

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A. C.



**LA INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DE
PROTEGER EN EL DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO**

T E S I N A

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RICARDO MIER Y TERÁN RUESGA**

DIRECTORA DE LA TESINA: MAESTRA GUADALUPE BERRENA NÁJERA

MÉXICO, D.F.

SEPTIEMBRE 2011

A mi Papá: por ser mi gran maestro y amigo en la vida

A mi Mamá: por ser la razón principal de este logro

A Constanza: porque, sin saberlo, eres un gran ejemplo a seguir

A Sofi, Natalia, Lulo y Mariano: gracias por abrirme las puertas
de su casa pero, sobre todo, de su familia

Olé, Olé, Olé, Guadalupe, Guadalupe!

Agradecimientos

En primer lugar, quiero agradecer a mis papás por su constante e incondicional apoyo en todo lo que hago. Al final, ustedes tenían razón y no me dí en maceta: soy quien soy gracias a ustedes y honestamente no hubiera logrado esto sin su apoyo.

En segundo lugar, quiero agradecer a Constanza por siempre estar ahí para ayudarme, por más insignificante o serio que sea el problema.

En tercer lugar, quiero agradecer a Guadalupe Barrera, quien en los últimos tres años ha hecho todos los esfuerzos humanamente posibles por hacer de mí lo más cercano a un abogado. Además, junto con Luis Jardón me ayudó a cumplir un gran sueño. Guadalupe, francamente no tengo palabras suficientes para agradecer todo lo que has hecho por mí.

En cuarto lugar, quiero agradecer A Sofi, Natalia, Lulo y Mariano por aceptarme desinteresadamente en su casa y tratarme como si fuera uno de ustedes. Si no fuera por su ayuda, seguramente mi carrera habría terminado en un curva en la carretera.

Por último, quiero agradecer a Jorge, Pipo, Carlos y Luis Jardón por estar conmigo a lo largo de todos estos años, su amistad es una parte fundamental de este logro.

Porque los sueños se cumplen.

Índice

Introducción.....	1
Capítulo I. La Responsabilidad de Proteger y los Tratados Internacionales.....	7
Primera Sección: Tratados en General.....	8
Segunda Sección: La Carta de las Naciones Unidas.....	15
Capítulo II. La inexistencia de la responsabilidad de proteger como costumbre internacional.....	25
Capítulo III. Los principios generales de derecho y la responsabilidad de proteger.....	48
Capítulo IV. La responsabilidad de proteger no es necesaria.....	54
Bibliografía.....	69

Introducción.

La Carta de las Naciones Unidas (la “Carta”) consagra como sus principales principios a la protección de los derechos humanos¹ y la soberanía e integridad territorial de los estados.² Por un lado, el artículo 55, inciso c, del tratado establece la obligación de la Organización de las Naciones Unidas (“Naciones Unidas”) y de sus miembros de promover el respeto por los derechos humanos; por el otro, el artículo segundo, punto uno, de la Carta prevé que la igualdad soberana de los estados es la base de la ONU y, en el mismo sentido, el artículo segundo, punto cuarto, prohíbe el uso de la fuerza en contra de la integridad territorial de cualquier estado parte de dicha organización. Debido a que la Carta protege tanto a los derechos humanos al interior de un país como la soberanía de los estados, “el peor acto de violencia criminal que el gobierno de un estado puede hacer es una matanza a gran escala de su población; a la vez, el peor acto de violencia internacional es atacar e invadir otro estado”.³ Sin embargo, a pesar de que ambas acciones son reconocidas como punibles, ese mismo hecho ha creado una tensión de valores dentro de la cual es jurídicamente controversial si se puede violar la soberanía de un país para proteger los derechos humanos de su población.

Antes de la creación de la Carta de las Naciones Unidas se reconoció la existencia, como regla consuetudinaria, de la soberanía como un “derecho a la integridad e inviolabilidad en tiempos de paz y guerra”⁴ que concede a los Estados el “derecho de

¹ Carta de las Naciones Unidas, (26 de junio de 1945) 59 Stat 1031; TS 993; 3 Bevans 1153, en vigor desde el 24 de octubre de 1945, Artículo 1, punto tercero (en adelante “Carta de las Naciones Unidas”).

² Artículo 1, punto uno, y artículo 2, punto uno, de la Carta de las Naciones Unidas.

³ Thakur, Ramesh C., *The United Nations, peace and security: from collective security to the responsibility to protect* (Cambridge University Press: Cambridge, 2006), p.244.

⁴ RIAA ii.839 Hague Court Reports, ii. 93. Caso sobre la Isla de Palmas (o Miangas), Estados Unidos de América c. Países Bajos, p. 9 (en adelante “Caso sobre la Isla de Palmas”).

ejercer [...] con exclusión de cualquier otro Estado, las funciones propias de un Estado”.⁵ Con la entrada en vigor de la Carta en 1945, la soberanía adquirió un carácter absoluto, ya que se prohibió el uso de la fuerza y cualquier acción en contra de la soberanía e integridad territorial de los estados parte de la organización. Además de ello, se dotó a los órganos de las Naciones Unidas, en particular al Consejo de Seguridad, con el poder suficiente para actuar e imponer sanciones, incluso militares, en casos en los que se violara la soberanía e integridad territorial de alguno de los miembros de las Naciones Unidas.⁶ Debido a la importancia que adquirió la soberanía en la Carta, en ésta se previeron las únicas excepciones a la inviolabilidad territorial de los países, a saber, las acciones ejecutadas conforme al derecho de legítima defensa y las autorizaciones que el Consejo de Seguridad otorgue a fuerzas de las Naciones Unidas, de organizaciones regionales o de un estado en particular para intervenir en algún país determinado.

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Internacional de Justicia (la “Corte”) reconoció que la soberanía, entendida como un valor absoluto e inviolable, es “la base esencial de las relaciones internacionales”⁷ y que ésta únicamente permite las excepciones que la Carta de las Naciones Unidas prevé. Por lo tanto, la Corte también reconoció que las intervenciones militares llevadas a cabo fuera de las excepciones previstas por la Carta no pueden ser válidas, a pesar de que persigan fines legítimos como

⁵ *Id.*, p. 8.

⁶ Thakur, Ramesh C., *The United Nations, peace and security: from collective security to the responsibility to protect* (Cambridge University Press: Cambridge, 2006), p, 30.

⁷ Caso del Canal de Corfu (*Reino Unido c. Albania*), 1949, ICJ Rep 4 ¶35.

la protección de los derechos humanos.⁸ Así, la soberanía se constituyó como “la doctrina constitucional básica de las leyes entre naciones”.⁹

Sin embargo, en las últimas dos décadas “la gran mayoría de los conflictos armados contemporáneos han sido internos, no entre estados, y la población civil comprende la parte dominante de bajas o muertes”.¹⁰ Debido a ello, a partir de situaciones como las de Ruanda, Srebrenica o Darfur en las que la comunidad internacional no previno ni detuvo actos de genocidio y particularmente de la intervención de la OTAN en Kosovo para evitar una catástrofe humanitaria, se ha tratado de modificar el concepto tradicional de soberanía, para que ésta no sólo contenga el derecho a la inviolabilidad territorial, sino que también incluya la obligación del estado de proteger a su población y de la comunidad internacional de hacerlo en caso de que el estado esté indispuerto o sea incapaz de hacerlo.¹¹ Con la “conceptualización de soberanía, viéndola ya no como un término absoluto sino como un tipo de responsabilidad”¹² hay quienes alegan que se ha generado una nueva excepción a la inviolabilidad de la integridad territorial denominada responsabilidad de proteger y que implica que: si un Estado está indispuerto o imposibilitado para proteger a su población, otros Estados pueden violar su soberanía e intervenir en su territorio para proteger a dicha

⁸ Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), [Fondo del Asunto], ICJ Rep. 14, ¶242.

⁹ Brownlie I., *Principles of Public International Law* (6 edn, Oxford University Press: Oxford, 2003), p. 289

¹⁰ Thakur, Ramesh C., *The United Nations, peace and security: from collective security to the responsibility to protect* (Cambridge University Press: Cambridge, 2006), p. 245.

¹¹ *Id.*, p. 251; La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, p. 14.

¹² Thakur, Ramesh C., *The United Nations, peace and security: from collective security to the responsibility to protect* (Cambridge University Press: Cambridge, 2006), 2006, p. 251.

población,¹³ debido a que “si la soberanía se convierte en un obstáculo para la realización de la libertad, entonces se puede, debe y tiene que descartar”.¹⁴

En este punto, cabe señalar que la Comisión Internacional Sobre Intervención y Soberanía de los Estados estableció que la responsabilidad de proteger se puede ejercer a través de diversos mecanismos distintos a la intervención militar y que ésta sólo debe ser utilizada como último recurso. Dichos mecanismos pueden ser sanciones políticas y económicas, tales como embargos de armas, restricciones al acceso a actividades productivas y restricciones a la representación diplomática de los estados. Sin embargo, para fines de este trabajo sólo se analizará la validez de la responsabilidad de proteger dentro del marco de las intervenciones militares, ya que éstas son las que atentan contra la soberanía e inviolabilidad territorial de los estados. Por lo tanto, para fines de este trabajo la responsabilidad de proteger se entenderá como intervenciones humanitarias unilaterales de índole militar, es decir como “la amenaza de o el uso de la fuerza a través de fronteras estatales por un estado (o grupo de estados) con el objetivo de prevenir o terminar extensas y graves violaciones a los derechos humanos fundamentales de individuos ajenos a sus ciudadanos, sin el permiso del estado en cuyo territorio se ejerce la fuerza”.¹⁵

Para determinar si efectivamente el concepto tradicional y absoluto de soberanía ha evolucionado de tal forma que ahora sea válido intervenir en un país sin contar con una autorización del Consejo de Seguridad y dicha intervención sea con el objetivo de proteger y salvaguardar la vida y derechos humanos de la población de aquél, se tiene que

¹³ La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, p. 18.

¹⁴ Thakur, Ramesh C., *The United Nations, peace and security: from collective security to the responsibility to protect* (Cambridge University Press: Cambridge, 2006), p. 255.

¹⁵ Holzgrefe, J.L. y Keohane, R., *Humanitarian Intervention Ethical, Legal and Political Dilemmas* (Cambridge University Press, New York, 2003), p. 18.

determinar si existe una norma de derecho internacional que faculte a los estados para ejercer su responsabilidad de proteger e intervenir en otros países.

Para ello, en el presente trabajo estudiaré cada una de las fuentes de derecho internacional para analizar si dentro de alguna de ellas existe la norma en comento. De acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del derecho internacional que pueden implicar un proceso de creación de normas son:¹⁶ los tratados internacionales, la costumbre y los principios generales del derecho.¹⁷ Asimismo, es importante señalar que en el análisis de cada una de las fuentes incorporaré elementos de las fuentes secundarias reconocidas por el propio artículo 38 del Estatuto de la CIJ; a saber, decisiones judiciales y la opinión de expertos en la materia.

Por lo tanto, en el primer capítulo de la presente tesina analizaré si la Carta prevé la legalidad de la responsabilidad de proteger, si existen otros tratados internacionales que prescriban a la responsabilidad de proteger como una norma vinculante y, por último, si dichos tratados pueden ser válidos a la luz del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

En el segundo capítulo, estudiaré la posibilidad de que la responsabilidad de proteger se haya consolidado como una norma consuetudinaria; para ello, analizaré si la práctica existente de intervenciones llevadas a cabo sin la autorización del Consejo de Seguridad es suficiente para cumplir con el requisito de práctica recurrente que requieren las normas de costumbre. En cuanto a la existencia de la *opinio iuris* como el segundo elemento esencial de la costumbre, tomaré en consideración la justificación utilizada por

¹⁶ Shaw, M., *International Law* (6edn Cambridge University Press: Cambridge, 2003), p.55.

¹⁷ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 38.

los estados que han intervenido unilateralmente en algún otro país con fines humanitarios y las reacciones de la comunidad internacional y de los órganos de las Naciones Unidas ante tales intervenciones.

En el tercer capítulo analizaré si la responsabilidad de proteger satisface los requisitos esenciales de los principios generales de derecho internacional y si es un elemento común a las distintas tradiciones jurídicas, de tal forma que la responsabilidad de proteger pueda constituir un principio general de derecho.

En el último capítulo, una vez que haya determinado si existe o no la responsabilidad de proteger como una norma válida de derecho internacional, estudiaré la relación que ésta tiene con los medios expresamente reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas para proteger los derechos humanos, aun cuando dicha protección implique violar la soberanía territorial de los estados miembros de las Naciones Unidas, a saber, las intervenciones militares autorizadas por el Consejo de Seguridad y las operaciones de paz desplegadas por la Asamblea General con base en la resolución *Uniting for Peace*. Asimismo, demostraré que los argumentos utilizados por los promotores de la responsabilidad de proteger carecen de sustento, ya que los mecanismos formalmente reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas permiten prevenir y evitar catástrofes humanitarias conforme al marco jurídico de la Carta.

Capítulo I.

La Responsabilidad de Proteger y los Tratados Internacionales.

El primer paso para determinar si la norma de responsabilidad de proteger, que permite intervenciones con propósitos humanitarios sin la autorización expresa del Consejo de Seguridad, existe dentro del derecho internacional es analizar si ésta ha sido incorporada y positivada en un tratado internacional. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define a éstos como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.¹⁸ Por ende, este capítulo se centrará en determinar si existe algún acuerdo internacional que expresamente faculte a un país o a un organismo regional para unilateralmente intervenir en otro Estado y desplegar fuerzas armadas con fines humanitarios. En caso de que exista algún tratado internacional que incorpore a la responsabilidad de proteger como una norma existente, analizaré la validez de ésta frente a la Carta de las Naciones Unidas.

Por ello, el presente capítulo se dividirá en dos secciones: en la primera, determinaré si existen o no tratados internacionales que prevean la existencia de la responsabilidad internacional como una norma válida capaz de ser aplicada unilateralmente por un Estado sin tener que satisfacer los requisitos formales establecidos por la Carta de las Naciones Unidas; en la segunda, analizaré la relación de la Carta de las Naciones Unidas con la regla de responsabilidad de proteger, ya sea que la prevea, sólo no la prohíba o que ésta sea contraria y contravenga al tratado.

¹⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331, artículo 2, inciso a) (en adelante “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”).

Primera Sección: Tratados en General

En primer lugar, es importante señalar cuál es el criterio que utilizaré para determinar si los tratados internacionales expresamente prevén la norma de responsabilidad de proteger. El Consejo de Seguridad ha desplegado múltiples operaciones de paz sin que la Carta de las Naciones Unidas expresamente establezca la facultad de dicho organismo de intervenir en algún Estado con fines específicamente humanitarios.¹⁹ El fundamento de las operaciones de paz desplegadas por el Consejo de Seguridad ha sido el capítulo VII de la Carta, que establece las distintas facultades de las Naciones Unidas para intervenir en situaciones que atenten contra la paz y seguridad internacional. Por lo tanto, para determinar si existen tratados internacionales que prevean a la responsabilidad de proteger, basta que éstos incluyan la facultad de algún Estado u organismo regional de intervenir en algún otro país por razones de mantenimiento de paz y seguridad internacionales (o regionales para el caso de organismos regionales) y que dicha facultad pueda ser utilizada unilateralmente.

A la fecha no existen tratados bilaterales o multinacionales en los que, conforme al criterio antes señalado, diversos Estados establezcan a la responsabilidad de proteger como una norma vigente, válida y capaz de ejercerse unilateralmente por algún país. Sin embargo, existen diversas organizaciones regionales, conforme al capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas, cuyos tratados base les permiten desplegar operaciones de mantenimiento de paz, ya sea por razones humanitarias o de seguridad regional. Por lo

¹⁹ Desde 1945, el Consejo de Seguridad ha desplegado 52 operaciones de paz. Actualmente hay 16 operaciones de paz en funciones. “United Nations Peacekeeping” disponible en <http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/past.shtml>, modificado por última vez el 17 de septiembre de 2011.

tanto, a continuación se presenta un estudio de los casos en los cuales organismos regionales han intervenido en alguno de sus estados miembro con base en sus tratados constitutivos y un análisis de éstos para determinar si en efecto contienen de forma expresa a la responsabilidad de proteger como una norma válida capaz de ser invocada por la organización regional.

La primera organización regional en desplegar una operación de paz con el propósito de mantener la paz y seguridad regionales fue la Liga Árabe,²⁰ quien en 1976 envió a las fuerzas del *Arab Security Force* a Líbano con el objetivo de estabilizar la región después de la guerra civil.²¹ Al respecto, la Carta de la Liga Árabe únicamente establece la obligatoriedad de las decisiones que tome el Consejo de la organización para los miembros de la misma y la facultad de ésta para mediar y resolver los problemas entre sus miembros,²² pero no establece específicamente la facultad de dicha organización de ordenar el desplazamiento de fuerzas a sus estados miembro ni mucho menos la de intervenir en los asuntos internos de éstos para la protección de la vida o derechos humanos de su población. Debido a ello, la Carta de la Liga Árabe no constituye una fuente consensual de la responsabilidad de proteger en derecho internacional.

En conflictos relacionados con el continente africano, tanto organizaciones regionales como subregionales han desplegado operaciones de mantenimiento de paz. A nivel continental, la Organización para la Unidad Africana (OUA), actualmente Unión Africana, ha intervenido en diversos países con el propósito de establecer o mantener la paz regional. Debido a que dicha organización cambió su tratado base y los protocolos parte de éste, el

²⁰ Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), p. 301.

²¹ *Ibidem*.

²² Carta de la Liga de los Estados Árabes, firmada en 1945, artículo V.

marco jurídico bajo el cual se llevaron a cabo las misiones de paz varía. La primera operación de paz ordenada por la OUA fue en Chad en 1981,²³ dicha misión tenía como único marco jurídico la Carta de la OUA, que no preveía expresamente la facultad del organismo regional para intervenir en los estados parte de ella. Debido a ello, la OUA tuvo que recurrir al Consejo de Seguridad para que éste, a través de la resolución 504 de 1982, ordenara el financiamiento externo de la operación y así “implícitamente proveyera de legitimidad”²⁴ a la operación. Por lo tanto, la intervención en Chad encuadra con los artículos 43 y 44 de la Carta de las Naciones Unidas y no constituye una acción llevada a cabo unilateralmente por una organización regional y, en consecuencia, el tratado base de la OUA en 1981 no proveía expresamente la facultad de dicho organismo para intervenir en sus estados miembros.

Debido a la falta de facultades de la OUA para ejecutar operaciones humanitarias y de mantenimiento de paz y a los problemas que ello implicaba,²⁵ la Organización para la Unidad Africana incorporó el *Protocolo sobre Prevención, Manejo y Resolución de Conflictos*²⁶ que expresamente preveía la facultad de la OUA de “llevar a cabo funciones de peace-making y peace-building para facilitar la resolución de los conflictos”²⁷ y, por lo tanto, de ejecutar “misiones civiles y militares de observación y monitoreo”²⁸ en los estados que formaran parte de ella. Con fundamento en el *Protocolo sobre Prevención, Manejo y Resolución de Conflictos* la OUA desplegó grupos militares de observación (NMOG por

²³ Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), p 300.

²⁴ *Id.*, p. 301.

²⁵ Policy framework for the establishment of the African Standby Force and the Military Staff Committee, Documento de la Unión Africana, 2003, anexo II, p. 14.

²⁶ El nombre en inglés es *Mechanism for Conflict Prevention, Management and Resolution* (traducción del autor).

²⁷ Declaration of The Assembly of Heads of State and Government on The Establishment Within The OAU of a Mechanism for Conflict Prevention, Management and Resolution, Documento de la Unión Africana No. AHG/DECL.3 (XXIX), 1993, p. 3.

²⁸ *Ibidem.*

sus siglas en inglés) en cuatro países: Ruanda en 1990 y 1993, Burundi entre 1993 y 1996, Comoras entre 1997 y 1999 y en el conflicto entre Etiopía y Eritrea en 2000.²⁹

No obstante la inclusión de un protocolo que expresamente facultaba a la OUA a intervenir en sus estados miembro en situaciones de conflicto, la Carta de la Organización para la Unión Africana y su protocolo no prevén a la regla de responsabilidad de proteger, ya que dicho tratado estaba basado en la soberanía e inviolabilidad territorial de sus miembros³⁰ y la consecuente prohibición a la organización de intervenir en los asuntos internos de los estados parte de ella³¹ y, por lo tanto, la OUA sólo podía desplegar fuerzas de observación y monitoreo que no pueden participar activamente en los conflictos en los que actúan. Por ende, el tratado constitutivo de la OUA y sus protocolos no constituyen evidencia de un tratado que prevea expresamente a la responsabilidad de proteger, ya que las intervenciones que puede desplegar la OUA tienen un alcance limitado y no pueden participar activamente en la protección de la vida y derechos humanos de la población civil desprotegido por su Estado.

En 2002 la Organización para la Unidad Africana fue sustituida por la Unión Africana (UA), cuyo tratado constitutivo establece “el derecho de la Unión de intervenir en un Estado miembro, en cumplimiento de una decisión de la Asamblea, debido a circunstancias graves, a saber, crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa

²⁹ Bjorn Moller, *The African Union as a Security Actor. African Solutions to African Problems?*, DIIS, p. 8; Titilope Ajayi en *The UN, the AU and ECOWAS*, FES Briefing Paper 11, 2008, p 3; Policy framework for the establishment of the African Standby Force and the Military Staff Committee, Documento de la Unión Africana, 2003, anexo II, p. 14.

³⁰ Carta de la Organización para la Unidad Africana, firmada el 25 de mayo de 1963, artículo 3, segundo punto (en adelante “Carta de la Organización para la Unidad Africana”); Bjorn Moller, *The African Union as a Security Actor. African Solutions to African Problems?*, DIIS, p. 7.

³¹ Carta de la Organización para la Unidad Africana, artículo 3, segundo punto.

humanidad”.³² En el mismo sentido, se creó un *Protocolo Relacionado con el Establecimiento del Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana*,³³ que establece la facultad de dicho consejo no sólo para llevar a cabo operaciones de paz en algún país miembro,³⁴ sino también la de llevar directamente a cabo acciones humanitarias en casos de conflicto al interior de uno o entre dos estados miembro de la UA,³⁵ así como la facultad expresa del Consejo de Paz y Seguridad de recomendar la intervención en uno de los estados miembro de la Unión Africana por circunstancias graves, crímenes de guerra o de lesa humanidad.

Con base en lo anterior, la Unión Africana ha desplegado fuerzas militares para llevar a cabo operaciones de mantenimiento de paz en Burundi entre 2003 y 2004; Sudán entre 2004 a 2007 y 2008 a la fecha, y Somalia de 2007 a la fecha.³⁶ Por lo tanto, es evidente que la Carta de la Unión Africana y el *Protocolo Relacionado con el Establecimiento del Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana* establecen expresamente la facultad de dicho organismo de intervenir unilateralmente en sus Estados miembro con fines humanitarios y, por ende, incorpora a la norma de responsabilidad de proteger.

Por otro lado, a nivel subregional en el continente africano, la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS por sus siglas en inglés) también ha desplegado operaciones humanitarias en dos de sus estados miembro sin tener el consentimiento previo del Consejo de Seguridad; la primera de ellas se dio en Liberia en

³² Acta Constitutiva de la Unión Africana, firmada en Togo en 2000 y en vigor desde 2001, artículo 4º, inciso h (en adelante “Acta Constitutiva de la Unión Africana”).

³³ El nombre en inglés es *Protocol Relating to the Establishment of the Peace and Security Council of The African Union* (traducción del autor).

³⁴ Protocolo Relacionado con el Establecimiento del Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana, artículo 6º, inciso c.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Bjorn Moller, *The African Union as a Security Actor. African Solutions to African Problems?*, DIIS, p. 8.

1992 y la segunda en Sierra Leona en 1997.³⁷ En ambas ocasiones, ECOWAS utilizó su Carta y, sobre todo, sus protocolos como la base legal de las intervenciones.

El artículo 58, inciso f, de la Carta de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental establece la facultad de ECOWAS de establecer operaciones de paz en sus estados miembro. Para la consecución de tal fin, el *Protocolo Relativo a la Asistencia Mutua y Defensa*³⁸ prevé la creación de las *Allied Armed Forces of the Community*, compuestas por elementos de las fuerzas armadas nacionales de los estados miembro.³⁹ Por último, el *Protocolo Relativo al Mecanismo de Prevención, Manejo y Resolución de Conflictos, así como para el Mantenimiento de Paz y Seguridad*⁴⁰ reitera las facultades de ECOWAS de ejecutar misiones de paz,⁴¹ prevé expresamente la posibilidad de hacerlo específicamente por razones humanitarias⁴² y, sobre todo, amplía los poderes de ECOWAS a tal grado de facultarla para “autorizar cualquier forma de intervención y decidir particularmente sobre el despliegue de misiones políticas y militares”.⁴³ Por lo tanto, la Carta de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental y sus protocolos prevén a la responsabilidad de proteger como una norma vigente y aplicable por ésta.

En cuanto al continente europeo, el *Commonwealth of Independent States* (CIS) desplegó operaciones de paz y mantenimiento de la seguridad y estabilidad regional en

³⁷ Chesterman, S, *Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law* (Oxford: Oxford University Press, 2002).

³⁸ El nombre en inglés es *Protocol Relating to Mutual Assistance of Defence* (traducción del autor).

³⁹ Protocolo Relativo a la Asistencia Mutua y Defensa, artículo 13.

⁴⁰ Su nombre en inglés es *Protocol Relating to The Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peace-Keeping and Security* (traducción del autor).

⁴¹ Protocolo Relativo al Mecanismo de Prevención, Manejo y Resolución de Conflictos, así como para el Mantenimiento de Paz y Seguridad, artículo 22, inciso b.

⁴² *Id*, artículo 22, inciso c.

⁴³ *Id*, artículo 10, inciso c.

Tayikistán y en Georgia, ambas en 1993.⁴⁴ En ambos casos, las operaciones fueron únicamente para mantener la estabilidad de la región y no tuvieron una justificación humanitaria. La base legal de las intervenciones fue el artículo 12 de la Carta de CIS que prevé la capacidad del CIS de desplegar, en caso de ser necesario, operaciones de paz en situaciones en que se atente contra la integridad territorial, soberanía o seguridad de uno de los estados miembro del organismo en comento. Asimismo, existen diversos protocolos que regulan el funcionamiento de las misiones de paz.⁴⁵ Debido a ello, conforme al criterio señalado al inicio de esta sección, el tratado constitutivo de CIS puede interpretarse de tal forma CIS pueda desplegar operaciones de paz con fines humanitarios y por ello puede ser considerado como un tratado que prevé específicamente a la responsabilidad de proteger.

Por último, está el caso de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), actualmente Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), que a pesar de no haber desplegado algún contingente militar, ya sea por razones de mantenimiento de paz o humanitarias, sí tiene las facultades para hacerlo. En un primer momento el tratado constitutivo de este organismo regional no preveía la facultad de éste para ejecutar operaciones de paz en alguno de sus países miembro; sin embargo, a través del Helsinki Summit de 1992 se reconoció expresamente a la organización como un organismo regional en términos del capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas,⁴⁶ se modificaron las facultades de la organización y se le otorgó el poder de desplegar fuerzas

⁴⁴ Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), pp. 288, 309 y 310.

⁴⁵ Agreement on Groups of Military Observers and Collective Peace-Keeping Forces in the CIS; Protocol to the Agreement of 20 March, 1992 on Status of Groups of Military Observers and Collective Peace-keeping Forces in the CIS; Protocol on Recruitment, Structure, Material, Technical and Financial Provision of Groups of Military Observers and Collective Peace-Keeping Forces for Maintenance of Peace in the CIS; Protocol on Temporary Rule of Setting up and Operation and Groups of Military Observers and Collective Peace-Keeping Forces in the Zones of Conflicts among States and in the States of Member-States of CIS; Agreement on Collective Peace-Keeping Forces and Joint Measures for their Material and Technical Provision.

⁴⁶ Helsinki Summit, Conference for Security and Co-operation in Europe, julio 1992, punto 25.

civiles o militares con diversos propósitos, entre los que expresamente se incluyen vigilar el mantenimiento de la ley y brindar ayuda humanitaria.⁴⁷

En conclusión, los tratados constitutivos de la Unión Africana, ECOWAS, la OSCE y CIS prevén la facultad de dichos organismos regionales de aplicar la regla de responsabilidad de proteger e intervenir unilateralmente en alguno de sus Estados miembro. Sin embargo, dada la supremacía de la Carta de las Naciones Unidas, prevista en el artículo 103 de la propia Carta, para determinar si estos tratados válidamente pueden incluir la norma de responsabilidad de proteger se debe determinar si la facultad de los organismos regionales de intervenir unilateralmente en sus Estados miembro con fines humanitarios es congruente con la Carta de las Naciones Unidas.

Segunda Sección: La Carta de las Naciones Unidas

En primer término, es importante señalar que la Carta de las Naciones Unidas, como instrumento base de las Naciones Unidas, tiene un carácter superior frente a otros tratados. Esto se ve reflejado en el artículo 103 de la propia Carta, que establece que “en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.⁴⁸

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 30, también prevé la supremacía de la Carta de las Naciones Unidas sobre los demás tratados internacionales, ya que establece que las reglas para la aplicación de diversos tratados sobre la misma materia, en particular la prevalencia de los tratados posteriores sobre los

⁴⁷ Helsinki Summit, Conference for Security and Co-operation in Europe, julio 1992, capítulo III, inciso 18.

⁴⁸ Carta de las Naciones Unidas, artículo 103.

anteriores, están “sujet[as] a lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas”.⁴⁹ Conforme a las reglas de interpretación de tratados establecidas en la misma convención, el texto del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados parece no ser suficiente para explicar la forma en la que la jerarquía de la Carta de las Naciones Unidas está reflejada en la Convención de Viena, pues sólo establece que la aplicación de las normas de prevalencia de tratados se aplicarán sujeto a lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta. Debido a ello, es necesario recurrir a los medios complementarios de interpretación, a saber: los trabajos preparatorios.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se originó a partir de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, en particular a partir de los reportes presentados por los Relatores Especiales. En el Cuarto Reporte, presentado por Sir Gerald Fitzmaurice, se presentó por primera vez un Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 8º, que al final se convirtió en el 30, establecía que el simple hecho de tener obligaciones contradictorias no era razón suficiente para justificar el incumplimiento de alguna de ellas. Sin embargo, dicho artículo expresamente disponía que “las disposiciones del presente artículo no aplicarán [...] debido a [la aplicación del] artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas”.⁵⁰ Para justificar la inclusión de lo antes citado, Fitzmaurice expresó que “se tiene que asumir que ellos [los Estados] aceptaron el hecho de que si cualquier obligación derivada de un tratado que les fuera debida por otro Miembro está en conflicto con las obligaciones de dicho Miembro contenidas en la Carta, ésta

⁴⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 30.

⁵⁰ Doc A/CN.4/120. *Fourth report on the Law of Treaties by Mr. G. G. Fitzmaurice*, Special Rapporteur, Yearbook of the International Law Commission, 1959, Vol. II, p. 43.

prevalecerá –con la consecuencia de que el cumplimiento del tratado no pueda ser reclamado”.⁵¹

Aunado a lo anterior, en los comentarios presentados por la Comisión de Derecho Internacional junto con la versión revisada del Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados se estableció que en relación con el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “a la Comisión le pareció esencial darle al artículo 103 de la Carta una mención especial y un lugar especial en el presente artículo. Por lo tanto, sin prejuzgar sobre la interpretación del artículo 103 o su aplicación por parte de los órganos competentes de las Naciones Unidas, se decidió reconocer el carácter predominante del artículo 103 de la Carta en relación con cualquier obligación de los Miembros derivada de algún tratado.”⁵²

Por último, la postura que asumieron diversos países durante las sesiones de la Asamblea General en las que se discutió el proyecto de artículos presentados por la Comisión de Derecho Internacional reafirma que el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados demuestra la superioridad de la Carta de las Naciones Unidas sobre los demás tratados internacionales. Diversos países como el Reino Unido, Marruecos, Ucrania, Emiratos Árabes Unidos, Ecuador, Chipre, Estados Unidos y Yugoslavia afirmaron la superioridad de la Carta sobre los demás tratados internacionales

⁵¹ *Id.*, p. 62.

⁵² Doc A/CN.4/SER.A/1966/Add.1. *Documents of the second part of the seventeenth session and of the eighteenth session including the reports of the Commission to the General Assembly*. Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, p. 214.

debido a lo establecido en el artículo 103.⁵³ En concreto, el delegado de Uruguay afirmó que el artículo 103 “establece una jerarquía de normas en derecho internacional”.⁵⁴

Por lo tanto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prevé la jerarquía normativa de la Carta de las Naciones Unidas sobre los demás tratados internacionales. En consecuencia, todas las obligaciones contenidas en cualquier tratado que sean contrarias a lo establecido en la Carta son inválidas. Debido a lo anterior, para que los tratados constitutivos de la Unión Africana, ECOWAS y OSCE válidamente contengan a la norma de responsabilidad de proteger, ésta no debe estar prohibida por la Carta de las Naciones.

En este sentido, el artículo segundo, inciso cuarto, de la Carta establece que “los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”. Hay quienes afirman que dicho artículo debe ser interpretado limitativamente de tal forma que “prohíba sólo aquellas medidas militares que van acompañadas de un intento específico de violar la integridad territorial o independencia política del estado”,⁵⁵ por lo que “el uso de la fuerza está permitido siempre y cuando su objetivo no sea derrocar a un gobierno o apoderarse de una parte del territorio del estado y la intervención sea consistente con los propósitos de las Naciones Unidas”.⁵⁶ Las intervenciones humanitarias se llevan con el objetivo de la protección de la vida y derechos

⁵³ *Id.*, p. 21-89.

⁵⁴ *Id.*, p. 29.

⁵⁵ Karsten Nowrot y Emily W. Schabacker, *The Use of Force to Restore Democracy: International Legal Implications of the ECOWAS Intervention in Sierra Leone*, en Washington College of Law, American University International Law Review, 1998. p. 6.

⁵⁶ Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), p. 29.

humanos de la población del estado intervenido, por lo que no atentan contra la integridad territorial ni independencia política de dicha estado y “son consistentes con los propósitos de las Naciones Unidas, ya que buscan la protección de los derechos humanos, de conformidad con el preámbulo y el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas”,⁵⁷ por ende, de acuerdo con esta interpretación restrictiva la responsabilidad de proteger no es contraria a la Carta de las Naciones Unidas.

Sin embargo, la interpretación restrictiva de la Carta no es válida conforme a las reglas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y por la Corte Internacional de Justicia. El artículo de 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que la norma principal de interpretación de tratados es “la buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y su fin”. La CIJ reafirmó lo anterior en los casos de *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania* y en *South West Africa Cases* (Liberia y Etiopía en contra de Sudáfrica) cuando afirmó que la interpretación de los tratados debe hacerse conforme a la letra y espíritu de los mismos. Los artículos 2º, inciso 4, 42, 48 y 51 de la Carta de las Naciones Unidas son suficientemente claros en señalar la prohibición al uso de la fuerza y las únicas dos excepciones de ésta: las autorizaciones que el Consejo de Seguridad dé a sus miembros para intervenir en algún país (artículos 42 y 48) y las acciones llevadas a cabo bajo legítima defensa. Por lo tanto, conforme a la regla principal de interpretación de tratadas, la regla de

⁵⁷ Karsten Nowrot y Emily W. Schabacker, *The Use of Force to Restore Democracy: International Legal Implications of the ECOWAS Intervention in Sierra Leone*, en Washington College of Law, American University International Law Review, 1998. p. 6.

responsabilidad de proteger está fuera de las únicas excepciones previstas por la Carta de las Naciones Unidas y, por lo tanto, es contraria a ella.

En un principio, no se tiene que recurrir a los medios complementarios de interpretación, puesto que éstos sólo se utilizan cuando la regla general de interpretación lleva a un resultado “ambiguo u obscuro [...] o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”⁵⁸ y en este caso la interpretación de los artículos 2º, inciso 4, 42, 48 y 51 de la Carta de las Naciones Unidas es clara y no deja lugar a dudas en cuanto a la prohibición del uso de la fuerza y la existencia de únicamente dos excepciones a la misma. No obstante lo anterior, hay quienes afirman que aun así se deben utilizar los medios complementarios de interpretación. En este sentido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala que para aclarar o facilitar la interpretación de un tratado se deberán utilizar las circunstancias bajo las cuales se celebró el tratado y los trabajos preparatorios previos a su celebración.

Al respecto, debe considerarse en primer lugar que la Carta de las Naciones Unidas se celebró justo después de la Segunda Guerra Mundial, en la que el uso de la fuerza, las violaciones territoriales e intervenciones en otros estados fueron la constante. Debido a ello, la Carta de las Naciones Unidas se creó que para “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad”⁵⁹ y, por ende, promueve que los estados unan sus “fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales [para] asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada”.⁶⁰ En ese orden de ideas, de un

⁵⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 32.

⁵⁹ Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.

⁶⁰ Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.

análisis del contexto bajo el cual se celebró el tratado en comento se desprende que la intención de las partes era prohibir el uso de la fuerza y consagrar la inviolabilidad territorial de los estados para así evitar futuras guerras. Por lo tanto, el primer elemento secundario de interpretación demuestra que generar una excepción adicional a la integridad soberana de los estados a través de mecanismos no previstos por el tratado, como lo es la responsabilidad de proteger, no es congruente con el contexto bajo el cual éste se celebró y, por ende, no es una válida interpretación del mismo.

En cuanto a los trabajos preparatorios de la Carta de las Naciones Unidas, éstos también demuestran que la prohibición del uso de la fuerza armada en contra de la inviolabilidad territorial de otro Estado, aun con fines humanitarios, es absoluta salvo por las dos excepciones expresamente contenidas en el propio tratado. Los trabajos preparatorios “indican que la redacción del artículo 2º, inciso 4, no se hizo con la intención de restringir el ámbito de la prohibición sino para dar garantías específicas a los estados pequeños en contra de intervenciones extranjeras por estados poderosos”.⁶¹ Lo anterior se sustenta con afirmaciones específicas de diversos estados en la Conferencia de San Francisco en 1945, como las que realizaron los delegados del Reino Unido, Australia, Nueva Zelanda y Bélgica en las que afirmaron que la prohibición del uso de la fuerza contenida en el artículo segundo, inciso cuarto, de la Carta de las Naciones Unidas solamente tenía dos excepciones: las autorizaciones otorgadas por el Consejo de Seguridad, de conformidad con el Capítulo VII del tratado, y las acciones llevadas a cabo por legítima defensa, de acuerdo con el artículo 51 de la Carta.⁶² Además de ello, el delegado de Estados

⁶¹ B Simma (ed.) *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford University Press, Oxford 2002); Henkin, L, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, (2edn 1979), pp. 144-145; Brownlie, I. “Humanitarian Intervention”, *Law and Civil War in the Modern World*, pp. 217-228.

⁶² B Simma (ed.) *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford University Press, Oxford 2002).

Unidos fue más allá y afirmó que el artículo 2º de la Carta de las Naciones Unidas no contenía ninguna laguna respecto del principio de no intervención.⁶³ Por lo tanto, el análisis de los trabajos preparatorios que dieron origen a la Carta de las Naciones Unidas demuestra que la intención de los estados que formularon el texto del tratado fue prohibir de forma absoluta, salvo por las dos excepciones que expresamente reconocieron, el uso de la fuerza en contra de cualquier estado miembro del tratado, incluso por razones humanitarias y de protección de los derechos humanos.

En contra de la interpretación recién presentada, diversos doctrinarios han afirmado que dicha interpretación implica que “los derechos humanos siempre deben estar subordinados al mantenimiento de la paz internacional y soberanía estatal”⁶⁴ y que, por lo tanto, se tiene que interpretar a la soberanía como un concepto que implica la responsabilidad de proteger a la población y que en los casos en que un Estado incumple con esa obligación, los demás países pueden asumir dicha responsabilidad e intervenir en el Estado que está indispuerto o es incapaz de proteger a su población.⁶⁵ Sin embargo, como ya se mencionó, tal interpretación es contraria al significado corriente de los términos empleados en la Carta, al contexto bajo el cual ésta se firmó y a lo estipulado por los estados miembro en los trabajos preparatorios de aquélla; además de ello, la Corte Internacional de Justicia afirmó que una interpretación basada en la efectividad⁶⁶ e

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Karsten Nowrot y Emily W. Schabacker, *The Use of Force to Restore Democracy: International Legal Implications of the ECOWAS Intervention in Sierra Leone*, en Washington College of Law, American University International Law Review, 1998. p. 7.

⁶⁵ La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y soberanía de los Estados, p. 14.

⁶⁶ *Interpretación de los Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania*, Segunda Fase, Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, 18 de julio de 1950.

idoneidad del tratado, por más deseable que ésta pueda ser,⁶⁷ es inválida si es contraria a la interpretación obtenida a través de la aplicación de la norma general de interpretación y sus elementos secundarios. Por lo tanto, a pesar de que pueda llegar a ser deseable incluir a la responsabilidad de proteger como una excepción más a la inviolabilidad territorial de los estados, ésta no sólo no puede derivarse de la Carta de las Naciones Unidas, sino que está prohibida por ella.

En este punto, es importante resaltar que la interpretación que excluye a la responsabilidad de proteger como una excepción válida a la prohibición del uso de la fuerza en derecho internacional y que, por el contrario, la considera una violación a tal principio, no implica que los derechos humanos estén en un rango secundario subordinado a la soberanía de los estados. Por el contrario, los coloca en un mismo nivel jerárquico y lo único que hace es señalar mecanismos colectivos formalmente contenidos en la Carta de las Naciones Unidas para así generar una excepción controlada a la inviolabilidad territorial de los estados. Este tema será abordado en un capítulo posterior de la presente tesina, en el cual se analizarán los mecanismos formales contenidos en la Carta y su idoneidad para proteger la vida y los derechos humanos y así evitar catástrofes humanitarias.

De todo lo anterior, se desprende que la Carta de las Naciones Unidas prevé únicamente dos excepciones a la integridad territorial de los estados y la prohibición del uso de la fuerza, a saber, las acciones autorizadas por el Consejo de Seguridad y las llevadas por razones de legítima defensa. Por lo tanto, los tratados constitutivos de la Unión Africana, ECOWAS, OSCE y CIS, que prevén a la responsabilidad de proteger como una norma válida y capaz de ser aplicada por dichos organismos regionales, contravienen las

⁶⁷ Casos Relativos al África Sudoccidental, Segunda Fase, *I.C.J. Reports 18 de julio de 1966*, ¶91.

obligaciones adquiridas por sus estados miembros al adherirse a la Carta de las Naciones Unidas.

En conclusión, las facultades de la Unión Africana, la Comunidad Económica de Estados de África Occidental, la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa y el *Commonwealth of Independent States* de intervenir unilateralmente en sus estados miembro carecen de validez, ya que son contrarias a las obligaciones adquiridas por los estados signatarios de la Carta de las Naciones Unidas y las obligaciones contenidas en ésta deben prevalecer, ya que la Carta es jerárquicamente superior a cualquier otro tratado internacional. En consecuencia, no existe y no podrá existir ningún tratado internacional que prevea de forma consensual la validez y vigencia de la responsabilidad de proteger, sino hasta que la Carta de las Naciones Unidas sea modificada de tal forma que ésta lo pueda permitir.

Capítulo II.

La inexistencia de la responsabilidad de proteger como costumbre internacional.

En el capítulo anterior quedó demostrado que la responsabilidad de proteger no puede estar prevista en algún tratado internacional como una norma válida capaz de ser invocada por algún estado, sino hasta que se modifique la Carta de las Naciones Unidas. Por lo tanto, en el presente capítulo analizaré si la responsabilidad de proteger puede encuadrar dentro de otra fuente de derecho internacional: la costumbre, que es la “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”.⁶⁸ Para ello, analizaré si se cumplen los dos elementos que la Corte Internacional de Justicia ha establecido como los requisitos esenciales de la costumbre internacional: práctica reiterada y *opinio juris sive necessitatis*.⁶⁹

El primer elemento de la costumbre internacional es la práctica reiterada y consiste en la aplicación “extensiva y virtualmente uniforme”⁷⁰ de la norma consuetudinaria que se invoca, aunque ello no implica que toda la práctica necesite un “rigor absoluto de conformidad”.⁷¹ Además de ello, la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia han señalado que para que la práctica sea evidencia de una norma de costumbre, ésta debe tener una base fáctica similar a la regla que se intenta demostrar, de tal forma que cumpla con un criterio de relevancia.

En el caso del S.S Lotus, la Corte Permanente de Justicia Internacional desestimó la evidencia presentada por Francia debido a que ésta se basaba en supuestos que

⁶⁸ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38.

⁶⁹ Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, 20 de febrero de 1969, ¶ 77.

⁷⁰ *Id.*, ¶ 74.

⁷¹ Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), [Fondo del Asunto], ICJ Rep. 14, ¶ 186.

involucraban a sólo una embarcación, mientras que el caso en cuestión implicaba una coalición entre dos embarcaciones.⁷² En el mismo sentido, en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, la Corte Internacional de Justicia rechazó la evidencia presentada por los Países Bajos y Dinamarca en relación con el uso del principio de equidistancia para la distribución de la plataforma continental, ya que ésta consistía en casos de estados opuestos y no adyacentes, lo que implica una aplicación distinta del principio.⁷³ Por lo tanto, para que la práctica sea relevante para probar la norma de costumbre, ésta tiene que constituir una aplicación estricta de la regla que se invoca. En el caso concreto de la responsabilidad de proteger, para que los casos de intervenciones constituyan práctica relevante y evidencia de la existencia de la regla, éstas debieron hacerse expresamente por razones humanitarias, sin la autorización previa del Consejo de Seguridad y no constituyan acciones ejecutadas en legítima defensa.

El segundo elemento es la *opinio juris*, que implica que la práctica se realiza debido a una “creencia de que la práctica [que se realiza] es obligatoria debido a la existencia de una regla de derecho que la requiere”,⁷⁴ de tal forma que los Estados que la llevan a cabo “sientan que están ejecutando una obligación legal”.⁷⁵ Como evidencia de *opinio juris* utilizaré las razones que los Estados utilizaron como justificación de sus intervenciones y las reacciones de la comunidad internacional, específicamente a través del Consejo de Seguridad o la Asamblea General como órganos colegiados, ante las intervenciones unilaterales. De igual forma, utilizaré el criterio que la Corte Internacional de Justicia utilizó en el caso de *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, en

⁷² El caso del S.S. Lotus (Francia c. Turquía), PCIJ Rep. Series A No. 10, p. 26.

⁷³ Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, 20 de febrero de 1969, ¶57.

⁷⁴ *Id.*, ¶ 77.

⁷⁵ *Ibidem.*

el que afirmó que “si un Estado actúa de una forma *prima facie* incompatible con una regla reconocida, pero defiende su conducta apelando a las excepciones o justificaciones contenidas dentro de esa regla misma, entonces sin importar si la conducta del Estado está justificada o no sobre esa base, el significado de esa actitud es confirmar en vez de debilitar esa regla”.⁷⁶ Por lo tanto, si los Estados justifican sus intervenciones en términos de las dos excepciones expresamente contenidas en la Carta de las Naciones Unidas (autorizaciones del Consejo de Seguridad y acciones en legítima defensa) en vez de justificarlas en la existencia de la responsabilidad de proteger, ello significa que las únicas excepciones que esos Estados reconocen a la inviolabilidad territorial de los Estados y la prohibición al uso de la fuerza son las que están contenidas en la Carta y, por ende, demuestra la falta de *opinio juris* en relación con la responsabilidad de proteger

Antes de iniciar el análisis sobre la existencia o no de la regla de responsabilidad de proteger en el derecho internacional, es importante aclarar que únicamente utilizaré práctica posterior a la firma y entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas para realizar tal análisis. Lo anterior se debe a que, como ya se señaló en el capítulo anterior, en aquella se consagró el principio de la soberanía de los Estados como el principio básico del derecho internacional y únicamente se consideraron como excepciones válidas a tal principio las que expresamente se incluyeron en el tratado; a saber, las autorizaciones del Consejo de Seguridad y las acciones ejecutadas en defensa propia. Debido a lo anterior, cualquier práctica previa a la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas no podría cumplir con el elemento de *opinio juris*, ya que con la firma del tratado se demostró la creencia en la obligatoriedad de no intervenir en cualquier estado, salvo por las excepciones recién

⁷⁶ Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), [Fondo del Asunto], ICJ Rep. 14, ¶186.

mencionadas. Por lo tanto, la única práctica capaz de satisfacer el elemento de opinio juris es la que surgió con posterioridad a la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas y es, por ende, la única que analizaré.

El primer incidente de intervención humanitaria fue entre Egipto en Israel en 1948, en el cual el primero argumentó la protección de los derechos humanos para intervenir e iniciar acciones militares en contra del segundo, dentro del contexto de la guerra árabe-israelí.⁷⁷ Al respecto, el Consejo de Seguridad emitió la resolución 54 el 15 de julio de 1948, a través de la cual declaró la situación como una amenaza a la paz internacional y ordenó un cese inmediato al fuego.⁷⁸ En este caso en particular es complicado determinar si la intervención se ejecutó solamente por razones humanitarias, ya que se dio dentro del contexto de un conflicto armado entre los dos Estados. Sin embargo, aun si el caso constituyera práctica relevante para demostrar la existencia de la responsabilidad de proteger como costumbre internacional, carece del elemento de opinio juris, pues el Consejo de Seguridad condenó la intervención y ordenó el término de las acciones egipcias en Israel. Lo anterior demuestra que en 1948 no se aceptaba a la responsabilidad de proteger como una excepción válida a la soberanía e inviolabilidad territorial de los Estados.

La segunda intervención humanitaria se dio en 1956 cuando la hoy desintegrada Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas desplegó fuerzas armadas al interior de Hungría. No obstante que las fuerzas se enviaron dentro del contexto de la revolución

⁷⁷ Chesterman, S, *Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law* (Oxford: Oxford University Press, 2002).

⁷⁸ Resolución 54 del Consejo de Seguridad, UN Doc S/904 (1948).

húngara y con la clara intención de suprimirla,⁷⁹ la URSS argumentó razones humanitarias para justificar su intervención y por eso ésta puede constituir práctica de la aplicación de la responsabilidad de proteger. El Consejo de Seguridad intentó condenar la intervención soviética, pero la URSS vetó la resolución.⁸⁰ Debido a ello, la Asamblea General, en diversas sesiones de emergencia, emitió una serie de resoluciones en las que condenó la intervención de la URSS, solicitó el retiro de las tropas soviéticas y, sobre todo, declaró que la actuación de la Unión Soviética era contraria a lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas.⁸¹ Lo anterior demuestra que la intervención de la URSS en Hungría en 1956 no satisface el requisito de *opinio juris*, ya que no había una creencia generalizada sobre la obligatoriedad de la actuación soviética, sino, por el contrario, sobre la obligatoriedad de la no intervención.

El tercer incidente de intervención militar por razones humanitarias se dio en 1975 cuando Indonesia intervino en Timor del Este con el objetivo de restablecer el orden y la estabilidad social, después de que éste se separara de Portugal.⁸² Al despliegue de fuerzas indonesio en territorio de Timor del Este recayó la resolución 3485 de la Asamblea General, por medio de la cual ésta condenó la intervención y solicitó el retiro de las fuerzas armadas indonesias del territorio timorense. En el mismo sentido, el Consejo de Seguridad emitió la resolución 384 por medio de la cual calificó las acciones de Indonesia como

⁷⁹ Chesterman, S, 'Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law' (Oxford: Oxford University Press, 2002).

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ UNGA Res 1004(ES-II) (4 Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.564 (1956); UNGA Res 1005(ES-II) (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956); UNGA Res 1006(ES-II)-II (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956); UNGA Res 1006(ES-II)-I (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956); UNGA Res 1006(ES-II) (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956); UNGA Res 1007(ES-II) (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956); UNGA Res 1008(ES-II) (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956).

⁸² Nafeez Mosaddeq Ahmed, 'UN Humanitarian Intervention In East Timor. a Critical Appraisal', en *Entelequia, revista interdisciplinar*, nº 2, 2006, p. 233.

violatorias de la soberanía e integridad territorial de Timor del Este y ordenó el fin de la intervención.

Sin embargo, por diversas razones que tienen que ver principalmente con el carácter de *non-self governing territory* de Timor del Este y con el hecho que Portugal había unilateralmente abandonado sus funciones como poder administrador de aquél, Indonesia no acató las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad y permaneció en el territorio timorense hasta 1999, cuando el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 1264 a través de la cual se creó la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET por sus siglas en inglés) encargada de supervisar el proceso de independencia de Timor del Este. No obstante lo anterior, la presencia continua de Indonesia en territorio timorense no es suficiente para satisfacer el elemento de *opinio juris* de la regla de responsabilidad de proteger, ya que desde el momento de su aplicación en 1975 hasta 1977 el Consejo de Seguridad y la Asamblea General reiteradamente condenaron la intervención y ordenaron su terminación. Por lo tanto, la desobediencia de las resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas, que se debió al carácter especial de Timor del Este en el régimen de derecho internacional y a una serie de factores políticos que escapan a los objetivos de esta tesina, no constituye evidencia de *opinio juris* en favor de de la norma de responsabilidad de proteger.

Existe una serie de intervenciones que se han utilizado como evidencia de la existencia de responsabilidad de proteger como una costumbre internacional, ya que “son episodios que de hecho forman parte de la práctica que apoya la existencia legal de un derecho a la intervención humanitaria porque los Estados que usaron la fuerza debieron o

podieron haber usado esa justificación.”⁸³ Esas intervenciones son la Bélgica en Congo en 1960 para proteger a sus nacionales durante una revuelta militar; Israel en Uganda en 1976 para liberar a 98 ciudadanos israelitas de un avión secuestrado, en lo que hoy se conoce como el incidente de Entebbe; Vietnam en Camboya en 1978 en respuesta a las invasiones fronterizas por parte de Camboya y en contra de las políticas anti-vietnamitas del régimen de Pol Pot, que concluyó con el derrocamiento de éste; Tanzania en Uganda en 1979 como respuesta a los ataques ugandeses y que llevó al derrocamiento de Idi Amin, y de Estados Unidos en Granada en 1983 y en Panamá en 1989, ambas para la protección de sus ciudadanos durante golpes de estado y revueltas sociales.

Sin embargo, estos casos no pueden ser utilizados como evidencia de la existencia de la responsabilidad de proteger por dos razones. En primer lugar, no constituyen práctica relevante. Las intervenciones de Bélgica en Congo en 1960; Israel en Uganda en 1976; Vietnam en Camboya en 1978; Tanzania en Uganda en 1979, y de Estados Unidos en Granada en 1983 y en Panamá en 1989 fueron realizadas con el objetivo de proteger a los nacionales del Estado que intervino en el territorio del país intervenido y los primeros “invocaron legítima defensa por lo menos como una justificación parcial de sus acciones [...] y expresamente se refirieron al artículo 51 para cubrir sus operaciones”.⁸⁴ Por lo tanto, dado que estas intervenciones se hicieron con el único objetivo de proteger nacionales dentro de otro país, estas operaciones constituyen práctica para “derivar de una norma de costumbre internacional un derecho a la intervención para proteger nacionales”⁸⁵ y, por lo mismo, no son práctica relevante para establecer la existencia de una norma de

⁸³ Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), p 32.

⁸⁴ *Id.*, 137.

⁸⁵ *Ibidem.*

responsabilidad de proteger, cuyo contenido es la protección de la población del Estado que se interviene.

En segundo lugar, estos casos carecen del elemento de *opinio juris*. Los Estados que llevaron a cabo las intervenciones no justificaron sus acciones bajo la norma de responsabilidad de proteger, lo que demuestra que éstos no creían que ésta fuera vinculante. Aunado a ello, los Estados que intervinieron justificaron sus acciones dentro de una de las excepciones expresamente contenidas en la Carta de las Naciones Unidas: la legítima defensa. Conforme al criterio de la CIJ en el caso de las Operaciones Militares y Paramilitares en Nicaragua arriba mencionado, lo anterior demuestra que el intento de Bélgica, Israel, Vietnam, Tanzania y Estados Unidos de justificar sus acciones dentro del marco legal de la Carta de las Naciones Unidas demuestra una creencia por parte de éstos en el sentido de que las dos excepciones a la integridad territorial de los Estados expresamente contenidas en el tratado son las únicas aceptadas en derecho internacional. Por ende, en los casos en estudio, ninguno de los países que ejecutaron las intervenciones tenía la creencia de que estaba obligado a actuar de tal forma debido a la existencia de la regla de responsabilidad de proteger.

Por último, la reacción internacional a las intervenciones bajo análisis demuestra la ausencia de *opinio juris* en la comunidad internacional. Las acciones de Bélgica en el Congo fueron condenadas por el Consejo de Seguridad, quien a través de la resolución 143 ordenó el retiro de las fuerzas armadas belgas del territorio congolés.⁸⁶ En el Consejo de Seguridad se propusieron resoluciones que condenaban las intervenciones de Estados

⁸⁶ Resolución 143 del Consejo de Seguridad, UN Doc S/4387.

Unidos en Granada y Panamá pero fueron derrotadas;⁸⁷ sin embargo, la Asamblea General sí emitió resoluciones condenando las intervenciones realizadas por el gobierno norteamericano.⁸⁸ En cuanto a la intervención de Vietnam en Camboya, que tenía el caso más fuerte de intervención humanitaria debido a las políticas anti-vietnamitas del régimen de Pol Pot y las acusaciones de limpieza étnica en su contra, ésta fue reiteradamente condenada por la Asamblea General.⁸⁹ Además de ello, Portugal, Noruega, Francia y el Reino Unido manifestaron su oposición a las acciones vietnamitas y declararon que no tenían justificación en derecho internacional.⁹⁰ Francia y el Reino Unido fueron más allá y afirmaron que “las violaciones a los derechos humanos no justifican el uso de la fuerza”.⁹¹ Por lo tanto, las intervenciones de Bélgica, Israel, Vietnam, Tanzania y Estados Unidos no satisfacen el elemento de *opinio juris* necesario para que la responsabilidad de proteger pueda considerarse como costumbre internacional.

El siguiente caso que se ha utilizado como evidencia para demostrar que la responsabilidad de proteger es una regla de costumbre internacional es la intervención de la India en Bangladesh en 1971 con el objetivo de asegurar la independencia de éste de Paquistán.⁹² Las políticas de represión del gobierno paquistaní en contra de los separatistas que luchaban por la independencia de Bangladesh originaron un millón de muertes. Ante tal situación y en respuesta a un ataque paquistaní en territorio indio, India intervino en Bangladesh con el objetivo de proteger a la población, lo que generó una guerra de doce

⁸⁷ Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), p. 127, nota al pie 132.

⁸⁸ *Id.*, p. 127.

⁸⁹ Resolución de la Asamblea General GA Res 34/22; Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), p. 32.

⁹⁰ Chesterman, S, *Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law* (Oxford: Oxford University Press, 2002).

⁹¹ Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), p.32

⁹² *Id.*, p. 31.

días entre los dos países. No obstante la existencia de una crisis humanitaria en Bangladesh, India justificó su intervención como acciones en legítima defensa por el ataque paquistaní en territorio indio. Debido a ello, la intervención de la India en Bangladesh no constituye práctica relevante, pues no se llevó a cabo expresamente por razones humanitarias. Asimismo, la justificación utilizada por la India demuestra la falta de *opinio juris* respecto a la existencia de la responsabilidad de proteger como norma vinculante y, por el contrario, demuestra que India intentó justificar sus acciones dentro de las excepciones expresamente previstas en la Carta de las Naciones Unidas. Además, la operación india fue condenada por la comunidad internacional, ya que a pesar de que la resolución que sancionaba la intervención fue vetada en el Consejo de Seguridad, la Asamblea General condenó la intervención y solicitó la salida de las fuerzas indias de territorio paquistaní.⁹³

Aunado a lo anterior, existe otro tipo de evidencia que se originó a partir de un caso específico pero que demuestra la inexistencia de la *opinio juris* en relación con la responsabilidad de proteger en la época en la que las intervenciones antes estudiadas se llevaron a cabo. En la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación de los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de 1970, los Estados miembros de la Asamblea General reafirmaron el “principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado”⁹⁴ y la “obligación de no intervenir en los

⁹³ Chesterman, S, *Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law* (Oxford University Press: Oxford 2002).

⁹⁴ Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación de los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, GA Res 2625, 1970.

asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta”.⁹⁵ Asimismo, afirmaron que no había elementos en el derecho internacional que se pudieran interpretar “en el sentido de que ampli[en] o disminuy[an] en forma alguna el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a los casos en que es legítimo el uso de la fuerza”.⁹⁶ Si los Estados miembros de las Naciones Unidas hubieran creído que la responsabilidad de proteger era una norma vinculante en esa época, la hubieran expresado como una excepción a la prohibición del uso de la fuerza. Por lo tanto, al no hacerlo, demuestran que en 1970 no existía una creencia sobre la obligatoriedad de la responsabilidad de proteger y, en consecuencia, la ausencia de una norma de costumbre que la permita.

Una década después de la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación de los Estados, algunos Estados manifestaron públicamente su rechazo a la doctrina de la responsabilidad de proteger. Tal fue el caso del Reino Unido, quien en 1984 afirmó que: “la práctica internacional que aboga por el derecho de intervención humanitaria provee una base incierta para la existencia de ese derecho”.⁹⁷ En el mismo sentido, la postura que asumieron Estados Unidos y la Corte Internacional de Justicia en el caso de las *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua* de 1986 demuestra la inexistencia de *opinio juris* en favor de la responsabilidad de proteger.

Primero, Estados Unidos nunca presentó un argumento de intervención humanitaria para legitimar el apoyo que brindó a los contras en Nicaragua, lo que demuestra que aquél no creía en la existencia de una norma de costumbre que lo obligaba a prestar tal apoyo. En

⁹⁵ *Ibidem.*

⁹⁶ *Ibidem.*

⁹⁷ UK Materials on International Law 57 BYIL (1986) en Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), p. 32.

segundo lugar, en la resolución de este caso, la Corte afirmó que “la provisión de ayuda humanitaria estricta a personas o fuerzas en otro país, independientemente de su afiliación política y objetivos, no puede ser considerada como una intervención ilegal o en cualquier forma contraria al derecho internacional”.⁹⁸ Sin embargo, también afirmó que “el uso de la fuerza no puede ser el método apropiado para monitorear o garantizar tal respeto [de los derechos humanos]. En relación con los pasos actualmente tomados, la protección de los derechos humanos, un objetivo estrictamente humanitario, no puede ser compatible con minar puertos, destruir instalaciones de petróleo o, una vez más, con entrenar, armar y equipar a los contras”.⁹⁹ Por lo tanto, la Corte Internacional de Justicia determinó que conforme a las normas existentes en 1986, la intervención humanitaria por medios militares era contraria a derecho y confirmó la ausencia de una norma de costumbre internacional que permitiera éstas.

De lo anterior se concluye que a finales de la década de los ochentas no existía ninguna norma consuetudinaria que permitiera las intervenciones humanitarias en derecho internacional. Sin embargo, a partir de 1991 surgieron una serie de casos que se han utilizado para demostrar la existencia de la responsabilidad de proteger como una costumbre internacional. A continuación analizaré si las intervenciones posteriores a 1991 cumplen con los requisitos necesarios para crear una norma de costumbre.

El primer caso posterior a la Guerra Fría que se considera una intervención humanitaria se dio en el contexto del conflicto entre Irak y Kuwait en 1991. A la par de la operación autorizada por las Naciones Unidas para forzar el retiro de las fuerzas iraquíes

⁹⁸ Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), [Fondo del Asunto], ICJ Rep. 14, ¶242.

⁹⁹ *Id.*, ¶268.

del territorio de Kuwait, los kurdos y chiítas en el norte y sur de Irak, respectivamente, iniciaron movimientos en contra del gobierno iraquí. En respuesta a ello, el gobierno de Irak inició acciones violentas en contra de éstos, que resultaron en el desplazamiento de alrededor de 600,000 kurdos y en la muerte de aproximadamente mil refugiados día.¹⁰⁰ En respuesta a ello, el Consejo de Seguridad emitió la resolución 688 en la que demandó que Irak terminara la represión en contra de su población y lo exhortó para que “permitiera el acceso a organizaciones humanitarias internacionales a todos aquellos que necesitaran asistencia”;¹⁰¹ dicha resolución se emitió con base en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas y en consecuencia no era vinculante para los estados miembros.

La intervención de fuerzas de Estados Unidos, Francia y el Reino Unido en Irak en 1991 para proteger a los kurdos y chiítas en Irak, forzar el retiro de las fuerzas iraquíes de las zonas donde se encontraban los refugiados y declarar la existencia de zonas protegidas para éstos¹⁰² constituye práctica relevante de intervenciones humanitarias llevadas a cabo unilateralmente por los países, ya que el Consejo de Seguridad no autorizó expresamente el despliegue de fuerzas armadas a territorio iraquí. Debido a ello, diversos autores han catalogado la intervención en Irak como un ejemplo del “desplazamiento de las concepciones estrictas de soberanía debido a una urgencia de proteger el bienestar humano”.¹⁰³ Sin embargo, el caso en estudio no satisface el elemento de *opinio juris*. Ninguno de los Estados que intervino en territorio iraquí argumentó sus acciones bajo la norma de responsabilidad de proteger, sino que justificaron su intervención en las

¹⁰⁰ Daalder, Ivo, editor, *Beyond Preemption: Force and Legitimacy in a Changing World* (Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2007), p. 65

¹⁰¹ Resolución 688 del Consejo de Seguridad, UN Doc S/RES/0688 (1991).

¹⁰² Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), p. 34.

¹⁰³ Daalder, Ivo, editor, *Beyond Preemption: Force and Legitimacy in a Changing World* (Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2007), p. 65.

resoluciones 678 y 688 del Consejo de Seguridad por medio de las cuales éste había, en la primera, permitido el uso de la fuerza en contra de la milicia Iraquí dentro del contexto del conflicto con Kuwait y, en la segunda, exhortado a Irak para que permitiera el ingreso de organizaciones humanitarias internacionales en su territorio.

Lo anterior es un “indicativo de que no había una doctrina bien definida de responsabilidad de proteger en la época”¹⁰⁴ y, además, reafirma la ausencia de *opinio juris* respecto de una costumbre sobre ésta. Conforme al criterio sostenido por la Corte Internacional de Justicia en el caso de Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua arriba señalado, cuando Francia, Estados Unidos y el Reino Unido trataron de encuadrar su intervención dentro de una de las excepciones expresamente contenidas en la Carta de las Naciones Unidas, demostraron su creencia en la validez de sólo esas dos excepciones. Por lo tanto, su intervención en Irak no se debió a que aquéllos creyeran en la existencia de una norma de costumbre que los obligara a intervenir en territorio iraquí para proteger a su población y, en consecuencia, este caso es insuficiente para demostrar la existencia de la responsabilidad de proteger como costumbre internacional.

La segunda intervención humanitaria en el periodo posterior a la Guerra Fría es la de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Kosovo en 1999 y probablemente sea el caso más controversial de intervención humanitaria. En 1998, los conflictos entre el gobierno de Yugoslavia, dirigido por Milosevic, y el Ejército de Liberación de Kosovo, integrado por kosovares albanos, desencadenaron en una catástrofe humanitaria, en la que la milicia serbia forzó a 80,000 kosovares de etnia albana para que

¹⁰⁴ Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), p. 34.

abandonaran sus hogares en territorio kosovar.¹⁰⁵ En respuesta a ello, la OTAN inició la *Operation Allied Force* con el objetivo de proteger a la población albana en Kosovo.

La intervención, que consistió en una serie de bombardeos en la zona, tenía como objetivo la protección de la población kosovar desplazada y, en consecuencia, constituye un ejemplo de práctica relevante de intervenciones humanitarias. Sin embargo, el análisis de la *opinio juris* es más complejo, ya que los países que formaron parte de la intervención en Kosovo utilizaron diversas justificaciones y la operación de la OTAN en territorio Kosovar fue aprobada por algunos países, pero severamente criticada por otros.

En primer lugar, la justificación oficial de la OTAN para intervenir en Kosovo fue la prevención de una catástrofe humanitaria.¹⁰⁶ Algunos miembros de la OTAN manifestaron que las “atrocidades cometidas por las fuerzas serbias eran inaceptables”¹⁰⁷ y que “era imperativo recurrir al uso de la fuerza para reaccionar adecuadamente ante violaciones tan graves y a gran escala de los derechos humanos”.¹⁰⁸ No obstante lo anterior, esa justificación fue más moral y política que legal.¹⁰⁹ En cuanto a la base legal de su operación, los países miembros de la OTAN, en particular Francia, Estados Unidos y los Países Bajos, afirmaron que las resoluciones previas del Consejo de Seguridad constituían una autorización implícita para intervenir en Kosovo, ya que en éstas, en particular en la

¹⁰⁵ Daalder, Ivo, editor, *Beyond Preemption: Force and Legitimacy in a Changing World* (Washington, D.C: Brookings Institution Press, 2007), p. 78; Otras cifras estiman que alrededor de 230,000 albanos tuvieron que abandonar su hogar, Cassese, Antonio, *Ex Iniuria Ius Oritur: Are We Moving Towards International Legitimation Of Forcible Humanitarian Countermeasures In The World Community?*, marzo de 1999, *EJIL* 1999 10(23).

¹⁰⁶ Comunicados de prensa de la OTAN 99/12 (30 enero 1999) y 040 (23 de marzo de 1999).

¹⁰⁷ Discurso del Presidente Clinton ante la Asamblea General en Cassese, Antonio, *Ex Iniuria Ius Oritur: Are We Moving Towards International Legitimation Of Forcible Humanitarian Countermeasures In The World Community?*, marzo de 1999, *EJIL* 1999 10(23).

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004), pp. 38-39; Cassese, Antonio, *Ex Iniuria Ius Oritur: Are We Moving Towards International Legitimation Of Forcible Humanitarian Countermeasures In The World Community?*, marzo de 1999, *EJIL* 1999 10(23).

resolución 1203, el Consejo de Seguridad exhortó a los Estados miembros a “proveer recursos adecuados para dar asistencia humanitaria”¹¹⁰ a Kosovo.¹¹¹ Por otro lado, el Reino Unido sí utilizó a la teoría de la responsabilidad de proteger como base legal de su intervención y afirmó que “la acción que se está llevando a cabo es legal. Se justifica como una medida excepcional para prevenir una abrumadora catástrofe humanitaria [...] y como medida excepcional sobre la base de una abrumadora crisis humanitaria, la intervención militar está legalmente justificada”.¹¹² Por último, algunos países, como Alemania y Bélgica, afirmaron que las acciones de la OTAN, aunque necesarias, no debían sentar un precedente en derecho internacional para que organizaciones regionales intervinieran unilateralmente en un estado sin la autorización previa del Consejo de Seguridad.¹¹³

Lo anterior demuestra que no obstante que los estados miembros de la OTAN intervinieron en Kosovo con fines humanitarios, la justificación legal de sus acciones no se basó en la responsabilidad de proteger (salvo por el caso del Reino Unido), sino en una autorización implícita del Consejo de Seguridad. Por lo tanto, dichos países no creían que estaban obligados a intervenir debido a la existencia de la norma de responsabilidad de proteger. Por el contrario, conforme al criterio de la CIJ en el caso de Nicaragua, lo anterior demuestra que los miembros de la OTAN reconocían que las únicas excepciones a la prohibición del uso de la fuerza y la inviolabilidad territorial de los estados son aquellas que están expresamente reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas y por eso trataron de justificar sus acciones a través de una de esas excepciones.

¹¹⁰ Resolución 1203 del Consejo de Seguridad, UN Doc. S/RES/1203 (1998).

¹¹¹ Asamblea número 3988 del Consejo de Seguridad, con fecha 24 de marzo de 1999, UN Doc. S/PV.3988; Asamblea 4011 del Consejo de Seguridad, con fecha 10 de junio de 1999, UN Doc. S/PV.4011.

¹¹² Asamblea número 3988 del Consejo de Seguridad, con fecha 24 de marzo de 1999, UN Doc. S/PV.3988.

¹¹³ Simma, B. 'NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects,' 10 EJIL (1999), pp. 12-13.

Las reacciones de la comunidad internacional ante la intervención de la OTAN son igual de divergentes que las justificaciones utilizadas por los países miembros de aquélla. Inmediatamente después del inicio de las operaciones de la OTAN en territorio kosovar, Rusia promovió en el Consejo de Seguridad una resolución que condenara la intervención en Kosovo; sin embargo, fue rechazada por doce votos contra tres. No obstante lo anterior, diversos países como China, Rusia, Bielorrusia, México, Costa Rica y Brasil rechazaron la legalidad de las acciones de la OTAN.¹¹⁴ Por el otro lado, la mayoría de votos en el Consejo de Seguridad aprobó las acciones de la OTAN, votó en contra de la resolución que intenta condenarlas y cuando ordenó la sustitución de las fuerzas de la OTAN por la de las Naciones Unidas, a través de la resolución 1244 de 1999, no sancionó, condenó o criticó la intervención de fuerzas de la OTAN en Kosovo.

Es evidente que existen opiniones divergentes en torno a la intervención de la OTAN en territorio kosovar, que por lo menos parte de la justificación legal de dicha intervención se basó en la responsabilidad de proteger y las acciones de la OTAN tuvieron el apoyo de los miembros del Consejo de Seguridad. Sin embargo, también es indudable que la mayoría de los miembros de la OTAN intentaron justificar sus acciones en una autorización implícita por parte del Consejo de Seguridad y que diversos países manifestaron su rechazo a la legalidad de las acciones de la OTAN. La divergencia en los argumentos utilizados para justificar la validez de la intervención y en las reacciones de la comunidad internacional demuestra que no existía una creencia generalizada en la obligatoriedad de las acciones de la OTAN debido a la existencia de una regla de costumbre internacional.

¹¹⁴ Asamblea 4011 del Consejo de Seguridad, con fecha 10 de junio de 1999, UN Doc. S/PV.4011, p. 17.

La siguiente intervención que analizaré es la de la Unión Africana en Darfur de 2004 a 2007. En 2003, el Ejército de Liberación Sudanesa inició un movimiento armado en contra del gobierno sudanés. Como consecuencia, el gobierno y la milicia Janjaweed iniciaron una “campaña de asesinatos en masa y limpieza étnica”,¹¹⁵ que originó la muerte de entre 73,700 y 172,154 personas por actos de violencia y de 108,588 refugiados que murieron como consecuencia de malnutrición y enfermedades prevenibles.¹¹⁶ Como consecuencia de los actos de violencia cometidos por el gobierno de Sudán, la Unión Africana ordenó el despliegue de una misión de mantenimiento de paz a la región de Darfur en Sudán. Debido al carácter humanitario de la intervención y a que ésta se llevó a cabo sin la autorización previa del Consejo de Seguridad, hay autores que consideran que la intervención de la Unión Africana en Darfur constituye un ejemplo de la aplicación de la responsabilidad de proteger.

Sin embargo, ese no es el caso. Las fuerzas de la misión de la Unión Africana en Darfur (AMIS por sus siglas en inglés) tenían un mandato únicamente para monitorear el cumplimiento del cese al fuego entre las fuerzas rebeldes y el gobierno.¹¹⁷ Dada la ineficiencia de AMIS para garantizar el cese al fuego y evitar más muertes de civiles, la Unión Africana amplió su mandato, a través del Acuerdo de Paz de Darfur,¹¹⁸ creó una policía civil, que no estaba armada,¹¹⁹ y autorizó a las fuerzas de AMIS para “proteger a civiles que se encuentren en peligro inminente y estén en las inmediaciones más cercanas,

¹¹⁵ Bellamy, Alex. Responsibility to Protect or Trojan Horse? The Crisis in Darfur and Humanitarian Intervention after Iraq., p. 31.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ The African Union Mission in SUDAN (AMIS) Experiences and Lessons Learned Report by the Swedish Defence Research Agency, p. 25.

¹¹⁸ El nombre en inglés es *Darfur Peace Agreement* (traducción del autor).

¹¹⁹ The African Union Mission in SUDAN (AMIS) Experiences and Lessons Learned Report by the Swedish Defence Research Agency, p. 21.

con los recursos y capacidades existentes, bajo el entendido que la protección de la población civil es responsabilidad del [Gobierno de Sudán];”¹²⁰ además de ello, las Reglas de Enfrentamiento de AMIS prohibían el uso de la fuerza mortal para proteger a los civiles. Para algunos académicos, la forma en la que la Unión Africana autorizó a sus fuerzas para proteger a los civiles sudaneses (sólo a los que estuvieran en las inmediaciones más cercanas, sin el uso de la fuerza mortal y reafirmando que la responsabilidad primaria era del gobierno de Sudán) reafirman que el tratado constitutivo de la Unión Africana sólo autoriza a ésta a desplegar operaciones de paz consensuales y no para desplegar operaciones militares.¹²¹

De lo anterior, se desprende que la intervención de la Unión Africana en Darfur no constituye práctica relevante para probar la validez de la responsabilidad de proteger, ya que el mandato de AMIS en Darfur era sólo de observación y las fuerzas de la UA no podían utilizar la fuerza para proteger a los civiles. Además de ello, en el mandato de AMIS la Unión Africana reafirmó que la responsabilidad primaria de proteger a la población era del Gobierno de Sudán, lo que demuestra la ausencia de *opinio juris* en favor de una regla que permite asumir la responsabilidad de proteger a la población cuando su gobierno está indispuesto o es incapaz de hacerlo.

Las últimas intervenciones que se han utilizado como evidencia de la existencia de la responsabilidad de proteger son las ECOWAS en Liberia, Costa de Marfil y Sierra Leona y

¹²⁰ El original en inglés establece: “*To protect civilians whom it encounters under imminent threat and in the immediate vicinity, within resources and capability, it being understood that the protection of the civilian population is the responsibility of the GoS*” (Traducción del autor). En *The African Union Mission in SUDAN (AMIS) Experiences and Lessons Learned Report* by the Swedish Defence Research Agency, p. 21.

¹²¹ Abass, Ademola, “The United Nations, the African Union and the Darfur Crisis: of Apology and Utopia”, pp. 415-440 in *Netherlands International Law Review*, 2007, p. 22-27.

la de la *South African Development Community* (SADC) en Lesoto.¹²² Sin embargo, dichas intervenciones no son práctica relevante sobre la aplicación de la norma de la responsabilidad de proteger. La intervención de ECOWAS en Liberia fue precedida por una solicitud del presidente Doe al gobierno de Nigeria, quien, a su vez, llevó el caso al Consejo de ECOWAS. El Consejo decidió autorizar la intervención con base en el artículo 16 del Protocolo de Defensa de ECOWAS, que establece que un estado miembro que haya sido atacado puede solicitar la acción y asistencia de la Comunidad.¹²³ En el mismo sentido, el presidente Kabbah de Sierra Leona solicitó el apoyo de las fuerzas de ECOWAS para combatir el golpe de estado en su contra liderado por Johnny Paul Koroma¹²⁴ Asimismo, la intervención de fuerzas de ECOWAS en 2002 en Costa de Marfil estuvo precedida por una solicitud del presidente Gbagbo, quien había perdido el control del país debido a la rebelión militar originada en el norte de Costa de Marfil y que solicitó el apoyo de ECOWAS para estabilizar el país.¹²⁵ Por último, la intervención de SADC en Lesoto también se debió a una solicitud del presidente en turno para combatir al golpe de estado en su contra y, por lo tanto, contó con el consentimiento del estado intervenido.¹²⁶ En consecuencia, las intervenciones de ECOWAS en Liberia, Sierra Leona y Costa de Marfil y de SADC en Lesoto no constituyen práctica relevante de la responsabilidad de proteger, ya que ésta señala que los Estados están facultados para ejecutar intervenciones humanitarias en países

¹²² Chesterman, S, *Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law* (Oxford University Press: Oxford 2002); Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004); Levitt, Jeremy, *The Law on Intervention: Africa's Pathbreaking Model* en *GLOBAL DIALOGUE* Volumen 7, Número 1-2, Invierno-Primavera 2005.

¹²³ Protocolo de Defensa de ECOWAS de 1981, artículo 16.

¹²⁴ Karsten N. and Schabacker, E. "The use of force to restore democracy: International Legal Implications of ECOWAS Intervention in Sierra Leone, p. 327.

¹²⁵ Levitt, Jeremy. "The Law on Intervention: Africa's Pathbreaking Model" Model en *GLOBAL DIALOGUE* Volumen 7, Número 1-2, Invierno-Primavera 2005., p. 54.

¹²⁶ *Id.*, p. 56.

que no estén dispuestos o sean incapaces de proteger a su población, incluso en contra de la voluntad y sin el consentimiento del Estado intervenido.¹²⁷

Por último, existe otro tipo de evidencia, que no deriva de algún caso en particular, que demuestra la ausencia de *opinio juris* en favor de la responsabilidad de proteger. En 2005, la Asamblea General celebró una Cumbre Mundial en conmemoración de los 60 años de existencia de las Naciones Unidas. En dicha Cumbre, a la que acudieron la mayoría de los países del mundo, se analizaron los principales temas en materia económica, social y de seguridad internacional. En relación con el tema de protección de los derechos humanos y seguridad internacional, los países presentes afirmaron su “determinación de apoyar todos los esfuerzos encaminados a preservar la igualdad soberana de todos los Estados, respetar su integridad territorial e independencia política, abstenernos, en nuestras relaciones internacionales, de la amenaza o el uso de la fuerza en cualquier forma incompatible con los propósitos y principios de las Naciones Unidas”¹²⁸ y en el tema particular de la responsabilidad de proteger establecieron su disposición para “adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta [...en casos en los que] las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad.¹²⁹ A través de la declaración anterior, los estados reconocieron la existencia de una responsabilidad de proteger a la población de un país cuando el estado del cual son nacionales es incapaz de protegerlos, pero afirmaron que ésta debe ejercerse por medio del Consejo de Seguridad y no unilateralmente. Lo anterior demuestra que no existe una

¹²⁷ La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados.

¹²⁸ Sexagésima Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 2005, UN Doc A/RES/60/1 p. 5.

¹²⁹ *Id.*, p. 139.

creencia sobre la obligatoriedad de intervenir unilateralmente en un estado para proteger a su población.

De todo lo anterior se puede concluir que la gran mayoría de los casos que se han utilizado para sustentar la existencia de una regla de costumbre que permita la aplicación de la responsabilidad de proteger no constituyen práctica relevante para demostrar la existencia de aquélla, ya que se llevaron a cabo para proteger a nacionales del estado que intervino o se ejecutaron con el consentimiento del estado intervenido. Asimismo, un análisis de los casos antes estudiados demuestra la ausencia de la opinio juris en favor de la responsabilidad de proteger, pues la mayoría de los estados intentó justificar sus acciones dentro de las dos excepciones expresamente previstas en la Carta de las Naciones Unidas, a saber, autorizaciones previas por parte del Consejo de Seguridad (aunque fueren implícitas como en el caso de las intervenciones en Irak en 1991 y Kosovo en 1999) y en acciones ejecutadas en legítima defensa. El único caso en el que algunos países expresamente utilizaron a la responsabilidad de proteger como la justificación de la intervención fue el de la intervención de la OTAN en Kosovo (tal fue el caso del Reino Unido). Sin embargo, estos ejemplos de aplicabilidad de la responsabilidad de proteger son insuficientes para demostrar la existencia de una creencia generalizada sobre la obligatoriedad de la misma, ya que en 2005 los miembros de la Asamblea General afirmaron la obligatoriedad de ejercer la responsabilidad de proteger a través del Consejo de Seguridad y no unilateralmente.

En conclusión, no existe una norma de costumbre internacional que prevea la aplicabilidad de la responsabilidad de proteger, ya que ésta no satisface los requisitos de

práctica general y uniforme ni de una creencia generalizada sobre la obligatoriedad de su aplicación.

Capítulo III. Los principios generales de derecho y la responsabilidad de proteger

En los capítulos anteriores he demostrado que no existe una norma de costumbre internacional que prevea a la responsabilidad de proteger y, además, que ésta no puede estar contenida en un tratado internacional, puesto que ello sería contrario a la Carta de las Naciones Unidas y, por ende, inválido. Por lo tanto, en el presente capítulo analizaré si la responsabilidad de proteger puede ser considerado como una norma vigente y válida a partir de la tercer y última fuente primaria de derecho internacional: “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.¹³⁰ Al final del presente capítulo intentaré demostrar que la responsabilidad de proteger no es un principio general de derecho.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no señala qué se debe entender por los principios generales de derecho y ésta, a pesar de haber aplicado y delimitado los principios generales de derecho en diversas resoluciones,¹³¹ no ha dado una definición concreta de aquéllos.¹³² No obstante lo anterior e independientemente de no tener una definición precisa de los principios generales de derecho, éstos cuentan con diversos elementos característicos o esenciales. Por ende, para comprobar que la responsabilidad de

¹³⁰ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38, 1 (c).

¹³¹ Decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional: Oscar Chinn, Decisión del 12 de diciembre de 1934, p. 87; Fábrica de Chorzow, Opinión Consultiva del 8 de diciembre de 1927, p. 29; caso de las Concesiones Palestinas de Mavrommatis, 1924, p. 12. Decisiones de la Corte Internacional de Justicia: Caso del Canal de Corfu, 1949, p. 22; Reservas a la Convención en contra del Genocidio, Opinión Consultiva, 1951, p. 23; ¹³¹ Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), [Fondo del Asunto], ICJ Rep. 14, ¶¶. 202, 203, 204, 218, 220 y 255; Fábricas de Celulosa sobre el Río de Uruguay (Argentina c. Uruguay), 2006.

¹³² Schachter, O. *International Law in theory and practice*. (Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers), p. 51.

proteger no es un principio general de derecho analizaré si aquélla cumple con las características específicas de éstos.

La referencia del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia a los principios generales de derecho tiene su origen en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, cuyo artículo 38, punto uno, inciso c, establecía a los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas como una fuente de derecho. En las discusiones de la Conferencia de San Francisco de 1945, previas a la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, se determinó que el artículo 38 antes mencionado “no se sometería a una revisión general, puesto que el momento no era oportuno”.¹³³ Por lo tanto, dado que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es idéntico al de la Corte Permanente de Justicia Internacional, las razones expresados por los miembros del comité que redactó el estatuto de ésta son válidas para interpretar el actual artículo 38, punto uno, inciso c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Durante la elaboración del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1920, Oppenheim, uno de los participantes, afirmó que los principios generales de derecho se incluían con “la intención de autorizar a la Corte para aplicar los principios generales de jurisprudencia doméstica, en particular de derecho privado, en la medida en que sean aplicables a las relaciones entre Estados”.¹³⁴ En el mismo sentido, Lord Phillimore, quien también participó en la elaboración del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, afirmó que los principios generales son aquéllos que “son

¹³³ Opinión Particular de Cançado Trindade sobre la Decisión de la Corte Internacional de Justicia en las Fábricas de Celulosa sobre el Río de Uruguay (Argentina c. Uruguay) (2006) (en adelante “Opinión Particular de Cançado Trindade”).

¹³⁴ Oppenheim, en Haugue Recuil, en Brownlie I., *Principles of Public International Law* (6 edn, Oxford University Press: Oxford, 2003), p. 16.

aceptados por todas las naciones en foro doméstico”.¹³⁵ Por lo tanto, la primera característica de los principios generales de derecho es que éstos deben ser aceptados y reconocidos por el derecho nacional de la gran mayoría de los Estados.

Además del reconocimiento en el derecho interno, para que los principios generales sean reconocidos como tales requieren de “apoyo unánime o cuasi unánime”¹³⁶ por parte de la mayoría de los Estados. En ese sentido, para que la Corte Internacional de Justicia reconozca la existencia de un principio general del derecho necesita evidencia que demuestre el reconocimiento y aceptación general del principio en estudio.¹³⁷ Por ende, la segunda característica de los principios generales de derecho es su reconocimiento en el derecho interno de diversos países debe ser generalizado e, incluso, unánime.

La tercera característica de los principios generales de derecho es su subsidiariedad. Los principios generales de derecho son una fuente independiente de derecho, ya que “constituyen una fuente formal de derecho internacional, por sí mismos, no necesariamente subsumidos dentro de la costumbre o los tratados”.¹³⁸ No obstante lo anterior, su aplicación es subsidiaria, puesto que únicamente se aplican cuando no hay un tratado internacional o una norma consuetudinaria aplicable al caso. Al respecto, el presidente de la comisión de juristas encargada de redactar el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el Barón Descamps, afirmó que “si no existen normas convencionales ni costumbre,

¹³⁵ PCIJ/ Comité Consultivo de Juristas, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee (16 de junio-24 de julio de 1920) with Annexes*, La Haye, Van Langenhuisen Frères, 1920, punto No. 3, p. 335, Ann. No. 3. en Opinión Particular de Cançado Trindade ¶11.

¹³⁶ *Id.*, 11 – 12.

¹³⁷ Schachter, O. *International Law in theory and practice*. (Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers), p. 51.

¹³⁸ Opinión Particular de Cançado Trindade, ¶. 17

entonces el juez debe aplicar principios generales de derecho”.¹³⁹ Por lo tanto, los principios generales de derecho son una fuente subsidiaria de derecho,¹⁴⁰ cuya aplicabilidad depende de la ausencia de normas consensuales o de costumbre aplicables al caso.

Las tres características de los principios generales de derecho que se han enunciado hasta el momento se pueden catalogar como formales, ya que están directamente relacionadas con su carácter de fuente de derecho internacional y la forma en que éstos se forman y se aplican. Sin embargo, los principios generales de derecho tienen otras características vinculadas con el contenido y formulación de éstos y que, por ende, se pueden catalogar como materiales.

A diferencia de las normas que son concretas y proveen de soluciones particulares para casos específicos, los principios están formulados en términos generales y abstractos, de tal forma que “dejan abierto el lugar para la interpretación en situaciones distintas”¹⁴¹ y, por ende, son aplicables a una diversidad de casos de diferente índole. Asimismo, los principios generales de derecho carecen de un elemento de definitividad que dé una solución precisa para un caso.¹⁴² Por lo tanto, los principios generales de derecho no son de aplicación directa y absoluta, sino que tienen núcleo de aplicabilidad que determina su uso en diversas situaciones y que incluso puede llevar a la aplicación de dos o más principios a una misma situación.¹⁴³

¹³⁹ PCIJ/ Comité Consultivo de Juristas, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee (16 de junio-24 de julio de 1920) with Annexes*, La Haye, Van Langenhuysen Frères, 1920, punto No. 3, p. 335, Ann. No. 3. en Opinión Particular de Cançado Trindade.

¹⁴⁰ Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge: Cambridge University Press), p. 5.

¹⁴¹ Schachter, O. *International Law in theory and practice*. (Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers), p. 20.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ *Ibidem*.

Una vez que he señalado las principales características formales y materiales de los principios generales de derecho, analizaré si la responsabilidad de proteger cumple con ellos de tal forma que pueda ser considerada como tal. En primer término, la responsabilidad de proteger no puede ser considerada como un principio general, debido a que no está reconocida por el derecho interno de la mayoría de los Estados; lo anterior con base en dos razones, principalmente: primero, ningún país ha creado alguna norma que reconozca la existencia de la responsabilidad de proteger a nivel nacional y, segundo, como se precisó en el capítulo anterior, no existe un apoyo unánime o cuasi unánime, como se estipuló en los trabajos preparatorios del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, ahora de la Corte Internacional de Justicia, en favor de la responsabilidad de proteger. En el *World Summit Outcome de 2005*, los países miembros de las Naciones Unidas aceptaron la existencia de una responsabilidad de evitar catástrofes humanitarias; sin embargo, acordaron que ésta se ejecutaría a través del Consejo de Seguridad.¹⁴⁴ Por lo tanto, dado que la responsabilidad de proteger no está reconocida en el derecho interno de la gran mayoría de los derechos internos de los Estados y tampoco cuenta con un apoyo generalizado, ésta no puede ser considerada un principio general de derecho.

En segundo lugar, la responsabilidad de proteger no está formulada en términos generales y abstractos, de tal forma que pueda ser aplicada a una diversidad de casos de distinta naturaleza y, además, su aplicación sea subsidiaria ante la falta de una norma consensual o consuetudinaria concreta. La responsabilidad de proteger estipula una norma concreta, cuya hipótesis normativa son las situaciones en la que algún Estado es incapaz o está indispuerto a proteger a su propia población. Asimismo, la norma también prevé una

¹⁴⁴ Documento final del *World Summit Outcome*, emitido el 15 de septiembre de 2005, UN Doc. A/RES/60/1, ¶139.

consecuencia bien definida que es la posibilidad de un tercer Estado de intervenir en el país cuya población está en riesgo. Dado que la aplicabilidad de la norma de responsabilidad de proteger depende de un supuesto normativo y tiene una consecuencia claramente identificable, ésta no puede ser extendida a una diversidad de supuestos diferentes y, por lo tanto, no constituye un principio general de derecho. Por ende, dado que la responsabilidad de proteger no cumple con las características elementales de los principios generales de derecho, aquélla no puede ser considerada como tal.

Capítulo IV.

La responsabilidad de proteger no es necesaria.

En los tres capítulos anteriores quedó demostrado que la responsabilidad de proteger no encuadra con ninguna de las fuentes formales del derecho internacional, ya que ésta no puede ser prevista por un tratado internacional, puesto que ello sería contrario a la Carta de las Naciones Unidas y, por ende, inválido; la práctica relevante de intervenciones humanitarias demuestra que no existe una tendencia uniforme en favor de las intervenciones humanitarias unilaterales ni mucho menos una opinión generalizada sobre la legalidad y obligatoriedad de las mismas, y por último la responsabilidad de proteger no satisface los requisitos mínimos necesarios para ser considerada un principio general de derecho. En consecuencia, es válido concluir que la responsabilidad de proteger no es una norma válida y existente dentro de derecho internacional.

Dentro de este capítulo, demostraré que las razones utilizadas por los promotores de la responsabilidad de proteger carecen de sustento y que, además, existen mecanismos formales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas y por los estados miembros que permiten lograr el mismo resultado y evitar catástrofes humanitarias cuando un país es incapaz o está indispuerto para proteger a su propia población. Dichos mecanismos son: las operaciones de paz autorizadas por el Consejo de Seguridad, las acciones unilaterales que los estados ejecuten con la autorización de éste y las resoluciones que la Asamblea General emita con base en la resolución “*Uniting for Peace*”.

Los promotores de la responsabilidad de proteger utilizan esencialmente dos argumentos: el Consejo de Seguridad ha sido incapaz de prevenir catástrofes humanitarias, como en el caso de Ruanda y Srebrenica donde la presencia de fuerzas de las Naciones

Unidas fue insuficiente para evitar la muerte de 800,000¹⁴⁵ y 7,400¹⁴⁶ personas, respectivamente.¹⁴⁷ En segundo lugar, en algunas situaciones y debido a razones políticas el Consejo de Seguridad puede estar bloqueado por el veto de alguno de los miembros permanentes, lo que lo inhabilita para evitar desastres humanitarios.

Para refutar el primer argumento, es importante realizar un análisis del marco normativo que regula la facultad del Consejo de Seguridad para autorizar el uso de la fuerza y la evolución de la forma en que dicha facultad ha sido utilizada. El artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas establece que el Consejo de Seguridad “decidirá qué medidas serán tomadas [...] para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.¹⁴⁸ Asimismo, el artículo 42 del mismo tratado establece que el Consejo de Seguridad “podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.¹⁴⁹ De lo anterior se desprende que el Consejo de Seguridad está facultado para autorizar el uso de la fuerza en contra de un estado que atente contra la paz y seguridad internacionales.

En el mismo sentido, la Carta de las Naciones Unidas establece que los estados miembros de ésta deberán poner a disposición de dicha organización las fuerzas armadas necesarias para llevar a cabo las operaciones tendientes a mantener la paz y la seguridad internacionales;¹⁵⁰ asimismo, la Carta señala que las fuerzas que los estados pongan a

¹⁴⁵ Daalder, Ivo, editor, *Beyond Preemption: Force and Legitimacy in a Changing World* (Washington, D.C: Brookings Institution Press, 2007), p. 73 y datos del Comité Internacional para la Cruz Roja.

¹⁴⁶ Daalder, Ivo, editor, *Beyond Preemption: Force and Legitimacy in a Changing World* (Washington, D.C: Brookings Institution Press, 2007), p. 65p. 77.

¹⁴⁷ La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y soberanía de los Estados, pp. 6-7 del Prefacio; Annan, K. *We the Peoples*, Millennium Report of the Secretary General of the United Nations, United Nations, New York, 2000, p. 48.

¹⁴⁸ Carta de las Naciones Unidas, artículo 39.

¹⁴⁹ *Id.*, artículo 42.

¹⁵⁰ *Id.*, artículo 43.

disposición de las Naciones Unidas deberán estar inmediatamente disponibles para poder atender con la mayor rapidez posible las situaciones de emergencia que atenten contra el orden internacional.¹⁵¹ El Consejo de Seguridad ha utilizado las facultades contenidas en el capítulo VII de la Carta en diversas ocasiones. Como se demuestra a continuación, desde la primera vez que el Consejo de Seguridad desplegó una operación de paz en 1950 a la fecha, la forma, magnitud y atribuciones de las operaciones de paz autorizadas por las Naciones Unidas ha evolucionado y, a pesar de que en un principio eran un mecanismo insuficiente para resolver las amenazas a la paz y seguridad internacionales y para evitar desastres humanitarios, actualmente constituyen una herramienta útil para lograr dichos fines.

La primera ocasión en que las Naciones Unidas autorizó el uso de la fuerza internacional colectiva para mantener la paz internacional fue en 1950 cuando el Consejo de Seguridad, mediante la resolución 84 del 7 de julio de 1950, ordenó la creación de un contingente de fuerzas armadas de diversos países bajo el mando unificado de los Estados Unidos de Norteamérica, pero en representación de las Naciones Unidas, para intervenir en la guerra entre Corea del Norte y Corea del Sur.¹⁵² La legitimidad de dicha operación ha sido severamente cuestionada, ya que la Unión Soviética no estuvo presente durante la discusión y votación de la resolución 84 del Consejo de Seguridad, puesto que había organizado un boicot en contra de éste por aprobar el gobierno de Chiang Kai-Shek en Taiwán, se ausentó de las sesiones y la resolución se aprobó sin su voto, lo que implicó una violación al artículo 27, punto tercero, de la Carta de las Naciones Unidas que establece como uno de los requisitos esenciales para que las resoluciones del Consejo de Seguridad sean válidas que éstas cuenten con el voto de 9 miembros de éste, incluyendo

¹⁵¹ *Id.*, artículo 45.

¹⁵² Resolución 84 del Consejo de Seguridad de julio de 1950, UN Doc. S/1588.

necesariamente el de los cinco estados permanentes.¹⁵³ Independientemente de lo anterior, la intervención internacional en Corea del Norte en 1950, guiada por Estados Unidos, constituye el primer ejemplo del uso de la fuerza colectiva bajo el auspicio de las Naciones Unidas en contra de una situación que atentaba contra la paz y seguridad internacionales.

La intervención de las fuerzas internacionales en Corea del Norte se debió a una “combinación fortuita de factores”¹⁵⁴ y una vez que ésta terminó y la Unión Soviética volvió al Consejo de Seguridad, las operaciones de paz autorizadas por éste fueron más escasas y, sobre todo, ineficaces para solucionar los conflictos internacionales. Durante el periodo entre 1950 y la caída del muro de Berlín en 1989, que representó el fin de la Guerra Fría, “la comunidad internacional generalmente no estaba en el negocio de mantener la paz”,¹⁵⁵ ya que “el mundo no podía liberarse de la Guerra Fría y de otros antagonismos altamente politizados”.¹⁵⁶ En los 38 años en estudio, el Consejo de Seguridad autorizó únicamente diez operaciones de paz con mandatos sumamente restringidos.¹⁵⁷ Del total de estas operaciones, cuatro tenían un mandato de mera observación, es decir, “eran típicamente pequeñas en número y sólo involucraban a supervisores desarmados.”¹⁵⁸ El resto, principalmente las llevadas a cabo en el Congo en 1960, Chipre en 1964 y Líbano en

¹⁵³ Thakur, Ramesh C., *The United Nations, peace and security: from collective security to the responsibility to protect* (Cambridge University Press: Cambridge, 2006), p. 33.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Page Fortna, Virginia. *Does Peacekeeping Keep Peace? International Intervention and the Duration of Peace after Civil War*. p. 271.

¹⁵⁶ Thakur, Ramesh C., *The United Nations, peace and security: from collective security to the responsibility to protect* (Cambridge University Press: Cambridge, 2006), p. 38.

¹⁵⁷ United Nations Observation Group in Lebanon (UNOGIL) en 1958; United Nations Operation in the Congo (ONUC) en 1960; United Nations Security Force in West New Guinea (UNSF) en 1962; United Nations Yemen Observation Mission (UNYOM) en 1963; United Nations Peacekeeping Force in Cyprus (UNFICYP) en 1964; United Nations India-Pakistan Observation Mission (UNIPOM) en 1965; United Nations Disengagement Observer Force (UNDOF) en 1974; United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL) en 1978; United Nations Good Offices Mission in Afghanistan and Pakistan (UNGOMAP) en 1988, y United Nations Iran-Iraq Military Observer Group (UNIMOG) en 1988.

¹⁵⁸ Page Fortna, Virginia. *Does Peacekeeping Keep Peace? International Intervention and the Duration of Peace after Civil War*. p. 270.

1978, tenían mandatos enfocados para “asistir en [el proceso de] descolonización y no necesariamente para mantener la paz en guerras civiles contra beligerantes internos”.¹⁵⁹

Con el fin de la Guerra Fría en 1989, el número de operaciones de paz ordenadas por las Naciones Unidas aumentó considerablemente, ya que desde ese año a la fecha se han autorizado 48 operaciones de paz alrededor del mundo. Sin embargo, lo anterior no implicó un incremento en la efectividad de las operaciones de mantenimiento de paz, sino que por el contrario los resultados que éstas generaron fueron poco satisfactorios. Lo anterior se debió a diversos factores como la existencia de grupos étnicos o religiosos antagónicos, el desarrollo económico de la región o a un elevado número de facciones conflictivas;¹⁶⁰ sin embargo la razón principal por la cual estas operaciones fracasaron es que tenían un mandato sumamente limitado que sólo implicaba a “tropas ligeramente armadas [...] autorizadas para utilizar la fuerza armada únicamente en defensa propia”¹⁶¹ y que eran claramente insuficientes para restablecer o mantener la paz en algún país.

El fracaso de las operaciones de paz autorizadas por las Naciones Unidas se puede apreciar claramente a partir de tres ejemplos paradigmáticos: las intervenciones en Somalia en 1992, Ruanda en 1994 y Srebrenica en 1995. En el primer caso, el Consejo de Seguridad, mediante la resolución 794, invocó sus facultades contenidas en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y autorizó a la comunidad internacional para “utilizar todos los medios necesarios para establecer, lo más pronto posible, un ambiente seguro para las operaciones de ayuda humanitaria en Somalia”.¹⁶² Derivado de lo anterior, diversos países desplegaron un total de alrededor de 45,000 tropas a territorio somalí, de las cuales

¹⁵⁹ *Id.*, p. 271.

¹⁶⁰ *Id.*, p. 275.

¹⁶¹ *Id.*, p. 270.

¹⁶² Resolución 794 del Consejo de Seguridad, diciembre de 1992, UN DOC S/RES/794.

28,000 eran norteamericanas.¹⁶³ A pesar de que el despliegue de fuerzas se basó en el capítulo VII de la Carta, aquéllas no estaban facultadas “para combatir al enemigo, sino sólo para proveer seguridad a corto plazo a los esfuerzos de ayuda humanitaria”.¹⁶⁴ Debido a que las fuerzas internacionales no estaban facultadas para contrarrestar los ataques de las fuerzas somalíes, sino únicamente para repeler sus ataques y proteger a los grupos que brindaban ayuda humanitaria dentro de Somalia, “la experiencia terminó en tragedia”.¹⁶⁵

El segundo ejemplo que demuestra las limitantes de los mandatos que el Consejo de Seguridad otorgó a las operaciones de paz que autorizó en la década de los noventa es el de Ruanda. En 1993, el Consejo de Seguridad, mediante la resolución 872, autorizó la creación del *United Nations Assistance Mission for Rwanda* (UNAMIR por sus siglas en inglés), que implicó el envío de tropas a Ruanda con el objetivo de ayudar en la implementación de los Acuerdos de Paz de Arusha y, en particular, para “monitorear el acuerdo de cese al fuego y expender la zona desmilitarizada”.¹⁶⁶ No obstante lo anterior, la presencia de fuerzas internacionales en territorio ruandés fue insuficiente para prevenir que el conflicto entre los hutus y los tutsis resurgiera en 1994. Ante tal circunstancia y con la intención de restaurar la paz y estabilidad en Ruanda, el Consejo de Seguridad modificó, mediante las resoluciones 912 y 918, el mandato otorgado a UNAMIR e incluyó dentro de sus facultades las de lograr un cese al fuego, proveer toda la asistencia necesaria a los

¹⁶³ Resumen de operaciones de las Naciones Unidas, en http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/dpko/co_mission/unosomi.htm, modificado por última vez el 17 de septiembre de 2011.

¹⁶⁴ Daalder, Ivo, editor, *Beyond Preemption: Force and Legitimacy in a Changing World* (Washington, D.C: Brookings Institution Press, 2007), p. 68.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ Resumen de operaciones de las Naciones Unidas, disponible en <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unamirM.htm>, modificado por última vez el 17 de septiembre de 2011.

grupos de ayuda humanitaria y proteger a los refugiados.¹⁶⁷ Sin embargo, las facultades de UNAMIR resultaron ser insuficientes una vez más y éste fue incapaz de prevenir o detener la masacre de 800,000 tutsis durante un periodo de 100 días.¹⁶⁸ Lo anterior se debió a que “proteger civiles, desarmar milicias y elegir bandos en el conflicto se consideraban fuera del mandato de UNAMIR”.¹⁶⁹ Por ende, el caso ruandés claramente demuestra los problemas que ocasionaban los mandatos limitados que el Consejo de Seguridad otorgaba a las operaciones de paz en la década de los noventas.

La tercera misión de paz de las Naciones Unidas que fue notoriamente fallida es la de la región de los Balcanes, en particular en la provincia de Srebrenica. Debido al conflicto generado por la declaración de independencia de Croacia y Eslovenia respecto de Yugoslavia, el Consejo de Seguridad autorizó el envío de fuerzas internacionales a la región. El nombre de la operación de paz fue *United Nations Protection Force* (UNPROFOR) y su objetivo era el de “crear las condiciones de paz y seguridad necesarias para lograr un acuerdo general sobre la crisis en Yugoslavia”.¹⁷⁰ Al igual que en el caso ruandés, la presencia de las fuerzas de UNPROFOR no impidió que el conflicto empeorara, por lo que el Consejo de Seguridad tuvo que modificar el mandato de aquella en tres ocasiones: a través de la resolución 762 la facultó para monitorear el territorio croata controlado por los yugoslavos y habitado por los serbios (áreas rosas); mediante la resolución 769 le concedió atribuciones de control fronterizo y migratorio, y a través de la

¹⁶⁷ Resolución 912 del Consejo de Seguridad, 21 de abril de 1994, UN DOC S/RES/912; Resolución 918 del Consejo de Seguridad, 17 de mayo de 1994, UN DOC S/RES/918; Resumen de operaciones de las Naciones Unidas, disponible en <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unamirM.htm>, modificado por última vez el 17 de septiembre de 2011.

¹⁶⁸ Daalder, Ivo, editor, *Beyond Preemption: Force and Legitimacy in a Changing World* (Washington, D.C: Brookings Institution Press, 2007), p. 73 y datos del Comité Internacional para la Cruz Roja.

¹⁶⁹ Daalder, Ivo, editor, *Beyond Preemption: Force and Legitimacy in a Changing World* (Washington, D.C: Brookings Institution Press, 2007), p. 72.

¹⁷⁰ Resolución 743 del Consejo de Seguridad, 21 de febrero de 1992, UN DOC. S/RES/743, punto 5.

resolución 779 le impuso la obligación de supervisar el proceso de desmilitarización de la península de Prevlaka. Los esfuerzos del Consejo de Seguridad por fortalecer a UNPROFOR y ampliar sus facultades fueron infructuosos y en 1995 las tropas serbias asesinaron a alrededor de 7,400 musulmanes que se encontraban dentro de un área asegurada por las Naciones Unidas y protegida por tropas ligeramente armadas de UNPROFOR.¹⁷¹ Una vez más, a pesar de que el Consejo de Seguridad expandió el mandato de la operación de paz en territorio balcánico, fallo en “autorizar un aumento en el nivel de fuerza suficiente para ejecutar ese mandato”.¹⁷²

A partir de las constantes fallas en el despliegue de fuerzas internacionales por parte del Consejo de Seguridad se creó el Panel de las Naciones Unidas para Operaciones de Paz, cuyo reporte de 2000, conocido como *Brahimi Report*, definió las directrices bajo las cuales se deben autorizar las operaciones de paz. Una de las recomendaciones centrales de dicho reporte fue el uso de mandatos “claros, convincentes y viables”,¹⁷³ lo que a su vez implica que las tropas tengan la capacidad de “defenderse, defender a otros componentes de la misión y al mandato de ésta, sobre la base de unas normas para entablar combate sólidas, de quienes incumplan los compromisos adquiridos en virtud de un acuerdo de paz o traten de menoscabarlo por medio de la violencia”.¹⁷⁴ El reporte en comento tuvo un efecto positivo sobre el Consejo de Seguridad, ya que en 2002 autorizó el despliegue *United Nations Mission of Support in East Timor*, que cuenta con “una fuerza multinacional preparada para

¹⁷¹ Daalder, Ivo, editor, *Beyond Preemption: Force and Legitimacy in a Changing World* (Washington, D.C: Brookings Institution Press, 2007), p. 77.

¹⁷² *Id.*, p. 76.

¹⁷³ Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas (Brahimi report), Resumen de las Recomendaciones, punto 4.

¹⁷⁴ *Id.*, punto 3.

entrar a combate en caso de que sea necesario y con un mandato, tropas, equipo y reglas sólidas de enfrentamiento necesarios para cumplir con su misión”.¹⁷⁵

De lo anterior se desprende que en la actualidad las operaciones de paz autorizadas por el Consejo de Seguridad que cuenten con un mandato suficientemente amplio como para afrontar las amenazas a la paz y seguridad internacional son un mecanismo formalmente reconocido por la Carta de las Naciones Unidas capaz de prevenir catástrofes humanitarias en países que son incapaces o están indispuestos de proteger a su propia población. Además, el hecho de estar previstas en la Carta de las Naciones Unidas provee a las misiones de paz con legalidad y legitimidad dentro del ámbito internacional, lo que facilita la intervención en el estado involucrado en la crisis humanitaria y, sobre todo, da certeza jurídica sobre la actuación de las fuerzas militares internacionales, ya que sus acciones están reguladas y limitadas por el mandato y las reglas de enfrentamiento aprobadas por las Naciones Unidas.

Aunado a lo anterior, la Carta de las Naciones Unidas reconoce un segundo mecanismo a través del cual el Consejo de Seguridad puede autorizar a un país u organismo regional para que intervenga en un estado cuyo gobierno es incapaz o está indispuesto para proteger a su población; por ende, dicho mecanismo representa una alternativa para la responsabilidad de proteger. Desde 1990 a la fecha el Consejo de Seguridad ha autorizado quince intervenciones unilaterales o multinacionales en las que los países que intervienen no lo hacen en representación de las Naciones Unidas.¹⁷⁶ Este tipo de intervenciones son semejantes a aquellas que permite la responsabilidad de proteger en el sentido que sólo un

¹⁷⁵ Thakur, Ramesh C., *The United Nations, peace and security: from collective security to the responsibility to protect* (Cambridge University Press: Cambridge, 2006), p. 41.

¹⁷⁶ Thakur, Ramesh C., *The United Nations, peace and security: from collective security to the responsibility to protect* (Cambridge University Press: Cambridge, 2006).

estado interviene en el país afectado por la crisis humanitaria y lo hace en nombre propio y no en representación de las Naciones Unidas, pero difiere en cuanto a que únicamente se puede realizar si existe una resolución previa del Consejo de Seguridad que permita dicha intervención. El imponer el requisito de acudir previamente al Consejo de Seguridad hace que este tipo de intervenciones humanitarias sean compatibles con la Carta de las Naciones Unidas y, por ende, las dota de legalidad. Además de ello, el hecho que exista una resolución del Consejo de Seguridad también implica una obligación del país que interviene de actuar en los términos y con las obligaciones impuestas por aquél, lo que da certeza jurídica a la actuación del estado que interviene. Por el contrario, en las intervenciones unilaterales llevadas a cabo con base en la responsabilidad de proteger no existe ningún documento que limite o dé certeza sobre la actuación de las tropas militares.

Por lo tanto, el primer argumento utilizado por los promotores de la legalidad de las intervenciones humanitarias carece de sustento, ya que el Consejo de Seguridad está facultado para desplegar fuerzas de las Naciones Unidas con la capacidad suficiente de recurrir al uso de la fuerza en caso de que ésta sea necesaria para evitar desastres humanitarios y, además, el Consejo de Seguridad puede autorizar a estados particulares u organismos regionales para que éstos intervengan en un estado y eviten una catástrofe humanitaria.

El segundo argumento utilizado en favor de la responsabilidad de proteger también carece de sustento, ya que dentro del sistema jurídico derivado de la Carta de las Naciones Unidas existe un mecanismo a través del cual la Asamblea General puede asumir su responsabilidad secundaria en el mantenimiento de la paz internacional en casos en los que el Consejo de Seguridad esté bloqueado. La resolución 377 de la Asamblea General

denominada *Uniting for Peace* establece que en los casos en que el Consejo de Seguridad esté bloqueado, la Asamblea General podrá conocer el asunto y emitir recomendaciones sobre acciones colectivas en situaciones que atenten contra la paz y seguridad internacionales, dentro de las que se incluye la facultad de ordenar el despliegue de operaciones de paz (con ciertas limitantes que en seguida analizaré).

La resolución *Uniting for Peace* de la Asamblea General se originó en 1950 cuando diversos miembros del Consejo de Seguridad promovieron una resolución en la que el Consejo de Seguridad ordenara la salida de las fuerzas israelitas de Egipto y de la región del Canal de Suez. Dichos intentos fueron bloqueados por los vetos ejercidos por Francia y Reino Unido, quienes habían apoyado a las fuerzas israelitas en la batalla por el Canal de Suez. Ante esa situación y la aparente imposibilidad de las Naciones Unidas de ordenar el despliegue de fuerzas multinacionales encargadas de supervisar el fin de las hostilidades, la Asamblea General aprobó la resolución 377 *Uniting for Peace* en la que se acordó que la Asamblea General tiene una responsabilidad subsidiaria en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y que, por ende, en situaciones en las que el Consejo de Seguridad esté impedido de actuar, la Asamblea General podrá conocer del asunto y recomendar acciones colectivas, que incluyen el uso de la fuerza.¹⁷⁷ En el caso del Canal del Suez, la Asamblea General exitosamente ordenó el despliegue del *United Nations Emergency Force* (UNEF) con el mandato de asegurar un cese al fuego en la región.

La resolución *Uniting for Peace* también se utilizó para definir el mandato de la operación de paz desplegada en Congo en 1960. No obstante la existencia de la operación en Congo, la Unión Soviética desplegó sus tropas al Congo en ayuda del gobierno de

¹⁷⁷ Resolución 377 de la Asamblea General, UN DOC A/RES/377.

Patrice Lumumba. Estados Unidos intentó condenar dicha situación a través del Consejo de Seguridad, pero la URSS vetó los intentos norteamericanos, por lo que éstos recurrieron a la Asamblea General, quien en ejercicio de las facultades contenidas en la resolución *Uniting for Peace* interpretó el mandato concedido a la Operación de las Naciones Unidas en el Congo y determinó que las fuerzas de las Naciones Unidas eran las únicas facultadas para brindar asistencia militar a Congo.¹⁷⁸

Además de los casos anteriores, la resolución *Uniting for Peace* ha sido utilizada en otras 8 ocasiones, aunque en ninguna de ellas ordenó el despliegue de operaciones de paz ni definió el alcance de sus mandatos, por lo que su estudio no es relevante para este trabajo. Esos casos son los referentes a la presencia de tropas americanas y británicas en Líbano y Jordania, respectivamente, en 1958; la guerra de seis días en el Medio Oriente en 1967; el conflicto entre India y Pakistán en 1971; la intervención soviética en Afganistán en 1980; la presencia de Sudáfrica en Namibia en 1981; la anexión de Israel de los Altos del Golán en 1982; la presencia de Israel en el territorio palestino en 1997.

De lo anterior, se desprende que la Asamblea General tiene la facultad de desplegar operaciones de paz con base en la resolución *Uniting for Peace*. Sin embargo, dado que la Asamblea General no puede dictar medidas vinculantes para los estados miembros, sino que sólo puede emitir recomendaciones generales sobre acciones colectivas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales con base en el artículo 10 de la Carta,¹⁷⁹ las operaciones de paz que la Asamblea General puede desplegar conforme a la

¹⁷⁸ Resolución de la Asamblea General del 16 de septiembre de 1960. UN DOC [A/RES/1474\(ES-IV\)](#).

¹⁷⁹ El artículo 10 de la Carta de las Naciones Unidas establece: “La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer

resolución *Uniting for Peace* deben cumplir con los siguientes requisitos: “ser financiadas, autorizadas y desplegadas por las Naciones Unidas; se establecen con el consentimiento del estado receptor; son imparciales y no favorecen los intereses de alguna de las partes del conflicto sobre los de la otra; usan la fuerza sólo en legítima defensa y están compuestas con tropas provistas por los estados miembros”.¹⁸⁰ A diferencia del Consejo de Seguridad que puede ordenar operaciones para el establecimiento de la paz sin contar con el consentimiento del estado receptor,¹⁸¹ las operaciones que se pueden desplegar conforme la resolución *Uniting for Peace* forzosamente necesitan dicho consentimiento.

En este orden de ideas, en casos en los que el Consejo de Seguridad esté bloqueado debido al veto de uno de los miembros permanentes, cualquier estado miembro de las Naciones Unidas puede recurrir a la Asamblea General para que ésta realice una sesión de emergencia, conozca el asunto y emita las consideraciones que considere pertinentes para resolver la situación. Dentro de las medidas que la Asamblea General puede adoptar se encuentran el despliegue de operaciones de paz, siempre y cuando medie el consentimiento del estado receptor y con un mandato limitado que sólo permita el uso de la fuerza en caso de legítima defensa.

A pesar que las facultades de la Asamblea General están limitadas a la voluntad del estado (que en ocasiones está indispuerto para proteger a su propia población, lo que reduce las posibilidades que acepte una misión de paz) y que el mandato de las fuerzas de las

recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos”.

¹⁸⁰ Zaum, Dominick, *The Security Council, the General Assembly, and War: the Uniting for Peace Resolution* en Lowe, V., Roberts, A. et al. (ed) *The United Nations Security Council and War*, Oxford University Press, Nueva York, 2008, p. 169; *ver también* Goulding, Marrack, *The Evolution of United Nations Peacekeeping*, *International Affairs* 69, no. 3, 1993, p 453.

¹⁸¹ United Nations Department of Peacekeeping Operations and Department of Field Support, *United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines*, United Nations, Nueva York, 2008, p. 31, fn. 20.

Naciones Unidas será insuficiente para resolver la situación, debido a que las tropas no podrán hacer uso de la fuerza, las operaciones de paz desplegadas con base en la resolución *Uniting for Peace* son una herramienta útil para atender la situación humanitaria en tanto el Consejo de Seguridad llega a un acuerdo. Al respecto, es importante tomar en consideración que desde 1990 a 2006 únicamente se han vetado 19 resoluciones del Consejo de Seguridad, de las cuales 12 intentaban condenar a Israel por sus acciones dentro del conflicto en el Medio Oriente y ninguna era sobre una situación que implicara una amenaza contra la paz y seguridad internacionales.¹⁸² Aunado a ello, “los Miembros Permanentes han incrementado el uso de negociaciones informales antes de las sesiones oficiales del Consejo”, lo que disminuye las posibilidades de un bloqueo.

De lo anterior se pueden concluir dos cosas: primero, que las situaciones de bloque en el Consejo de Seguridad han reducido notablemente en la época posterior a la Guerra Fría, por lo que justificar la existencia de la responsabilidad de proteger a partir de aquéllas parece tendencioso y, segundo, en caso de que el Consejo de Seguridad esté efectivamente bloqueado, la Asamblea General puede desplegar fuerzas de las Naciones Unidas en tanto se desbloquea el Consejo de Seguridad, a partir de negociaciones políticas tanto formales como informales.

En consecuencia, las razones utilizadas por los promotores de la responsabilidad de proteger para fundamentar la necesidad de la regla carecen de sustento, pues dentro del marco jurídico de las Naciones Unidas existen mecanismos formalmente reconocidos que permiten identificar y atender las situaciones que pueden derivar en catástrofes

¹⁸² Zaum, Dominick, *The Security Council, the General Assembly, and War: the Uniting for Peace Resolution* en Lowe, V., Roberts, A. et al. (ed) *The United Nations Security Council and War*, Oxford University Press, Nueva York, 2008, p. 162.

humanitarias. En conclusión, la responsabilidad de proteger no es legal, pues no está prevista en ninguna fuente de derecho internacional, y tampoco es necesaria, ya que existen mecanismos formalmente reconocidos por el marco legal de las Naciones Unidas que permiten obtener el mismo resultado a través de vías legales. Además de ello, a diferencia de las intervenciones unilaterales, las intervenciones humanitarias llevadas a cabo con la autorización previa del Consejo de Seguridad o, en su defecto, de la Asamblea General gozan de certeza jurídica, pues la actuación de las tropas de las Naciones Unidas estará limitada a lo que expresamente se incluyó en el mandato y reglas de enfrentamiento aprobados por los órganos de aquéllos.

Bibliografía

Tratados

Acta Constitutiva de la Unión Africana, firmada en Togo en 2000 y en vigor desde 2001

Carta de la Liga de los Estados Árabes, firmada en 1945

Carta de las Naciones Unidas, (26 de junio de 1945) 59 Stat 1031; TS 993; 3 Bevans 1153, en vigor desde el 24 de octubre de 1945.

Carta de la Organización para la Unidad Africana, firmada el 25 de mayo de 1963

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Libros y Artículos

Abass, Ademola, "The United Nations, the African Union and the Darfur Crisis: of Apology and Utopia", pp. 415-440 in *Netherlands International Law Review*, 2007

Annan, K. We the Peoples, Millennium Report of the Secretary General of the United Nations, United Nations, New York, 2000

Bellamy, Alex. Responsibility to Protect or Trojan Horse? The Crisis in Darfur and Humanitarian Intervention after Iraq.

Bjorn Moller, The African Union as a Security Actor. African Solutions to African Problems?, DIIS

Bin Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals (Cambridge: Cambridge University Press)

Brownlie, I. "Humanitarian Intervention", Law and Civil War in the Modern World

Brownlie I., *Principles of Public International Law* (6 edn, Oxford University Press: Oxford, 2003)

Cassese, Antonio, Ex Iniuria Ius Oritur: Are We Moving Towards International Legitimation Of Forcible Humanitarian Countermeasures In The World Community?, marzo de 1999, EJIL 1999 10(23)

Chesterman, S, Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law' (Oxford: Oxford University Press, 2002)

- Daalder, Ivo, editor, *Beyond Preemption: Force and Legitimacy in a Changing World* (Washington, D.C: Brookings Institution Press, 2007)
- Documents of the second part of the seventeenth session and of the eighteenth session including the reports of the Commission to the General Assembly. Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II
- Goulding, Marrack, 'The Evolution of United Nations Peacekeeping', *International Affairs* 69, no. 3, 1993
- Grey, Christine, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2004)
- Henkin, L, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, (2edn 1979)
- Holzgrefe, J.L. y Keohane, R., *Humanitarian Intervention Ethical, Legal and Political Dilemmas* (Cambridge University Press, New York, 2003).
- Karsten Nowrot y Emily W. Schabacker , *The Use of Force to Restore Democracy: International Legal Implications of the ECOWAS Intervention in Sierra Leone*, en Washington College of Law, *American University International Law Review*, 1998
- Levitt, Jeremy, 'The Law on Intervention: Africa's Pathbreaking Model en GLOBAL DIALOGUE Volumen 7, Número 1–2, Invierno-Primavera 2005
- Nafeez Mosaddeq Ahmed, 'UN Humanitarian Intervention In East Timor. a Critical Appraisal', en *Entelequia, revista interdisciplinar*, nº 2, 2006
- Page Fortna, Virginia. *Does Peacekeeping Keep Peace? International Intervention and the Duration of Peace after Civil War*
- Schachter, O. *International Law in theory and practice*. (Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers)
- Shaw, M., *International Law* (6edn Cambridge University Press: Cambridge, 2003)
- Simma, B. (ed.) *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford University Press, Oxford 2002)
- Simma, B. 'NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects,' 10 EJIL (1999)
- Thakur, Ramesh C., *The United Nations, peace and security: from collective security to the responsibility to protect* (Cambridge University Press: Cambridge, 2006).
- Titilope Ajayi en *The UN, the AU and ECOWAS*, FES Briefing Paper 11, 2008
- United Nations Department of Peacekeeping Operations and Department of Field Support, *United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines*, United Nations, Nueva York, 2008

Zaum, Dominick, *The Security Council, the General Assembly, and War: the Uniting for Peace Resolution* en Lowe, V., Roberts, A. et al. (ed) *The United Nations Security Council and War*, Oxford University Press, Nueva York, 2008

Sentencias

Caso del Canal de Corfu (*Reino Unido c. Albania*), 1949, ICJ Rep 4

Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, 20 de febrero de 1969

Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), [Fondo del Asunto], ICJ Rep. 14

Casos Relativos al África Sudoccidental, Segunda Fase, *I.C.J. Reports 18 de julio de 1966*

Caso sobre la Isla de Palmas (o Miangas), Estados Unidos de América c. Países Bajos, RIAA ii.839 Hague Court Reports, ii. 93.

El caso del S.S. Lotus (Francia c. Turquía), PCIJ Rep. Series A No. 10

Interpretación de los Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania, Segunda Fase, Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, 18 de julio de 1950

Opinión Particular de Cançado Trindade sobre la Decisión de la Corte Internacional de Justicia en las Fábricas de Celulosa sobre el Río de Uruguay (Argentina c. Uruguay) (2006)

Reportes y Declaraciones

Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación de los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, GA Res 2625, 1970

Declaration of The Assembly of Heads of State and Government on The Establishment Within The OAU of a Mechanism for Conflict Prevention, Management and Resolution, Documento de la Unión Africana No. AHG/DECL.3 (XXIX), 1993

Fourth report on the Law of Treaties by Mr. G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur, Yearbook of the International Law Commission, 1959 , Vol. II

Helsinki Summit, Conference for Security and Co-operation in Europe

Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas (Brahimi report), Resumen de las Recomendaciones

La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados

Policy framework for the establishment of the African Standby Force and the Military Staff Committee, Documento de la Unión Africana, 2003

The African Union Mission in SUDAN (AMIS) Experiences and Lessons Learned Report by the Swedish Defence Research Agency

Resoluciones de Órganos de las Naciones Unidas

Resolución 54 del Consejo de Seguridad, UN Doc S/904 (1948)

Resolución de la Asamblea General UNGA Res 1004(ES-II) (4 Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.564 (1956)

Resolución de la Asamblea General UNGA Res 1005(ES-II) (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956)

Resolución de la Asamblea General UNGA Res 1006(ES-II)-II (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956)

Resolución de la Asamblea General UNGA Res 1006(ES-II)-I (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956)

Resolución de la Asamblea General UNGA Res 1006(ES-II) (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956)

Resolución de la Asamblea General UNGA Res 1007(ES-II) (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956)

Resolución de la Asamblea General UNGA Res 1008(ES-II) (9 de Noviembre de 1956) UN Doc. A/PV.571 (1956)

Resolución de la Asamblea General UNGA Res 34/22

Resolución 688 del Consejo de Seguridad, UN Doc S/RES/0688 (1991)

Resolución 1203 del Consejo de Seguridad, UN Doc. S/RES/1203 (1998)

Documento final del *World Summit Outcome*, emitido el 15 de septiembre de 2005, UN Doc. A/RES/60/1

Resolución 84 del Consejo de Seguridad de julio de 1950, UN Doc. S/1588

Resolución 912 del Consejo de Seguridad, 21 de abril de 1994, UN DOC S/RES/912

Resolución 918 del Consejo de Seguridad, 17 de mayo de 1994, UN DOC S/RES/918

Resolución 743 del Consejo de Seguridad, 21 de febrero de 1992, UN DOC. S/RES/743

Resolución 377 de la Asamblea General, UN DOC A/RES/377

Resolución de la Asamblea General del 16 de septiembre de 1960. UN DOC
A/RES/1474(ES-IV)