Crímenes de lesa humanidad: obligaciones estatales y responsabilidad de proteger

Fecha de recepción: 21 de diciembre de 2020
Fecha de aprobación: 2 de noviembre de 2021

Doi: https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.10088

Luciano Pezzano*

Resumen: el presente artículo aborda tres cuestiones relativas al fundamento jurídico de la Responsabilidad de Proteger (RDP) respecto de los crímenes de lesa humanidad (CLH): las obligaciones de los Estados con relación a los CLH respecto de su propia población; las obligaciones de los Estados con relación a los CLH más allá de sus fronteras, tanto respecto de la prevención como de la cooperación, y la consideración de los CLH como amenaza a la paz y seguridad internacionales, así como las competencias de los órganos de las Naciones Unidas al respecto. Para ello, se estudió el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la temática a la luz de la RDP, señalando sus aciertos y falencias en este contexto.

Palabras clave: crímenes de lesa humanidad; obligaciones de los Estados; Responsabilidad de Proteger; Comisión de Derecho Internacional.

* 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). Profesor titular de derechos humanos desde la perspectiva internacional (UCES). Correo electrónico: luciano.pezzano@unc.edu.ar ORCID: http://orcid. org/0000-0002-6794-7915

Para citar este artículo: Pezzano, Luciano. "Crímenes de lesa humanidad: obligaciones estatales y responsabilidad de proteger". *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* (*ACDI*) 15, (2022), 191-222. https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.10088

Crimes Against Humanity: State Obligations and Responsibility to Protect

Abstract: This article addresses three issues related to the legal basis of the Responsibility to Protect (RtoP) with respect to crimes against humanity (CAH): the obligations of States on CAH regarding their own population; States' obligations on CAH beyond their borders, with regard to the prevention of CAH and cooperation, and the consideration of CAH as a threat to international peace and security, as well as the powers of the UN organs in this regard. To this end, the draft of the International Law Commission on the subject was examined through the RtoP lens, pointing to its successes and shortcomings in this context.

Keywords: Crimes against humanity; State obligations; Responsibility to Protect; International Law Commission.

Crimes contra a humanidade: obrigações do estado e responsabilidade de proteger

Resumo: este artigo aborda três questões relacionadas com a base jurídica da Responsabilidade de Proteger (RDP) com relação aos crimes contra a humanidade (CCH): as obrigações dos Estados em relação a CCH com respeito à sua própria população; as obrigações dos Estados em relação a CCH além de suas fronteiras, tanto no que se refere à prevenção quanto à cooperação; e a consideração da CCH como uma ameaça à paz e segurança internacionais, bem como os poderes dos órgãos das Nações Unidas a esse respeito. Para tanto, o projeto da Comissão de Direito Internacional sobre o tema é estudado à luz da RDP, apontando seus acertos e fragilidades nesse contexto.

Palavras-chave: crimes contra a humanidade; obrigações do Estado; Responsabilidade de Proteger; Comissão de Direito Internacional.

Introducción

Es incuestionable que los crímenes de lesa humanidad (CLH) forman parte del ámbito material de la Responsabilidad de Proteger (RDP), tanto desde su concepción original en 2001, como por la forma en que esta fue adoptada por las Naciones Unidas (ONU) en el documento final (DF) de la Cumbre Mundial de 2005.

Sin embargo, en el derecho internacional, los CLH presentan una singular paradoja: aunque son una categoría bien establecida y aceptada del derecho penal internacional y perseguidos por tribunales nacionales, internacionales y mixtos,[1] carecen de una regulación convencional expresa como la que existe respecto del genocidio[2] o los crímenes de guerra,[3] que especifique no solamente su tipificación —que ha sido cubierta, aunque para un ámbito muy concreto,[4] por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER)—, sino también las obligaciones de los Estados frente a ellos, que serán, en última instancia, uno de los fundamentos de la RDP.

Para que las obligaciones de los Estados respecto de los CLH funcionen como verdaderos fundamentos de la RDP, estas no deben limitarse solamente a proteger a su propia población de los CLH —lo que en el lenguaje de la RDP se conoce como el primer pilar—,[5] sino que también deben poder identificarse obligaciones de los Estados para prevenir estos crímenes más allá de sus fronteras, así como deberes de

---

[1] Gregory H. Stanton, "Why the World Needs an International Convention on Crimes Against Humanity," en *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, ed. Leila Nadya Sadat (Nueva York: Cambridge University Press, 2011), 355-356; Krzysztof Masło, "Crimes against humanity in the works of the International Law Commission on the draft articles on the prevention and punishment of crimes against humanity," *Polish Review of International and European Law* 8, (2019): 12.

[2] Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Convención contra el Genocidio).

[3] Ver, Convenios de Ginebra de 1949 y artículo 85 del Protocolo I Adicional de 1977.

[4] Leila Nadya Sadat, "A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity," *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018): 685.

[5] El denominado primer pilar de la RDP es la responsabilidad del propio Estado de proteger a su población, en lo que a nosotros nos interesa, de los CLH (Ban Ki-moon, *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General*, UN doc. A/63/677, párr. 11).

cooperación al respecto —si es que también quiere darse fundamento al denominado tercer pilar—.[6] Al mismo tiempo, para la adopción de las medidas más robustas del tercer pilar de la RDP, es necesario precisar que los CLH constituyen una amenaza a la paz y seguridad internacionales, susceptibles así de activar las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (la Carta).

Por ello, en este artículo nos proponemos abordar esas tres cuestiones: las obligaciones de los Estados con relación a los CLH respecto de su propia población —primer pilar de la RDP—; las obligaciones de los Estados con relación a los CLH más allá de sus fronteras, tanto respecto de la prevención como de la cooperación —en cuanto fundamento sustancial del tercer pilar respecto de los CLH—, y la consideración de los CLH como amenaza a la paz y seguridad internacionales, así como las competencias de los órganos de la ONU al respecto —en cuanto fundamento institucional del tercer pilar—. Finalizaremos con algunas reflexiones respecto de los CLH en el contexto de la RDP.

En nuestro análisis, abrevaremos particularmente en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la prevención y castigo de los CLH (Proyecto de la CDI), a través del prisma de la RDP, señalando sus aciertos y posibles falencias desde esta perspectiva.

1. El primer pilar de la RDP y las obligaciones de los Estados respecto de los CLH

Hay una notoria diferencia en la literatura sobre la RDP acerca de las obligaciones de los Estados con relación al genocidio y las obligaciones con relación a los CLH. Este fenómeno está sin duda relacionado con la existencia de, por un lado, una regulación convencional en el primer caso, que está ausente en el segundo y, por el otro, de jurisprudencia que ha reconocido e interpretado el alcance de dichas obligaciones, a partir de la conocida sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en la causa *Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia)*.[7]

---

[6] El tercer pilar de la RDP consiste en la responsabilidad de la comunidad internacional, a través de la ONU, de actuar en forma colectiva, oportuna y decisiva cuando es evidente que un Estado no protege a su población de, en lo que a nosotros respecta, los CLH (Ban, *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger…,* párr. 11).

[7] CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Reports 2007*, 43.

Aun así, sorprende la diferencia de tratamiento doctrinario de estas cuestiones, que en otras áreas, como la tipificación y persecución, no es tan notoria. Tal vez ello se deba a que el desarrollo del estudio de los CLH se haya producido en el campo del derecho penal internacional, que trata de la responsabilidad penal individual y no de la responsabilidad estatal. Por otro lado, en el campo del derecho internacional de los derechos humanos se han desarrollado con amplitud las obligaciones estatales, en el que si bien su relación con los CLH es innegable,[8] su ámbito de aplicación es mucho más amplio que el de estos. Por lo tanto, se deberá identificar la existencia, en el derecho internacional, de obligaciones de los Estados con relación a los CLH, en ausencia de una normativa convencional específica.

1.1. Obligaciones emanadas del carácter de *ius cogens* de la prohibición de los CLH

Conviene recordar que la Asamblea General de la ONU (AGNU), en su resolución 3074 (XXVIII), declaró: *"los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin"*. Es decir, para la AGNU, existía, ya desde 1973, una obligación internacional de cooperar para prevenir y reprimir los CLH. Dicha obligación no tendría otra fuente que la costumbre internacional.

Bassiouni sostuvo que, siendo los CLH crímenes de *ius cogens*, existen las obligaciones *erga omnes* de los Estados de prevenir y juzgar —o extraditar—.[9] Compartimos esta posición, toda vez que el carácter de *ius cogens* de la prohibición de los CLH es hoy prácticamente indiscutible;[10]

---

[8] V., *i. a.*, Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C no. 154, párrs. 99-114; Corte IDH, *Caso Herzog y otros c. Brasil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 15 de marzo de 2018, Serie C no. 353, párrs. 219 y 230.

[9] M. Cherif Bassiouni, "Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention," *Washington University Global Studies Law Review* 9, (2010): 588.

[10] Así lo ha planteado la CDI en su comentario al artículo 26 del Proyecto de 2001, e incluyó la prohibición de los CLH dentro de su lista enunciativa de normas de *ius cogens* en el Anexo de su proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional. Por su parte, tanto el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

así lo ha reconocido la CDI en el cuarto párrafo del preámbulo de su proyecto.[11]

Como sostiene Schabas, la prohibición es una medida de prevención,[12] y la CIJ estableció la relación entre la prohibición del genocidio y la obligación de los Estados de no cometerlo y prevenirlo.[13] Por otra parte, al ser la prohibición de los CLH una norma imperativa, su comisión —es decir, una violación grave[14] de esta norma—, generará las consecuencias previstas en el artículo 41 del Proyecto de la CDI sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Proyecto de 2001), entre ellas, la obligación de los Estados de cooperar para poner fin a la violación y la obligación de no prestar asistencia al Estado infractor.

En consecuencia, es posible sostener que existe en el derecho consuetudinario una obligación de prevenir los CLH, derivada principalmente del carácter imperativo de su prohibición. No obstante, el contenido y alcance de esta obligación no aparece precisado.

1.2. Obligaciones emanadas de la normativa convencional parcial

Por otra parte, la ausencia de una regulación convencional general sobre los CLH no ha impedido que ciertas conductas, que constituyen o pueden

(*Prosecutor v. Kupreskic*, Sentencia de 14 de enero de 2000, IT-95-16-T, párr. 520) como la Corte IDH (*La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos*, Opinión consultiva OC-26/20, de 9 de noviembre de 2020, Serie A no. 26, párr. 105) han reconocido el carácter de norma de *ius cogens* de la prohibición de los CLH.

11 CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71º período de sesiones*, UN doc. A/74/10, 25. V. párrafo 5 del comentario al preámbulo.

12 William A. Schabas, "Prevention of Crimes Against Humanity," *Journal of International Criminal Justice* 16, (2018): 708.

13 CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment*…, párr. 166.

14 Según el Proyecto de 2001 de la CDI, la violación de una obligación emanada de una norma imperativa es "grave" cuando constituye un incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación (artículo 40. 2). Los CLH, por definición, implican una forma generalizada o sistemática de comisión y, por lo tanto, no podría válidamente argumentarse que un CLH no fuera al mismo tiempo una "violación grave" en el sentido del Proyecto de 2001.

constituir CLH, hayan sido materia de sendos tratados internacionales.[15] Ese es el caso de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (Convención contra el Apartheid), cuyo artículo I. 1. dispone:

> *Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial que se definen en el artículo II de la presente Convención son crímenes que violan los principios del derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales.*

Así, el artículo IV establece la obligación de los Estados de tomar medidas para prevenir y reprimir el crimen de *apartheid*. Esta convención contiene otras disposiciones que analizaremos más adelante.

Por su parte, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura) establece la obligación de los Estados de impedir la comisión de actos de tortura en su artículo 2. 1.[16] Aunque no disponga expresamente que la tortura puede constituir un CLH si forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, se encuentra receptada como tal en el ER (artículo 7. 1. f.) y en los estatutos y jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc*.

Finalmente, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas incluye varias disposiciones relativas a la prevención, bajo el propósito que expresamente establece su preámbulo de *"prevenir las desapariciones forzadas"*. Asimismo, su artículo 5 explícitamente dispone que la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un CLH.

---

[15] Aunque nuestro análisis se limitará a tratados de vocación universal, haremos algunas referencias a tratados regionales de derechos humanos.

[16] El Comité contra la Tortura se ha referido a esta obligación en su Observación general no. 2. Ver también los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

1.3. Obligaciones en las iniciativas de codificación de los CLH

Sin embargo, ante la ausencia de obligaciones de contenido más preciso que las emergentes del derecho consuetudinario y de la prohibición imperativa de los CLH, y la insuficiencia de la regulación convencional parcial apuntada, la necesidad de un tratado internacional sobre la prevención y sanción de los CLH es cada vez mayor. Repasaremos, entonces, una muy interesante iniciativa doctrinaria y el Proyecto de la CDI.

1.3.1. La propuesta de la Crimes Against Humanity Initiative

La primera es la propuesta de Convención sobre los CLH, elaborada por la Crimes Against Humanity Initiative, una red de académicos y expertos de todo el mundo, bajo la coordinación de Leila Sadat,[17] cuyo artículo 1 dispone:

> *Crimes against humanity, whether committed in time of armed conflict or in time of peace, constitute crimes under international law for which there is individual criminal responsibility. In addition, States may be held responsible for crimes against humanity pursuant to principles of State responsibility for internationally wrongful acts.*[18]

La nota explicativa que lo acompaña agrega que la disposición reconoce que los CLH pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado si las violaciones a la propuesta de Convención son atribuibles al Estado parte, de acuerdo al Proyecto de 2001, y que la referencia específica a la responsabilidad del Estado subraya la aplicación de los principios de la responsabilidad estatal a la propuesta de convención.[19] Esta referencia implica que los Estados pueden también ser considerados responsables por la comisión de CLH, lo que redundaría en la existencia de una obligación, en virtud de la propuesta de convención, de no cometer dichos crímenes.

---

[17] Ver Leila Nadya Sadat (Ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, (Nueva York: Cambridge University Press, 2011).

[18] Ibíd., 363.

[19] Íbíd.

En virtud del artículo 2. 1. de la propuesta, *"The States Parties to the present Convention undertake to prevent crimes against humanity and to investigate, prosecute, and punish those responsible for such crimes"*. El párrafo enumera una serie de obligaciones entre las que se destaca la ausencia de la obligación de no cometer CLH, pese a surgir implícitamente del artículo 1. Con tal fin, el párrafo 2 especifica estas obligaciones, incluyendo, entre otros, los deberes de cooperar con otros Estados parte para prevenir CLH y asistir a otros Estados parte en el cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con el artículo 8.[20]

Dicho artículo enuncia una larga lista de obligaciones de los Estados parte relativas a la adopción de medidas legislativas, tipificación, persecución y sanción, prevención y cooperación respecto de los CLH. Establece en su párrafo 1:

> *Each State Party shall enact necessary legislation and other measures as required by its Constitution or legal system to give effect to the provisions of the present Convention and, in particular, to take effective legislative, administrative, judicial and other measures in accordance with the Charter of the United Nations to prevent and punish the commission of crimes against humanity in any territory under its jurisdiction or control.*[21]

Con relación a la prevención, entre otras cosas, el párrafo 12 dispone: *"Each State Party shall endeavor to take measures in accordance with its domestic legal system to prevent crimes against humanity"*.[22] En la nota explicativa, se expresa que el párrafo 1 dispone que las medidas tomadas por los Estados para prevenir y reprimir los CLH deben estar de conformidad con la Carta.[23] Aunque no lo explicite, parece de esa forma estar descartando todo tipo de medida que, por ejemplo, implique el uso de la fuerza, subrayando así que la denominada "intervención humanitaria" no puede ser justificada por la comisión de CLH. La nota agrega lo siguiente: "*It should also be understood, however, that the obligation to prevent crimes against humanity includes the obligation not to provide aid or assistance to facilitate the commission of*

[20] Ibíd., 364.

[21] Ibíd., 369.

[22] Ibíd., 371.

[23] Ibíd., 372.

crimes against humanity by another State".[24] La nota remite al artículo 16 del Proyecto de 2001, que por referirse a la responsabilidad de un Estado por la ayuda o asistencia en la comisión de un hecho ilícito guarda estrecha relación con la obligación comentada, pero también, y más enigmáticamente, remite a la sentencia de la CIJ en la causa *Genocidio*, con expresa mención de los párrafos 425 a 438,[25] que no se refieren a la obligación de no prestar ayuda o asistencia, sino al contenido de la obligación de prevenir, que incluye obligaciones del Estado más allá de sus fronteras. ¿Significa que la propuesta también debe ser interpretada con el mismo alcance? Volveremos sobre la cuestión más adelante.

Lo que no queda claro, y solamente está implícito en el artículo 1, es la obligación de los Estados de no cometer CLH. Con respecto al genocidio, la CIJ explicitó su existencia en virtud de la Convención contra el Genocidio. La nota aclaratoria solamente dispone que el artículo 8, aunque define las obligaciones de los Estados parte, no hace referencia explícita a la responsabilidad del Estado, y que el artículo 1 reconoce expresamente que los CLH pueden dar lugar a responsabilidad de los Estados.[26] Compartimos que el artículo 8 no debía hacer referencia a la responsabilidad del Estado —norma secundaria— y que para ello la mención en el artículo 1 resulta suficiente, pero al tratar con obligaciones —normas primarias— debió incluir la obligación de no cometer CLH o, al menos, una aclaración en la nota explicativa que no dejara lugar a dudas acerca del carácter implícito de dicha obligación.

1.3.2. El Proyecto de la CDI

La CDI decidió incluir el tema de los CLH en su programa de trabajo en 2014 para el que nombró como relator especial a Sean D. Murphy, quien presentó cuatro informes. En 2017, la CDI aprobó en primera lectura su Proyecto de artículos y completó la segunda lectura en 2019, con la que aprobó el Proyecto con sus comentarios.

En el comentario general, la CDI partió del reconocimiento de la necesidad de una convención general para la prevención y sanción de

[24] Ibíd.

[25] Ibíd.

[26] Ibíd., 374.

los CLH[27] y aclaró: *"Si bien algunos aspectos del presente proyecto de artículos pueden reflejar el derecho internacional consuetudinario, su objetivo no es codificar el derecho existente, sino redactar disposiciones que sean eficaces y con probabilidades de ser aceptables para los Estados"*.[28]

Bajo el acápite "Obligaciones generales", los dos primeros párrafos del artículo 3 disponen:

> *1. Todo Estado tiene la obligación de no incurrir en actos que constituyan crímenes de lesa humanidad. 2. Todo Estado se compromete a prevenir y castigar los crímenes de lesa humanidad*[,] *que* [son][29] *crímenes según el derecho internacional, cometidos o no en tiempo de conflicto armado.*

El párrafo 1 reconoce así, explícitamente, la obligación de los Estados de no cometer CLH como lo destaca la CDI en su comentario:

> *La prohibición de incurrir en "actos que constituyan crímenes de lesa humanidad" es adecuada, ya que no son los propios Estados los que cometen los crímenes; los crímenes son cometidos por personas, si bien los "actos" que "constituy[e]n" esos crímenes pueden ser atribuibles al Estado en virtud de las normas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.*[30]

El enfoque es interesante, ya que se ha discutido en la doctrina qué conducta es la que se puede atribuir al Estado como parte de esta

---

27 CDI, A/74/10, 23, párrs. 1-2.

28 Ibíd., 24, párr. 3.

29 Hemos debido editar el texto del artículo 3. 2. por contener un error de traducción con importantes consecuencias normativas. Al omitir la coma luego de "humanidad" y utilizar el modo subjuntivo en lugar del indicativo, la redacción escogida pareciera señalar que la obligación de prevención se extiende *solamente* a los CLH *que sean crímenes según el derecho internacional*, lo que daría lugar a interpretar que existirían CLH que no son crímenes, y que por lo tanto los Estados no están obligados a prevenirlos, lo cual bordea el absurdo y no es coherente con las normas aplicables. Una revisión de los textos en inglés, francés y ruso nos muestra que en todos ellos la coma está presente, y que el sentido de la disposición es subrayar que los CLH *son* crímenes según el derecho internacional, como también dispone el artículo I de la Convención contra el Genocidio.

30 CDI, A/74/10, 51, párr. 2.

obligación.[31] Al identificar la existencia y contenido de la obligación, la CDI abrevó en la sentencia de la CIJ en la causa *Genocidio*, y expresó que contiene dos elementos. En primer lugar, la obligación de no cometer tales actos por medio de sus propios órganos o de las personas respecto de las cuales los Estados tengan un control tan firme que su conducta sea atribuible al Estado con arreglo al derecho internacional.[32] Recordó que la CIJ decidió que esa obligación no se circunscribía, en sus propios términos, a un territorio, sino que era aplicable a un Estado dondequiera que actuara o pudiera actuar de manera adecuada a fin de cumplir sus obligaciones.[33] El hecho de que la CDI comparta las consideraciones de la CIJ al respecto es un claro indicio para sostener el alcance extraterritorial de las obligaciones de los Estados respecto de los CLH, como señalaremos más adelante. La CDI también consideró que ante el incumplimiento de la obligación, el Estado incurre en responsabilidad internacional, citando expresamente el artículo IX de la Convención contra el Genocidio.[34]

En segundo lugar, la CDI sostuvo que los Estados tienen la obligación de no prestar ayuda o asistencia a otro Estado ni dirigir, controlar o coaccionar a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito,[35] lo cual está en línea con los artículos 16 a 18 del Proyecto de 2001, a los que hace expresa referencia.

Con relación a la obligación de prevenir y castigar, en el párrafo 2, la CDI también abreva en la sentencia de la CIJ en *Genocidio*, respecto de la obligación de los Estados de emplear todos los medios a su disposición para prevenir que personas o grupos que no se encuentran directamente bajo su autoridad o control cometan esos actos, y adoptó también el criterio de diligencia debida identificado por la CIJ.[36] Esta cuestión también se relaciona con el alcance extraterritorial de las obligaciones de los Estados. Aunque la CDI comentó que el contenido de estas obligaciones generales se especifica en otras disposiciones —particularmente en el

---

[31] Claus Kress y Sévane Garibian, "Laying the Foundations for a Convention on Crimes Against Humanity. Concluding Observations," *Journal of International Criminal Justice* 16, (2018): 920.

[32] CDI, A/74/10, 51, párr. 3.

[33] Ibíd., p. 52, párr. 4, con cita de CIJ, párr. 183.

[34] CDI, A/74/10, 52, párr. 5.

[35] Ibíd., 52, párr. 6.

[36] Ibíd., 52, párr. 7.

artículo 4— se esfuerza en aclarar, valiéndose también de la interpretación de la CIJ, que el compromiso de prevenir y castigar los CLH expresa una obligación jurídicamente vinculante para los Estados.[37]

El artículo 4 se refiere específicamente a la obligación de prevenir:

> *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.*

Como sostiene la doctrina, es bienvenido que se haya formulado una obligación convencional independiente de prevenir los CLH, y que dicha obligación requiera que los Estados establezcan una infraestructura normativa y administrativa contra la comisión de CLH.[38]

En suma, tanto la obligación de no incurrir en actos que constituyan CLH, como la obligación de prevenirlos, no obstante el comentario general de la CDI, consideramos que ya existían en el derecho consuetudinario. Ahora, aparecen como fundamentos sólidos de la responsabilidad de cada Estado de proteger a su población de los CLH, según el primer pilar de la RDP.

2. El tercer pilar de la RDP y las obligaciones de la comunidad internacional respecto de los CLH

Parece claro que los Estados tienen, en virtud del derecho internacional, la obligación de no cometer y prevenir CLH o, en el lenguaje de la RDP, de proteger a su población de los CLH. Sin embargo, ¿es posible sostener que los Estados también tienen obligaciones similares respecto de la población de otros Estados? ¿Qué competencias tienen las organizaciones internacionales al respecto? Advertimos que las respuestas a estos interrogantes ayudarán a encontrar un fundamento en el derecho internacional para el tercer pilar de la RDP, esto es, la responsabilidad de

[37] Ibíd., 52, párr. 8.

[38] Kress y Garibian, "Laying the Foundantions…", 921.

la comunidad internacional de proteger a la población de los CLH que se cometan en un Estado.

2.1. Obligaciones extraterritoriales de los Estados

Ninguna de las dos iniciativas de codificación que analizamos dispone expresamente que los Estados tengan la obligación de prevenir los CLH fuera de los espacios sometidos a su jurisdicción. Sin embargo, en los respectivos comentarios, se abreva particularmente en la sentencia de la causa *Genocidio*, en la que la CIJ fue muy clara al sostener que la obligación de prevenir el genocidio no está limitada por el territorio.[39] La CDI citó estos pasajes en el comentario al artículo 3 del proyecto,[40] aunque no explicitó la aplicación de estas consideraciones a la obligación de prevenir los CLH. Por su parte, Murphy, al referirse al proyecto, se limitó a reiterar el comentario de la CDI, subrayando que la obligación alcanza al ejercicio de influencia del Estado sobre personas o grupos que no estén directamente bajo su autoridad,[41] sin hacer explícito su alcance extraterritorial. Schabas criticó esta falta de la CDI en precisar el alcance extraterritorial de la obligación.[42]

Aunque compartimos esta crítica, nos resulta difícil negar que la obligación exista de manera implícita, no solo por las claras referencias de la CDI a la jurisprudencia de la CIJ que la admite, sino también por el cuidado puesto en aclarar que las medidas de prevención sean "de conformidad con el derecho internacional", como también sostuvo la CIJ.[43] Dice la CDI en su comentario al artículo 4:

> *las medidas adoptadas por un Estado para cumplir la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad han de ser compatibles con las normas del derecho internacional, incluidas las normas sobre el uso de la fuerza previstas en la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario y el*

---

39 CIJ, párr. 183 y 430.

40 CDI, A/74/10, 52, párr. 4 y 7.

41 Sean D. Murphy, "Codifying the Obligations of States Relating to the Prevention of Atrocities," *Case Western Reserve Journal of International Law* 52, (2020): 38.

42 William A. Schabas, "Prevention of Crimes…", 721.

43 Durante los debates, varios miembros de la CDI hicieron referencia al alcance extraterritorial de la obligación de prevenir.

> *derecho de los derechos humanos. Solo se espera del Estado que tome las medidas que legalmente pueda adoptar según el derecho internacional para prevenir los crímenes de lesa humanidad.*[44]

Si las medidas de prevención tienen que ser compatibles con las normas sobre el uso de la fuerzam,[45] y estas se aplican a los Estados "en sus relaciones internacionales" (artículo 2. 4. de la Carta), es evidente que la obligación de prevención se extiende más allá de los límites del Estado. La falta de precisiones sobre esta obligación dificulta su análisis, aunque puede considerarse que depende de la misma serie de factores que la CIJ identificó respecto de la obligación de prevenir el genocidio.[46]

2.2. La posibilidad de cooperación institucionalizada: la deuda de la CDI

No hay en el derecho vigente ninguna norma convencional que disponga un deber de cooperación de los Estados respecto de los CLH, como sí existe con relación a los crímenes de guerra,[47] ni que disponga la expresa competencia de los órganos de la ONU al respecto, como sucede con el genocidio.[48]

El único texto convencional relevante, aunque de un ámbito de aplicación muy limitado, es la Convención contra el Apartheid, que contiene dos disposiciones al respecto.[49] Una es su artículo VIII:

> *Todo Estado Parte en la presente Convención podrá pedir a cualquier órgano competente de las Naciones Unidas que adopte, de conformidad con la Carta*

---

[44] CDI, A/74/10, 62, párr. 5.

[45] De esa forma, la CDI está descartando la posibilidad de la invocación de la denominada "intervención humanitaria" para la prevención de los CLH. Ver, Kress y Garibian, "Laying the Foundations…", 922-923.

[46] CIJ, párr. 430.

[47] Ver, artículo 89 del Protocolo Adicional I.

[48] Ver, artículo VIII de la Convención contra el Genocidio.

[49] En el contexto de la RDP, la mayoría de la doctrina no ha hecho hincapié en estas disposiciones, con la notable excepción de Viacheslav I. Liubashenko, "Legal Basis of the Responsibility of a State to Protect Its Population in International Law," *Baku State University Law Review* 3, (2017): 35-36.

> *de las Naciones Unidas, todas las medidas que considere indispensables para la prevención y represión del crimen de apartheid.*

La disposición no estaba en el proyecto original elaborado por la Comisión de Derechos Humanos y fue introducido como una enmienda soviética en la Tercera Comisión de la AGNU. Al presentarlo, el representante soviético explicó que era análogo al artículo VIII de la Convención contra el Genocidio; además agregó:

> *los Estados pueden recurrir al Comité Especial del Apartheid, a la Comisión de Derechos Humanos o a cualquier otro órgano. Si el apartheid se ha de caracterizar de amenaza para la paz y la seguridad internacionales, existe la posibilidad de que en algún momento las circunstancias exijan que la cuestión se someta al Consejo de Seguridad.*[50]

Específicamente sobre el Consejo de Seguridad (CS), el artículo VI de la convención agrega:

> *Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a aceptar y cumplir con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad encaminadas a prevenir, reprimir y castigar el crimen de apartheid, así como a cooperar en la ejecución de las decisiones que adopten otros órganos competentes de las Naciones Unidas con miras a la realización de los propósitos de la Convención.*

Esto no suscitó mayores debates durante los trabajos preparatorios, habiéndose mantenido desde el proyecto original. Ello se debe a que no impone ninguna nueva obligación, toda vez que es una reafirmación de la Carta y que el CS ya trataba cuestiones relativas al apartheid.

El fundamento de estas disposiciones puede hallarse en que los redactores de la convención actuaron con la convicción expresada en el artículo I. 1. citado, según el cual los actos que define *"constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales"*.

Los autores de la Crimes Against Humanity Initiative también tuvieron en cuenta la necesidad de una disposición semejante; por ello, en el párrafo 13 del artículo 8 de su proyecto adaptaron el artículo VIII

---

[50] AG: *Documentos Oficiales. Tercera Comisión. 2007ª sesión*, UN doc. A/C.3/SR.2007, párr. 16.

de la Convención contra el Genocidio: *"States Parties may call upon the competent organs of the United Nations to take such action in accordance with the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and punishment of crimes against humanity"*. En la nota explicativa, además de mencionar la fuente,[51] indican que la disposición es consistente con el párrafo 1 —ya citado—, relativo a la conformidad de las medidas de prevención y sanción de CLH con la Carta.[52]

Sin embargo, no hay en el Proyecto de la CDI ninguna disposición similar. Como vimos, el inciso b) del artículo 4 se limita a señalar la cooperación con otros Estados y organizaciones internacionales como una forma de cumplir con la obligación de prevenir. En su comentario, la CDI solamente hace referencia a la cooperación tal cual está enunciada en los artículos 1. 3., 55 y 56 de la Carta y cita la Resolución 3074 (XXVIII). Por su parte, Murphy relaciona la disposición con la obligación de cooperar que surge del artículo 41. 1. del Proyecto de 2001,[53] que significativamente, no aparece mencionada en los comentarios de la CDI.

Pensamos que la ausencia de una disposición similar al artículo VIII de la Convención contra el Genocidio es una de las mayores falencias —en lo que al objeto de este estudio respecta— que presenta el Proyecto de la CDI. Una disposición de este tipo resulta necesaria no por sus consecuencias normativas —dado que se trata de una norma permisiva y no prescriptiva—, sino por dos razones de índole conceptual que consideramos necesario explorar con más profundidad.

La primera es asegurar una regulación coherente de las obligaciones de los Estados respecto de los CLH en línea con los otros crímenes internacionales, particularmente con relación al genocidio. Al apartarse de la Convención de 1948, la CDI puede estar trasmitiendo un mensaje que dé lugar a equívocos sobre la naturaleza de los CLH. Esto ha sido destacado por la doctrina con relación a la cláusula compromisoria del artículo 15 del proyecto, que en lugar de haberse basado en el artículo IX de la Convención contra el Genocidio, se basó en la Convención de la ONU contra la Corrupción.[54]

---

[51] Significativamente, no mencionan la Convención contra el Apartheid.

[52] Sadat, *Forging a Convention*…, 373.

[53] Murphy, "Codifying the Obligations of States…," 44.

[54] Andreas Zimmermann y Felix Boos, "Bringing States to Justice for Crimes against Humanity. The Compromissory Clause in the International Law Commission Draft

Regular la prevención y sanción de los CLH a partir de normas pensadas para crímenes transnacionales, en lugar de las normas sobre crímenes internacionales propiamente dichos (*core crimes*), que existen y son ampliamente aceptadas, puede redundar en una equivocada percepción acerca del lugar que los CLH y su prohibición ocupan en el derecho internacional contemporáneo. La ausencia injustificada de una disposición similar al artículo VIII de la Convención contra el Genocidio es una manifestación del mismo fenómeno, que asimismo muestra ciertas inexplicables contradicciones en el accionar de la CDI.

Así, mientras en el párrafo quinto del preámbulo del proyecto afirma: *"los crímenes de lesa humanidad, que forman parte de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, han de prevenirse de conformidad con el derecho internacional",*[55] y en el comentario al artículo 3 señala, categóricamente, *"No cabe duda de la gravedad de esos crímenes",*[56] decidió optar por una cláusula compromisoria tomada de un tratado sobre corrupción, la que no obstante consideró entre los *"delitos mucho menos atroces que los crímenes de lesa humanidad"*.[57] Este errático comportamiento se evidencia también cuando, en el comentario al artículo 4, cita expresamente el artículo VIII de la Convención contra el Genocidio:[58] ¿por qué entonces no consideró apropiado adoptar una disposición similar o, al menos, justificar por qué decidió apartarse de esa solución? Por otro lado, y aunque gran parte de la construcción en materia de obligaciones estatales fue tomada —correctamente, en nuestra opinión— de la sentencia de la CIJ *Genocidio*, la CDI omitió significativamente el pasaje relativo al artículo VIII, en el que la CIJ sostuvo, *"may be seen as completing the system by supporting both prevention and suppression, in this case at the political level rather than as a matter of legal responsibility"*.[59]

La segunda razón está íntimamente relacionada con la primera y con nuestro objeto de estudio: la unidad entre la prohibición del

---

Convention on Crimes against Humanity," *Journal of International Criminal Justice* 16, (2018): 839.

55 Disposición notoriamente inspirada en el ER, v. Schabas, "Prevention of Crimes…," 709.

56 CDI, A/74/10, 54, párr. 13.

57 Ibíd., 23, párr. 2.

58 Ibíd., 58, párr. 2.

59 CIJ, *Application of the Convention*…, párr. 159.

genocidio, los crímenes de guerra y los CLH es reforzada por la RDP, puesto que, como veremos, esta ofrece un marco conceptual único para comprender los crímenes atroces y las obligaciones de los Estados frente a estos. Si la CDI hubiese enfocado la cuestión desde la perspectiva de la RDP, pensamos, no habría incurrido en contradicciones y habría logrado un texto mucho más coherente con las normas aplicables a los restantes crímenes internacionales.

En línea con estas apreciaciones, se presentó al relator especial una propuesta que, entre otras cosas, proponía una disposición similar a la del artículo VIII de la Convención contra el Genocidio;[60] aunque el relator especial mencionó dicha propuesta en su cuarto informe,[61] no se hizo eco a la disposición y finalmente no se adoptó.

Es más que probable que la no inclusión de una disposición de estas características se haya debido al criterio, propuesto por el relator especial y seguido por la mayoría de los miembros de la CDI, de no formular ninguna propuesta relativa a la creación de algún mecanismo institucional de supervisión de la futura convención,[62] lo que dejó esta cuestión librada a la decisión de los Estados. Significativamente, ningún miembro de la CDI ni ningún gobierno en sus observaciones plantearon la relevancia del artículo VIII de la Convención contra el Genocidio —y su homólogo de la Convención contra el Apartheid—, en este contexto.

2.3. Los crímenes de lesa humanidad como amenazas a la paz y seguridad internacionales

Sin embargo, incluso con prescindencia de la cuestión de un mecanismo específico de vigilancia, la competencia de los órganos de la ONU en materia de CLH nos resulta evidente. De hecho, el segundo párrafo del preámbulo del proyecto reconoce *"que los crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo"*. En el comentario, la CDI expresó:

---

[60] Romina Morello y Luciano Pezzano, "Recommendations for the draft articles for a Convention on Crimes Against Humanity," noviembre 2018. Copia en el archivo del autor.

[61] CDI, *Cuarto informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, UN doc. A/CN.4/725, nota 17.

[62] CDI, *Tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, UN doc. A/CN.4/704, párr. 238; A/CN.4/725, párr. 311.

> *Con ello se hace eco de los propósitos establecidos en el Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas y destaca el vínculo existente entre el logro de la justicia penal y el mantenimiento de la paz y la seguridad.*[63]

Este párrafo está evidentemente basado en el tercer párrafo del preámbulo del ER, aunque la CDI no lo explicite en su comentario. De inmediato, este comentario vincula la cuestión con el tercer párrafo del preámbulo, que recuerda los principios de derecho internacional enunciados en la Carta, que incluyen el principio de la abstención de la amenaza y uso de la fuerza:

> *en este párrafo del preámbulo se hace hincapié, al igual que en el proyecto de artículo 4, en que, si bien los crímenes de lesa humanidad pueden constituir una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo, la prevención y el castigo de esos crímenes han de llevarse a cabo de conformidad con el derecho internacional, incluidas las normas sobre la amenaza o el uso de la fuerza.*[64]

Así, como ya comentamos, descarta la posibilidad de la denominada "intervención humanitaria", pero al reconocer que los CLH constituyen una amenaza a la paz, puede habilitarse el recurso al CS. Por lo tanto, es lícito que nos preguntemos si en la práctica del CS podemos confirmar que los CLH hayan sido calificados de esa manera.

Es conocido que en la Posguerra Fría se produjo una expansión de las situaciones calificadas por el CS como "amenazas a la paz" en el sentido del artículo 39 de la Carta.[65] Con el antecedente de Somalia,[66] en la situación en la ex-Yugoslavia, el CS expresó su alarma

> *por los continuos informes de violaciones generalizadas y flagrantes del derecho internacional humanitario* [...]*, inclusive los informes de asesinatos en masa, de detenciones y violaciones masivas, organizadas y sistemáticas de mujeres, y de*

---

63 CDI, A/74/10, 25.

64 Ibíd.

65 V. *i.a.*, Erika de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council* (Portland: Hart Publishing, 2004); Nico Krisch, "Chapter VII Powers", en *The United Nations Charter: A Commentary*, ed. Bruno Simma *et al.* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 1237-ss.

66 Resolución 794 (1992).

> *la continuación de la práctica de la 'depuración étnica'* (…y determinó] *que esta situación continúa constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.*[67]

Como se advierte, se refiere solamente a las violaciones al derecho humanitario. Recién en 1998 encontraremos una mención expresa a los CLH, en la situación en la República Democrática del Congo, en la que el CS condenó *"las matanzas, las demás atrocidades y las violaciones del derecho internacional humanitario* [...]*, incluidos los crímenes contra la humanidad y las demás violaciones",*[68] confirmada luego por la Resolución 1291 (2000).

Paralelamente, en sus resoluciones sobre protección de civiles en conflictos, el CS hizo reiteradas menciones a los CLH.[69] En este contexto, nos resulta de particular interés la resolución 1674 (2006), en la que, entre otras cosas, reafirmó las disposiciones del DF:

> *respecto de la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad* (…y observó] *que los ataques dirigidos deliberadamente contra civiles y otras personas protegidas y las violaciones sistemáticas, flagrantes y generalizadas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado, pueden constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y reafirma a este respecto que está dispuesto a considerar esas situaciones y, cuando proceda, a adoptar las medidas apropiadas.*

La resolución es interesante, por cuanto no solamente receptó expresamente la RDP, sino que consideró que los ataques contra civiles y las violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos —entre las que cabe considerar los CLH— pueden constituir una amenaza a la paz. Sin embargo, no solamente no nombra de manera explícita a los CLH, sino que vincula las violaciones a un contexto de conflicto armado, lo que podría llevar a interpretar que es el conflicto en sí mismo y no las violaciones, lo que podría constituir la amenaza a la paz.

---

67 Resolución 827 (1993).

68 S/PRST/1998/20.

69 Para una selección de menciones a los CLH en las resoluciones del CS sobre el tema, v. S/PRST/2018/18, Adición.

No fue sino hasta 2011 que el CS vinculó directa y expresamente la comisión de CLH con la determinación de la existencia de una amenaza a la paz, con expresa invocación de la RDP. Así, en la Resolución 1973 (2011), entre otras cosas, reiteró:

> *las autoridades libias tienen la responsabilidad de proteger a la población libia (…,* consideró] *que los ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil que están teniendo lugar actualmente en la Jamahiriya Árabe Libia pueden constituir crímenes de lesa humanidad* (…y determinó] *que la situación imperante en la Jamahiriya Árabe Libia sigue representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.*

No obstante las consecuencias de esta resolución, que exceden el objetivo del presente artículo, los ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil libia —elemento de contexto de los CLH— parecen haber sido el factor decisivo en la caracterización de la situación en Libia como una amenaza a la paz.[70]

Dubler y Kalyk han planteado, con expresa referencia a la RDP y al DF, que la determinación de parte del CS de que los CLH pueden constituir amenazas a la paz y la seguridad internacionales es uno de los factores que influyó en la definición de su elemento de contexto.[71] De hecho, Bassiouni piensa que ser una amenaza a la paz y la seguridad internacionales es uno de los elementos para que los CLH puedan ser considerados crímenes internacionales.[72]

Pensamos que la RDP no ha venido más que a reforzar este entendimiento, que surge tanto de la naturaleza de los CLH como crímenes internacionales, como de la práctica del CS. Al respecto el DF expresó la disposición

> *a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII,*

---

[70] En contra, Marie-Eve Loiselle, "The Normative Status of the Responsibility to Protect after Libya," *Global Responsibility to Protect* 5, (2013): 335-336.

[71] Robert Dubler y Matthew Kalyk, *Crimes against Humanity in the 21st Century. Law, Practice and Threats to International Peace and Security* (Leiden: Brill, 2018), 573-637.

[72] M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity. Historical Evolution and Contemporary Application* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 8.

> *en cada caso concreto* [...]*, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad.*[73]

Con esto, el documento no está agregando ninguna nueva función al CS, más que las ya amplias facultades que le reconoce la Carta. El propio DF señala que esas medidas deberán tomarse en virtud de la Carta y, por lo tanto, deben cumplir los requisitos de aplicación del capítulo VII. Lo que tal vez sí sea relevante es que el DF está de esa manera confirmando que los crímenes y actos del ámbito material de la RDP, incluidos los CLH, son situaciones susceptibles de activar la aplicación del capítulo VII por constituir amenazas a la paz y seguridad internacionales.[74] Sin embargo, ¿qué lugar ocupan los CLH en el contexto de la RDP?

3. Los CLH en el contexto de la RDP

Es sabido que el concepto de RDP fue acuñado por la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE).[75] En su informe, la CIISE consideró que una intervención militar en ejercicio de la RDP requeriría la satisfacción de varios criterios. El primero de ellos, "causa justa", compuesto por dos tipos de situaciones: grandes pérdidas de vidas humanas o depuración étnica a gran escala. Al describir qué casos se incluyen dentro de estas situaciones hizo especial referencia a *"los crímenes de lesa humanidad* [...] *que conlleven matanzas o depuraciones étnicas en gran escala"*[76] y agregó que en tales situaciones, *"los actos han de cometerse 'a gran escala' para justificar una intervención militar"*.[77] Una importante particularidad de los CLH es que el requisito de ser "a gran escala" forma parte de su propia definición al coincidir con el carácter de "generalizado"

---

[73] DF, párr. 139.

[74] Hans-Georg Dederer, "'Responsibility to Protect' and 'Functional Sovereignty'," en *Responsibility to Protect (R2P). A New Paradigm of International Law?*, ed. Peter Hilpold (Leiden: Brill, 2015), 164.

[75] Luciano Pezzano, *La responsabilidad de proteger en las Naciones Unidas* (Córdoba: CEA-UNC/Advocatus, 2016).

[76] CIISE, *La responsabilidad de proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados* (Ottawa, 2001), 37.

[77] Ibíd.

en su elemento de contexto, por lo que *siempre* se encontrarían dentro de este marco propuesto por la CIISE.

La RDP llegó a la ONU de la mano del informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio (GAN),[78] pero es curioso que el GAN no se haya referido a los CLH en la parte de su informe dedicada a la RDP, que, sin embargo, sí menciona en otros apartados. No creemos, no obstante, que no los haya tenido en mente, ya que podemos considerar la referencia a "matanzas a gran escala" como una posibilidad de contemplar CLH. Por su parte, en su informe a la Cumbre Mundial, el Secretario General (SG) se preguntó si los CLH no serían amenazas a la paz y seguridad internacionales,[79] e instó a los jefes de Estado y de Gobierno a adoptar la RDP *"como base para la acción colectiva contra el genocidio, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad"*.[80]

El DF menciona cuatro veces los CLH en sus dos párrafos relativos a la RDP. En su comentario sobre ellos, el SG señaló:

> *Hay que insistir en que las disposiciones de los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre están sólidamente fundadas en principios bien establecidos de derecho internacional. Tanto en el derecho internacional convencional como en el consuetudinario los Estados tienen la obligación de prevenir y sancionar el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.*[81]

Este pasaje es muy citado en la doctrina, por cuanto es una de las pocas expresiones de la base jurídica de la RDP. En consonancia con lo aquí planteado, el SG indicó la existencia de una obligación de prevenir y sancionar los CLH en el derecho consuetudinario.

La literatura sobre la RDP no abunda en cuestiones relativas a las obligaciones de los Estados respecto de los CLH y mucho menos sobre sus fundamentos. Algunos autores apuntan la falta de regulación

---

78 GAN, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio,* UN doc. A/59/565, párr. 203.

79 Koffi Annan, *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, UN doc. A/59/2005, párr. 125.

80 Ibíd., 65.

81 Ki-moon, A/63/677, párr. 3.

convencional y de precisión de las obligaciones de prevenir y sancionar,[82] mientras que otros las basan en el carácter *ius cogens* de la prohibición de los CLH[83] y no ven que la ausencia de un tratado sea un obstáculo en ese sentido.[84]

Scheffer, en el contexto de la Crimes Against Humanity Initiative, es el único autor de la RDP que ha dedicado un artículo exclusivo a la cuestión. Así, planteó que la propuesta de convención debía incluir disposiciones relativas a la responsabilidad estatal que prohibiera la comisión de CLH por parte de los Estados y exigiera a las Partes actuar de conformidad con los principios de la RDP establecidos en el DF.[85] Consideró que la RDP solamente surge cuando una situación satisface lo que denomina un *substantiality test,*[86] que en el caso de los CLH se equipara con el elemento de contexto del "ataque generalizado o sistemático",[87] por lo que los CLH, como planteamos, darían lugar siempre a una situación de RDP.[88]

Scheffer propuso incorporar a la propuesta de convención disposiciones que coinciden con las principales cuestiones que planteamos aquí como puntos de articulación entre el concepto y la prevención de los CLH: la obligación de los Estados de no cometer CLH; la obligación de los Estados de no cooperar con ningún Estado, órgano o grupo no estatal en la planificación o ejecución de CLH, y de recurrir al CS en la adopción de medidas respecto de los CLH, con expresa mención a la RDP. De hecho, también propuso que se incorpore como deber de los Estados

---

82 Alex J. Bellamy y Ruben Reike, "The Responsibility to Protect and International Law," *Global Responsibility to Protect* 2 (2010): 278-279.

83 Diana Amnéus, "The Coining and Evolution of Responsibility to Protect: The Protection Responsibilities of the State," en *An Institutional Approach to the Responsibility to Protect*, ed. Gentian Zyberi (Nueva York: Cambridge University Press, 2013), 22.

84 Ekkerhard Strauss, "A Bird in the Hand is Worth Two in the Bush – On the Assumed Legal Nature of the Responsibility to Protect," *Global Responsibility to Protect* 1, (2009): 315.

85 David Scheffer, "Crimes Against Humanity and the Responsibility to Protect," en *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, ed. Leila Nadya Sadat (Nueva York: Cambridge University Press, 2001), 306.

86 Ibíd., 310.

87 Ibíd., 311; v. Art. 7.1 ER; Art. 2.1 Proyecto de la CDI.

88 Scheffer, "Crimes Against Humanity…," 312.

el*"implement the responsibility to protect principle, particularly as it relates to Crimes Against Humanity",*[89] de conformidad al DF.

Basó la disposición relativa a la responsabilidad del Estado en el carácter de *ius cogens* de la prohibición de los CLH;[90] aunque no desarrolló la obligación de no prestar asistencia, la entendemos consecuente con su caracterización de la prohibición imperativa y de la aplicación de los artículos 16 y 41 del Proyecto de 2001. Respecto de la RDP, sostuvo: *"there might be additional value in providing for States Parties to seek assistance from the Security Council, as envisaged by the 2005 World Summit Outcome, to take action that confronts crimes against humanity under the responsibility-to-protect principle",*[91] y propuso una disposición adicional en ese sentido.

Las constructivas propuestas de Scheffer no fueron adoptadas en la propuesta de convención, no obstante haberse discutido ampliamente su vinculación con la RDP.[92] Asimismo, la RDP estuvo virtualmente ausente en las discusiones del tema en la CDI, no solo del proyecto y sus comentarios, sino de los propios debates del órgano. Solamente Petric,[93] Hassouna[94] y Jalloh[95] hicieron referencias a la RDP en sus intervenciones, aunque no suscitaron reacciones de parte de los otros miembros. Jalloh circuló una propuesta de modificación del comentario al artículo 4 que incluía una mención expresa al DF, dado que entendía que la obligación de prevenir CLH podía entrañar medidas adicionales de parte de los Estados más allá de las discutidas en el comentario, advirtiendo que estas debían tomarse en plena conformidad con el derecho internacional, incluyendo la Carta.

No obstante, decidió retirar su propuesta, en el entendimiento de que el alcance de la obligación de prevenir, como fue adoptada por

---

89 Ibíd., 320.

90 Ibíd.

91 Ibíd., 321.

92 Ver, Leila Nadya Sadat, "A Comprehensive History of the Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity," en *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, ed. Leila Nadya Sadat (Nueva York: Cambridge University Press, 2001), 449-532.

93 CDI, *Acta resumida de la 3257ª sesión*, UN doc. A/CN.4/SR.3257, 10; CDI, *Acta resumida de la 3300ª sesión*, UN doc. A/CN.4/SR.3300, 11.

94 CDI, *Acta resumida de la 3298ª sesión*, UN doc. A/CN.4/SR.3298, 5.

95 CDI, *Acta resumida de la 3458ª sesión*, UN doc. A/CN.4/SR.3458, 11.

la CDI, era sin perjuicio de las reglas existentes o futuras sobre la RDP.[96] Entre los Estados, tanto en sus observaciones enviadas a la CDI como en los debates en la Sexta Comisión de la AGNU, la RDP también estuvo virtualmente ausente: solamente Sierra Leona se dedicó con profundidad a la cuestión en ambas instancias,[97] mientras que Estados Unidos, curiosamente, hizo una referencia a la RDP en sus observaciones[98] y la Santa Sede la mencionó en la Sexta Comisión.[99]

Finalmente, la única referencia —más que indirecta—, de la CDI a la RDP aparece en el comentario al artículo 4 del proyecto, cuando recuerda que el Consejo de Derechos Humanos se refirió a la RDP en una resolución sobre genocidio,[100] mas no la menciona en el contexto específico de los CLH, respecto de los cuales podría haber mencionado el DF, como lo proponía Jalloh.

Aunque consideremos preocupante que la CDI no se haya referido en sus comentarios y discusiones a la RDP, dada su incuestionable pertinencia en la cuestión, no vemos esta omisión como un obstáculo para analizar las obligaciones de los Estados y las competencias de los órganos de la ONU respecto de los CLH a través del prisma de la RDP.

En ese sentido, la RDP ayuda a comprender la gravedad de los CLH, comparable a la del genocidio y las características que comparte con este y los crímenes de guerra como los "más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto". Como violaciones de normas imperativas, estos crímenes generan obligaciones para todos los Estados y como amenazas a la paz son susceptibles de activar el sistema de seguridad colectiva de la Carta.

---

96 CDI, *Acta resumida de la 3499ª sesión*, UN doc. A/CN.4/SR.3499, 3.

97 CDI, *Crímenes de lesa humanidad. Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados,* UN doc. A/CN.4/726, 31, 64-65 y 128; AG, *Sexta Comisión, 74º período de sesiones. Acta resumida de la 27ª sesión*, UN doc. A/C.6/74/SR.27, párr. 5.

98 CDI, *Crímenes de lesa humanidad. Comentarios y observaciones adicionales recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados. Adición*, UN doc. A/CN.4/726/Add.2, 11.

99 AG: *Sexta Comisión, 73º período de sesiones. Acta resumida de la 28ª sesión*, UN doc. A/C.6/73/SR.28, párr. 23-25.

100 CDI, A/74/10, 62, párr. 9.

Arbour adelantó esta interpretación al comentar las obligaciones respecto del genocidio,[101] que Southwick consideró como un entendimiento novedoso de la relación entre genocidio y CLH provocado por la RDP,[102] toda vez que, como señala Motala, esta no distingue entre los diferentes crímenes respecto de las obligaciones de los Estados.[103] Por eso es importante destacar que la RDP *no crea* nuevas obligaciones —puesto que no es una norma—, sino que permite notar, a través de un marco conceptual único, las obligaciones *que ya existen* en el derecho internacional, respecto de la prevención de crímenes internacionales.[104]

Consideraciones finales

El análisis que antecede nos muestra que los Estados tienen tanto la obligación de no cometer, como de prevenir los CLH consecuencia del carácter imperativo de su prohibición. En ese sentido, pensamos que el Proyecto de la CDI, aunque mejorable, puede constituir una sólida base para una futura convención que precise el contenido y alcance de dichas obligaciones. Desde la óptica de la RDP, su primer pilar, el deber de los Estados de proteger a su población con relación a estos crímenes, está bien fundada en el derecho internacional.

En cambio, si pasamos al tercer pilar de la RDP, las obligaciones de la comunidad internacional no se aprecian con la misma claridad. Aunque sostenemos que existe, al igual que identificó la CIJ con relación al genocidio y está implícito en el Proyecto de la CDI, una obligación de todos los Estados de prevenir los CLH también fuera de su territorio, esta obligación depende de los estándares que identificó la CIJ, que son

---

[101] Louise Arbour, "The Responsibility to Protect as a Duty of Care in International Law and Practice," *Review of International Studies* 34, (2008): 451.

[102] Katherine Southwick, "Straining to Prevent the Rohingya Genocide: A Sociology of Law Perspective," *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* 12, (2018): 130.

[103] Tasnim Motala, "The Genocide Name Game: The Case for Crimes Against Humanity to Prevent Genocide," *Quinnipiac Law Review* 37, (2019): 615.

[104] Son varios los autores que señalan esta característica de la RDP en cuanto concepto marco (V. *i. a.*, Cristina Gabriela Badescu, *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect. Security and human rights* (Londres: Routledge, 2011), 131; Sheri P. Rosenberg, "Responsibility to Protect: A Framework for Prevention," *Global Responsibility to Protect* 1, (2009): 448; Nadja Kunadt, "The Responsibility to Protect as a General Principle of International Law," *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 11, (2011): 216-217).

muy variables en cada caso concreto. Por otra parte, la posibilidad de reacción institucional a través de los órganos competentes de la ONU, particularmente el CS, si bien se encuentra plenamente justificada por constituir los CLH una amenaza a la paz y seguridad internacionales, no parece que pueda ser traducida en una *obligación* de actuar.

No obstante, igualmente resulta lamentable que la CDI no incluyera una disposición relativa a las competencias de los órganos de la ONU con relación a los CLH en su proyecto, máxime cuando el preámbulo reconoce que constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. Su omisión no impide, por supuesto, que esas competencias existan, pues nacen de la propia Carta de la ONU, mas su reconocimiento expreso habría fortalecido la RDP y lo que entendemos es un tratamiento común que esta otorga a los crímenes internacionales.

Esto nos lleva, inevitablemente, a preguntarnos si era necesario que la CDI incluyera una mención expresa a la RDP en su proyecto. Probablemente no, considerando que aún persisten entre algunos Estados ciertas objeciones sobre el concepto. Mas ello no constituye óbice para que esta fuera discutida e incluida al menos en los comentarios, en la medida en que las disposiciones del proyecto fueran claras en cuanto a receptar los principios jurídicos relativos a los CLH que subyacen a la RDP, esto es: la responsabilidad estatal, los deberes de los Estados de prevenir y cooperar en la prevención, y las funciones de los órganos de la ONU en la materia. Considerar los CLH desde el prisma de la RDP habría permitido a la CDI comprender la necesidad de mantener una coherencia respecto de la regulación de los otros crímenes internacionales, particularmente con relación a la Convención contra el Genocidio, para así reforzar tanto la gravedad inherente a estos, como el interés de la comunidad internacional de prevenirlos y sancionarlos.

Así, pensamos, la posición de los CLH en el derecho internacional sigue siendo paradójica: aun cuando podamos identificar obligaciones frente a estos, el concepto que más permite apreciar esas obligaciones y sus relaciones con los otros crímenes internacionales —la RDP— fue dejado inexplicablemente de lado en el proceso codificador.

De esa forma, la CDI negó lo que en nuestra opinión es el mayor valor de la RDP: al proponer un marco para una lectura conjunta de varias normas de diferentes áreas del ordenamiento jurídico, la RDP permite una visión unitaria de las obligaciones estatales y medidas a ser tomadas para la protección de las poblaciones frente a los más graves crímenes internacionales.

Referencias

Annan, Kofi. *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, UN doc. A/59/2005.

Arbour, Louise. "The Responsibility to Protect as a Duty of Care in International Law and Practice." *Review of International Studies* 34, (2008): 445-458.

Badescu, Cristina Gabriela. *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect. Security and Human Rights*. Londres: Routledge, 2011.

Ban Ki-moon, *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*, UN doc. A/63/677.

Bassiouni, M. Cherif. "Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention." *Washington University Global Studies Law Review* 9, (2010): 575-593.

Bassiouni, M. Cherif. *Crimes Against Humanity. Historical Evolution and Contemporary Application*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Bellamy, Alex J. y Ruben Reike. "The Responsibility to Protect and International Law." *Global Responsibility to Protect* 2, (2010): 267-286.

CDI. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71º período de sesiones*, UN doc. A/74/10.

CIISE. *La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Ottawa, 2001.

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

de Wet, Erika. *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council.* Portland: Hart Publishing, 2004.

Dubler, Robert y Matthew Kalyk. *Crimes against Humanity in the 21st Century. Law, Practice and Threats to International Peace and Security.* Leiden: Brill, 2018.

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

Hilpold, Peter (Ed.). *Responsibility to Protect (R2P). A New Paradigm of International Law?*, Leiden: Brill, 2015.

Kress, Claus y Sévane Garibian. "Laying the Foundations for a Convention on Crimes Against Humanity. Concluding Observations." *Journal of International Criminal Justice* 16, (2018): 909-957.

Kunadt, Nadja. "The Responsibility to Protect as a General Principle of International Law." *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 11, (2011): 187-226.

Liubashenko, Viacheslav I. "Legal Basis of the Responsibility of a State to Protect Its Population in International Law." *Baku State University Law Review* 3, (2017): 26-39.

Loiselle, Marie-Eve. "The Normative Status of the Responsibility to Protect after Libya." *Global Responsibility to Protect* 5, (2013): 317-341.

Masło, Krzysztof. "Crimes Against Humanity in the Works of the International Law Commission on the Draft Articles on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity." *Polish Review of International and European Law* 8, (2019): 9-44.

Morello, Romina & Pezzano, Luciano. "Recommendations for the Draft Articles for a Convention on Crimes Against Humanity." Noviembre 2018, archivo del autor.

Motala, Tasnim. "The Genocide Name Game: The Case for Crimes Against Humanity to Prevent Genocide." *Quinnipiac Law Review* 37, (2019): 611-679.

Murphy, Sean D. "Codifying the Obligations of States Relating to the Prevention of Atrocities." *Case Western Reserve Journal of International Law* 52, (2020): 27-64.

Pezzano, Luciano. *La responsabilidad de proteger en las Naciones Unidas*. Córdoba: CEA-UNC/Advocatus, 2016.

Rosenberg, Sheri P. "Responsibility to Protect: A Framework for Prevention." *Global Responsibility to Protect* 1, (2009): 442-477.

Sadat, Leila Nadya. "A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity." *Journal of International Criminal Justice* 16, (2018): 683-704.

Sadat, Leila Nadya (Ed.). *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*. Nueva York: Cambridge University Press, 2011.

Schabas, William A. "Prevention of Crimes Against Humanity." *Journal of International Criminal Justice* 16, (2018): 705-728.

Simma, Bruno *et al.* (Eds). *The United Nations Charter: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Southwick, Katherine. "Straining to Prevent the Rohingya Genocide: A Sociology of Law Perspective." *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* 12, (2018): 119-142.

Strauss, Ekkerhard. "A Bird in the Hand is Worth Two in the Bush – On the Assumed Legal Nature of the Responsibility to Protect." *Global Responsibility to Protect* 1, (2009): 291-323.

Zimmermann, Andreas y Felix Boos. "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* 16, (2018): 835-855.

Zyberi, Gentian (Ed.). *An Institutional Approach to the Responsibility to Protect.* Nueva York: Cambridge University Press, 2013.