

TEMAS EMERGENTES

La responsabilidad de proteger y los derechos humanos: Una relación compleja con mucho potencial

*Responsibility to protect and human rights:
A complex relationship with a lot of potential*

Luciano Pezzano 

Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

RESUMEN Este artículo indaga en los fundamentos jurídicos que el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) puede aportar al tercer pilar de la responsabilidad de proteger, esto es, la responsabilidad de la comunidad internacional de ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, tanto en el plano normativo como en el plano institucional. Discute la existencia de obligaciones de la comunidad internacional en virtud del DIDH que puedan vincularse a la responsabilidad de proteger, a partir de las normas del sistema universal de protección de los derechos humanos, el carácter *erga omnes* de sus obligaciones y los deberes derivados de la naturaleza imperativa de algunas normas de derechos humanos; finalmente, comenta el potencial institucional de los órganos del sistema universal en la adopción de medidas en virtud del tercer pilar.

PALABRAS CLAVE Obligaciones extraterritoriales de derechos humanos, responsabilidad de proteger, obligaciones *erga omnes*, normas de *ius cogens*, sistema universal de protección de los derechos humanos.

ABSTRACT This paper explores the legal bases that international human rights law (IHRL) can bring to the third pillar of the responsibility to protect, that is, the responsibility of the international community to help protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity, both at the legal and institutional levels. It discusses the existence of obligations of the international community under IHRL that can be linked to the responsibility to protect. It analyzes the norms of the universal system of protection of human rights, the *erga omnes* nature of its obligations and the duties derived from the peremptory character of some human rights norms;

finally, it comments on the institutional potential of the bodies of the universal system in the adoption of measures under the third pillar.

KEYWORDS Extraterritorial human rights obligations, responsibility to protect, *erga omnes* obligations, *jus cogens* norms, universal human rights system.

Introducción

Podría pensarse *a priori* que la *responsabilidad de proteger* guarda una importante y estrecha relación con los derechos humanos, toda vez que, en última instancia, lo que se busca con el concepto es asegurar la protección de las personas frente a atrocidades que, como el genocidio, los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad, constituyen las más graves violaciones a sus derechos. Es incluso común en el discurso político pensar en ella como una herramienta de protección de los derechos humanos, tanto en su faz preventiva como en su faz reactiva.

No obstante, tanto desde el plano conceptual como jurídico se han hecho notables esfuerzos —incluso desde la propia concepción de la *responsabilidad de proteger*— en mantener separados a los derechos humanos de este concepto.¹ Como veremos, no faltan razones para mantener la separación, aunque esta pueda verse desdibujada en la práctica.

Al mismo tiempo, no puede negarse que el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) ofrece importantes fundamentos para la existencia de obligaciones de los Estados de proteger a su propia población, de las que hoy nadie puede seriamente dudar. El interrogante que nos planteamos es si sucede lo mismo con la «responsabilidad» de la comunidad internacional de «ayudar a proteger» a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad,² en los términos del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005,³ o lo que se conoce como el «tercer pilar» de la *responsabilidad de proteger*; es decir, si el DIDH también puede servir de fundamento para la existencia de un incipiente conjunto de deberes de la comunidad internacional que puedan traducirse en la *responsabilidad de esta* en virtud del tercer pilar de la *responsabilidad de proteger*.

1. Desde una perspectiva crítica, véase Karp (2015).

2. La depuración étnica no constituye en sí misma un crimen internacional, aunque sus conductas pueden caer dentro de cualquiera de los tres crímenes. Véase Pezzano (2020a).

3. Aprobado por Resolución 60/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Si bien tanto desde la doctrina⁴ como la *praxis*⁵ se menciona la vinculación entre los derechos humanos y la responsabilidad de proteger, pocos autores han explorado los fundamentos que el DIDH puede dar al tercer pilar del concepto, como nos proponemos aquí. A la vez, dado que analizamos un concepto adoptado por las Naciones Unidas, concentraremos este estudio en el sistema universal de derechos humanos, sin perjuicio de recurrir a algún sistema regional en la medida en que el aporte resulte significativo para nuestro enfoque general.

Es por eso que el propósito de este artículo es indagar en los fundamentos jurídicos que el DIDH puede aportar al tercer pilar de la responsabilidad de proteger, esto es, la responsabilidad de la comunidad internacional de ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, tanto en el plano normativo como en el plano institucional. Con tal fin, comenzaremos con una discusión respecto de las violaciones de derechos humanos y el ámbito material de la responsabilidad de proteger, junto con la problemática de las «violaciones graves» y su relación con los crímenes internacionales, para pasar luego a la existencia o no de obligaciones de la comunidad internacional en virtud del DIDH que puedan vincularse a la responsabilidad de proteger. Finalmente, comentaremos ciertos aportes institucionales que el sistema universal puede entregar en virtud del tercer pilar.

Los derechos humanos y el ámbito material de la responsabilidad de proteger

Es indudable, incluso desde un punto de vista jurídico, que los crímenes de la responsabilidad de proteger constituyen violaciones muy graves de los derechos humanos.

Sin embargo, ello no implica que cualquier violación de derechos humanos, ni siquiera si califica como una «violación grave», cae dentro del ámbito material de la responsabilidad de proteger, si no constituye a la vez alguno de los tres crímenes. Al mismo tiempo, ninguno de los tres crímenes se define por referencia a los derechos humanos, aunque impliquen violaciones de obligaciones de este carácter.

Es por eso que comenzaremos por explorar la forma en que los derechos humanos fueron incluidos dentro del ámbito material de la responsabilidad de proteger en el proceso creador del concepto hasta llegar al Documento Final, para pasar luego a la problemática de las «violaciones graves» de los derechos humanos y su relación con la responsabilidad de proteger.

4. Véase *i.a.* Breakey (2012) y Serrano y Weiss (2013).

5. Véase al respecto «The relationship between violations and abuses of human rights and the commission of atrocity crimes», Global Centre for the Responsibility to Protect, 4 de noviembre de 2021, disponible en <https://bit.ly/42iqcti>.

De la CIISE al Documento Final

Los propios autores de la responsabilidad de proteger tuvieron clara la diferencia entre las situaciones que caen dentro de esta y las violaciones a los derechos humanos. Así, la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE) expresó en su informe, respecto de los criterios de *causa justa* para intervenir:

La Comisión no ha caído en la tentación de mencionar como motivo de intervención militar las violaciones de los derechos humanos que no entran del todo en la categoría de matanza o depuración étnica, por ejemplo, la discriminación racial sistemática, el encarcelamiento sistemático u otro tipo de represión de los opositores políticos. En estos casos resultaría muy conveniente estudiar la posibilidad de imponer sanciones políticas, económicas o militares, pero, a juicio de la Comisión, no justificarían una acción militar con fines de protección humana (CIISE, 2001: 38).

La solución de la CIISE puede resultar criticable: si siguiéramos una interpretación estricta del pasaje citado, un Estado que mantuviera un régimen de *apartheid* con una férrea política represiva que no incurriera en matanzas no podría ser objeto de intervención por la comunidad internacional, a pesar de que el *apartheid* es un crimen de lesa humanidad y es considerado como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. Lo que queda claro, no obstante, es que los criterios de *causa justa* no se definieron a partir del derecho internacional de los derechos humanos. Como afirma McClean (2008: 135) en uno de los primeros estudios dedicados al DIDH y la responsabilidad de proteger, la ausencia de las violaciones masivas de los derechos humanos como disparador de la intervención militar es manifiesta.

En el informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio —que introdujo la responsabilidad de proteger al lenguaje de las Naciones Unidas—, pese a hallar numerosas menciones a los derechos humanos, ninguna se encuentra en el contexto de la responsabilidad de proteger.⁶ En cambio, el informe del secretario general Annan a la Cumbre Mundial 2005, al adoptar la responsabilidad de proteger, expresa:

Esa responsabilidad recae, primordialmente, en cada Estado, cuya principal razón de ser y obligación es proteger a su población. Pero si las autoridades nacionales no están dispuestas a proteger a sus ciudadanos o no pueden hacerlo, se traslada a la comunidad internacional la responsabilidad de utilizar medios diplomáticos, humanitarios y de otro tipo para *ayudar a proteger los derechos humanos* y el bienestar

6. Asamblea General de Naciones Unidas, «Un mundo más seguro: La responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio», A/59/565, 2 de diciembre de 2004, párrs. 199-203, disponible en <https://undocs.org/a/59/565>. Hay una mención a «misiones de derechos humanos» en el párrafo 201, pero no la entendemos como una referencia a los derechos humanos como tales.

de la población civil. Cuando esos métodos parecen ser insuficientes, el Consejo de Seguridad puede, si lo exigen las circunstancias, decidir adoptar medidas al amparo de la Carta de las Naciones Unidas, incluso, si es necesario, medidas coercitivas.⁷

Aquí directamente el secretario general está vinculando la responsabilidad de proteger con la protección de los derechos humanos: es más, lo hace en explícita conexión con la responsabilidad de la comunidad internacional en lo que hoy conocemos como el «tercer pilar» de la responsabilidad de proteger.

El Documento Final, pese a mencionar 47 veces a los derechos humanos, los omite por completo en los párrafos 138 a 140, que se refieren a la responsabilidad de proteger. No obstante, sí se encuentran bajo el título «Responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad», en la sección IV, «Derechos humanos e imperio de la ley». Es decir, aunque no trazó una relación directa entre la responsabilidad de proteger y los derechos humanos, su ubicación sistemática dentro del Documento Final permite reconocer una relación indirecta o genérica.

La historia del proceso de redacción del Documento Final⁸ muestra que los Estados quisieron limitar el alcance material de la responsabilidad de proteger solamente a las más graves atrocidades, y para ello recurrieron a categorías bien establecidas del derecho penal internacional, más la depuración étnica, que, pese a no ser un crimen en sí mismo, es una conocida y odiosa práctica gravemente violatoria de los derechos humanos. Es decir, los crímenes de la responsabilidad de proteger funcionan como un límite de su ámbito material y cualquier violación de derechos humanos que no equivalga a uno de estos crímenes cae fuera de aquel. El propio secretario general Ban ha señalado en sus informes que cualquier ampliación «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».⁹

Sin embargo, podría pensarse que el lenguaje escogido en los párrafos 138 y 139, al hacer referencia a los crímenes de la responsabilidad de proteger, traduce de algún modo la noción de «violaciones graves», propio del lenguaje del DIDH, sobre todo porque el Documento Final no hace mención alguna a este tipo de violaciones. Como veremos, la relación entre ambos conceptos no es sencilla.

7. Kofi Annan, «Un concepto más amplio de la libertad: Desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos», Asamblea General de las Naciones Unidas, A/59/2005, 21 de marzo de 2005, párr. 135, disponible en <https://undocs.org/a/59/2005> (el destacado es nuestro).

8. Véase Pezzano (2016: 63-69) y los autores allí citados.

9. Ban Ki-moon, «Hacer efectiva la responsabilidad de proteger», Asamblea General de las Naciones Unidas, A/63/677, 12 de enero de 2009, párr. 10 letra b), disponible en <https://undocs.org/A/63/677>.

El problema de la definición de las «violaciones graves»

El DIDH no contiene una definición de «violaciones graves» de derechos humanos.¹⁰ De hecho, ni siquiera existe una nomenclatura uniforme. Así, mientras la célebre Resolución 1.503 (XVIII) del Consejo Económico y Social, así como la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, se refieren a un «cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos», los «Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones»¹¹ se aplican a «las violaciones manifiestas¹² de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana». Por otra parte, en los tratados del sistema universal encontramos también varias referencias a «violaciones graves o sistemáticas».¹³

La Corte Internacional de Justicia (CIJ), en su sentencia de 2005 en el caso de las *Actividades armadas (República Democrática del Congo con Uganda)*, determinó que las fuerzas armadas ugandesas habían cometido «violaciones masivas de los derechos humanos» en el territorio del Congo,¹⁴ mientras que las resoluciones 1.674 (2006) y 1.894 (2009) del Consejo de Seguridad afirman que «la comisión de infracciones sistemáticas, manifiestas y generalizadas de las disposiciones aplicables del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos en situaciones de conflicto armado pueden constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales».

Una notable prueba de esta falta de uniformidad es la Declaración y Programa de Acción de Viena, que se refiere simultáneamente a las «violaciones manifiestas» (párrafo 23), «violaciones masivas» (párrafo 28), «violaciones graves» (párrafo 60) y «violaciones manifiestas y sistemáticas», sobre las que se extiende más:

10. En el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha empleado en reiterados pronunciamientos el concepto de «graves violaciones de derechos humanos», sin aportar una definición precisa; véase Lengua Parra y Ostolaza Seminario (2020).

11. Aprobados por Resolución 60/147 de la Asamblea General.

12. En inglés, *gross violations*.

13. Véase el artículo 8 del protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; el artículo 6 del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el artículo 11 del protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 13 del protocolo facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

14. La Corte se refirió a «massive human rights violations». Corte Internacional de Justicia, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Reports 2005, p. 168, párr. 207.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos manifiesta asimismo su consternación y su condena por que en distintas regiones del mundo se siguen cometiendo violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos y se siguen produciendo situaciones que obstaculizan seriamente el pleno disfrute de todos los derechos humanos. Esas violaciones y obstáculos, además de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, incluyen las ejecuciones sumarias y arbitrarias, las desapariciones, las detenciones arbitrarias, el racismo en todas sus formas, la discriminación racial y el *apartheid*, la ocupación y dominación extranjeras, la xenofobia, la pobreza, el hambre y otras denegaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, la intolerancia religiosa, el terrorismo, la discriminación contra la mujer y el atropello de las normas jurídicas (párrafo 31).

Esta falta de uniformidad lleva a preguntarnos si con estas diferentes expresiones se están describiendo categorías distintas o son intercambiables entre sí. La práctica internacional parece indicar que la segunda es la respuesta correcta (Liwanga, 2015: 70)¹⁵ y se trata de diferentes formas de denominar a ciertas violaciones de los derechos humanos que sean particularmente *graves*.¹⁶ Aunque ha habido notables esfuerzos por definir estas violaciones graves, tanto en el plano académico¹⁷ como en el propio ámbito de las organizaciones internacionales,¹⁸ no existe una única definición. No obstante, no es ese nuestro mayor problema, sino cuál es la relación entre estas violaciones graves y los crímenes de la responsabilidad de proteger.

Hay tres aspectos de la relación entre las violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de la responsabilidad de proteger que debemos tener en cuenta en nuestro análisis.

El primero es la definición. *A priori*, podemos decir que, si bien todos los crímenes de la responsabilidad de proteger son violaciones graves de los derechos humanos, no todas las violaciones graves de los derechos humanos constituirían crímenes internacionales. En ese sentido, los Principios sobre reparaciones hacen referencia

15. Por otra parte, de aceptar la primera alternativa, deberíamos indagar también sobre qué es lo que las diferenciaría.

16. El significado de la gravedad de la violación, como veremos, no está claro en el derecho internacional.

17. Véase el completo estudio de Karimova (2014).

18. Véase, por ejemplo, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías, «Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales», documento de trabajo presentado por Stanislav Chernichenko de conformidad con la Decisión 1992/109 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1993/10, 18 de enero de 1994, disponible en <https://undocs.org/E/CN.4/Sub.2/1993/10>; y Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, «Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales», informe definitivo presentado por Theo van Boven, relator especial, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993, disponible en <https://undocs.org/E/CN.4/Sub.2/1993/8>.

a «los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional», lo cual indica que no toda «violación manifiesta» de los derechos humanos constituye un crimen en virtud del derecho internacional (van Boven, 2009: 32-34). Esto también surge de la «Política de diligencia debida en materia de derechos humanos en el contexto del apoyo de las Naciones Unidas a fuerzas de seguridad ajenas a la Organización», donde se entiende por *violaciones graves*:

La comisión de «crímenes de guerra» o de «crímenes de lesa humanidad», conforme se definen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, o de «violaciones graves» de los derechos humanos, incluidos las ejecuciones sumarias y extrajudiciales, los casos de tortura, desaparición forzada, esclavización, violación y violencia sexual de gravedad comparable, o los actos de devolución con arreglo al derecho de los refugiados cometidos a escala significativa o con una frecuencia significativa (es decir, que sean algo más que fenómenos aislados o meramente esporádicos).¹⁹

La diferencia parece radicar en que, si bien las «violaciones graves» tienen un requisito de gravedad²⁰ (escala o frecuencia significativa), este no alcanzaría el grado que reviste un «ataque generalizado o sistemático contra una población civil», en los términos del artículo 7 del Estatuto de Roma, como elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad, con los que parece existir algún tipo de relación más cercana, como veremos más adelante.

El segundo aspecto está íntimamente vinculado con el propósito de estas definiciones en el derecho internacional: mientras que los crímenes internacionales son definidos por el derecho penal internacional a los fines de asignar responsabilidad penal individual, las violaciones graves de los derechos humanos se han desarrollado en el ámbito del DIDH como asuntos de responsabilidad estatal (Karimova, 2014: 9-10). En ese sentido, parecería *a priori* más adecuado que la responsabilidad de proteger se manejara con categorías propias de la responsabilidad estatal, como las violaciones graves de los derechos humanos, y no con categorías que fueron establecidas con el objeto de determinar la responsabilidad penal individual, como sin embargo se estableció en el Documento Final. Dado que, como dijimos, se optó por reducir el ámbito material de la responsabilidad de proteger a crímenes bien establecidos del derecho internacional —más la depuración étnica—, la falta de una definición aceptada de las violaciones graves de los derechos humanos pudo jugar un papel en esta decisión.

19. Ban Ki-moon, «Cartas idénticas de fecha 25 de febrero de 2013 dirigidas al presidente de la Asamblea General y al presidente del Consejo de Seguridad por el secretario general», A/67/775-S/2013/110, 5 de marzo de 2013, p. 5, disponible en <https://bit.ly/42rodQx>.

20. Véanse, por ejemplo, los criterios propuestos por Liwanga (2015: 73-81).

Finalmente, el tercer aspecto es la existencia para todos los Estados de un incipiente conjunto de obligaciones, en virtud del derecho internacional, de prevenir la comisión de crímenes internacionales en el territorio de otros Estados, lo que, como se verá, no parece suceder respecto de las violaciones graves de derechos humanos. Respecto del genocidio, estas obligaciones surgen tanto de las disposiciones de los artículos I y IX de la Convención de 1948 como de la interpretación de la CIJ.²¹ En el caso de los crímenes de guerra, los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I de 1977 también establecen obligaciones de prevención y sanción de parte de los Estados (Pezzano, 2020b: 55). No sucede lo mismo con los crímenes de lesa humanidad, debido a la falta de un instrumento general de carácter convencional, pero los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) siguen la senda marcada por el fallo de 2007 de la CIJ respecto de la obligación de prevenir el genocidio (Pezzano, 2022: 12-13).

Respecto a los crímenes de lesa humanidad, intuitivamente podemos pensar que, al ser violaciones graves de los derechos humanos, podría trazarse un paralelismo con los crímenes de guerra, y como estos son violaciones graves del derecho internacional humanitario, podemos considerar a los crímenes de lesa humanidad como violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos. Esta intuición, no obstante, tropieza con dos obstáculos. El primero resulta de la tipificación: el derecho penal internacional tipifica a los crímenes de guerra como violaciones graves del derecho internacional humanitario, mientras que no establece relación alguna entre los crímenes de lesa humanidad y el derecho internacional de los derechos humanos.²²

El segundo obstáculo, incluso cuando la relación pudiera trazarse, es que, como veremos, el DIDH no impone, en general, una obligación a los Estados de proteger los derechos humanos más allá de su jurisdicción asimilable a la obligación de «hacer cumplir» las normas humanitarias del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra.²³

21. Gibney (2011: 134) sostuvo que en el caso *Bosnia con Serbia* la CIJ emitió su decisión más extensiva sobre el alcance de las obligaciones estatales de derechos humanos. Sin embargo, es claro que el alcance de la interpretación de la CIJ se limita a la prevención del genocidio y no a toda violación de derechos humanos.

22. Es significativo que, durante la primera lectura del proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la CDI haya incluido el crimen de «violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos» en el artículo 21, en cuyo comentario señaló: «La Comisión ha observado que el elemento común de todos los hechos constitutivos de crímenes en virtud de este artículo era la violación grave de ciertos derechos humanos fundamentales. A la luz de esta idea, y habida cuenta del considerable desarrollo que la protección de los derechos humanos ha experimentado [...], la Comisión ha considerado útil destacar en el propio proyecto de artículo, así como en su título, este elemento común» (CDI, 1994: 111). Sin embargo, en la segunda lectura se optó por mantener la denominación de «crímenes de lesa humanidad» del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, de acuerdo a la práctica internacional, y se abandonó cualquier relación con los derechos humanos.

23. Véase Corte Internacional de Justicia, «Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory», Opinión Consultiva, 9 de julio de 2004, disponible en <https://bit>.

En definitiva, no es posible, en el grado actual del desarrollo del derecho internacional y en particular del DIDH, establecer una relación clara y definitiva entre las «violaciones graves» a los derechos humanos y los crímenes internacionales que forman el ámbito material de la responsabilidad de proteger. Ello no implica de suyo que el DIDH no contenga normas que permitan fundar la existencia de una responsabilidad de la comunidad internacional de ayudar a proteger a las poblaciones, lo que estudiaremos a continuación.

Los derechos humanos y el tercer pilar de la responsabilidad de proteger: El problema de la extraterritorialidad de las obligaciones de los Estados

En términos del primer pilar de la responsabilidad de proteger, la relación de la responsabilidad que incumbe al Estado de proteger a su población con sus obligaciones en materia de derechos humanos es innegable. En virtud del DIDH, los Estados están obligados a proteger los derechos humanos de su población. En concreto, están obligados a respetar y garantizar los derechos de los individuos sometidos a su jurisdicción²⁴ y a adoptar las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de esos derechos.²⁵ Si los Estados tienen estas obligaciones respecto de su propia población, *a fortiori* están obligados a protegerla de los crímenes de la responsabilidad de proteger, desde el momento en que estos son violaciones graves —las más graves— de tales obligaciones (Rosenberg, 2009: 450-459).

El problema sin duda aparece en el tercer pilar de la responsabilidad de proteger, donde se hace más necesario el análisis de las obligaciones del DIDH para indagar si estas pueden fundar, al menos parcialmente, la responsabilidad de la comunidad internacional de «ayudar a proteger» a las poblaciones de los crímenes atroces que constituyen el ámbito material del concepto.

Como podrá advertirse, el tema guarda una íntima relación con la cuestión, ampliamente discutida en el ámbito del DIDH, de la extraterritorialidad de las obligaciones de los Estados en la materia.²⁶ En otras palabras, ¿están los Estados obligados a proteger los derechos humanos de las personas que no están sometidas a su jurisdicción?

ly/3NDmNkG; y Comité Internacional de la Cruz Roja, «Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field», 2016, párr. 120, disponible en <https://bit.ly/3LxpgdL>. Sobre la importancia de esta norma en el contexto de la responsabilidad de proteger, véase Boisson de Chazournes y Condorelli (2006: 16) y Pezzano (2020b: 56-63).

24. Véase el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos.

25. Véase el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y Observación General 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

26. Véase *i.a.* Skogly y Gibney (2010), Vandenhoele (2015) y Milanovic (2011).

Si encontramos una respuesta afirmativa a esta interrogante, estaremos más cerca de hallar un nuevo fundamento jurídico para el tercer pilar de la responsabilidad de proteger. No obstante, la literatura especializada, concentrada principalmente en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, no ha profundizado en la relación entre las obligaciones extraterritoriales y la responsabilidad de proteger.²⁷ De tal manera que nos concentraremos en las fuentes de tales posibles obligaciones, comenzando con la normativa convencional, para pasar luego a los deberes derivados del carácter *erga omnes* de las obligaciones de derechos humanos, así como a las obligaciones que surgen de aquellas normas de derechos humanos que tengan naturaleza imperativa (*ius cogens*), para finalizar con las normas de la Carta de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos.

Los tratados de derechos humanos del sistema universal

Los tratados de derechos humanos del sistema universal no establecen normas respecto del alcance extraterritorial de sus disposiciones. De hecho, varios de los tratados contienen disposiciones específicas que limitan su alcance a la jurisdicción de los Estados parte.²⁸ Incluso la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes (CAT), pese a tratar de una violación particularmente grave de los derechos humanos, dispone en su artículo 2.1 que «todo Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción». Es decir, establece una obligación de prevención limitada a la jurisdicción de los Estados parte.

De esa forma, no parece surgir de los tratados del sistema universal ninguna obligación susceptible de interpretación amplia en el contexto de la responsabilidad de proteger, ni que resulte equiparable en su alcance extraterritorial a la obligación de prevenir el genocidio en virtud del artículo I de la Convención de 1948, o la obligación de hacer respetar el derecho internacional humanitario en virtud del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra.

En la interpretación de los órganos de tratados, no obstante, estamos empezando a hallar una vinculación entre las obligaciones del DIDH y la responsabilidad de proteger. En ese sentido, tal vez la más explícita sea la que hallemos en la Observa-

27. Pese a su sugestivo título, el trabajo de Gibney (2011) no aborda la relación entre las obligaciones extraterritoriales y la responsabilidad de proteger, sino que señala a ambas como manifestaciones de un mismo fenómeno.

28. Véase *i.a.* el artículo 2.1 del PIDCP; los artículos 2 y 3 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD); el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC); y el artículo 7 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW).

ción General 36 del Comité de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida. Allí, el Comité sostuvo:

Los Estados parte que cometan actos de agresión tipificados en el derecho internacional que tengan como resultado la privación de la vida, vulneran *ipso facto* el artículo 6 del Pacto. Asimismo, *se recuerda a todos los Estados su responsabilidad como miembros de la comunidad internacional de proteger la vida y de oponerse a los ataques generalizados o sistemáticos contra el derecho a la vida,*²⁹ *tales como los actos de agresión, el terrorismo internacional, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, respetando al mismo tiempo todas las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional.* Los Estados parte que no adopten todas las medidas razonables para resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos podrían incurrir en el incumplimiento de su obligación positiva de garantizar el derecho a la vida.³⁰

El Comité no solo se refirió a los crímenes de la responsabilidad de proteger —con expresa referencia al Documento Final—, a los que calificó como «ataques generalizados contra el derecho a la vida», sino que recordó la responsabilidad de los Estados de *proteger* la vida. No podemos considerar que el Comité solo se haya referido a las obligaciones de los Estados respecto de su propia población, toda vez que específicamente se refirió a la responsabilidad de estos «como miembros de la comunidad internacional», y a la vez insistió en el respeto a las obligaciones en virtud del derecho internacional, lo que se vincula a la licitud de las medidas adoptadas para proteger a la población de otros Estados de los crímenes atroces.

Pese a este tipo de interpretaciones, que sin duda constituyen un avance en materia de protección internacional de los derechos humanos, la normativa convencional aún resulta insuficiente para fundar la responsabilidad de la comunidad internacional en virtud del tercer pilar de la responsabilidad de proteger.

El carácter *erga omnes* de las obligaciones en materia de derechos humanos

Puede sostenerse que las obligaciones en materia de derechos humanos tienen carácter *erga omnes*, de acuerdo al célebre pasaje de la sentencia de la CIJ en el caso *Barcelona Traction*:

Debe trazarse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto, y aquellas que surgen *vis-à-vis* otro Estado

29. Aquí el Comité insertó la siguiente nota: «Resolución 60/1 de la Asamblea General, párr. 138-139». Es decir, una expresa referencia a los párrafos del Documento Final relativos a la responsabilidad de proteger.

30. Comité de Derechos Humanos, Observación General 36, artículo 6, párr. 70 (el destacado es nuestro).

en el campo de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras son de la preocupación de todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos involucrados, puede sostenerse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*. Tales obligaciones derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y de genocidio, y también de los principios y reglas relativos a *los derechos básicos de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial*.³¹

La CIJ fue clara en que los principios y reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana generan obligaciones *erga omnes*, que incluyen la prohibición de la esclavitud y de la discriminación racial. Estos parecen ser solo algunos ejemplos, y otras normas que protegen a los seres humanos podrían caer dentro de esta calificación de la CIJ, como la prohibición de la tortura, de la desaparición forzada, de la detención arbitraria o de la privación arbitraria de la vida.³² Como veremos más adelante, el Instituto de Derecho Internacional consideró que la obligación de asegurar el respeto de los derechos humanos es, en sí misma, una obligación *erga omnes*.

Íntimamente relacionadas con las obligaciones *erga omnes* se encuentran las obligaciones *erga omnes partes*, que en materia de derechos humanos veremos que se solapan. La CIJ se refirió a estas obligaciones en su análisis de la CAT en el caso de la *Obligación de extraditar o juzgar (Bélgica con Senegal)*, y sostuvo:

Como se declara en su preámbulo, el objeto y fin de la Convención es «hacer más eficaz la lucha contra la tortura... en todo el mundo». Los Estados parte en la Convención tienen un interés común de asegurar, a la luz de sus valores compartidos, que se prevengan los actos de tortura y que, si se cometen, sus autores no gocen de impunidad. Las obligaciones de un Estado parte de conducir una investigación preliminar de los hechos y de someter el caso a sus autoridades competentes para su enjuiciamiento se activan por la presencia del presunto autor en su territorio, con independencia de la nacionalidad del autor o de las víctimas, o del lugar donde ocurrieron los presuntos delitos. Todos los otros Estados parte tienen un interés común en el cumplimiento

31. Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, párr. 33-34 (el destacado es nuestro). Traducción propia: «An essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising *vis-à-vis* another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination».

32. Sobre la discusión de las obligaciones de derechos humanos y el carácter *erga omnes*, véase Razzani (2002: 139-145).

de estas obligaciones por el Estado en cuyo territorio está presente el presunto autor. Ese interés común implica que las obligaciones en cuestión son debidas por cualquier Estado parte a todos los otros Estados parte en la Convención. Todos los Estados parte «tienen un interés jurídico» en la protección de los derechos involucrados (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, párr. 33). Estas obligaciones pueden ser definidas como «obligaciones *erga omnes partes*» en el sentido de que cada Estado parte tiene un interés en su cumplimiento en cualquier caso. [...]

El interés común en el cumplimiento de las obligaciones relevantes en virtud de la Convención contra la Tortura implica el derecho de cada Estado parte en la Convención de reclamar el cese de una presunta violación por otro Estado parte. Si se requiriera un interés especial para tal fin, en muchos casos ningún Estado estaría en la posición de hacer tal reclamo. En consecuencia, cualquier Estado parte en la Convención puede invocar la responsabilidad de otro Estado parte con miras a determinar el presunto incumplimiento de sus obligaciones *erga omnes partes*, tal como aquellas en virtud del artículo 6, párrafo 2 y del artículo 7, párrafo 1, de la Convención y cesar dicho incumplimiento.³³

La CIJ caracterizó como obligaciones *erga omnes partes* las obligaciones que nacen de los artículos 6.2 y 7.1 de la CAT, relativas a la realización de una investigación

33. Corte Internacional de Justicia, «Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012», párrs. 68-69. Traducción propia: «As stated in its Preamble, the object and purpose of the Convention is "to make more effective the struggle against torture... throughout the world". The States parties to the Convention have a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. The obligations of a State party to conduct a preliminary inquiry into the facts and to submit the case to its competent authorities for prosecution are triggered by the presence of the alleged offender in its territory, regardless of the nationality of the offender or the victims, or of the place where the alleged offences occurred. All the other States parties have a common interest in compliance with these obligations by the State in whose territory the alleged offender is present. That common interest implies that the obligations in question are owed by any State party to all the other States parties to the Convention. All the States parties "have a legal interest" in the protection of the rights involved (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33). These obligations may be defined as "obligations *erga omnes partes*" in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case. [...] The common interest in compliance with the relevant obligations under the Convention against Torture implies the entitlement of each State party to the Convention to make a claim concerning the cessation of an alleged breach by another State party. If a special interest were required for that purpose, in many cases no State would be in the position to make such a claim. It follows that any State party to the Convention may invoke the responsibility of another State party with a view to ascertaining the alleged failure to comply with its obligations *erga omnes partes*, such as those under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention, and to bring that failure to an end».

preliminar y al deber de extraditar o juzgar, dado que tales eran las violaciones que se le atribuían a Senegal en el caso, respecto del exdictador chadiano Hissène Habré, que se encontraba en su territorio. Pero los argumentos de la CIJ también resultan aplicables a otras obligaciones en virtud de la CAT, en particular la obligación de impedir los actos de tortura, consagrada en el artículo 2.1. Es más, no vemos obstáculo alguno para aplicarlos también respecto de otros tratados de derechos humanos del sistema universal, como la CERD, el PIDCP o la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CED): si el fundamento del «interés común» de los Estados parte no es otro que la existencia de «valores compartidos», ciertamente puede considerarse que el respeto a los derechos humanos forma parte de estos valores compartidos, como lo atestiguan los respectivos preámbulos de dichos tratados, en los que se hace referencia a la obligación de los Estados de promover el respeto a los derechos humanos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.³⁴ En otras palabras, a los tratados de derechos humanos les son aplicables las consideraciones que la CIJ había efectuado en su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención sobre el genocidio*, y que luego citó parcialmente en su sentencia de 2012:

La Convención fue manifiestamente adoptada con un fin puramente humanitario y civilizador. Es, de hecho, difícil imaginar una convención que pueda tener este carácter dual en mayor grado, dado que su objeto es, por un lado, salvaguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos y, por el otro, confirmar y avalar los más elementares principios de moralidad. En una convención así, los Estados contratantes no tienen ningún interés propio; meramente tienen, todos ellos, un interés común, a saber, el cumplimiento de esos elevados propósitos que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales para los Estados, o del mantenimiento de un perfecto equilibrio contractual entre derechos y deberes. Los elevados ideales que inspiran la Convención proveen, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus provisiones.³⁵

34. PIDCP, preámbulo, cuarto párrafo; CERD, preámbulo, primer párrafo; CED, preámbulo, primer párrafo. El Comité de Derechos Humanos trazó la relación entre el carácter *erga omnes* de las normas de derechos humanos, el interés jurídico de los Estados parte en el cumplimiento de las obligaciones de los demás y la obligación de la Carta de las Naciones Unidas mencionada en el preámbulo del Pacto en su Observación General 31.

35. Corte Internacional de Justicia, «Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide», Opinión Consultiva, ICJ Reports 1951, p. 23. Traducción propia: «The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose. It is indeed difficult to imagine a convention that might have this dual character to a greater degree, since its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality. In such a convention the contracting States do not have any

En otras palabras, la jurisprudencia de la CIJ permite afirmar —al menos dentro de los límites de este artículo— que las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos son obligaciones *erga omnes* y que, en lo que respecta a las obligaciones convencionales, son *erga omnes partes*. La derivación inmediata de dicha caracterización, también de acuerdo a la jurisprudencia de la CIJ, es que todos los Estados —o todos los Estados parte de un tratado, según el caso— tienen interés en su cumplimiento, y ello lleva necesariamente ciertas consecuencias.

La primera es que los Estados podrán invocar la responsabilidad internacional del Estado autor de la violación, en los términos del artículo 48 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (conocido como el Proyecto de 2001). Dicha norma dispone:

1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si:
 - a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o
 - b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.
2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable:
 - a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y
 - b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

Las obligaciones *erga omnes partes* son aquellas referidas en el párrafo 1 letra a) del artículo, mientras que las del párrafo 1 letra b) son las obligaciones *erga omnes*. En el contexto de la responsabilidad de proteger, no deja de ser significativa la terminología que se emplea en el artículo 48 y que empleó la CIJ en sus pronunciamientos. Si la obligación es *debida a la comunidad internacional*, es lógico que la comunidad internacional tenga interés en exigir su cumplimiento. No podemos dejar de ver esta facultad de la comunidad internacional en los términos del párrafo 139 del Documento Final: invocar la responsabilidad del Estado por la violación de sus obligacio-

interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions».

nes respecto de la protección de los derechos humanos de su población es una forma de «ayudar a proteger» a esa población.

Es por eso que la responsabilidad de proteger puede contribuir a dar otro significado al siguiente pasaje del comentario de la CDI al artículo 48: «Cada Estado tiene derecho, en cuanto miembro de la comunidad internacional en su conjunto, a invocar la responsabilidad de otro Estado por violaciones de esas obligaciones» (CDI, 2007: 135). De *lege lata*, el pasaje confirma lo que advertimos como un fundamento de la responsabilidad de proteger: los Estados tienen derecho a invocar la responsabilidad del Estado infractor porque son miembros de la comunidad internacional a quien la obligación es debida y, cuando lo hacen, es la comunidad internacional la que actúa para ayudar a proteger a las poblaciones. De *lege ferenda*, la responsabilidad de proteger llama la atención sobre la posibilidad de cambiar ese derecho por un deber, aunque ello no haya sucedido aún en el grado actual de desarrollo del derecho internacional.

Como segunda consecuencia, en lo que concierne a las obligaciones de derechos humanos con el carácter de *erga omnes partes*, los Estados parte podrán recurrir a los mecanismos institucionales que resulten competentes en virtud de los respectivos tratados, tanto los órganos de tratados como la CIJ, a los fines de invocar la responsabilidad internacional de los Estados que violen dichas obligaciones respecto de su propia población; mientras que en lo que se refiere a las obligaciones *erga omnes*, todos los Estados podrán recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas con similar finalidad. Exploraremos esta alternativa en la última parte de este artículo.

En definitiva, el carácter *erga omnes* de las obligaciones de derechos humanos, aunque no genere por sí mismo obligaciones para terceros Estados, sí da fundamento a la acción de la comunidad internacional para reclamar ante su incumplimiento, en los términos del artículo 48 del Proyecto de 2001, y ello puede ser leído a la luz del párrafo 139 del Documento Final. No obstante, este fundamento tiene su origen en el carácter *erga omnes* de tales obligaciones y no surge específicamente del DIDH.

Las normas imperativas (*ius cogens*) de derechos humanos

Dada la importancia central de las normas imperativas (*ius cogens*)³⁶ en el derecho internacional, las normas del DIDH que cumplan este carácter pueden acarrear consecuencias de gran relevancia para la responsabilidad de proteger.

En la medida en que las normas imperativas «reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional»,³⁷ podría pensarse que muchas nor-

36. No es el objetivo de este trabajo abordar la cuestión de la definición de las normas imperativas. Remitimos a los trabajos de la CDI y Orakhelashvili (2008).

37. Véase la conclusión 2 en Comisión de Derecho Internacional, «Proyecto de conclusiones de la CDI sobre identificación y consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)», A/CN.4/L.967, 11 de mayo de 2022, disponible en <https://undocs.org/A/CN.4/L.967>.

mas del DIDH tienen este carácter.³⁸ Sin embargo, y pese a que se han propuesto varias candidatas,³⁹ pocas normas de derechos humanos, como la prohibición de la tortura,⁴⁰ la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la discriminación racial y el *apartheid*, tienen indiscutiblemente ese carácter, según surge del listado que la CDI ha preparado en el anexo de su proyecto de conclusiones sobre identificación y consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general.⁴¹

Aunque no goce de consenso, a los fines de este estudio es importante señalar que en su Opinión Consultiva 26/20, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró dentro de las normas de *ius cogens* relativas a los derechos humanos la «prohibición de cometer o tolerar graves violaciones a los derechos humanos dentro de un patrón masivo o sistemático, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y torturas».⁴² Esta norma, según la misma Corte, es diferente de la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad, que también tiene el carácter de *ius cogens*, reconocido por la CDI en su listado, junto con la prohibición del genocidio y «las normas básicas del derecho internacional humanitario» (de las que podemos derivar la prohibición de los crímenes de guerra).⁴³

En la medida en que existan normas de derechos humanos que tengan el carácter de *ius cogens*, su violación grave acarreará las consecuencias previstas en el artículo 41 del Proyecto de 2001, en particular —en lo que nos interesa en el ámbito de la responsabilidad de proteger—, la del párrafo 1 de dicha norma: «Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave [de obligación emanada de norma imperativa]». Es decir, si se produce una violación grave, nace el deber de todos los Estados de cooperar para poner fin a dicha violación.

38. La discusión respecto al carácter imperativo de algunas normas de derechos humanos y su identificación es vasta en la doctrina y, naturalmente, excede el alcance de este artículo. Véase *i. a.* Özdan (2022: 47-78) y Bianchi (2008).

39. Algunos órganos de derechos humanos se han esforzado en identificar las que, en su parecer, son normas imperativas de derechos humanos. Véase Corte Internacional de Derechos Humanos, «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, 9 de noviembre de 2020, serie A núm. 26, párr. 106; Comité de Derechos Humanos, «Observación General 24 sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus protocolos facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto», párr. 8; y Comité de Derechos Humanos, «Observación General 29, estados de emergencia (artículo 4)», párr. 11.

40. La CIJ ha reconocido el carácter de norma imperativa de la prohibición de la tortura en su ya citada sentencia en el caso de la obligación de extraditar o juzgar: CIJ, «Questions...», párr. 99.

41. CDI, «Proyecto...».

42. Corte IDH, «La denuncia...», párr. 106.

43. CDI, «Proyecto...».

El contenido del deber de cooperar es poco preciso,⁴⁴ y la propia CDI reconoce en su comentario que el párrafo 1 puede reflejar el desarrollo progresivo del derecho internacional (CDI, 2007: 122). No obstante, ha sido considerado por la literatura de la responsabilidad de proteger como una de las bases de la responsabilidad de la comunidad internacional.⁴⁵ Específicamente en el contexto de los derechos humanos, y luego de analizar la disposición, van der Have (2018: 205-206) considera que el artículo 41.1 apoya la idea de que los terceros Estados deberían actuar para detener violaciones masivas de los derechos humanos, y puede inspirar y fortalecer el desarrollo de otras obligaciones de terceros Estados en este respecto; agrega que, si la obligación se convierte en una norma consuetudinaria, el artículo 41.1 sería una base jurídica directamente relevante para las obligaciones de terceros Estados de prevenir la continuación de violaciones masivas de los derechos humanos en otros lugares.

En el caso de la tortura, el relator especial sobre la tortura del Consejo de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el carácter imperativo de su prohibición, se refirió expresamente a los deberes del artículo 41 del Proyecto de 2001 y sostuvo: «Si un Estado torturase a detenidos, otros Estados tendrían el deber de cooperar para poner término a dicha violación grave de la prohibición de la tortura».⁴⁶

Su sucesor, Nils Melzer, afirmó:

En el caso de vulneraciones «graves» (es decir, «manifiestas o sistemáticas») de la prohibición imperativa de tortura en un Estado, todos los demás Estados no solo están facultados, sino que también están obligados jurídicamente a cooperar para poner fin a esos abusos a través de los medios legales a su disposición.⁴⁷

Pero tal vez lo más significativo sea que en la nota al pie a este pasaje (nota 18) agregó, además de la referencia al Proyecto de 2001, la siguiente: «Véase también la Resolución 60/1 de la Asamblea General, párrs. 138 y 139». Es decir, trazó una vinculación directa entre las obligaciones de los Estados derivadas del carácter imperativo de la prohibición de la tortura con la responsabilidad de proteger, aunque sin nombrarla expresamente. Esto es evidente, desde el momento en que los párrs. 138 y 139 del Documento Final no mencionan a la tortura ni a las normas imperativas.

En definitiva, podemos concluir que, cuando se trate de violaciones graves a las normas imperativas de derechos humanos, existe la obligación de todos los Estados

44. Véase Jorgensen (2010: 697) y Costelloe (2017: 212).

45. Véase Rosenberg (2009: 449) y Stahn (2007: 115).

46. Consejo de Derechos Humanos, «Informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez», A/HRC/25/60, 10 de abril de 2014, párr. 49.

47. Consejo de Derechos Humanos, «Informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», A/HRC/37/50, 23 de noviembre de 2018, párr. 15, disponible en <https://undocs.org/A/HRC/37/50>.

de cooperar para poner fin a dichas violaciones. En la medida en que esa obligación recae sobre «los Estados», es decir, los miembros de la comunidad internacional, se trata de un deber de la comunidad internacional de actuar para poner fin a —en lo que nos interesa— ciertas violaciones a los derechos humanos y, por lo tanto, ayudar a proteger a las poblaciones, en los términos del párrafo 139 del Documento Final. En otras palabras, la obligación permite fundar la idea de una responsabilidad de la comunidad internacional en ese sentido.

No obstante, debemos señalar que esta obligación surge de la naturaleza imperativa de las normas en juego —así como de la gravedad de su violación— y no específicamente del DIDH. Por lo tanto, no podemos considerar que se trata de un aporte de las normas de derechos humanos al fundamento de la responsabilidad de proteger.

La obligación de promover y la Carta de las Naciones Unidas

En virtud del tercer pilar de la responsabilidad de proteger, la comunidad internacional ejerce su responsabilidad a través de las Naciones Unidas; el Documento Final es muy claro al respecto en su párrafo 139. Por eso es lícito que nos preguntemos si la Carta de las Naciones Unidas puede aportar también algún fundamento en materia de derechos humanos.

De tal modo, nuestra mirada se dirigirá de inmediato a la que consideramos la fuente de obligaciones de la Carta en la materia: el artículo 56, en conexión con el artículo 55 inciso c). El primero de ellos dispone: «Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55».

Por su parte, el artículo 55 inciso c) establece:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: [...]

c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

La cuestión de si del juego armónico de estas disposiciones nacen o no obligaciones para los miembros de las Naciones Unidas ha sido ampliamente debatida en la doctrina (Pezzano, 2013), y no es nuestra intención reabrir ese debate. Baste, a los efectos de este trabajo, partir de la posición que sostiene la afirmativa. Nuestro problema, entonces, será determinar si, en virtud de tales obligaciones, los Estados tienen algún tipo de deber respecto de los derechos humanos de personas fuera de su jurisdicción.

La práctica de los órganos de las Naciones Unidas es conteste en considerar que la obligación de promover el respeto universal de los derechos humanos conlleva la de proteger tales derechos (Pezzano, 2014: 309-315), al menos en lo que se refiere a la propia población. El propio Documento Final lo establece en estos términos en el párrafo 120:

Reafirmamos el solemne compromiso de nuestros Estados de cumplir con sus obligaciones de promover el respeto, la observancia y la protección universales de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todos, de conformidad con lo dispuesto en la Carta, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos relacionados con los derechos humanos y el derecho internacional.

Una interpretación literal de estas disposiciones nos permite, *a priori*, pensar en una respuesta afirmativa a nuestro problema. Si se trata de «promover» el respeto «universal» (Skogly, 2010: 78) de los derechos humanos «de todos», la Carta no parece estar restringiéndolo territorialmente. Es decir, los miembros de las Naciones Unidas también deben promover el respeto de los derechos humanos en el territorio de otros Estados. Skogly llama la atención sobre el empleo de la palabra «conjunta» en el artículo 56, señalando que esta acción tiene un claro elemento extraterritorial: solo uno de los Estados que actúan «en conjunto» puede estar dirigiéndose a promover el respeto por los derechos humanos a nivel doméstico, mientras que los otros Estados involucrados en la medida conjunta estarán lógicamente dirigiéndose al respeto de los derechos humanos en otro Estado (Skogly, 2006: 76).

El juego armónico de los artículos 55 inciso c) y 56 de la Carta se ha planteado en la literatura como uno de los fundamentos de la existencia de las obligaciones extraterritoriales de los Estados. También que, sumados al artículo 103 —que establece que las obligaciones en virtud de la Carta prevalecerán sobre otras obligaciones internacionales—, implican que los Estados miembro de las Naciones Unidas estarán bajo la obligación de cooperar de conformidad con el respeto por los derechos humanos (Skogly y Gibney, 2002: 786).

Es interesante que los autores vinculen el artículo 103 de la Carta en su razonamiento, lo cual tiene toda lógica, puesto que, si nace de la Carta una obligación de promover y proteger los derechos humanos, esta obligación prevalecerá sobre toda otra obligación convencional (Pezzano, 2013: 299-300). Aunque no profundizaremos sobre este aspecto aquí, este nos llama la atención, como lo justificaremos más adelante, sobre la necesidad de interpretar esta obligación —cuya existencia nos resulta indudable— en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas.

Aceptada la existencia de una obligación en virtud de la Carta para promover los derechos humanos en el territorio de otros Estados, de inmediato surge el interrogante del contenido de dicha obligación, en particular qué medidas pueden tomar los Estados para cumplir con dicha obligación. La propia Carta nos da una pauta, al

referirse a «tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización», lo que indica que la cooperación internacional se vuelve un medio para la implementación de estas obligaciones en un entorno global (Skogly, 2022: 28).

A este respecto, cabe señalar que la «Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», aprobada por la Resolución 2.625 (XXV), dispone:

Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales y la efectividad de tales derechos y libertades de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Y luego agrega:

Los Estados deben cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos, y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, y para eliminar todas las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa.

Es decir, confirma tanto la existencia de una obligación de promover el respeto a los derechos humanos —sin límite territorial alguno— y el deber de los Estados de cooperar a su respecto.

En cumplimiento de estos deberes, ¿qué medidas pueden tomar los Estados? Medidas que, como dispone la Resolución 2.625 (XXV), sean «de conformidad con la Carta» y que, por supuesto, constituyan «medios lícitos», como dispone el artículo 41.1 del Proyecto de 2001, es decir, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional, como ha sostenido la CIJ respecto del deber de prevenir el genocidio.⁴⁸ Entre estas medidas, destacamos la posibilidad de recurrir a los órganos de las Naciones Unidas, cuya competencia en materia de derechos humanos es indudable. Es decir, ante violaciones graves de los derechos humanos en el territorio de un Estado, los demás Estados pueden, en cumplimiento de su obligación de promover el respeto a los derechos humanos, llamar la atención del Consejo de Derechos Humanos, de la Asamblea General o, inclusive, del Consejo de Seguridad para que estos adopten las medidas adecuadas de conformidad con la Carta. En términos de la responsabilidad de proteger, se trataría de la acción de la comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas, de emplear «los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los capítulos VI y VIII de la Carta»

48. Corte Internacional de Justicia, «Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*)», Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 430.

y, si estos resultan inadecuados, «adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva» para ayudar a proteger a las poblaciones. Más adelante mencionaremos algunas de las posibles medidas de los órganos del sistema universal en este contexto.

Por otra parte, combinando esta obligación que emerge de la Carta de las Naciones Unidas con el carácter *erga omnes* del respeto a los derechos humanos, el Instituto de Derecho Internacional adoptó en 1989 una resolución en cuyo artículo 1 sostuvo:

Los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana. La obligación de los Estados de garantizar el respeto resulta del reconocimiento mismo de esta dignidad, proclamada en la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta obligación internacional es, según la fórmula utilizada por la Corte Internacional de Justicia, una obligación *erga omnes*; recae sobre todo Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto, y todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos. Esta obligación implica, además, un deber de solidaridad entre todos los Estados con miras de asegurar lo más rápido posible una protección universal y eficaz de los derechos humanos.⁴⁹

En virtud del artículo 2 de esta resolución, el Instituto de Derecho Internacional reconoció el derecho de todos los Estados de adoptar medidas diplomáticas, económicas u otras (cumpliendo con el derecho internacional y que no impliquen el uso de la fuerza) contra el Estado que no cumpla con su obligación de proteger los derechos humanos. Aunque resulta claro que el artículo 2 solo reconoce el «derecho» de los Estados de adoptar estas medidas —y no una obligación en ese sentido—, este se basa en un «deber de solidaridad» reconocido en el artículo 1. Este deber no puede tener otro origen que las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

En resumen, el artículo 56, en conexión con el artículo 55 inciso c) de la Carta de las Naciones Unidas, en la medida en que establece una obligación de promover el respeto a los derechos humanos que recae sobre todos los Estados miembro, constituye, no obstante su contenido difuso, la principal norma del DIDH que funda la existencia de un deber respecto de los derechos humanos en el territorio de otros Estados, y también —en lo que a las violaciones graves de los derechos humanos que caigan dentro del ámbito material de la responsabilidad de proteger se refiere— un fundamento a la responsabilidad de la comunidad internacional de ayudar a proteger a las poblaciones de los crímenes atroces.

El artículo 56 tiene, además, un «valor extra» en el contexto de la responsabilidad de proteger, puesto que, al tratarse de una disposición de la Carta de la que nace

49. Instituto de Derecho Internacional, «La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats», 13 de septiembre de 1989, disponible en <https://bit.ly/3LHatxl> (la traducción es nuestra).

una obligación para todos los Estados en materia de derechos humanos, refuerza el papel central de las Naciones Unidas como vehículo a través del cual se encauza la responsabilidad de la comunidad internacional, tal cual surge de los claros términos del párrafo 139 del Documento Final.⁵⁰ Asimismo, no podemos dejar de ver un acercamiento entre los diferentes propósitos de la Organización: en la medida en que las violaciones graves de los derechos humanos —en particular las que constituyen los crímenes de la responsabilidad de proteger— constituyen amenazas a la paz y la seguridad internacionales, prevenirlas y suprimirlas es una forma de mantener la paz.

El DIDH y los fundamentos del tercer pilar

En su completo estudio sobre la prevención de violaciones graves de los derechos humanos, van der Have (2018: 172) sostiene que la imagen que surge respecto de las obligaciones de prevenir las violaciones masivas de los derechos humanos más allá de la jurisdicción es la de un mero *patchwork* de obligaciones más bien incidentales para terceros Estados. Tras nuestro repaso, nos vemos forzados a compartir esta apreciación: el DIDH no parece aportar fundamentos sólidos al tercer pilar de la responsabilidad de proteger, al menos en lo que respecta al establecimiento de obligaciones de terceros Estados frente a violaciones graves de derechos humanos. Esto es paradójico, puesto que, como vimos, el DIDH brinda el fundamento más sólido para el primer pilar. No han de faltar razones en el grado actual del desarrollo de las relaciones internacionales para la ausencia de normas que, avanzando sobre la soberanía —o sobre ciertas concepciones de ella— podrían ser abusadas por Estados poderosos que deseen intervenir en los asuntos internos de otros.

Sin embargo, aunque no surjan estrictamente del DIDH, no podemos negar que existe un incipiente conjunto de facultades y deberes de la comunidad internacional en materia de derechos humanos que pueden aportar al fundamento de la responsabilidad de proteger. El reconocimiento del carácter *erga omnes* de las obligaciones de derechos humanos permite a todos los Estados invocar la responsabilidad del Estado infractor, mientras que las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derechos humanos generan el deber de todos los Estados de cooperar para ponerles fin. Es verdad que, en ambos casos, la actuación de la comunidad internacional se deriva del carácter de las obligaciones y no de su contenido, pero no puede negarse su vinculación con los derechos humanos. En ese sentido, la única norma concreta que podamos identificar en el sistema universal de derechos humanos que genere una obligación para los Estados de promover el respeto de los derechos humanos fuera de su jurisdicción es el artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, aunque, como vimos, su contenido sea impreciso.

50. Que dispone que la comunidad internacional actúa «por medio de las Naciones Unidas».

El posible aporte del sistema universal para la adopción de medidas del tercer pilar

Si bien se suele destacar el aporte institucional que los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas pueden realizar en el ámbito del segundo pilar, el análisis que antecede demuestra que cabe la posibilidad también de que en el sistema universal puedan adoptarse medidas del tercer pilar de la responsabilidad de proteger. Hasta autores como Ainley, que ha sugerido expandir el ámbito material de la responsabilidad de proteger con una perspectiva de derechos humanos, reconocen que, incluso sin esta expansión, los mecanismos de protección de los derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas pueden resultar de gran utilidad en el contexto de la responsabilidad de proteger, sobre todo frente a la parálisis del Consejo de Seguridad (Ainley, 2017: 261).

El propio secretario general Ban reconoció la importancia de las misiones de constatación de los hechos y comisiones de investigación creadas en el ámbito del sistema universal para determinar si ha habido violaciones flagrantes de los derechos humanos.⁵¹ A su vez, ha afirmado:

El Consejo de Derechos Humanos puede nombrar también a un relator especial o un experto independiente que asesoren sobre una situación o remitirla a los procedimientos especiales ya existentes. Los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos pueden determinar que un Estado parte está infringiendo sus obligaciones en materia de derechos humanos dimanantes del tratado correspondiente y, dependiendo de sus procedimientos, establecer un diálogo con el Estado en cuestión.⁵²

En ese sentido, no puede negarse el papel central que el Consejo de Derechos Humanos desempeña dentro del sistema, lo que también fue reconocido por el secretario general Ban:

Al Consejo de Derechos Humanos se le ha encomendado «promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas». En respuesta a las situaciones de emergencia relacionadas con los derechos humanos que puedan conducir a genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad, el Consejo puede celebrar períodos extraordinarios de sesiones; aprobar resoluciones con medidas de seguimiento; establecer comisiones de investigación o misiones de constatación de los hechos independientes para que investiguen las denuncias de violaciones de derechos humanos; encomendar a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que pro-

51. Ban Ki-moon, «La responsabilidad de proteger: Respuesta oportuna y decisiva», A/66/874, S/2012/578, 25 de julio de 2012, párr. 27, disponible en <https://undocs.org/A/66/874>.

52. Ban, «La responsabilidad...», párr. 27.

porcione la asistencia necesaria o entable un diálogo sobre los derechos humanos con las partes en cuestión; y pedir el acceso de trabajadores humanitarios y observadores de derechos humanos. Esas iniciativas pueden contribuir decisivamente a cualquier respuesta integral ante los cuatro crímenes y actos especificados. Además, con arreglo al procedimiento del examen periódico universal del Consejo, todos los Estados miembro han de someterse a un examen realizado por otros Estados miembro sobre cómo respetan las obligaciones relacionadas con los derechos humanos.⁵³

Todas estas funciones del Consejo de Derechos Humanos enumeradas por el secretario general caben ser consideradas dentro de los «medios pacíficos» que la comunidad internacional puede utilizar para ayudar a proteger a las poblaciones en virtud del párrafo 139 del Documento Final. Como sostiene Pramendorfer (2020: 240), el Consejo de Derechos Humanos, más allá de sus funciones en materia de prevención, ha demostrado su potencial para movilizar la acción de modo de responder frente a situaciones actuales de comisión de atrocidades; y su práctica reciente abunda en ejemplos al respecto, algunos de los cuales la autora comenta.

Tal vez lo más importante de reseñar aquí sea que, en 2020, el Consejo de Derechos Humanos adoptó por primera vez una resolución temática sobre la responsabilidad de proteger. En la Resolución 44/14, además de recordar los párrafos 138 y 139 del Documento Final, destacó:

Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos y de respetarlos, sin distinción alguna, y reiterando la responsabilidad de cada Estado de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, que conlleva la prevención de esos crímenes, incluida la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias, y que la comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana.

Aunque parece hacer hincapié en los dos primeros pilares y eludir el tercero, al no mencionar la responsabilidad de la comunidad internacional de ayudar a proteger a las poblaciones, sí reconoció «la importante contribución del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas a las iniciativas encaminadas a hacer frente a las situaciones en que puedan cometerse actos de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad». No podemos evitar ver en el término *hacer frente* un reflejo de la «respuesta oportuna y decisiva» que constituye el tercer pilar y, al referirse a la contribución del sistema, parece estar asumiendo su propio papel al respecto.

53. Ban, «La responsabilidad...», párr. 34.

Aunque los términos de la resolución puedan parecer un poco tímidos al reconocer sus propias competencias en virtud de la responsabilidad de proteger, esa timidez no se advierte en la contundencia de su actuación en situaciones de graves violaciones a los derechos humanos que implican la comisión de crímenes que caen dentro del ámbito material del concepto, como el caso de las atrocidades en Myanmar, en la que ha ejercido y ejerce sus competencias,⁵⁴ pese a no invocar expresamente el concepto (Pramendorfer, 2020: 240-242).

Al referirnos a las consecuencias de la naturaleza *erga omnes partes* de las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos, nos referimos a la facultad de los Estados parte en los tratados del sistema universal de invocar la responsabilidad del Estado infractor ante los órganos competentes en virtud de dichos tratados, que pueden ser los órganos creados por cada tratado,⁵⁵ o bien, en algunos casos, la CIJ. Es por eso que nos preguntamos si el recurso a la CIJ o a los órganos de tratados de derechos humanos puede considerarse como una medida del tercer pilar. Por su importancia en cuanto órgano judicial principal de las Naciones Unidas y la obligatoriedad de sus decisiones, concentraremos nuestro análisis en la CIJ.

Varios de los tratados del sistema universal confieren competencia a la CIJ para entender en controversias interestatales relativas a su interpretación o aplicación.⁵⁶ Por su especial vinculación al tipo de violaciones a los derechos humanos que tratamos aquí, resultan de nuestro interés la CAT y la CED. El artículo 30 de la CAT dispone:

1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados parte con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de

54. Véase *i. a.*, la Resolución S-27/1, Resolución 39/2, Resolución 42/3, Resolución S-29/1, Resolución 47/1 y la Resolución 50/3.

55. Aunque todos los tratados del sistema universal prevén mecanismos de comunicaciones interestatales, han sido escasamente utilizados en la práctica. Solo el procedimiento de la CERD se ha activado en contadas ocasiones desde 2018. Una característica importante del mecanismo es que busca una solución negociada entre los Estados involucrados. La función del Comité (o de la Comisión de Conciliación, en su caso) es ayudar a los Estados a lograr esa solución, y no determinar la existencia de una violación de los derechos reconocidos en el respectivo tratado, como sucede con las comunicaciones individuales. Es notable, sin embargo, que en su Observación General 31, el Comité de Derechos Humanos caracterizara el mecanismo (previsto en el artículo 41 del PIDCP) como un método por el que los Estados parte pueden hacer valer su interés en el cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados parte, es decir, con el carácter *erga omnes partes* de estas.

56. CERD, artículo 22; CEDAW, artículo 29; CMW, artículo 92. Significativamente, ni el PIDCP ni el PIDESC atribuyen competencia a la CIJ para entender en controversias relativas a su interpretación y aplicación.

arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados parte no estarán obligados por dicho párrafo ante ningún Estado parte que haya formulado dicha reserva.

3. Todo Estado parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al secretario general de las Naciones Unidas.

El artículo 42 de la CED es casi idéntico, pero difiere en que establece, como precondición del recurso al arbitraje, que la controversia «no se solucione mediante negociación o a través de los procedimientos previstos expresamente en la presente Convención», esto es, el mecanismo de comunicaciones interestatales.⁵⁷

Solo el artículo 30 de la CAT ha sido invocado como base de competencia para un caso ante la CIJ, el ya citado caso de la *Obligación de extraditar o juzgar*. Allí, la CIJ se basó en el carácter *erga omnes partes* de las obligaciones de la CAT para justificar no solo el interés común de los Estados parte en el cumplimiento de las obligaciones por todos los demás (Andenas y Weatherall, 2013: 761), sino en su derecho a invocar la responsabilidad del Estado infractor ante sus estrados. Aunque el caso particular fue, como vimos, sobre las obligaciones de los artículos 6 y 7 de la CAT, el razonamiento de la CIJ es aplicable a todas las obligaciones que emergen de la Convención, incluyendo la obligación de prevención del artículo 2.1. Por lo tanto, todos los Estados parte tienen derecho a invocar la responsabilidad del Estado parte que viole la obligación de prevenir la tortura (Andenas y Weatherall, 2013: 764) en cualquier ámbito sometido a su jurisdicción, y someterlo al procedimiento de arreglo de controversias previsto en el artículo 30.1 de la CAT, incluyendo el recurso a la propia CIJ. Como sostuvo la Corte, un Estado parte en la Convención tiene *ius standi* para demandar ante sus estrados a otro Estado parte por la violación de sus obligaciones convencionales, y no tiene que demostrar un interés especial en el cumplimiento de tales obligaciones.⁵⁸

En otros términos, la interpretación de la CIJ permite vincular directamente el carácter *erga omnes partes* de las obligaciones de los tratados de derechos humanos

57. Aunque aún no hay pronunciamientos de la CIJ al respecto, pensamos que su interpretación puede llevarse a cabo a la luz de los precedentes con relación a la CERD, que establece una condición similar, y entender que las precondiciones de negociación o los procedimientos de la Convención son alternativas y no acumulativas. Corte Internacional de Justicia, «Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Ukraine v. Russian Federation*)», preliminary objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019», párr. 113.

58. CIJ, «Questions...», párr. 70.

y el interés común de sus Estados parte en su cumplimiento con el *ius standi* ante la CIJ en aquellos tratados que le confieran competencia, siempre y cuando, por supuesto, los Estados involucrados hayan aceptado la competencia del tribunal (De Wet, 2013: 558).

Así, el recurso a la CIJ en virtud de los tratados de derechos humanos —en particular aquellos que versan sobre violaciones graves de derechos humanos que pueden caer dentro del ámbito material de la responsabilidad de proteger— y las decisiones que esta puede adoptar —tanto las medidas provisionales como la sentencia sobre el fondo respecto de la determinación de responsabilidad y las reparaciones— pueden verse como una medida que nace como consecuencia del tercer pilar. En efecto, al invocar la responsabilidad del Estado infractor, el Estado que recurre a la CIJ ejerce una facultad como miembro de la comunidad internacional y la CIJ, al tomar una decisión, está actuando como órgano judicial principal de las Naciones Unidas (artículo 92 de la Carta). No es posible negar, entonces, que se trate de un «medio pacífico» de conformidad al capítulo VI de la Carta y, por lo tanto, uno de los medios a disposición de la comunidad internacional para ayudar a proteger las poblaciones.

No obstante, cabe señalar que, a diferencia de lo que podría predicarse respecto del recurso a la CIJ en virtud del artículo IX de la Convención contra el genocidio, con relación a la obligación de prevenir el genocidio del artículo I,⁵⁹ no podemos sostener que exista algún tipo de deber de los Estados parte en los tratados de demandar a los Estados responsables ante la CIJ. En el grado actual de desarrollo del derecho internacional, ello sigue siendo una facultad de los Estados.

En definitiva, en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos, tanto los órganos de tratados como los órganos creados por la Carta, y en particular el Consejo de Derechos Humanos y la CIJ, cumplen y pueden cumplir un importante papel en el marco del tercer pilar de la responsabilidad de proteger. Nada impide caracterizar su actuación como los «medios pacíficos» mediante los cuales la comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas, ejerce su responsabilidad de ayudar a proteger a las poblaciones de los crímenes de la responsabilidad de proteger que, no nos cansaremos de repetirlo, constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

Desde el punto de vista de los Estados, el recurso a los órganos del sistema es la forma de ejercer sus derechos (en el caso de la invocación de la responsabilidad por violación de obligaciones *erga omnes* o *erga omnes partes*) o cumplir sus obligaciones de cooperar, tanto para poner fin a las violaciones graves de normas imperativas como para promover el respeto universal de los derechos humanos, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y en cuanto miembros de la comunidad internacional,

59. Shannon Raj Singh, «Standing on “shared values”: The ICJ’s Myanmar decision and its implications for atrocity prevention», *Opinio Juris*, 29 de enero de 2020, disponible en <https://bit.ly/42wwMfO>.

y así ayudar a esta a ejercer su responsabilidad de proteger. He allí el gran potencial del DIDH y de los órganos del sistema universal en este contexto.

Consideraciones finales

El repaso que antecede puede dejarnos con algunos sinsabores. Puede verse como contraintuitivo que, habiéndose concebido la responsabilidad de proteger para hacer frente a las más atroces violaciones a los derechos humanos, el DIDH no parezca aportar fundamentos jurídicos sólidos a la responsabilidad de la comunidad internacional en virtud del tercer pilar.

En efecto, en su grado de desarrollo actual, el DIDH aún no resulta ser fuente de obligaciones específicas de los Estados de prevenir la comisión de violaciones graves a los derechos humanos en el territorio de otros Estados. Si bien cuando dichas violaciones alcanzan el carácter de crímenes internacionales el derecho internacional impone ciertos deberes de prevención —en particular en el caso del genocidio— y, por ser violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas, los Estados también tienen el deber de cooperar para ponerles fin, la fuente de estos deberes no es el DIDH como tal.

Pero esto no significa que el DIDH no sea relevante a los fines de estudiar los fundamentos jurídicos de la responsabilidad de proteger. En primer lugar, porque las normas que buscan la protección de la persona humana forman parte de un mismo ordenamiento jurídico internacional y deben ser interpretadas de modo de asegurar el máximo posible de esa protección —y, en ese sentido, la responsabilidad de proteger se revela como una gran herramienta con tal fin—, lo que refuerza la unidad del orden jurídico. Esta unidad se ve con mayor claridad al advertir que normas del DIDH, como la prohibición de la tortura, de la esclavitud y la discriminación racial, tienen el carácter de *ius cogens* y su violación da lugar a una serie de deberes de la comunidad internacional. Asimismo, las obligaciones de derechos humanos tienen naturaleza *erga omnes* y *erga omnes partes*, lo que permite a los demás Estados invocar la responsabilidad del Estado que las viola y someter dichas violaciones a los órganos que puedan resultar competentes, tanto a los órganos de tratados del sistema universal como, en algunos casos, la CIJ.

Este es, sin duda, uno de los mayores aportes del DIDH a la responsabilidad de proteger: si bien no está entregando un fundamento a la existencia de obligaciones de parte de la comunidad internacional, sí reconoce su derecho a adoptar algunas medidas para ayudar a proteger a las poblaciones de los crímenes que constituyen, insistimos una vez más, violaciones graves de los derechos humanos.

Al mismo tiempo, no podemos dejar de reconocer la existencia de una obligación, que, a pesar de su contenido poco preciso, adquiere una notable relevancia en este contexto y por la jerarquía de su fuente: la obligación de promover el respeto a los

derechos humanos que emerge del artículo 55 inciso c) y el artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas.

Así, pensamos, la responsabilidad de proteger se concibe mejor no como una norma, sino como un concepto marco que permite apreciar un conjunto de normas y principios, de diferentes sectores del derecho internacional, a través de un único prisma marcado por la necesidad de asegurar la protección humana. Específicamente en el ámbito del DIDH, nos permite ver los derechos y obligaciones de los Estados en cuanto miembros de la comunidad internacional, así como las competencias de los órganos del sistema universal de protección de los derechos humanos, por medio de los cuales la comunidad internacional puede actuar para proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

No perdemos la fe en que, si la responsabilidad de proteger continúa desarrollándose, se produzcan cambios normativos en el DIDH respecto de la existencia de obligaciones extraterritoriales para los Estados. Hasta entonces, la obligación general de todos los Estados de promover el respeto universal de los derechos humanos consagrada en la Carta de las Naciones Unidas, y las competencias de los órganos de la Organización para hacer frente a las graves violaciones que constituyan crímenes según el derecho internacional, seguirán siendo genuinos e importantes aportes del DIDH a los fundamentos jurídicos de la responsabilidad de proteger.

Referencias

- AINLEY, Kirsten (2017). «From atrocity crimes to human rights: Expanding the focus of the responsibility to protect». *Global Responsibility to Protect*, 9 (3): 243-266. DOI: [10.1163/1875984X-00903003](https://doi.org/10.1163/1875984X-00903003).
- ANDENAS, Mads y Thomas Weatherall (2013). «International Court of Justice: Questions relating to the obligation to extradite or prosecute (*Belgium v. Senegal*) Judgment of 20 July 2012». *International and Comparative Law Quarterly*, 62 (3): 753-769. DOI: [10.1017/S0020589313000250](https://doi.org/10.1017/S0020589313000250).
- BIANCHI, Andrea (2008). «Human rights and the magic of *jus cogens*». *European Journal of International Law*, 19 (3): 491-508. DOI: [10.1093/ejil/chno26](https://doi.org/10.1093/ejil/chno26).
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y Luigi Condorelli (2006). «De la “responsabilité de protéger”, ou d’une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie». *Revue Générale de Droit International Public*, 1: 11-18. Disponible en <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:6162>.
- BREAKEY, Hugh (2012). «Protection norms and human rights: A rights-based analysis of the responsibility to protect and the protection of civilians in armed conflict». *Global Responsibility to Protect*, 4 (3): 309-333. DOI: [10.1163/1875984X-00403003](https://doi.org/10.1163/1875984X-00403003).
- CDI, Comisión de Derecho Internacional (1994). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1991*. Vol. 2 (segunda parte). Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.

- . (2007). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*. Vol. 2 (segunda parte). Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.
- CIISE, Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (2001). *La responsabilidad de proteger*. Ottawa: Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados.
- COSTELLOE, Daniel (2017). *Legal consequences of peremptory norms in international law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- DE WET, Erika (2013). «*Jus cogens* and obligations *erga omnes*». En Dinah Shelton (editora), *The Oxford handbook of international human rights law* (pp. 541-560). Oxford: Oxford University Press.
- GIBNEY, Mark (2011). «Universal duties: The responsibility to protect, the duty to prevent (genocide) and extraterritorial human rights obligations». *Global Responsibility to Protect*, 3: 123-151. DOI: [10.1163/187598411X575649](https://doi.org/10.1163/187598411X575649).
- JORGENSEN, Nina H. B. (2010). «The obligation of cooperation». En James Crawford y otros (editores), *The law of international responsibility* (pp. 695-701). Oxford: Oxford University Press.
- KARIMOVA, Takhmina (2014). *What amounts to «a serious violation of international human rights law»? Ginebra: Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights*.
- KARP, David Jason (2015). «The responsibility to protect human rights and the RtoP: Prospective and retrospective responsibility». *Global Responsibility to Protect*, 7: 142-166. DOI: [10.1163/1875984X-00702004](https://doi.org/10.1163/1875984X-00702004).
- LENGUA PARRA, Adrián y Víctor Emilio Ostolaza Seminario (2020). «Enemistad aparente: La tensión entre el concepto de graves violaciones de derechos humanos de la Corte Interamericana con el derecho penal». *PUCP Derecho*, 84: 223-269. DOI: [10.18800/derechopucp.202001.008](https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.008).
- LIWANGA, Roger-Claude (2015). «The meaning of gross violation of human rights: A focus on international tribunals' decisions over the DRC conflicts». *Denver Journal of International Law & Policy*, 44 (1): 67-81. Disponible en <https://bit.ly/3p8dFdL>.
- MCCLEAN, Emma (2008). «The responsibility to protect: The role of international human rights law». *Journal of Conflict & Security Law*, 13 (1): 123-152. DOI: [10.1093/jcsl/krn012](https://doi.org/10.1093/jcsl/krn012).
- MILANOVIC, Marko (2011). *Extraterritorial application of human rights treaties: Law, principles, and policy*. Oxford: Oxford University Press.
- ORAKHELASHVILI, Alexander (2008). *Peremptory norms in international law*. Oxford: Oxford University Press.
- ÖZDAN, Selman (2022). *The human rights challenge to immunity in international law*. Cham: Palgrave Macmillan.
- PEZZANO, Luciano (2013). «La Carta de las Naciones Unidas como fuente de obligaciones en materia de derechos humanos». En Ernesto J. Rey Caro (coordinador),

- El derecho internacional público como norma de conducta de los Estados* (pp. 265-310). Córdoba: Gráfica Trejo.
- . (2014). «Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los derechos humanos». *Anuario Español de Derecho Internacional*, 30: 303-346. DOI: [10.15581/010.30.915](https://doi.org/10.15581/010.30.915).
- . (2016). *La responsabilidad de proteger en las Naciones Unidas*. Córdoba: Centro de Estudios Avanzados de la UNC.
- . (2020a). «La depuración étnica en el derecho internacional: Entre el derecho penal internacional y la responsabilidad de proteger». *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 8 (8): 1-27. DOI: [10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.9897](https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.9897).
- . (2020b). «El derecho internacional humanitario como fundamento y límite de la responsabilidad de proteger». *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, 1: 45-79. DOI: [10.5294/aidih.2020.1.1.3](https://doi.org/10.5294/aidih.2020.1.1.3).
- . (2022). «Crímenes de lesa humanidad: Obligaciones estatales y responsabilidad de proteger». *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 15: 1-32. DOI: [10.12804/revistas.urosario.edu.co/aCDI/a.10088](https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/aCDI/a.10088).
- PRAMENDORFER, Elisabeth (2020). «The role of the Human Rights Council in implementing the responsibility to protect». *Global Responsibility to Protect*, 12: 239-245. DOI: [10.1163/1875-984X-20200004](https://doi.org/10.1163/1875-984X-20200004).
- RAGAZZI, Maurizio (2002). *The concept of international obligations erga omnes*. Oxford: Oxford University Press.
- ROSENBERG, Sheri P. (2009). «Responsibility to protect: A framework for prevention». *Global Responsibility to Protect*, 1: 442-477.
- SERRANO, Mónica y Thomas Weiss (2013). *The international politics of human rights: Rallying to the R2P cause?* Londres: Routledge.
- SKOGLY, Sigrun (2006). *Beyond national borders: States' human rights obligations in international cooperation*. Amberes: Intersentia.
- . (2010). «Extraterritoriality: Universal human rights without universal obligations?». En Sarah Joseph y Adam McBeth (editores), *Research handbook on international human rights law* (pp. 71-96). Cheltenham: Elgar.
- . (2022). «Global human rights obligations». En Mark Gibney y otros (editores), *The Routledge handbook on extraterritorial human rights obligations* (pp. 25-39). Abingdon: Routledge.
- SKOGLY, Sigrun y Mark Gibney (2002). «Transnational human rights obligations». *Human Rights Quarterly*, 24: 781-798. DOI: [10.1353/HRQ.2002.0040](https://doi.org/10.1353/HRQ.2002.0040).
- . (2010). *Universal human rights and extraterritorial obligations*. Filadelfia: University of Pennsylvania Press.

- STAHN, Carsten (2007). «Responsibility to protect: Political rhetoric or emerging legal norm». *American Journal of International Law*, 101 (1): 99-120. DOI: [10.1017/S0002930000029559](https://doi.org/10.1017/S0002930000029559).
- VAN BOVEN, Theo (2009). «Victims' rights to a remedy and reparation: The new United Nations principles and guidelines». En Carla Ferstman, Mariana Goetz y Alan Stephens (editores), *Reparations for victims of genocide, war crimes and crimes against humanity systems in place and systems in the making* (pp. 19-40). Leiden: Martinus Nijhoff.
- VANDENHOLE, Wouter (2015). *Challenging territoriality in human rights law: Building blocks for a plural and diverse duty-bearer regime*. Abingdon: Routledge.
- VAN DER HAVE, Nienke (2018). *The prevention of gross human rights violations under international human rights law*. La Haya: TMC Asser Press.

Sobre el autor

LUCIANO PEZZANO es abogado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales San Francisco (UCES San Francisco), Argentina. Magíster en Relaciones Internacionales del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba (CEA-UNC), Argentina. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Becario postdoctoral CIJS-UNC/Conicet (2019-2022). Profesor titular de Derechos Humanos desde la Perspectiva Internacional, UCES San Francisco. Profesor asociado de Derecho Internacional Público y de la Integración, UCES San Francisco. Profesor ayudante «A» de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho UNC. Docente en otros cursos de grado y de posgrado. Su correo electrónico es luciano.pezzano@unc.edu.ar.  <https://orcid.org/0000-0002-6794-7915>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Claudia Iriarte Rivas

ciriarter@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)