nueva York, 2008, p. 20). Al respecto, v. COHEN, Roberta (2009): “The Burma Cyclone and the Responsibility to Protect”. *Global Responsibility to Protect* Vol.1, pp. 253-257; AA.VV. (2009): “Responsibility to protect in environmental emergencies”, *ASIL Proceedings* Vol. 100, pp. 19-38; 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, Nº2 (2010), pp. 227-276.

¹⁵ *Acta resumida de la 2980ª sesión*, párr. 39, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 162.

¹⁶ *Ibíd.*, párr. 71, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 167.

¹⁷ *Ibíd.*, párr. 87, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 169.

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 Naciones Unidas 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 cuestión¹⁸. 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 RDP¹⁹.

Kamto señaló que en lo que respecta a la protección, se hacía referencia unas veces al “deber de proteger” y otras veces a la “responsabilidad de proteger”, y que habría que precisar si esos dos términos tienen el mismo sentido y si ese deber o esa responsabilidad representan una norma moral o una obligación jurídica. El postulado general en que se apoya el tema [de la RDP] es el deber moral que incumbe a la comunidad internacional de no permanecer inactiva frente a situaciones críticas que afecten a la vida humana²⁰.

Perera compartió con el Relator Especial que respecto de la RDP, la CDI debía mostrarse prudente, 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 elaborado en un marco político y podía prestarse a abuso con fines políticos, y recordó que el DF la menciona en relación con situaciones muy concretas y extremas de violaciones manifiestas de los derechos humanos, es decir, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra²¹.

Hassouna sostuvo que el debate sobre la eventual existencia de un derecho a la asistencia humanitaria y el incipiente concepto de la RDP ponían de manifiesto divergencias de opinión, y que, a falta de consenso, la CDI debía abordar estas cuestiones con mucha prudencia sobre la base de criterios jurídicos objetivos y el respeto escrupuloso de los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas. Pero se mostró convencido de que estas cuestiones corresponden al mandato de la CDI, que debía tratarlas pese a sus connotaciones políticas²².

Vázquez Bermúdez no consideró aplicable al tema el concepto de RDP, bosquejado en el DF. Recordando su texto, señaló que se utilizó el concepto con respecto a la comisión de los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto, y no se puede extrapolar al contexto muy diferente de la protección de las personas en casos de desastre²³.

Singh definió²⁴ 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, quién 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 con una simple afirmación de que las crisis exigen soluciones innovadoras. 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

¹⁸ 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.

¹⁹ *Acta resumida de la 2980ª sesión*, párr. 98, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, pp. 170-171.

²⁰ *Acta resumida de la 2981ª sesión*, párr. 27-28, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 175.

²¹ *Ibidem*, párr. 66, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 182.

²² *Ibid.*, párr. 74, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 183.

²³ *Acta resumida de la 2982ª sesión*, párr. 14, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 185.

²⁴ 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.

dentro de su jurisdicción incumbe al Estado interesado²⁵.

Otros miembros, en cambio, fueron mucho más receptivos de la RDP y su pertinencia en el tema debatido. Así, Escarameia identificó en el informe del Relator Especial tres supuestos en que se basaría la labor de la CDI, el tercero de los cuales suponía la existencia de algún tipo de RDP. Consideró que, en realidad, 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 otros sujetos–, el contenido de la obligación –si abarca la prevención, la reacción y la reconstrucción²⁶–, cuándo nace la obligación, y los medios disponibles para hacer cumplirla en el plano nacional o internacional. En todo caso, sostuvo, la RDP es una cuestión que no se puede desconocer, y el Relator Especial haría bien en presentar un informe separado acerca de ese tema. Consideró que la idea de una RDP había sido aceptada ampliamente, recordando el informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio²⁷, el informe del SG “Un concepto más amplio de la libertad”²⁸ y el DF, y que debían analizarse todos esos documentos, así como el informe de la CIISE acerca de la RDP. De esta manera, consideró 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 consientan. Si bien ese supuesto prácticamente se acepta sin oposición, 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 hagan²⁹.

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 sólo un aspecto. Opinó que la soberanía no debe ser un pretexto para oponerse a la ayuda en caso de desastre humanitario, que no puede justificar la inacción ante un genocidio y que más vale el desorden que la injusticia. El problema, concluyó, estriba en que todas esas convicciones son políticas, ideológicas³⁰.

Jacobsson felicitó al Relator Especial por plantear la cuestión de la prevención y poner en claro este importante aspecto del concepto de RDP. No compartió la opinión de Wisnumurti de que “es un eufemismo por intervención humanitaria”, en especial si por ella entiende intervención militar. 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 las causas directas de las crisis que ponen en peligro a la población³¹.

En este primer debate, se advierten al menos tres corrientes principales de pensamiento entre los miembros de la CDI: por un lado, quienes, en línea con el pensamiento del Relator Especial, van a considerar que la RDP no es pertinente para el tópico, por cuanto los desastres están fuera de su alcance material; por otro lado, una posición –muy minoritaria– que considera que sería oportuno aprovechar la ocasión para ampliar el alcance de la RDP también a los desastres y, 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. También es interesante ver cómo hay reiteradas menciones al DF, aunque las interpretaciones propuestas son diferentes según el autor.

La CDI tuvo especial consideración de este primer debate sobre la RDP en el contexto del

²⁵ *Acta resumida de la 2982ª sesión*, párr. 22-23, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, pp. 186-187.

²⁶ 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).

²⁷ GRUPO DE ALTO NIVEL: *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Nota del Secretario General*, Documento A/59/565, Naciones Unidas, Nueva York, 2004.

²⁸ ANNAN, Kofi: *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General*, Documento A/59/2005, Naciones Unidas, Nueva York, 2005.

²⁹ *Acta resumida de la 2979ª sesión*, párr. 2, 7 y 8, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, pp. 152-153.

³⁰ *Acta resumida de la 2981ª sesión*, párr. 12, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 172.

³¹ *Acta resumida de la 2981ª sesión*, párr. 58, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, p. 181.

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 proteger³², 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 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”³³.

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 del consenso de 2005 y extendería el concepto hasta un punto en que ya no sería reconocible ni tendría utilidad práctica alguna”³⁴.

La opinión del SG en su informe³⁵ pareció decisiva para el enfoque del Relator Especial. 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 el concepto quizás no sea aplicable en el contexto de los desastres. Evocando lo incluido en su segundo informe, consideró que la tajante afirmación expresada por el más alto funcionario de las Naciones Unidas en su informe más reciente y completo, dedicado exclusivamente a esta materia, es una indicación fehaciente de que la RDP no puede ser considerada como el principio nuclear del presente tema, y que la CDI no necesitaba

³² 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.

³³ CDI: *Anuario...* 2008, Vol. II (segunda parte), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2014, párr. 247-250, pp.149-150.

³⁴ *Segundo informe sobre la protección de las personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial*, Documento A/CN.4/615, *Anuario...* 2009, vol. II (primera parte), párr. 14, Nueva York y Ginebra, 2015, p. 202.

³⁵ BAN, Ki-moon: *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General*, Documento A/63/677. Naciones Unidas, Nueva York, 2009, párr. 10.

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, 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 desastre³⁶.

La mayoría de los miembros de la CDI compartieron este enfoque. Así, lo hizo Saboia, quien hizo referencia al informe del SG³⁷, y manifestó su oposición a la aplicación del principio emergente de la RDP así como a una interpretación amplia de la asistencia humanitaria sin el consentimiento del Estado. Sin embargo, consideró que hay situaciones límite en las que la comunidad internacional no puede permanecer indiferente y, como se había visto recientemente³⁸, se pueden ejercer presiones políticas y diplomáticas para inducir a un Estado a tener en cuenta las necesidades de su población, sin que por ello se pretenda que intervenga el Consejo de Seguridad (CS) para obligar a ese Estado a aceptar la asistencia³⁹.

El Presidente Petric también concurrió con la decisión del Relator Especial de excluir el concepto de la RDP. La responsabilidad del Estado afectado de responder si sobreviene un desastre no se debería confundir con la RDP, que implica la idea de intervención humanitaria⁴⁰: mezclar uno con otro complicaría la tarea de la CDI y conduciría a problemas insuperables⁴¹.

Wisnumurti agradeció al Relator Especial que citara el informe del SG, a tenor del cual la RDP únicamente es aplicable a los cuatro crímenes especificados en el RDP. Tal responsabilidad no debe hacerse extensiva a los desastres y, por lo tanto, no corresponde al ámbito del estudio del tema. Consideró también que una intervención humanitaria no debe ser impuesta y que no se trata, en el fondo, más que de un sinónimo de la RDP, para la que ya existen líneas directrices. Pensó que debía ponerse fin a ese debate y concentrarse en la cuestión de la asistencia humanitaria con respecto a la cual, a su juicio, incumbe al Estado tomar una decisión⁴².

Nolte consideró que la CDI tal vez debería descartar la cuestión de la RDP como fuente posible de obligaciones para los Estados Miembros, aun cuando esto no significa en absoluto que no existan otras fuentes de derechos y obligaciones de los terceros Estados en caso de desastre. Así, 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 Estados a exigir la responsabilidad del Estado o, por lo menos, imponga a este último la obligación de aceptar ayuda. Afirmó que el derecho a la asistencia humanitaria existía implícitamente en el derecho internacional humanitario, pero este derecho debe ser aplicable, a su juicio, de la misma manera que los demás derechos humanos, es decir, sin uso ilícito de la fuerza. Concebido así, no se alcanza a discernir cómo tal derecho podría ser contrario a los principios legítimos de soberanía y no intervención. El concepto de RDP debe entenderse a la luz de esta interpretación clásica del derecho. Sigue siendo esencialmente de carácter político y moral y no modifica en absoluto el derecho relativo al uso de la fuerza. Concluyó que no era apropiado que la CDI proponga cualquier cambio a este respecto⁴³.

Sir Michael Wood concordó con el SG y el Relator Especial en que no era oportuno intentar invocar la RDP, por tratarse de un concepto aún frágil cuyo eventual ámbito de aplicación es limitado. No sería útil para los futuros debates sobre la RDP ni para los trabajos que emprende la CDI hacer extensivo este concepto a los desastres en general⁴⁴.

Vasciannie insistió en que varios Estados en la Sexta Comisión pusieron en duda la

³⁶ *Acta resumida de la 3015ª sesión*, párr. 5 y 23-25, en CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2009*, Vol. I, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2015, pp. 120 y 123.

³⁷ *Ibíd.*, párr. 43, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 126.

³⁸ En clara referencia a la situación en Myanmar luego del ciclón Nargis.

³⁹ *Acta resumida de la 3018ª sesión*, párr. 61, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 160.

⁴⁰ Se advierte aquí otra identificación –no fundamentada– entre la RDP y la denominada “intervención humanitaria”.

⁴¹ *Acta resumida de la 3017ª sesión*, párr. 57, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 149.

⁴² *Acta resumida de la 3018ª sesión*, párr. 8 y 62, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, pp. 151 y 160.

⁴³ *Ibíd.*, párr. 21 y 53, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, pp. 154 y 159.

⁴⁴ *Ibíd.*, párr. 33, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 156.

pertinencia de la RDP en este contexto. Consideró que no sería fácil defender la idea de que de un presunto derecho a recurrir a la fuerza militar para proteger a personas víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos se puede deducir un derecho a recurrir a la fuerza militar para obligar a un Estado a aceptar ayuda cuando sobreviene un desastre. También sostuvo que otros elementos incitan a considerar la intervención humanitaria forzada con escepticismo: el riesgo de abuso, el riesgo de trato desigual y la dificultad de determinar el umbral de intervención apropiado para ayudar a los Estados que no desean ser ayudados. Concluyó que no había *opinio juris*, ni práctica de los Estados, y no era una buena propuesta de *lege ferenda*⁴⁵.

Hmoud insistió en que los debates anteriores sobre la RDP y su relación con el tema hacían ocioso continuar preguntándose si había que hacer extensivo este principio a las situaciones de desastre, en vista de la diferencia que existe entre el principio jurídico en que se funda la intervención en caso de crímenes internacionales y el que crea derechos y obligaciones en materia de asistencia en casos de desastre, y que el informe del SG así lo demostraba⁴⁶. En la misma línea argumental opinó Singh, concluyendo que era evidente que la RDP no era un concepto pertinente para el tema que examina la CDI⁴⁷.

Vargas Carreño consideró que había quedado manifiesto que la RDP sin el consentimiento del Estado afectado no constituye un principio aceptado conforme al derecho internacional actual⁴⁸.

Solamente Escarameia conservó su apoyo a la pertinencia de la RDP en la discusión. Señaló que en la Sexta Comisión varias delegaciones estimaron que el concepto era pertinente para el tema⁴⁹, y aclaró que los Estados no pueden intervenir 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, ello 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 evolución⁵⁰.

En su resumen al finalizar el tratamiento del tema, el Relator Especial afirmó que estaba claro que la intervención forzosa es ilícita según el derecho internacional, en defecto de la legítima alegación 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 examinado⁵¹.

Como vemos, se advierten las mismas tres corrientes de pensamiento que se expresaron durante el debate del primer informe del Relator Especial. 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: la insistencia en que se trata de un concepto político, y no jurídico; su caracterización como un concepto “frágil” sobre el que aún no hay consenso⁵²; una identificación directa con la intervención humanitaria, sin argumentar el por qué; y los riesgos de abuso por parte de los Estados poderosos.

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*”⁵³.

En su tercer informe, el Relator Especial no se refirió a la RDP más que para recordar la

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

⁴⁶ *Ibíd.*, párr. 70, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 161.

⁴⁷ *Acta resumida de la 3019ª sesión*, párr. 11, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 164.

⁴⁸ *Ibíd.*, párr. 3, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 163.

⁴⁹ *Acta resumida de la 3016ª sesión*, párr. 82, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 142.

⁵⁰ *Acta resumida de la 3018ª sesión*, párr. 63, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 160.

⁵¹ *Acta resumida de la 3019ª sesión*, párr. 22, en CDI: *Anuario... 2009*, Vol. I, p. 166.

⁵² Hemos identificado a la pretendida falta de consenso como uno de los principales argumentos de los opositores de la RDP (PEZZANO, Luciano: op. cit., pp. 275-278).

⁵³ CDI: *Anuario... 2009*, Vol. II (segunda parte), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2014, párr. 164, p.149.

posición adoptada por la CDI y por la mayoría de los Estados en la Sexta Comisión⁵⁴. Sin embargo, algunos miembros igualmente mencionaron el concepto.

Wisnumurti señaló que el Relator Especial había sido consecuente con su propia conclusión, compartida por los miembros, de que el concepto de RDP no entraba dentro del marco de los trabajos en curso⁵⁵, mientras que Vasciannie insistió en que la mayoría de los Estados aceptan que la RDP no se extiende a la intervención en casos de desastre, y que aceptarlo implicaría el riesgo de abuso de parte de algunos Estados poderosos⁵⁶.

Fomba recordó que se había concluido que el concepto de RDP no era pertinente para la labor de la CDI. Sin embargo, 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 derecho internacional conceptos como los de rechazo o incapacidad de prestar asistencia a poblaciones en apuros o en peligro, o de obligación individual o colectiva de prestar asistencia a esas poblaciones, 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 la posición consensual adoptada⁵⁷.

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 Artículo 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”⁵⁸ 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 RDP⁵⁹. 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*”⁶⁰.

Si bien el Relator Especial no se refirió a la RDP en su cuarto informe⁶¹, el debate que parecía cerrado en la CDI se reabrió brevemente. Quien tomó la iniciativa fue Pellet, quien se manifestó sorprendido y un poco decepcionado por la ausencia en el informe del concepto nuevo y, en su opinión, fructífero y prometedor, de la RDP, cuando esto podría –debería, sostuvo– constituir la idea rectora de todo el proyecto. Ello permitiría reorientar los comentarios del futuro proyecto, reafirmar los razonamientos y evitar actitudes de prudencia que no tienen razón de ser. Sostuvo que el Relator Especial parecía admitir que un Estado cuya población es víctima de un desastre podría negarse a movilizar sus recursos para ayudar a esa población. A juicio de Pellet no lo puede hacer en absoluto, puesto que este es el punto fundamental de la RDP: un Estado debe proteger a su población y no es admisible, ni siquiera implícitamente, que pueda no hacerlo⁶².

Sir Michael Wood señaló que Pellet se estaba refiriendo a la responsabilidad del Estado territorial de proteger a su propia población y no al nuevo concepto de RDP que la CDI ya había

⁵⁴ 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), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2015, pp. 406-407.

⁵⁵ Acta resumida de la 3056ª sesión, párr. 56, en CDI: *Anuario... 2010*, Vol. I, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2016, p. 157.

⁵⁶ Acta resumida de la 3057ª sesión, párr. 25, en CDI: *Anuario... 2010*, Vol. I, p. 166.

⁵⁷ Acta resumida de la 3056ª sesión, párr. 72, en CDI: *Anuario... 2010*, Vol. I, p. 159.

⁵⁸ 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*”.

⁵⁹ Acta resumida de la 3067ª sesión, párr. 61, en CDI: *Anuario... 2010*, Vol. I, p. 269.

⁶⁰ CDI: *Anuario... 2010*, Vol. II (segunda parte), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2015, párr. 318, p.196.

⁶¹ 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 (primera parte), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2016.

⁶² Acta resumida de la 3102ª sesión, párr. 38-40, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2017, pp. 194-195.

rechazado⁶³, a lo que Pellet respondió que, por lo que a él respectaba, la CDI no había rechazado nunca el concepto de RDP: 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 ello. Agregó que no estaba en absoluto de acuerdo con Sir Michael cuando dijo que el concepto debía rechazarse y que el concepto es fecundo y perfectamente equilibrado y le parecía que el Relator Especial lo tuvo presente cuando redactó su informe, aunque no se hubiera referido directamente a él⁶⁴.

Wisnumurti, en línea con Wood, sostuvo que la CDI había analizado detenidamente el concepto de RDP y había decidido no considerarlo en el marco de la labor en curso, recordando que la RDP tiene unos parámetros bien específicos y se refiere al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra⁶⁵. Haciéndose eco de esta opinión, Hmoud agregó que la RDP solo puede invocarse cuando se ha producido una violación del derecho internacional humanitario⁶⁶.

Vasciannie compartió con Pellet que el Relator Especial defendía el concepto de RDP sin decirlo explícitamente, y que se requería conciliar la RDP con la soberanía interna⁶⁷. Insistiendo en que el derecho debía proteger a los débiles, agregó que si los Estados desean que el derecho evolucione, son ellos quienes deben promover esa evolución, ya sea mediante el concepto de la RDP o por otros medios. La AG y el SG han opinado que la RDP no justifica el derecho a intervenir en el contexto de la prestación de socorro en casos de desastre⁶⁸.

Nolte opinó que lo que hizo el Relator Especial fue muy pertinente; evita en efecto 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 aplicables a otros ámbitos– para aplicarlos a la esfera de la protección de las personas en casos de desastre⁶⁹.

El presidente Petric rogó a la CDI que no reabriera el debate sobre el enfoque adoptado por el Relator Especial, porque ello podría prolongar innecesariamente sus trabajos y recordó que ya se había adoptado la decisión de centrar el examen en los desastres sin basarse en la RDP⁷⁰, posición también compartida por Murase, quien insistió en que los conceptos de intervención humanitaria o de RDP no eran pertinentes en el tema⁷¹.

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 tanto de *lege lata* como de *lege ferenda* 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: por una parte, la obligación del Estado afectado de proteger y asistir a la población damnificada y, por otra, la obligación de la comunidad internacional de asistir al Estado afectado debilitado o, de ser necesario, de compelerlo a aceptar la asistencia. A este respecto, opinó, la puerta está abierta de par en par al desarrollo progresivo del derecho internacional y de lo que se trata es de distinguir lo deseable de lo factible⁷².

Retomando la palabra, Wood consideró que la CDI había tomado nota del informe del SG, y había establecido que la RDP en el sentido del DF no tenía cabida en sus trabajos⁷³.

McRae expresó que si la CDI trataba de adoptar una posición sobre la RDP, entraría en un debate que no le incumbía y que suscitaría reacciones motivadas por las diversas interpretaciones de

⁶³ *Ibíd.*, párr. 43, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 195.

⁶⁴ *Ibíd.*, párr. 44, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 195.

⁶⁵ *Ibíd.*, párr. 45, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 195.

⁶⁶ *Acta resumida de la 3103ª sesión*, párr. 36, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 202.

⁶⁷ *Acta resumida de la 3102ª sesión*, párr. 46, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 195.

⁶⁸ *Acta resumida de la 3103ª sesión*, párr. 29 y 39, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, pp. 201 y 202.

⁶⁹ *Acta resumida de la 3102ª sesión*, párr. 47, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 196.

⁷⁰ *Ibíd.*, párr. 48, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 196.

⁷¹ *Ibíd.*, párr. 52, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 196.

⁷² *Acta resumida de la 3103ª sesión*, párr. 46, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 203.

⁷³ *Acta resumida de la 3104ª sesión*, párr. 6, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 209.

este concepto en lugar de la preocupación por proteger a las personas. En cambio, si 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 directamente⁷⁴.

Al Marri consideró necesario encontrar soluciones para los casos en los que el Estado se niegue a asumir su responsabilidad de ayudar a las víctimas, pero que no se podían tratar nociones como la injerencia humanitaria o la RDP, puesto que se aplican en el contexto de la prevención de crímenes de lesa humanidad o genocidios⁷⁵.

Escobar Hernández opinó que el Relator Especial había actuado juiciosamente al no incluir en su informe la RDP como fundamento de la asistencia. Si bien el debate de los aspectos teóricos había sido instructivo, sostuvo que la cuestión se estaba tiñendo de una fuerte politización⁷⁶.

Por su parte, Wisnumurti se abstuvo de referirse a la RDP, porque la entendía fuera del alcance del tema objeto de examen⁷⁷.

Vázquez Bermúdez, basándose en el DF, opinó que la RDP no es aplicable en el contexto de los desastres y no correspondía a la CDI hacerlo extensivo a tales casos⁷⁸.

Hassouna aprobó la idea de no tratar explícitamente del concepto de intervención humanitaria y de la RDP, mientras se recurre implícitamente a elementos de ese concepto. Este concepto, propuesto por el ex Ministro de Relaciones Exteriores francés, Bernard Kouchner⁷⁹, 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 artículos⁸⁰.

Dugard cuestionó enérgicamente la afirmación de que la CDI ha 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 humanidad⁸¹.

Al resumir el debate, el Relator Especial, 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. Volvió a mencionar la posición del SG en su informe, y expresó que tanto él como la CDI la habían hecho suya⁸². 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 Relator Especial⁸³.

En su quinto informe, el Relator Especial 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 humanidad³⁸. 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*

⁷⁴ *Ibíd.*, párr. 28, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 210.

⁷⁵ *Ibíd.*, párr. 52, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 214.

⁷⁶ *Acta resumida de la 3105ª sesión*, párr. 3, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 219.

⁷⁷ *Ibíd.*, párr. 14, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 221.

⁷⁸ *Ibíd.*, párr. 42, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 223.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ *Acta resumida de la 3105ª sesión*, párr. 32, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 223.

⁸¹ *Ibíd.*, párr. 55, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 225.

⁸² *Acta resumida de la 3107ª sesión*, párr. 12, en CDI: *Anuario... 2011*, Vol. I, p. 239.

⁸³ CDI: *Anuario... 2011*, Vol. II (segunda parte), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2016, párr. 286, p. 168.

detenidamente la pertinencia de ampliarlo a los desastres naturales”⁸⁴.

Al introducir el informe en la CDI, el Relator Especial comentó un ensayo escrito por Vasciannie en el que este planteaba dos cuestiones que, a su manera de ver, la CDI no había podido resolver, una de las cuales era 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. Opinó que semejante debate no había tenido lugar en los términos que Vasciannie lo planteó, y que la cuestión fue resuelta definitivamente por la CDI, que desde el comienzo respaldó la posición que el Relator Especial ha sostenido expresa e inequívocamente en sus informes, de la no aplicabilidad de la RDP en el contexto de la respuesta a los desastres⁸⁵.

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 ha llegado el momento de considerar la posibilidad de ampliar el concepto e incluir en él las catástrofes naturales⁸⁶. 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 regímenes. En la mayoría de los casos un Estado afectado tiene un interés genuino en proteger a las personas que se encuentran en su territorio, pero hay casos extremos en que las autoridades pueden tener la intención maliciosa de no buscar asistencia para desafiar a la oposición, como ocurrió en Darfur, en donde los crímenes de lesa humanidad conllevan verdaderamente la RDP⁸⁷.

Para Sturma, la CDI distinguió acertadamente el tema que se examina 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 RDP⁸⁸.

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 Relator Especial 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*”⁸⁹.

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 opinión, aunque consideró que el concepto aparecía de forma implícita⁹⁰. 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

⁸⁴ 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 (primera parte), Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2018, p. 15.

⁸⁵ Acta resumida de la 3138ª sesión, párr. 23, en CDI: Anuario... 2012, Vol. I, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2019, p. 59.

⁸⁶ ASAMBLEA GENERAL: Sexta Comisión. Sexagésimo sexto período de sesiones, Documento A/C.6/66/SR.21, Naciones Unidas, Nueva York, 2011, párr. 85.

⁸⁷ Acta resumida de la 3138ª sesión, párr. 72-73, en CDI: Anuario... 2012, Vol. I, pp. 65-66.

⁸⁸ *Ibid.*, párr. 56, en CDI: Anuario... 2012, Vol. I, p. 75.

⁸⁹ CDI: Octavo informe sobre la protección de personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial, Documento A/CN.4/697, Naciones Unidas, Ginebra, 2016, párr. 10.

⁹⁰ CDI: Acta resumida de la 3292ª sesión, Documento A/CN.4/SR.3292, Naciones Unidas, Ginebra, 2016, p. 3.

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 Relator Especial había afirmado lo contrario⁹¹. 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 debates⁹². 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 proyecto⁹³.

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 RDP⁹⁴, 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 Palmas⁹⁵, y con posterioridad al reconocimiento universal de los derechos humanos, la obligación general de proteger⁹⁶ 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 otros⁹⁷.

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 no era aún una doctrina de derecho internacional, apuntaban 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 conjunto⁹⁸.

Kolodkin expresó que en el centro del proyecto yacía el deber del Estado afectado de asegurar la protección de las personas en su territorio. Al desempeñar ese deber, el Estado debía estar en posición de pedir asistencia cuando no tuviera la capacidad de lidiar con un desastre. La disposición relevante del proyecto, así como otras relacionadas, claramente evocaban la noción de RDP. No obstante, aclaró, esa obligación iba 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 Estado⁹⁹.

Hassouna acogió el hecho de que el proyecto no incluyera el concepto de RDP, en línea con la posición del SG apoyada por la CDI¹⁰⁰. Del mismo modo, Jacobsson sostuvo que no había razón para revisar la cuestión sensible y polémica de la RDP, sobre la que la CDI había llegado a un consenso después de largas discusiones¹⁰¹.

Sturma consideró que la definición de “desastre” era clave para entender la distinción entre la protección de personas en caso de desastre y el concepto de la RDP: aunque ambos conjuntos e

⁹¹ *Ibíd.*, pp. 3-4.

⁹² *Ibíd.*, p. 7.

⁹³ CDI: *Acta resumida de la 3294ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3294, Naciones Unidas, Ginebra, 2016, p. 3.

⁹⁴ 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).

⁹⁵ “... 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).

⁹⁶ 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.

⁹⁷ CDI: *Acta resumida de la 3293ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3293, Naciones Unidas, Ginebra, 2016, pp. 9-10.

⁹⁸ CDI: *Acta resumida de la 3294ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3294, Naciones Unidas, Ginebra, 2016, p. 5.

⁹⁹ *Ibíd.*, pp. 8-9.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 13.

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 15.

normas estaban claramente basados en la obligación básica de los Estados de proteger las personas en su territorio o bajo su jurisdicción, difieren en los términos de la naturaleza de los riesgos asociados a ellos y, de la naturaleza y los medios de las respuestas previstas para cada caso¹⁰².

Huang recordó que la CDI había decidido no referirse al concepto de la RDP, y sería inapropiado reabrir el debate en el asunto: era claro que el concepto de RDP había sido concebido como parte del trabajo relativo a actividades criminales graves y no tenía relación con el tema¹⁰³. Lo mismo recordó Vázquez-Bermúdez, citando el DF, e insistiendo en que cualquier desarrollo ulterior en ese campo debía reflejarse en la práctica y la *opinio iuris*¹⁰⁴.

Kamto también consideró que la CDI no debía retroceder en su sabia decisión de excluir el concepto de RDP, como fue formulada en el DF, del alcance del proyecto. El tema no estaba relacionado con situaciones de conflicto interno donde existiera riesgo de genocidio, crímenes de lesa humanidad, depuración étnica o crímenes de guerra; estaba relacionado esencialmente con desastres naturales impredecibles y abrumadores. En el contexto del tema, concluyó, la responsabilidad significaba básicamente la responsabilidad de proveer asistencia¹⁰⁵.

También Singh expresó su apoyo a la decisión de la CDI de no incluir el concepto de RDP en el proyecto¹⁰⁶.

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 RDP¹⁰⁷.

Finalmente, la única referencia –aunque implícita– a la RDP en el proyecto de artículos quedó en el comentario al Artículo 10, relativo a al papel del Estado afectado¹⁰⁸, cuyo párrafo 5 había sido redactado de la siguiente manera: “*En el párrafo 1 se destaca que el Estado afectado, que se beneficia del principio de no intervención, es el actor al que corresponde el deber de proteger a las personas que se encuentren en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción o control. La Comisión determinó que el término “deber” era más adecuado que el de “responsabilidad”. Entendió que la utilización del término “responsabilidad” podía dar lugar a confusión, habida cuenta de su empleo como término técnico en otros ámbitos de la labor de la Comisión y ajenos a esta*”¹⁰⁹.

La redacción suscitó una breve discusión en el seno de la CDI, donde hubo menciones a la RDP¹¹⁰, sugiriéndose unas enmiendas que llevaron a la redacción definitiva: “*En el párrafo 1 se destaca que el Estado afectado es el actor al que corresponde el deber de proteger a las personas que se encuentren en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción o control. La Comisión consideró que el término “deber” era más adecuado que el de “responsabilidad”, ya que este podía malinterpretarse habida cuenta de su empleo en otros contextos.*”¹¹¹. Es evidente que la referencia a “su empleo en otros contextos” es un eufemismo por la RDP, la cual no fue mencionada por su nombre ni siquiera para excluirla del tema.

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 material¹¹², reveló una postura en

¹⁰² *Ibíd.*, p. 18.

¹⁰³ *Ibíd.*, p. 20.

¹⁰⁴ CDI: *Acta resumida de la 3295ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3295, Naciones Unidas, Ginebra, 2016, p. 5.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 11.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 13.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 14.

¹⁰⁸ Que disponía: “*El Estado afectado tiene el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de asistencia para el socorro en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción o control*”.

¹⁰⁹ CDI: *Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones*, Documento A/CN.4/L.882/Add.1, Naciones Unidas, Ginebra, 2016, p. 41.

¹¹⁰ CDI: *Acta resumida de la 3334ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3334, Naciones Unidas, Ginebra, 2016, pp. 3-4.

¹¹¹ CDI: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones*, Documento A/71/10, Naciones Unidas, Nueva York, 2016, p. 56.

¹¹² Parte de la doctrina, en línea con lo que sostuvieron algunos miembros de la CDI, considera que la RDP sigue

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 Relator Especial, sino porque –si se quería criticar el concepto– resultaba más sencillo 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 humanidad¹¹³.

Sin embargo, la RDP estuvo prácticamente ausente en las discusiones del tema en la CDI, no solo del proyecto 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 Relator Especial Sean D. Murphy. En ninguno de sus cuatro informes, el Relator Especial menciona expresamente la RDP¹¹⁴, y las menciones en los debates fueron muy esporádicas.

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 RDP¹¹⁵.

ofreciendo un marco implícito para entender el proyecto (ALLAN, Craig y O'DONNELLY, Thérèse: “A Call to Alms?: 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).

¹¹³ 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 en el Proyecto. Al respecto, v. SADAT, Leyla 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).

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ CDI: *Acta resumida de la 3257ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3257, Naciones Unidas, Ginebra, 2015, p. 6.

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 Estados¹¹⁶.

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 RDP¹¹⁷. 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 párrafo 138 del DF, en el que la AG declaró que “*cada Estado tiene la responsabilidad de proteger a su población de [...] los crímenes de lesa humanidad*”, 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 interestatal¹¹⁸.

En 2017, la CDI aprobó en primera lectura su Proyecto de artículos, cuyo Artículo 4 era relativo al deber de prevención¹¹⁹. 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 Genocidio 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”...*”¹²⁰. 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 DF¹²¹.

Durante la segunda lectura del proyecto, en 2019, un solo miembro se refirió a la RDP. Se trató de 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 Leona¹²² en sus sugerencias¹²³. En esa línea, circuló una propuesta de modificación del comentario al proyecto de Artículo 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 Naciones Unidas. En vista de las limitaciones de tiempo de la labor de la CDI, decidió retirar su

¹¹⁶ *Ibíd.*, p. 10.

¹¹⁷ CDI: *Acta resumida de la 3298ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3298, Naciones Unidas, Ginebra, 2016, p. 5.

¹¹⁸ CDI: *Acta resumida de la 3300ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3300, Naciones Unidas, Ginebra, 2016, p. 11.

¹¹⁹ “1. *Todo Estado se compromete a prevenir los crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el derecho internacional, entre otras cosas: a) adoptando medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas eficaces en todo territorio que esté bajo su jurisdicción; y b) cooperando con otros Estados, organizaciones intergubernamentales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones*”.

¹²⁰ CDI: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 69º período de sesiones*, Documento A/72/10, Naciones Unidas, Nueva York, 2017, p. 55, párr. 15.

¹²¹ Sobre el Artículo 4 del Proyecto y la RDP, v. SCHABAS, William A.: “Prevention of Crimes Against Humanity”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 16, N°4 (2018), pp. 705-728.

¹²² Estado del que Charles Jalloh es nacional.

¹²³ CDI: *Acta resumida de la 3458ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3458, Naciones Unidas, Ginebra, 2019, p. 11.

propuesta, en el entendimiento de que el alcance de la obligación de prevenir, como fue adoptada por la CDI en segunda lectura, era sin perjuicio de las reglas existentes o futuras sobre la RDP¹²⁴.

En el Proyecto aprobado en segunda lectura, la única mención¹²⁵ a la RDP fue la referencia indirecta que ya se encontraba en el comentario al Artículo 4¹²⁶, sin modificación alguna¹²⁷.

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 que integran su alcance material –como dijimos, sin discusión al respecto–, 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 Relator Especial. 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, tal vez con el caso más paradigmático de Roberto Ago como segundo Relator Especial en el tema de responsabilidad internacional de los Estados. Esto significa que si el Relator Especial 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 tema¹²⁸–, 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 de la que es muy crítico¹²⁹. 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, sostuvo que *“los Estados disponen de procedimientos, en particular en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, cuando consideran que los riesgos de los crímenes de lesa humanidad son tales que requieren una acción colectiva”*¹³⁰, acompañado de una nota donde se citan los párrafos pertinentes

¹²⁴ CDI: *Acta resumida de la 3499ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3499, Naciones Unidas, Ginebra, 2019, p. 3.

¹²⁵ Esto no significa que no puedan rastrearse ciertos fundamentos implícitos en común con la RDP en el proyecto, como lo haremos en un trabajo futuro, pero aquí nos centramos en el reconocimiento expreso del concepto.

¹²⁶ *“Todo Estado se compromete a prevenir los crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el derecho internacional: a) adoptando medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas apropiadas eficaces en todo territorio que esté bajo su jurisdicción; y b) cooperando con otros Estados, organizaciones intergubernamentales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones”*.

¹²⁷ CDI: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71º período de sesiones*, Documento A/74/10, Naciones Unidas, Nueva York, 2019, p. 62, párr. 9.

¹²⁸ 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).

¹²⁹ MURPHY, Sean D.: “Criminalizing Humanitarian Intervention”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 41 (2009), pp. 341-377.

¹³⁰ 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, Naciones Unidas, Nueva York, 2019, p. 11.

del DF, y proponiendo que se incluya en el comentario al proyecto.

Solamente Sierra Leona se dedicó con profundidad a la cuestión: *“necesariamente hay que entender que la prevención de los crímenes de lesa humanidad es un concepto mucho más rico que va mucho más allá del procesamiento penal, teniendo en cuenta doctrinas en evolución tales como la responsabilidad de proteger”*¹³¹. Al referirse a la obligación de prevención en el Artículo 4 del Proyecto, sostuvo: *“no queda claro en qué medida se tuvieron en cuenta, de haberlo hecho, en el examen de este artículo del proyecto los aspectos de prevención de los crímenes de lesa humanidad y la relación entre el proyecto de artículos y la doctrina de la responsabilidad de proteger, que han hecho suyos Estados, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Creemos que, por más que se trate de una materia en que la práctica estatal se encuentre aún en evolución y bien puede estar en sus primeras etapas, una explicación de la Comisión acerca de la actual situación jurídica en cuanto a la intersección entre el deber de prevenir crímenes de lesa humanidad específicamente y la labor más amplia de las Naciones Unidas y de órganos regionales para prevenir la comisión de esos crímenes podría resultar útil para los Estados y para la comunidad jurídica internacional en su conjunto”*¹³². También hizo referencia al DF, al que reconoció como *“el marco autorizado para que las Naciones Unidas pongan en práctica la doctrina de la responsabilidad de proteger”*, y mencionó las resoluciones de la AG y del CS que invocaron la RDP¹³³. Finalmente, criticó la redacción del Artículo 15 del proyecto sobre arreglo de controversias¹³⁴, al considerar que *“tiene menor alcance que la de la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, en que se codifica otro verdadero crimen internacional. No solo no se hace referencia a la cuestión de la responsabilidad del Estado por crímenes de lesa humanidad, sino que se hace caso omiso del principio de la responsabilidad de proteger y de otros que están surgiendo”*¹³⁵.

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 la acción colectiva y diplomática¹³⁶. 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 RDP¹³⁷.

Como bien 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 Siria¹³⁸. Esta circunstancia sin duda influyó tanto en los Estados como en los miembros de la

¹³¹ CDI: *Crímenes de lesa humanidad. Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados*. Documento A/CN.4/726, Naciones Unidas, Nueva York, 2019, p. 31.

¹³² *Ibíd.*, p. 64.

¹³³ *Ibíd.*, p. 64-65.

¹³⁴ 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.

¹³⁵ CDI: *Crímenes de lesa humanidad. Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos...*, p. 128.

¹³⁶ ASAMBLEA GENERAL: *Sexta Comisión, 73º período de sesiones. Acta resumida de la 28ª sesión*, Documento A/C.6/73/SR.28, Naciones Unidas, Nueva York, 2018, párr. 23-25.

¹³⁷ ASAMBLEA GENERAL, *Sexta Comisión, 74º período de sesiones. Acta resumida de la 27ª sesión*, Documento A/C.6/74/SR.27, Naciones Unidas, Nueva York, 2019, párr. 5.

¹³⁸ Consideramos que estos factores llevaron a un período que denominamos “moderación y reflexión” de la RDP, el

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. La RDP y otros tópicos en la CDI

Se encuentran algunas breves menciones a la RDP en otros temas del programa de trabajo de la CDI que, aunque no dieron lugar a debates como los reseñados, sí son indicativos de la misma tendencia hacia el concepto en el órgano.

a. Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales

En el marco del proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales, encontramos dos menciones aisladas a la RDP. La primera provino de Mansfield, al presentar el informe del Comité de Redacción en 2006, cuando, al referirse al proyecto de Artículo 21, sobre el peligro extremo, indicó que el Comité discutió la cuestión de ciertas situaciones en las que una organización internacional podría intervenir para salvar a personas con las que no tuviera ninguna relación especial. Se preguntó si no debería estar comprendida esa intervención en esta disposición, pero se reconoció que era una cuestión muy compleja y que había preocupaciones de orden político subyacentes, y estaban en juego las cuestiones, mucho más amplias, de la RDP y de la intervención humanitaria, que no podían tratarse en el marco del tema¹³⁹.

La segunda mención la efectuó Comissário Afonso, al presentar el informe del Comité de Redacción en 2008. Comentó que proyecto de Artículo 52.3 versaba sobre el derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad de otra por la violación de una obligación con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Se había propuesto limitar ese derecho a las organizaciones internacionales a las que se hubiera conferido “la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación”. Después de un largo debate, el Comité había acordado, entre otras cosas, sustituir el concepto de “protección” por el de “salvaguardia” para evitar cualquier confusión con el por entonces reciente principio de la RDP¹⁴⁰.

Declaraciones de los Secretarios Generales Adjuntos de Asuntos Jurídicos, Asesores Jurídicos de las Naciones Unidas

En cada período de sesiones de la CDI, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas realiza una exposición de diferentes temas de su competencia, vinculados o no al programa de trabajo de la CDI. Es significativo que entre 2010 y 2012, la Asesora Jurídica O’Brien se refiriera – ampliamente – a la RDP.

En su declaración de 2010, la Asesora sostuvo que la RDP es un concepto relativamente nuevo y que sigue siendo quebradizo, aunque fuera aprobado en la Cumbre Mundial 2005 y reafirmado por el CS en 2006. Comentó que en julio de 2009, la AG examinó el informe del SG y su estrategia de tres pilares, y que aprobó la resolución 63/308 en la que decidió seguir examinando la cuestión. También se refirió a que el Asesor Especial del Secretario General para la prevención del genocidio y el Asesor Especial sobre la Responsabilidad de Proteger acabarían pronto el establecimiento de una oficina conjunta para la prevención del genocidio y la promoción de la RDP,

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.

¹³⁹ Acta resumida de la 2884ª sesión, párr. 8, en CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, Vol. I, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2013, p. 119.

¹⁴⁰ Acta resumida de la 2971ª sesión, párr. 57, en CDI: *Anuario... 2008*, Vol. I, pp. 97-98.

con la función de servir de mecanismo de alerta temprana para el SG y, por su mediación, para el CS y otros órganos gubernamentales competentes¹⁴¹.

Kamto, en referencia a la RDP, en virtud de la cual –en su opinión– los Estados deben garantizar que no se cometan delitos, preguntó si ese principio puede aplicarse a los asuntos en que las Naciones Unidas han ordenado investigaciones, como el asunto Bhutto¹⁴², a lo que la Asesora respondió que, dado que el principio de la RDP se encuentra en un estado de “operativización”, resulta difícil hablar del tema mientras no se hayan identificado claramente las situaciones a las que debería aplicarse ese principio. Aunque, por ejemplo, la RDP pudiera aplicarse retrospectivamente a la violencia poselectoral que se produjo en Kenya, no creía que ocurriría lo mismo en el asunto Bhutto, porque se trata del caso particular del asesinato de la ex Primera Ministra¹⁴³.

En su exposición de 2011, se refirió a la RDP en conexión con la situación en Libia, que implicó la adopción de una decisión por el CS en virtud de la doctrina de la RDP. Consideró que las resoluciones 1970 (2011) y 1973 (2011) son las primeras en las que se aplica plenamente el principio de la RDP: en ellas se recordó la responsabilidad que tienen las autoridades libias de proteger a la población del país y se consideró que los ataques generalizados y sistemáticos que estaban teniendo lugar en Libia podrían constituir crímenes de lesa humanidad, lo que los define como atentados contra la RDP. Consideró que la autorización dada por el CS para que se «adopten todas las medidas necesarias [...] para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles» es el punto culminante de la doctrina de la RDP¹⁴⁴.

En su declaración de 2012, la más extensa de todas, expresó –entre otras cosas– que la RDP es un concepto político y jurídico relativamente nuevo que en los últimos años ha sido objeto de muchos debates en las Naciones Unidas. Recordó el DF y la estructura de pilares propuesta por el SG. Naturalmente, indicó, el concepto queda limitado necesariamente por el marco jurídico previsto en la Carta: toda decisión del CS requiere los votos afirmativos de todos los miembros permanentes. Ese requisito subraya el hecho de que la RDP no crea excepciones adicionales a la prohibición del uso de la fuerza establecida por la Carta. Expresó que la RDP refleja la convicción mundial de que es inmoral e inaceptable que los Estados permitan violaciones graves de los derechos humanos de sus poblaciones y de que incumbe a la comunidad internacional impedir esos delitos. Afirmó que el concepto significa una amplia aceptación de los principios de los derechos humanos fundamentales, refuerza el contexto normativo para enfrentarse con los crímenes de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, y afirma las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional de impedir, enjuiciar y castigar esos crímenes. El reconocimiento de la soberanía del Estado –piedra angular de las relaciones internacionales– implica responsabilidad y está en el centro de la RDP. Mientras que los Estados tienen que proteger a sus poblaciones de los crímenes a que se refiere su RDP, la comunidad internacional tiene igualmente una obligación positiva de ayudar a los Estados a hacer frente a sus responsabilidades y adoptar medidas si no lo hacen. Señaló, además, que, más que menoscabar el principio de la soberanía del Estado, el concepto refuerza y pone de relieve la función del Estado como protector de sus nacionales. Dado que uno de los atributos definitorios tanto de la estadidad como de la soberanía es la protección de las poblaciones, la prevención de atrocidades comienza a nivel nacional. Por la importancia que da a la prevención, la RDP refuerza el mecanismo de seguridad colectiva establecido por la Carta y el principio de que solo pueden adoptarse medidas coercitivas de conformidad con el marco jurídico establecido en ella. Por ello, aclaró, el “valor añadido” de la RDP es que encierra los imperativos morales y jurídicos de la comunidad internacional en relación con los cuatro crímenes hacia los que se orienta. Potencialmente, es un vehículo poderoso para un proceso político importante, por el cual la presión política podría acompañar a la asistencia técnica y material, en un esfuerzo por ayudar a los Estados a hacer frente a sus responsabilidades. Ejerce presión no solo sobre los gobiernos nacionales, sino también sobre los actores de la comunidad internacional y así refleja un importante

¹⁴¹ Acta resumida de la 3038ª sesión, párr. 59-62, en CDI: Anuario... 2010, Vol. I, pp. 19-20.

¹⁴² Ibíd., párr. 91, en CDI: Anuario... 2010, Vol. I, p. 25.

¹⁴³ Ibíd., párr. 95, en CDI: Anuario... 2010, Vol. I, p. 25.

¹⁴⁴ Acta resumida de la 3092ª sesión, párr. 64 y 66, en CDI: Anuario... 2011, Vol. I, p. 107.

cambio de perspectiva. Se refirió a la situación de Libia en el contexto de la RDP y consideró que la actuación de la comunidad internacional había sido rápida, polifacética y bien orientada, y la aplicación más explícita y robusta hasta la fecha de la RDP. Consideró prematuro juzgar el éxito de las medidas adoptadas, indicando tanto las críticas como las visiones positivas de la intervención, pero sin asumir ninguna posición. También señaló que la situación en Siria se convirtió en una auténtica prueba para la RDP, reseñó los esfuerzos realizados hasta el momento, y expresó que la RDP no sirve solo para subrayar las responsabilidades de los Estados para con sus poblaciones, sino también para ejercer presión en la comunidad internacional y movilizarla a fin de que ayude a los Estados a cumplir esas obligaciones, posiblemente adoptando medidas colectivas cuando los Estados no lo hagan. Concluyó afirmando que confía firmemente en la doctrina de la RDP¹⁴⁵.

Nolte preguntó, refiriéndose a la RDP, si es correcta su interpretación de que, aunque el concepto no implica nuevas obligaciones legales, sí implica nuevas obligaciones políticas¹⁴⁶, lo que la Asesora respondió diciendo que la distinción entre una obligación jurídica y una obligación política es sutil. El concepto de la RDP –especialmente el tercer pilar, que comprende el Capítulo VII de la Carta– no da origen a otro estrato de derecho internacional ni a un derecho a la intervención humanitaria: las disposiciones de la Carta en el sentido de que el uso de la fuerza requiere la autorización del CS siguen siendo supremas. Sin embargo, ese concepto crea una obligación política y moral. En su opinión, el concepto implica una obligación moral y política de actuar, pero no el deber jurídico de hacerlo. Admite, sin embargo, que las líneas entre los tres tipos de obligaciones se superponen en cierta medida¹⁴⁷.

Kittichaisaree preguntó si el tercer pilar del concepto de la RDP puede entenderse en el sentido de que autoriza el ejercicio de una jurisdicción universal sobre los autores de delitos graves de derecho internacional, especialmente los dirigentes de Estados que no protegen a sus propios ciudadanos y deseaba saber también si puede entenderse que autoriza la extradición o el enjuiciamiento de esos dirigentes¹⁴⁸, lo que la Asesora Jurídica respondió diciendo que los principios jurídicos internacionales aplicables a la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar se aplican sin cambios en el contexto de la RDP, y que el concepto nunca pretendió, ni logró, cambiar ningún elemento de derecho internacional. En cierto sentido, creó una obligación o deber moral y político para los Estados de aplicar la jurisdicción universal y el principio *aut dedere aut judicare*¹⁴⁹.

Wako preguntó si, cuando un Estado no ha cumplido su responsabilidad principal de proteger a sus ciudadanos, y el CS ha hecho en consecuencia un llamamiento a una actuación colectiva en una resolución, el resultado inevitable de esa resolución es un cambio de régimen¹⁵⁰, pregunta que significativamente quedó sin respuesta.

Tras tres años consecutivos en que la Asesora Jurídica introdujo el tema de la RDP en su declaración anual ante la CDI, desaparecieron las menciones al asunto. Incluso un intento de reflatar el tema por un miembro en 2015 fracasó. Kamto preguntó al Asesor Jurídico de Serpa Soares que, dado que la situación en Yemen era similar a la de Libia, y en Libia el CS había autorizado una intervención con fundamento en la RDP, pero no se había autorizado ninguna intervención en Yemen, si podía comentar sobre esa discrepancia, teniendo en cuenta que se le había solicitado su asesoramiento jurídico¹⁵¹. De Serpa Soares eludió la respuesta, al expresar que no deseaba profundizar en cuestiones relativas al asesoramiento provisto por su Oficina sobre el uso de la fuerza contra ISIS en Siria y Yemen, pero aclaró que no se habían emitido opiniones escritas formales, sino sobre una base informal¹⁵².

¹⁴⁵ *Acta resumida de la 3131ª sesión*, párr. 33-42, en CDI: *Anuario... 2012*, Vol. I, pp. 17-18.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, párr. 60, en CDI: *Anuario... 2012*, Vol. I, p. 20.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, párr. 63, en CDI: *Anuario... 2012*, Vol. I, p. 21.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, párr. 67, en CDI: *Anuario... 2012*, Vol. I, p. 21.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, párr. 72, en CDI: *Anuario... 2012*, Vol. I, p. 22.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, párr. 71, en CDI: *Anuario... 2012*, Vol. I, p. 21.

¹⁵¹ CDI: *Acta resumida de la 3245ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3245, Naciones Unidas, Ginebra, 2015, p. 7.

¹⁵² *Ibíd.*, p. 9.

La extensión y el especial hincapié demostrado por la Asesora O'Brien en la RDP reveló el firme compromiso de la Secretaría en la expansión de la RDP a partir de la estrategia del SG, incluso en el ámbito jurídico¹⁵³, que, como sostuvimos en otro lugar¹⁵⁴, tuvo su punto más alto con la aprobación de la resolución 1973 (2011), momento a partir del cual, como consecuencia directa de la intervención en Libia y el fracaso de la invocación de la RDP en Siria, se advierte un notable declive en los esfuerzos por la consolidación del concepto. Eso coincidió con el nombramiento en 2013 de Miguel de Serpa Soares como nuevo Asesor Jurídico, quien no se refirió jamás a la RDP, ni siquiera cuando fue interrogado al respecto por un miembro de la CDI.

Ello nos lleva de inmediato al análisis de la actitud de los miembros, cuyo interés por la cuestión pareció bastante limitado, dado la escasez de preguntas y, si se nos permite, la poca pertinencia de ellas, particularmente las vinculadas a investigaciones penales y las obligaciones de los Estados al respecto, cuya relación con la RDP es indirecta. En ese sentido, la pregunta más rescatable fue la de Nolte, bastante en línea con sus intervenciones en otros temas al considerar que la RDP es un concepto político sin efectos jurídicos. Tal vez este casi nulo interés de la CDI por el tema –ni siquiera para oponerse–, incluso cuando el esfuerzo de la Secretaría era notable por su difusión, explique más acerca del papel de la RDP en la labor del órgano.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

Reflexionando acerca de los valores de la comunidad internacional, que la Relatora Especial había mencionado en su informe, Nolte usó la RDP como una analogía para plantear cómo hacer efectivos esos valores. La RDP, sostuvo, representa ciertamente un valor de la comunidad internacional, pero, a los efectos del derecho internacional, la cuestión decisiva es quién tiene competencia para hacer efectivo ese valor. No cabe duda de que la tiene el Estado en cuyo territorio se están cometiendo crímenes internacionales –que incluso tiene la obligación de proteger–, al igual que las Naciones Unidas, pero no la tienen los terceros Estados. Esa fue la conclusión a que se llegó en el DF, pero, agregó, los valores no son fácilmente trasladables a las normas internacionales¹⁵⁵.

Por su parte, Saboia sostuvo que el concepto de la RDP y su aplicación por el CS han tenido como resultado decisiones adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta, y por lo tanto vinculantes para todos los países, que autorizan el uso de la fuerza, el establecimiento de zonas de prohibición de sobrevuelo y la imposición a Estados y Jefes de Estado o de Gobierno de sanciones. Estas disposiciones son una respuesta a la manifiesta necesidad de medidas urgentes para lidiar con las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos que no solo ponen en peligro la seguridad internacional sino que constituyen también crímenes internacionales inaceptables. Tales disposiciones son indicio también de una ampliación excesiva de la competencia del CS, en claro contraste con la lentitud de la AG en adoptar instrumentos de derecho internacional. A menos que se amplíe el alcance del derecho internacional a fin de permitirle responder a tales retos y prevenir y castigar los crímenes graves de trascendencia internacional, las medidas que se adopten continuarán siendo dictadas por impulsos políticos que frecuentemente son inadecuados o selectivos¹⁵⁶.

Identificación del derecho internacional consuetudinario

Al discutir el requisito de la práctica de los Estados como una forma de identificar el derecho consuetudinario, Jalloh consideró que ello no debía impedir a la CDI reconocer la creciente importancia de la práctica de las organizaciones internacionales en el desarrollo del derecho internacional consuetudinario. Así, puso como ejemplo que la RDP había sido afirmada por la AG en el DF, que estaba basado en un cuerpo subyacente de obligaciones jurídicas internacionales, contenidas en instrumentos internacionales o desarrolladas a través de la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales. El hecho de que el DF haya sido adoptado por

¹⁵³ En el mismo período, la Asesora O'Brien se refirió específicamente a la RDP en otras intervenciones en ejercicio de su función, como figura en el sitio web de la Oficina de Asuntos Jurídicos (https://legal.un.org/ola/legal_counsel1.aspx).

¹⁵⁴ PEZZANO, Luciano: op. cit., p. 157.

¹⁵⁵ *Acta resumida de la 3143ª sesión*, párr. 15, en CDI: *Anuario... 2012*, Vol. I, p. 105.

¹⁵⁶ *Acta resumida de la 3144ª sesión*, párr. 50, en CDI: *Anuario... 2012*, Vol. I, p. 120.

consenso a tal alto nivel político da un mayor ímpetu al desarrollo de las obligaciones de prevenir y sancionar el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad¹⁵⁷.

Ius cogens

El Relator Especial Tladi, al resumir las opiniones de los miembros de la CDI en 2018, se refirió a que Rajput había planteado que una norma consuetudinaria podía surgir y aplicarse incluso si fuera inconsistente con una norma imperativa, y había basado su posición en un argumento relativo a la intervención humanitaria y la RDP. Tladi sostuvo que ninguno de esos conceptos eran excepciones a la prohibición del uso de la fuerza, pero por diferentes razones. Aunque las normas en cuestión eran a menudo llamadas “prohibición del uso de la fuerza”, la CDI usó el término “prohibición de la agresión”, que comprende la norma primaria y sus excepciones. La evolución de una nueva excepción tendría que ser parte de esa norma imperativa. En otras palabras, tendría que ser reconocida y aceptada por la comunidad internacional, de manera que no se plantearía un conflicto con el *ius cogens*¹⁵⁸.

El proyecto de comentario al proyecto de conclusión 19 incluía un párrafo con una referencia a la RDP: “*La obligación de actuar colectivamente para poner fin a las violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) tiene consecuencias particulares para los órganos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales. Significa que, en caso de violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens), las organizaciones internacionales deben actuar, en el marco de sus respectivos mandatos y cuando así lo permita el derecho internacional, para poner fin a esas violaciones. [...] El deber de las organizaciones internacionales de ejercer su discrecionalidad de manera que se ponga fin a las violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens), que puede considerarse una aplicación del principio de la responsabilidad de proteger, es el corolario necesario de la obligación de cooperar prevista en el primer párrafo del proyecto de conclusión 19*”¹⁵⁹.

La mención a la RDP fue muy discutida en la CDI¹⁶⁰: Park sostuvo que debía eliminarse la palabra “principio”, por cuanto la RDP no lo era, lo que fue respondido por Cissé, quien sostuvo que el principio de la RDP había sido reconocido como tal por la Asamblea General. Nolte, por su parte, sostuvo que toda la referencia a la RDP debía eliminarse, dado que era innecesaria y la proposición en el párrafo era más general que lo que incluso una interpretación amplia de la RDP permitiría. Frente a ello, el Relator Especial consideró que lo más simple sería eliminar la referencia, que fue lo que finalmente sucedió.

Principios generales del derecho

En 2019, Nguyen sostuvo que merecía especial atención la posibilidad de que dos principios generales del derecho entraran en conflicto, dando como ejemplo de conflicto entre principios, entre otros, la RDP y el principio de no intervención en los asuntos internos¹⁶¹.

Aunque las referencias a la RDP son mínimas e intrascendentes en algunos casos, varias de ellas son reveladoras de la misma tendencia en la CDI a evitar a toda costa las menciones a la RDP: la mayoría son para excluir deliberadamente su lenguaje de los proyectos elaborados por la CDI, y las pocas menciones favorables a la RDP de algunos miembros no suscitaron ninguna reacción.

¹⁵⁷ CDI: *Acta resumida de la 3399ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3399, Naciones Unidas, Ginebra, 2018, pp. 4-5.

¹⁵⁸ CDI: *Acta resumida de la 3425ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3425, Naciones Unidas, Ginebra, 2018, p. 10. Significativamente, en el acta resumida de la 3418ª sesión, en la que Rajput cuestiona el proyecto de conclusión 15, no hay referencia alguna a la RDP.

¹⁵⁹ CDI: *Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 71er período de sesiones*, Documento A/CN.4/L.929/Add.2, Naciones Unidas, Ginebra, 2019, p. 19.

¹⁶⁰ CDI: *Acta resumida de la 3503ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3503, Naciones Unidas, Ginebra, 2019, pp. 15-16.

¹⁶¹ CDI: *Acta resumida de la 3491ª sesión*, Documento A/CN.4/SR.3491, Naciones Unidas, Ginebra, 2019, p. 12.

Inclusive se podría decir que algunos miembros tienen cierta animosidad contra el concepto.

5. Consideraciones finales

El análisis que antecede, que procuró ser lo más exhaustivo posible, revela una clara tendencia de la CDI a evitar que la RDP pueda filtrarse en los temas de su trabajo. Si bien esta fue 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 inadmisibles 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 Naciones Unidas, 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, ¿cómo es posible que la RDP esté ausente en la discusión sobre el primer tratado internacional destinado precisamente a esa finalidad específica?

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 derecho¹⁶². 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”¹⁶³, si en lugar de propender al desarrollo progresivo del 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 Naciones Unidas para ayudar a proteger a las poblaciones.

¹⁶² PRONTO, Arnold N.: op. cit., p. 180.

¹⁶³ 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 Privana Fakulteta, 2011, pp. 299-312.