



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
“SANTA MARÍA DE LOS BUENOS AIRES”
FACULTAD DE DERECHO
DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
ÁREA TEMÁTICA: DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

TESIS DOCTORAL

TÍTULO:

**LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA ANTE EL DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO.**

SUBTÍTULO:

SU CARÁCTER DE EXCEPCIÓN.

DOCTORANDO:

JOSÉ VINICIO LÓPEZ TORRES

DIRECTOR DE TESIS:

DR. HERNANDO VICENTE CAÑARDO

Buenos Aires, Octubre de 2022

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina y las autoridades del Doctorado en Ciencias Jurídicas, a mi Hijo, así como a mi Director de Tesis Dr. Hernando Vicente Cañardo, que permitieron que mi labor llegase a un final fructífero.

DEDICATORIA

Una dedicación especial, a mi padre como precursor de los Derechos Humanos y solidario ante el sufrimiento de los pueblos, quien buscaba una sociedad justa y humanitaria, lo que me fue inculcado como hijo y profesional del Derecho, quien además me impulsaba en cada paso que daba en la vida para ser un hombre de bien, inculcándome el estudio para una mejor aplicación de la sabiduría que Dios ha dado al ser humano.

El derecho de intervención les parecía equívoco. Buscaron sus principios en Calvo, Martens, Vattel; y Bouvard concluyó: – Se interviene para reponer a un príncipe en el trono, para liberar a un pueblo, o por simple precaución, cuando hay un peligro a la vista. ¡En ambos casos, se trata de un atentado contra el derecho ajeno, un abuso de fuerza, una violencia hipócrita! Pero los pueblos son solidarios entre sí, como los hombres – dijo Pécuchet. – Es posible – y Bouvard se perdió en sus reflexiones.

Gustave Flaubert. *Bouvard y Pécuchet*.1881.

ÍNDICE DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	v
INTRODUCCIÓN.....	11
1. El Objeto de la Investigación y su Delimitación.....	11
2. Los Objetivos de la Investigación.....	11
3. La Hipótesis de Trabajo.....	12
4. El Estado de la Cuestión.....	12
5. El Método y el Marco Teórico.....	18
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN JURÍDICA E HISTÓRICA DE LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA, DESDE SUS ORÍGENES A LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.....	20
1.1. Los Precursores: Thomas More– Francisco de Vitoria – Francisco Suarez- Jean Bodin	20
1.1.1. Thomas More.....	20
1.1.2. Francisco de Vitoria.....	20
1.1.3. Francisco Suarez.....	22
1.1.4. Jean Bodin.....	22
1.2. La Doctrina Clásica: Hugo Grocio – Samuel Puffendorf – Christian de Wolff– Émeric de Vattel – Immanuel Kant.....	22
1.2.1. Hugo Grocio.....	22
1.2.2. Samuel Puffendorf.....	24
1.2.3. Christian de Wolff.....	25
1.2.4. Émeric de Vattel.....	25
1.2.5. Immanuel Kant.....	27
1.3. La Doctrina en el Siglo XIX e Inicios del XX.....	28
1.4. Los Anti Intervencionistas: Montague – Halleck – Harcourt – Carnazza Amari– Funck- Brentano – Sorel – Renault –Pradier- Fodéré – Creasy – Bonfils – Rivier – Despagnet – Nys –Strupp – Fenwick.....	30
1.4.1. Bernard Montague.....	30
1.4.2. Henry Halleck.....	30
1.4.3. William Harcourt.....	31
1.4.4. Giuseppe Carnazza Amari.....	31

1.4.5. Theodore Funck Brentano. Albert Sorel.....	32
1.4.6. Louis Renault.....	32
1.4.7. Paul Pradier- Fodéré	32
1.4.8. Edward Creasy.....	33
1.4.9. Henry Bonfils.....	34
1.4.10. Alphonse Rivier	34
1.4.11. Frantz Despagnet	35
1.4.12. Ernest Nys.....	35
1.4.13. Karl Strupp.....	35
1.4.14. Charles Fenwick	36
1.5. Los Intervencionistas: Wheaton – Phillimore – Hefter– Calvo – Fiore – Alberdi– Woolsey – Bluntschli – Hall – De Martens – Chrétien – Lawrence – Pillet– Lingelbach – Westlake– Hodges –Stowell – Borchard.....	36
1.5.1. Henry Wheaton	36
1.5.2. Robert Philimore.....	36
1.5.3. August Hefter.....	37
1.5.4. Carlos Calvo	37
1.5.5. Pasquale Fiore.....	39
1.5.6. Juan Bautista Alberdi.....	39
1.5.7. Theodore Woolsey.....	40
1.5.8. Johann Bluntschli.....	40
1.5.9. William Hall	41
1.5.10. Frédéric De Martens	42
1.5.11. Alfred Chretien	42
1.5.12. Thomas Lawrence.....	42
1.5.13. Antoine Pillet.....	43
1.5.14. William Lingelbach	43
1.5.15. John Westlake	44
1.5.16. Henry Hodges	44
1.5.17. Ellery Stowell	45
1.5.18. Edwin Borchard	45
1.6. La Cristalización de la Doctrina de la Intervención Humanitaria: <i>Arntz.</i> – <i>Rolin Jaacquemyns</i> – <i>Rougier</i>	46
1.6.1. Egide Arntz. Gustave Rolin-Jacquemyns	46

1.6.2. Antoine Rougier.....	47
1.7. La Intervención Humanitaria en el Siglo XIX. Práctica Estatal:1827-1909.	53
1.7.1. Introducción	53
1.7.2. La Cuestión de Oriente	54
1.7.3. Cuba. El Lejano Oriente. El Maghreb	57
1.8. La Práctica Estatal en el Período de Entreguerras: 1919-1939	58
1.9. Conclusión.....	60
CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN JURÍDICA E HISTÓRICA DE LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA DESDE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.	63
2.1. Introducción. Los Paradigmas de la Carta: Prohibición del Uso de la Fuerza y Derechos Humanos.....	63
2.2. La Doctrina sobre la Intervención Humanitaria de Post Guerra: 1945-1990.....	65
2.3. Las Corrientes Legalistas: Waldock– Mc Dougal & Feliciano– Brownlie – Akehurst– Malanczuk– Verdross – Bull –Verwey – Ronzitti– Rodley– Schachter – Henkin – Brierly & Clapham.....	67
2.3.1. Introducción	67
2.3.2. Humphrey Waldock.....	67
2.3.3. Myres Mc Dougal y Florentino Feliciano.....	67
2.3.4. Ian Brownlie	67
2.3.5 Michael Akehurst y Peter Malanczuk.....	70
2.3.6. Alfred Verdross.....	71
2.3.7. Louis Henkin.....	72
2.3.8. Hedley Bull	73
2.3.9. William Verwey.....	73
2.3.10. Natalino Ronzitti.....	74
2.3.11. Nigel Rodley	74
2.3.12 Oscar Schachter	74
2.3.13. James Brierly, Andrew Clapham.	75
2.4 Las Corrientes Intervencionistas o Condicionistas: Lauterpacht – Stone – Bowett – Thomas & A. J. Thomas– McDougal & Reisman – Guggenheim– Lilich – Sohn & Buerghental – Norton Moore– Reuter– Rousseau –Bazyler – Restatement Third, Foreign Relations Law.....	76
2.4.1. Hersch Lauterpacht	76
2.4.2. Julius Stone	76
2.4.3. Derek Bowett	76

2.4.4. Thomas & Thomas.....	77
2.4.5. Myres Mc Dougal. William Michael Reisman.....	77
2.4.6. Paul Guggenheim.....	78
2.4.7 Richard Lilich.....	79
2.4.8. Louis Sohn. Thomas Buerghental.....	82
2.4.9. John Norton Moore.....	82
2.4.10. Paul Reuter.....	82
2.4.12. Michael J. Bazylar.....	84
2.4.13. Restatement Third Foreign Relations Law.....	85
2.5. La Doctrina desde 1990: Falk – Cassese – Glennon– Franck – Henkin – Walzer – Rieff– Barnett & Weiss.....	86
2.5.1. Introducción.....	86
2.5.2. Richard Falk.....	86
2.5.3. Antonio Cassese.....	87
2.5.4. Michael Glennon.....	88
2.5.5. Thomas Franck.....	88
2.5.6. Louis Henkin.....	88
2.5.7. Michael Walzer.....	89
2.5.8. David Rieff.....	89
2.5.9. Michael Barnett. Thomas Weiss.....	90
2.5.10. Conclusión.....	90
2.6. La Práctica Internacional entre 1945 y 1990.....	90
2.6.1. La Intervención de Bélgica en el Congo. 1960.....	91
2.6.2. Intervención de Bélgica y Estados Unidos. Stanleyville. 1964.....	94
2.6.3. Intervención de los Estados Unidos en la República Dominicana. 1965.....	95
2.6.4. Intervención de la India en Pakistán Occidental/ Bangladesh 1971.....	96
2.6.5. Intervención de Indonesia en Timor Oriental. 1975.....	98
2.6.6. Intervención de Sudáfrica en Angola. 1975.....	99
2.6.7. Intervención de Israel en Uganda. 1976.....	99
2.6.8. Intervención de Bélgica y Francia en Zaire. 1978.....	100
2.6.9. Intervención de Vietnam en Camboya. 1979.....	101
2.6.10. Intervención de Tanzania en Uganda. 1979.....	102
2.6.11. Intervención de Francia en la República Centroafricana. 1979.....	103
2.6.12. Intervención de los Estados Unidos en Grenada. 1983.....	103

2.6.13. Intervención de Estados Unidos y Gran Bretaña en Irak. 1991	104
2.6.14. Intervención de la ECOWAS en Sierra Leona. 1997	105
2.6.15. Intervención de la OTAN en Kosovo. 1999	106
2.6.16. Intervención de Australia en Timor Oriental. 1999.....	106
2.6.17. Instancias de No Intervención Frente a Graves Violaciones a los Derechos Humanos.....	107
2.6.17.1. Indonesia 1965	107
2.6.17.2. Biafra. 1967-1970	107
2.6.17.3. Bosnia. 1991-1995	108
2.6.17.4. Rwanda Burundi. 1959-1962 / 1994.....	108
2.7. Conclusión.....	108
CAPÍTULO III. LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA COMO NORMA DE COSTUMBRE.....	111
3.1. Introducción.....	111
3.2. La Costumbre. Definición y Elementos.....	111
3.2.1. Myres Mc Dougal: La Costumbre como Proceso de Demandas y Respuestas. .	121
3.2.2. Charles Rousseau: La Costumbre como Aluvión Jurídico	121
3.2.3. Alfred Verdross: El Consentimiento y la Sumisión en la Costumbre.	131
3.2.4. Paul Reuter: La Costumbre como Piedra Fundamental del Derecho Internacional.	133
3.2.5. Restatement of the Law Third. Foreign Relations Law of The United States: El Dilema de la Circularidad de la Costumbre	135
3.2.6. Julio Barberis: La Costumbre como Creación Espontánea	136
3.2.7. Jack Goldsmith & Eric Posner: La Costumbre y el Interés de los Estados como Fundamento. Cooperación y Coerción	136
3.3. La Jurisprudencia de la Corte Internacional y los Límites de la Costumbre.....	143
3.4. La Costumbre y su Prueba a través de los procesos inductivos, deductivos y asertivos.	145
3.5. Costumbre e Intervención Humanitaria.....	149
3.6. Conclusión.....	159
CAPÍTULO IV. LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA COMO RESPUESTA A UNA AMENAZA A LA PAZ Y SEGURIDAD INTERNACIONAL.....	161
4.1. Introducción.....	161
4.2. La Acción del Consejo de Seguridad en Rhodesia.....	162
4.3. La Cuestión de Sudáfrica.....	167

4.4. La protección a las Minorías Kurdas y Shiitas	168
4.5. Somalia	168
4.6. Yugoslavia	169
4.7. La Guerra Civil y el Genocidio en Rwanda.	171
4.8. Primera Guerra del Congo	172
4.9. Kosovo.....	174
4.10. Sudán – Darfur	175
4.11. Conclusión.....	177
CAPÍTULO V. LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA COMO EXCEPCIÓN AL SISTEMA DE LA CARTA. REQUISITOS.	179
5.1. Introducción.....	179
5.2. Autoridad legítima.....	184
5.3. Causa Justa	187
5.4. Recta Intención e Interés	190
5.5. La Temporalidad: <i>Ultima Ratio</i>	196
5.6. Proporcionalidad y Efecto Útil	199
5.7. Conclusión.....	207
CONCLUSIONES GENERALES	216
BIBLIOGRAFÍA	221

INTRODUCCIÓN

1. El Objeto de la Investigación y su Delimitación

El tema del presente estudio es la intervención humanitaria: El uso de la fuerza armada para proveer un remedio urgente a gravísimas violaciones de los derechos humanos dentro de un Estado que no puede o no quiere evitar las mismas.

La intervención humanitaria no está expresamente contemplada en la Carta de las Naciones, de allí que frente a las violaciones masivas de los derechos humanos surge una dificultad, dentro de un sistema internacional donde la soberanía de los Estados y la no intervención son principios paradigmáticos.¹

El objeto general de esta investigación es realizar un análisis sobre la legalidad de la misma en el Derecho Internacional Público contemporáneo, para compatibilizar los principios de la prohibición del uso de la fuerza y la primacía de los derechos humanos. La propuesta es demostrar su legalidad a través de una armonización de ambos principios.

En relación a la terminología se considerarán expresiones sinónimas intervención humanitaria, de humanidad o por razones de humanidad, delimitando el tema frente a otros tipos de intervenciones, que quedan fuera del ámbito de la pesquisa.

2. Los Objetivos de la Investigación

El objetivo principal del estudio, es el análisis de la intervención humanitaria para armonizar dos principios, que parecieran estar en conflicto, como lo son, el de la prohibición del uso de la fuerza, y el que preconiza el respeto y la primacía de los derechos del Hombre, determinando su legalidad en el sistema internacional. Para lograr este resultado debe observarse que en sus instituciones y normas el Derecho Internacional está en función de las formas históricas de organización internacional.

¹ Shaw, Malcolm N. *International Law*. Cambridge University Press. 1991 p. 276: "State governments are traditionally free to act without restraint within their borders. International law is based on the concept of the state. The state in its turn lies upon the foundation of sovereignty, which expresses internally the supremacy of the governmental institutions and externally the supremacy of the state as a legal person."

En la búsqueda de arribar al objetivo general se tendrán en cuenta el análisis de los siguientes objetivos específicos:

- a. El Estudio de la doctrina y práctica estatal, desde los orígenes de la institución hasta la actualidad;
- b. El análisis de la costumbre internacional en general, sus elementos, las principales opiniones doctrinarias, su aplicación por los Tribunales Internacionales y su relación con la intervención humanitaria;
- c. Investigar el accionar del Consejo de Seguridad en las situaciones relacionadas con las violaciones masivas a los derechos humanos y la amenaza a la paz y seguridad internacionales;
- d. Determinar los parámetros de la intervención humanitaria dentro del marco de la doctrina de la guerra justa y su carácter de excepción;

3. La Hipótesis de Trabajo

Teniendo en cuenta los objetivos previamente expuestos, se puede ya adelantar que la hipótesis de investigación es la posibilidad cierta de armonizar los dos principios en aparente conflicto: La prohibición del uso de la fuerza, y el respeto y la primacía de los derechos del Hombre. Frente a este problema que se presenta y para determinar y demostrar la posibilidad de su armonización, se realizará una ponderación histórica y jurídica de la institución de la intervención humanitaria, para arribar a una solución que permita superar la aporía entre la prohibición del uso de la fuerza, plasmado en el Artículo 2 Párrafo 4° de la Carta de las Naciones Unidas y los postulados de protección a los derechos humanos establecida en los Artículos 1 Párrafo 3°, 55 y 56 de la Carta.

4. El Estado de la Cuestión

Si bien la doctrina internacionalista trata el tema de la intervención humanitaria desde sus orígenes, será solo en el Siglo XIX que se observen instancias de práctica estatal en referencia a la misma.

Durante el Siglo XIX e inicios del XX, hasta la Primera Guerra Mundial, las intervenciones de este tipo se realizaban a través de acciones unilaterales o de carácter colectivo, en base a criterios selectivos y en muchos casos de dudosa legalidad, esto no fue obstáculo para que la doctrina en sí, se hubiese perfeccionado con una claridad meridiana,

no superada con posterioridad. No obstante, la institución entró en una zona de penumbra con el fin de la Gran Guerra, pues en teoría el sistema de la Sociedad de las Naciones era la garantía de una acción colectiva para impedir esas violaciones.

Con la creación de las Naciones Unidas en 1945, la cuestión cobra nuevamente interés, pues aparece en la Carta una aporía o tensión entre dos principios opuestos: Por un lado, la prohibición genérica del uso de la fuerza armada, y por el otro la protección universal de los derechos humanos. Legalizar estas acciones por un Estado, generalmente más poderoso, en el territorio de otro en condiciones determinadas por quien interviene, fue y es una cuestión discutida. Si bien algunas intervenciones están siendo reconocida lentamente, la cuestión es extremadamente compleja por la negativa o recelo a actuar y reconocerlas como tales por parte de muchos Estados y Organizaciones Internacionales. Nadie duda de que se deba hacer algo en los supuestos de genocidios o masacres indiscriminadas, pero hay situaciones en una zona gris que no son fáciles de identificar para proceder. Al mismo tiempo a lo largo de la Historia, la práctica ha sido incoherente, lo cual conspira contra su legitimidad, entendida esta como la capacidad de una norma de ejercer la presión hacia su cumplimiento.²

Uno de los problemas más trascendentales en el ámbito del Derecho Internacional Público actual es aquel que refleja la tensión entre dos paradigmas del mismo: La prohibición del uso de la fuerza armada contra la soberanía estatal y la protección de los Derechos Humanos, cristalizado en la institución que se conoce como Intervención Humanitaria. La cuestión presenta claramente una colisión de normas. Por un lado, la prohibición establecida en el Artículo 2º párrafo 4º de la Carta³ y por el otro la promoción y respeto de los derechos humanos en su Artículo 1º párrafo 3º.⁴ De allí la tensión, pues si se defienden los últimos, en ciertos casos se debe permitir el uso de la fuerza en circunstancias no descritas por la norma paradigmática del Artículo 2º párrafo 4.

² Franck, Thomas M. *The Power of Legitimacy among Nations*. Oxford University Press. 1990. p. 135.

³ Carta de las Naciones Unidas .Artículo 2. : “Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:4. 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” https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

⁴ Carta de las Naciones Unidas. Artículo 1.3: “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;” [...] https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

En un mundo Estado céntrico, la soberanía es un principio y valor a tener en cuenta, siendo la base del sistema del Derecho Internacional Público. Frente a ella, al mismo tiempo, se presentan ciertos derechos humanos fundamentales que estarían por encima de esa soberanía. A medida que el Derecho Internacional Público se expande desde una construcción de relaciones jurídicas interestatales hacia una de derechos individuales, se observa un desafío que afecta a la teoría tradicional del Estado, principal sujeto del Derecho de Gentes.

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho Internacional sufre una división o cisma, entre el derecho sustancial y sus instituciones. Estas últimas reflejaban la realidad del poder, mientras que el derecho estableció un ideal de normas universales en una Comunidad unida por valores comunes. Esta división fue un compromiso entre la visión nacionalista y la internacionalista –entre el Poder y el Derecho–observándose claramente en los Procesos de Núremberg, donde los vencedores aplicaron solamente a los vencidos normas supuestamente universales y humanitarias, y no a las Potencias victoriosas.⁵

Las instituciones internacionales asumen el orden mundial como uno de Estados soberanos e independientes y así lo expresa la Carta de las Naciones Unidas: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.”⁶ El Derecho Internacional Público, surge del consentimiento de los Estados como Derecho de coordinación, pero al mismo tiempo se observa un nuevo elemento en el mismo: Los Derechos Humanos. En este ámbito los verdaderos protagonistas no son los Estados, sino los individuos que gozan de estos derechos y pueden hacerlos valer ante sus Estados. A su vez, estos ganarán legitimidad haciéndolos valer, pues las nuevas normas establecen una serie de condiciones mínimas como el derecho a un gobierno representativo. Al respecto afirmó Thomas Franck: “We are witnessing a sea change in international law, as a result of which the legitimacy of each government someday will be measured definitively by

⁵ Kahn, Paul W. *Speaking Law to Power: Popular Sovereignty, Human Rights, and the New International Order*. Chicago Journal of International Law. Volume 1.2000. p. 5: “The language of the international law scholar today is no longer the language of sovereignty; rather, it is that of the demise of sovereignty. The sovereign state is increasingly perceived as the problem to be overcome.” While globalization is an economic, political, and social phenomenon, for international law scholars this change in perception is largely driven by the emergence of international human rights as the paradigm through which all of international law is viewed. The international law of human rights rests on more than the positivist conception of the origins of law. We are, after all, most concerned with applying human rights law against non-consenting regimes. We do not think a state has the option of withdrawing its consent from such norms.”

⁶ Carta de las Naciones Unidas Artículo 2. Párrafo 1.

international rules and processes. We are not quite there, but we can see the outlines of this new world in which the citizens of each state will look to international law and organization to guarantee their democratic entitlement.”[...].⁷

Esta bifurcación ha provocado que en determinadas instancias los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sean en cierta medida retóricos. Pues a pesar de las Declaraciones y otros instrumentos normativos, son las instituciones de los Estados, las que tienen el poder primario de hacerlos cumplir o no de acuerdo a sus intereses y sus postulados ideológicos.

El abismo entre el Derecho sustancial y las instituciones que deberían sostenerlo es una realidad.⁸ La segunda mitad del Siglo XX y el actual ha sido una era de un tremendo crecimiento en materia de derechos humanos, pero también de inmensas violaciones a los mismos. Uno de los ejemplos más claros de esta dicotomía entre las instituciones y el derecho ha sido en muchos casos el déficit en el establecimiento de mecanismos efectivos para detener las violaciones masivas de los derechos humanos, a pesar de la proliferación de instrumentos y mecanismos de protección. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional UNCIO, los que crearon la Carta, si bien debatieron la inserción en el documento de numerosas disposiciones sobre derechos humanos, no se ocuparon de los métodos para hacerlos efectivos. De allí el déficit en los aspectos procedimentales.⁹

Frente a estos fracasos y limitaciones la intervención humanitaria puede ser en ocasiones un mecanismo apto para lograr la protección de los derechos. Esta se realizará, sin embargo, en un mundo real con Estados, donde los intereses nacionales políticos siguen siendo la base

⁷ Franck, Thomas M. *The Emerging Right to Democratic Governance*. American Journal of International Law. Volume. 86. No. 1. 1992, p.50.

⁸ Falk, Richard. *The Complexities of Humanitarian Intervention: A New World Order Challenge*. Michigan Journal of International Law. Volume 17 Issue 2 1996 p. 491: “The interplay between juridical support for norms of non-intervention and the actualities of interventionary diplomacy is an integral feature of a world of sovereign, yet unequal, states pursuing diverse goals. Pointing in one direction is the juridical stress on sovereignty, reinforced by spatial notions of territorial supremacy within fixed boundaries, which provides the doctrinal underpinnings of non-interventionism. Pointing in the other direction is the effort to project power and influence beyond territorial sovereignty, virtually a definition of what distinguishes a great power from an ordinary state, which creates the geopolitical pressures that result in intervention in the internal and external affairs of weaker sovereign states.”

⁹ Huston, John. *Human Rights Enforcement Issues of the United Nations Conference on International Organization*, Iowa Law Review. Volume 53. 1967. p.272.

de sus acciones. Al respecto, son tan válidas hoy como en el momento que fueron escritas las palabras de Hans Morgenthau: “International politics can be defined as we have seen as a continuing effort to maintain and increase the power of one’s own nation and to keep in check or reduce the power of other nations.”¹⁰

Goldsmith y Posner, en la actualidad, concuerdan al respecto, al afirmar con lucidez que el Estado, no fue creado para la Comunidad Internacional. El propósito dominante de cada Estado es crear una comunidad de beneficio mutuo para sus ciudadanos y preservar el bienestar de sus compatriotas. De allí que los Estados actúen en diferentes contextos y en el marco de motivaciones ideológicas diversas.¹¹ El interés nacional no significa, sin embargo, la exclusión de uno de carácter humanitario, pues los Estados también proclaman una serie de valores universales. En relación a esos valores comunes de la Humanidad Myres Mc Dougal, fue claro: “It is this indeterminacy about future world public order that presents contemporary humankind with the opportunity, as well as the desperate necessity, to plan and shape a public order more in accord with its demanded values. The great bulk of humankind, thanks to a growing enlightenment and to modern technologies in communication, is beginning to understand today, perhaps for the first time in history, that the different peoples of the world do in fact constitute a single community, bound in an irretrievable interdetermination not merely for simple survival but also in the achievement of all demanded values.”¹²

No obstante, lo expresado por Goldsmith y Posner, afirman que muchas veces se confunden dos ideas: Una es la obligación de carácter moral de los Estados de promover el bienestar de todos los individuos o de la Humanidad, y otra la obligación de cumplir las normas de Derecho Internacional Público: “cumplir un precepto de Derecho Internacional no significa que el mundo sea un lugar mejor.”¹³

¹⁰ Morgenthau, Hans J. *Politics Among Nations The Struggle For Power and Peace*. New York, Alfred A. Knopf. 1948. p.175.

¹¹ Goldsmith, Jack L. Posner, Eric A. *The Limits of International Law*. Oxford University Press. 2005. p. 211: “The dominant purpose of any state is to create a community of mutual benefit for citizens and other members, and more. generally, to preserve and enhance the welfare of compatriots.”

¹² Mc Dougal, Myres S. *International Law and the Future*. Mississippi Law Journal. Volume 50. 1979 p. 265.

¹³ Goldsmith, Jack L. Posner, Eric A. *The Limits of International La*.p.197 “International law scholars tend to confuse two separate ideas: (1) a moral obligation on the part of states to promote the good of all individuals in the world, regardless of their citizenship; and (2) a moral obligation to comply with international law. The two are not the same; indeed, as we explore in detail in the next chapter, they are in tension as long as governments focus their efforts on helping their own citizens (or their own supporters or officers). If all states

Por ello, una de las cuestiones cruciales del Derecho Internacional, es que ocurre cuando una norma es violada, cuando el acto no concuerda con la norma. Aquí se abren dos vías de interpretación. La primera es que se ha producido efectivamente una violación al Derecho. La segunda es que el acto es un intento de revisar el Derecho existente para lograr una nueva norma que refleje mejor los intereses existentes y llegar a un equilibrio. Esta interpretación *ex post facto* puede provocar protestas por algunos Estados, que querrán volver a la situación anterior. Pero otros, que ven en esa violación una ventaja o una norma más justa apoyarán el acto. La opinión de Anthony D'Amato, concuerda con lo expuesto, al afirmar que el derecho consuetudinario se ha ido modificando a lo largo de tiempo y un acto ilegal por un Estado, puede tener en sí mismo la semilla de una nueva legalidad. Si bien el mismo es culpable, el acto en si debilita la costumbre, y otros Estados pueden seguir su camino, llegando eventualmente a una nueva conducta que reemplace la regla original por una nueva.¹⁴

En una de las intervenciones de carácter humanitario a analizar, en Kosovo, formalmente el acto violaba la Carta, pero muchos Estados y alguna doctrina entendió que la acción reflejaba una norma emergente de costumbre por la cual la fuerza podía ser utilizada con fines humanitarios.¹⁵ No obstante para responder a esta cuestión, muchos años y una práctica continua dirán si los Estados han decidido ir a la guerra por la Humanidad o no. En el Derecho Internacional Público no existe una autoridad centralizada, ni mecanismos claros para determinar cuándo una norma se modifica. La reforma de la Carta de las Naciones Unidas o de cualquier Tratado que regulase la cuestión generalmente tomaría mucho tiempo. Asimismo, los Estados harían reservas o interpretaciones, y aunque se aceptara tampoco sería una garantía plena de su cumplimiento.

De allí que la cuestión a analizar es de difícil solución, lo cual es consistente con la Historia y el Derecho, ya que en muchos casos como afirman Goldsmith y Posner, la

did have the first obligation (which is an attractive but utopian idea), and they did comply with that obligation, then they would agree to treaties that implement, and would engage in customary practices that reflect, the world good; then they might have an obligation to comply with international law in the same rough sense that individuals have an obligation to comply with laws, or most of them, issued by a good government. But this is not our world. In our world, we cannot say that if a particular state complies with international law—regardless of the normative value of the law, regardless of what other states do, and maybe regardless of the interests of its own citizens—or even treated compliance as a presumptive duty, the world would be a better place.”

¹⁴ D'Amato, Anthony. *The Concept of Custom in International Law*. Ithaca and London- Cornell University Press, 1971 pp. 74-97.

¹⁵ Burton, Leslie. *Kosovo: ¿To Bomb or Not to Bomb? The Legality is the Question*. 7 Annual Survey of International & Comparative Law. 2001 pp. 49- 62.

retórica del Derecho Internacional enmascara o racionaliza intereses que nada tienen que ver con el mismo.¹⁶

En este marco conceptual, y con las precauciones expresadas, es que se procederá al análisis histórico-jurídico de la Intervención Humanitaria.

5. El Método y el Marco Teórico

El método a utilizar en la demostración es exploratorio y descriptivo, pues busca establecer parámetros claros sobre la cuestión y toma en cuenta permanentemente las realidades de la vida internacional.

Los medios para desarrollar esta investigación se basaron en la búsqueda bibliográfica y documental, sea en el soporte de papel o través de aquellos de carácter electrónico. Fueron analizados exhaustivamente no solo los principales estudios de la doctrina, sino los documentos internacionales sobre la materia, la jurisprudencia internacional pertinente y sobre todo la práctica estatal, siguiendo las enseñanzas de George Scelle de quien dijera; “La méthode adoptée par le grand internationaliste vise à décélérer la vérité et à tenter d'y mener l'homme, et non à décrire des textes et des institutions. La "vérité scientifique" n'est pas, pour le grand internationaliste, à découvrir dans des textes mais dans les sociétés. Il n'existe pas une vérité des textes ou du droit positif distincte de la vérité de la vie sociale. Le monde juridique n'existe vraiment, n'est "réel", n'est "véritable" que s'il répond à la vérité du monde social [...]”.¹⁷

La Tesis abarcará cinco Capítulos: El primero, histórico-jurídico, tiene como objetivo reconstruir la intervención humanitaria a través de doctrina y la práctica, desde sus orígenes hasta 1945. El segundo, con un cariz similar, se lo realizará dentro del sistema de la Carta de las Naciones Unidas, donde se observa con mayor claridad esa tensión entre los dos principios básicos: La prohibición del uso de la fuerza y La protección de los derechos humanos. Los restantes capítulos examinarán tres vías para intentar encuadrar jurídicamente la institución. La primera vía será el análisis de la costumbre internacional, y si la misma

¹⁶ Goldsmith, Jack L. Posner, Eric A. *The Limits of International Law*. p. 226: “More often, international legal rhetoric is used to mask or rationalize behavior driven by self-interested factors that have nothing to do with international law.” [...]

¹⁷ Couveinhes, Florian. *George Scelle: Les Ambiguïtés D'un Pensée Prémonitoire*. Revue D'Histoire Des Facultés de Droit et De la Science Juridique. Paris. 2005-2006, p. 342.

contiene una norma que permita la intervención humanitaria. La segunda, investigará si las violaciones masivas a los derechos humanos son consideradas una amenaza a la paz y seguridad internacionales, que justifiquen la intervención humanitaria desde el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas. La tercera vía será la pesquisa de la intervención humanitaria como excepción dentro del sistema del Derecho Internacional Público.

A través de ese análisis se superará la tensión entre principios, planteada como aporía, pudiendo arribar a las conclusiones y demostrar su legalidad. Las mismas serán basadas en normas del Derecho Internacional Público vigentes, con un criterio realista, entendiendo que este se encuentra limitado por su naturaleza, basado en la voluntad de los Estados, y dentro un sistema, donde el elemento del poder es preponderante.

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN JURÍDICA E HISTÓRICA DE LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA, DESDE SUS ORÍGENES A LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

1.1. Los Precursores: Thomas More– Francisco de Vitoria – Francisco Suarez- Jean Bodin

Se ha querido ver como antecedente remoto de la intervención por razones de humanidad al Tratado de Paz entre Gelón, tirano de Siracusa y los cartagineses. Tras la victoria sobre estos, estipula en el Tratado, la prohibición de inmolar a los niños a Cronos. Así lo relata Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes*, entendiéndolo que el vencedor imponía una condición a favor del género humano.¹⁸ No obstante, este efecto fue consecuencia y no origen del conflicto, pues Gelón, no fue a la guerra por los niños cartagineses, de allí que sirva solo parcialmente como un antecedente anecdótico.

1.1.1. Thomas More

Una de las primeras menciones a la cuestión se observa cuando Sir Thomas More, en su *Utopía*, publicada en 1516, mencionaba los intereses de la humanidad y afirmaba con respecto a los habitantes de su isla: “ [...] But they hardly ever go to war, except in self - defence to repel invaders from friendly territory, or to liberate the victims of dictatorship – which they do in a spirit of humanity– just because they feel sorry for them.”¹⁹ En este caso es la pena por el sufrimiento ajeno el móvil de la guerra, pero no se establece un derecho en forma clara.

1.1.2. Francisco de Vitoria

Francisco de Vitoria, uno de los fundadores del Derecho Internacional, en sus *Reelecciones de Indias* de 1539, expresaba la idea de que se podía intervenir para proteger ciertos derechos y discurre sobre el tema: “Otro título puede existir fundado en la tiranía de los señores de los bárbaros o en el carácter inhumano de leyes que entre ellos imperen en daño de los inocentes como son las que ordenan sacrificios de hombres inocentes o permiten

¹⁸ Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*. Librería General de Victoriano Suarez. Preciados, 48. Madrid. 1906. Tomo I. Libro IX Capítulo V. pp. 207- 208.

¹⁹ More, Thomas. *Utopia*. Penguin. London. 1965. Book II p.109.

la matanza de hombres exentos de culpa para comer sus carnes. Afirmó que, aún sin necesidad de la autorización del Pontífice, pueden los españoles prohibir a los bárbaros todas estas nefandas costumbres y ritos, pues les está permitido defender a los inocentes de una muerte injusta. [...]”²⁰ “Esto se prueba considerando que a todos mandó Dios a cuidar de su prójimo y todos ellos son prójimos nuestros; luego cualquiera puede defenderlos de semejante tiranía y opresión, siendo a los príncipes a quienes mayormente incumbe tal cosa. Además, lo prueba el pasaje de los Proverbios (24, 11): Salva a aquellos que son conducidos a la muerte, y a los que son arrastrados al suplicio no dejes de librarlos. Y esto no sólo debe entenderse para el preciso momento en que son llevados a la muerte, sino que en razón de ello se puede obligar a los bárbaros a desistir de semejantes ritos, y sino quisieren hacerlo, hay causa para hacerles la guerra y emplear contra ellos todos los derechos de la misma. Y si de otro modo no pudiera abolirse tan sacrílego ceremonial, se puede mudar a los señores e instituir nuevos principados.”²¹

No obstante, más adelante en su obra pareciera estar en contra de una guerra sin una injuria específica contra el Estado, que toma las armas al afirmar: “13. Cuarta proposición: La única y sola causa justa de hacer la guerra por la injuria recibida. Esto se prueba en primer lugar por la autoridad de San Agustín (lib. LXXXIII de las Quaestiones, texto *Justa belli solent deffiniri*, antes citado), y después con la opinión de Santo Tomás (*Secunda Secundae*, cuestión 40. art. 1º y de todos los doctores. Además, la guerra ofensiva se hace para tomar venganza de los enemigos y para escarmentarlos, como ya se ha dicho. Pero como no puede haber venganza donde no precedieron culpa e injuria, se concluye que [...] Además, no tiene el príncipe una autoridad mayor sobre los extraños que sobre sus propios súbditos y como contra éstos no puede esgrimir la espada, a no ser que hayan cometido algún delito, menos ha de poder hacerlo con los extraños.”²²

La opinión de Vitoria, es importante por dos razones: la primera que en ciertos casos justifica la intervención por razones de humanidad y la segunda es que entiende que en esos supuestos ni siquiera se necesita la autorización del Papa, Suprema autoridad de la Cristiandad. La aparente contradicción desaparece si se entiende que Vitoria, justificaba

²⁰ De Vitoria, Francisco. *Reelecciones sobre Los Indios y el Derecho de Guerra*. Espasa- Calpe Madrid 1975.III. 15 p. 101.

²¹ Ibid. III 15 p. 101.

²² Ibid. IV. 13 p.119.

solamente la acción humanitaria frente a los indios, pues había un título válido de conquista, mientras que en la guerra con otras Naciones civilizadas se requería una injuria.

1.1.3. Francisco Suarez

Francisco Suarez, en su *Opus De Triplici Virtute Theologica Fide Spe et Charitate In Tres Tractatus Pro Ipsarum Virtutum* a su vez expresaba: “Las afirmaciones hechas por algunos escritores de que los reyes soberanos tienen el derecho de vengar injurias realizadas en cualquier parte del mundo, es falsa pues confunde todas las distinciones ordenadas de jurisdicción, pues este poder no ha sido otorgado por Dios y su existencia no debe inferirse por un proceso de razonamiento.”²³ No obstante, concluye posteriormente que la defensa del inocente es una causa justa de guerra: “Dico primo. Christianus princeps non potest indicere bellum, nisi vel racione iniuria, vel ob defensionem innocentum.”²⁴

1.1.4. Jean Bodin

Jean Bodin, en sus *Seis Libros de la República* de 1576, presenta una opinión favorable a estas intervenciones: “De igual modo que es muy honorable y justo usar de la fuerza para defender los bienes, el honor y la vida de quienes son injustamente atacados, cuando la puerta de la justicia está cerrada [...] también es muy honorable y generoso que un príncipe tome las armas para vengar a un pueblo injustamente oprimido por la crueldad de un tirano. En tal caso, poco importa que el príncipe virtuoso proceda contra el tirano mediante la fuerza, la astucia o la justicia.”²⁵

1.2. La Doctrina Clásica: Hugo Grocio – Samuel Puffendorf – Christian de Wolff– Émeric de Vattel – Immanuel Kant.

1.2.1. Hugo Grocio

Las doctrinas de la guerra justa que permeaban la cuestión de la intervención humanitaria, comienzan a sufrir un proceso de secularización a partir del Siglo XVII. Si bien Grocio, no es el primero en tratar la cuestión, es claro al construir una teoría sobre la misma.

²³ Suárez, Francisci R.P. *Opus De Triplici Virtute Theologica Fide Spe et Charitate In Tres Tractatus Pro Ipsarum Virtutum Numero distributum*. Maguntiae 1625 Tractatus Tertius De Charitate Disputatio XIII De Belo. Sectio IV. p.454: “Dico ergo primo. Nullum potest esse iustum bellum iustum nisi subsit causa legítima et necessaria [...]”

²⁴ Ibid. Sectio V. p.457.

²⁵ Bodin, Jean. *Los Seis Libros de la República*. Tecnos. Madrid .1997. Libro III Cap. V. p. 104.

Su concepción se relaciona con el cumplimiento de las normas internacionales a través de sanciones impuestas por Estados que no fueron víctimas directas de un acto ilícito, expresándose en estos términos: “Debe reconocerse el hecho de que los reyes y aquellos que poseen derechos iguales a los reyes tienen el derecho de demandar el castigo no solo a cuenta de injurias cometidas contra ellos o sus súbditos, sino por causas de injurias que no les afectan directamente pero violan en exceso la ley natural de las naciones con respecto a cualquier persona [...]”²⁶ Este principio estaba caracterizado por el requisito de que, las injurias debían violar la ley natural o de las Naciones, mencionando como tales, a los actos impiadosos contra los padres, el canibalismo y la piratería.²⁷

Grocio, observó que el derecho investido en la Sociedad humana no puede ser excluido, aunque a lo largo de la Historia el deseo de lo ajeno ha sido pretexto para las acciones, pues el derecho no deja de existir porque haya abuso del mismo.²⁸ Reconoció al mismo tiempo, las realidades en las relaciones internacionales y condenó las prácticas de los Estados más poderosos de considerar a sus actos como Ley, citando a Plutarco: “El deseo de imponer la Civilización a los pueblos no civilizados es un pretexto que puede servir para ocultar la ambición de lo que pertenece a otro.”²⁹ Al declararse a favor de la no intervención, entendió que los pueblos no debían ir a la guerra para cuidar a aquellos que no les pertenecen.³⁰ Sin embargo, los derechos de los individuos no quedaban completamente eclipsados por los poderes Soberanos.³¹ De allí dedujo una excepción: “Si un tirano práctica atrocidades contra sus súbditos, aun cuando esos no puedan tomar las armas contra él, no significa que otros en su posición de responsabilidad considerando a la humanidad como un todo no tomen las armas en su nombre.”³²

Lo afirma lúcidamente en su obra *De Jure Belli ac Pacis* de 1625: “2. But if the Injustice be visible, as if a *Busiris*, a *Phalaris*, or a *Thracian Diomedes* exercise such Tyrannies over Subjects, as no good Man living can approve of, the Right of human Society shall not be therefore excluded. Thus *Constantine* made War against *Maxentius* and *Licinius* and other

²⁶ Grotius, Hugo. *The Rights of War and Peace*. from the Edition by Jean Barbeyrac. Indianapolis. Liberty Fund, 2005. Vol.2. Chapter XX XL. 1.p.238.

²⁷ Grotius, Hugo. *The Rights of War and Peace*, Vol.2 Chapter XX XL 3. p. 239.

²⁸ Ibid. Chapter XXV VIII. 8 p.294.

²⁹ Ibid. Chapter XX XLI. p. 239.

³⁰ Ibid. Chapter XXV VIII. 1 p. 292.

³¹ Ibid. Chapter XXIV. p. 41.

³² Ibid. Chapter XXV VIII 2. p. 293.

Roman Emperors against the Persians, or threatened them with it at least unless they left off persecuting Christians on the account of their Religion only. 3. And indeed though it were granted that Subjects ought not, even in the most pressing Necessity, to take up Arms against their Prince [...] we should not yet be able to conclude from thence, that others might not do it for them.”³³

Se observa que no reconoce ese derecho a los propios súbditos de tomar las armas, pero si a otros a hacerlo por ellos. Es claro de sus escritos que no consiguió desprenderse de la concepción del *bellum justum* totalmente, incluyendo en ella a la intervención por razones de humanidad³⁴ afirmando que lo son las guerras contra aquellos maltratados por su religión³⁵ o por ser cristianos.³⁶

La doctrina establecida por Grocio, tendrá una gran influencia y repercusión, siendo para muchos autores un hito, una primera declaración del principio de intervención humanitaria, por el cual la exclusividad de la jurisdicción doméstica termina cuando comienza el ultraje a la Humanidad.³⁷ Una lectura cuidadosa de los párrafos precedentes demuestra que él coloca ese derecho de intervención en la Sociedad Internacional.

1.2.2. Samuel Puffendorf

Samuel Puffendorf, en su obra *Le Droit de la Nature et des Gens* de 1670, también expresaba una opinión favorable al derecho a la intervención humanitaria, siguiendo a Grocio, y considerándola legítima: “§. XIV. On fait souvent la Guerre pour autrui & ces sortes de Guerres sont régimes pourvû que celui, en faveur de qu’il’on s’y engage ait un juste sujet de prendre les armes, & que d’ailleurs on ait avec lui quelque liaison particulière, qui nous autorisé traiter en Ennemi un homme qui ne nous a fait à nous-mêmes aucun tort. [...]”³⁸

³³ Ibid. Chapter XXV VIII 2- 3. p.293.

³⁴ Ibid. Chapter I pp. 7 -18.

³⁵ Ibid. Chapter XX XL. 1. Page 238 Chapter XX LI. 1. p. 249.

³⁶ Ibid. Chapter XX XLIX.p. 247.

³⁷ Lauterpacht, Hersch, *The Grotian Tradition in International Law* British. Yearbook of International Law. Volume 23.1946.

³⁸ Puffendorf, Samuel. *Le Droit de la nature et des gens*, Traduction Jean Barbeyrac Centre de philosophie politique et juridique URA-CNRS.Université de Caen 1989. Tome second, Du Droit de la Guerre livre VIII. chapitre VI. §14 p.466.

1.2.3. Christian de Wolff

Christian de Wolff, en los *Prolegómenos* de su *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, redactado entre 1740 y 1748, reconoce la igualdad de hecho de las Naciones, sin importar su poder o tamaño,³⁹ lo cual acarrea a su vez la igualdad jurídica.⁴⁰ En relación al deber de cada nación de trabajar por el perfeccionamiento de las otras, vincula esta cuestión a la de, en qué medida pueden inmiscuirse en sus asuntos internos. Al tratar la intervención entiende que se debe respetar la libertad de los Estados y que la soberanía es absoluta.⁴¹ Por lo tanto, una Nación no debe intervenir en el gobierno de otra. Cuando el gobierno se ha vuelto tiránico o cruel frente a sus sujetos no puede usar la fuerza, pues la intervención armada es violatoria de la libertad y en principio, condenada como contraria a la libertad natural de las naciones.

Las mismas ideas deben inspirar el supuesto de la conducta a tener en cuenta con respecto a los pueblos de civilizaciones inferiores, o simplemente diferentes. Si bien hay que esforzarse por desarrollar la civilización y la cultura frente a los pueblos bárbaros, no existe el derecho de imponerles las ideas y costumbres por la violencia. No hay derecho en consecuencia para esas acciones contra su voluntad. Tampoco ninguna nación debe subyugar a otra por motivos religiosos debiéndose respetar su libertad.⁴²

1.2.4. Émeric de Vattel

Del mismo parecer es Émeric de Vattel, en el Capítulo IV de su obra *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and Sovereigns*, referido al derecho de auto preservación del Estado, determina claramente el principio de no intervención en otros Estados.⁴³ Reafirma explícitamente: “The sovereign is the person to whom the Nation has confided the supreme power and the duty of governing

³⁹ De Wolff, Christian. *Prolegomena. Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*. Oxford At The Clarendon Press London. Humphrey Milford. 1934. Vol. II. § 16. Of the moral equality of nations.p.15.

⁴⁰ Ibid. §17 p.16: “Since by nature all nations are equal, since moreover all men are equal in a moral sense whose rights and obligations are the same; the rights and obligations of all nations also are by nature the same. Therefore, a great and powerful nation can assume no right to itself against a small and weak nation such as does not belong to the weaker against the stronger, nor is a small and weak nation bound to a great and powerful one in any way in which the latter is not equally bound to it.”

⁴¹ Ibid. § 255 p. 130.

⁴² Ibid. §§ 167-169. pp. 88 -89.

⁴³ Ibid. p.130: “The duty which nature has imposed upon Nations, as upon individuals, of self-preservation, and of perfecting themselves and the circumstances by which they are surrounded, would be to no effect if they had not at the same time the right to prevent any interference with its fulfilment.”

it has invested him with its rights, and it alone is directly concerned with the manner in which its appointed ruler makes use of his power. No foreign State may inquire into the manner in which a sovereign of conduct rules, nor set itself up as judge of his conduct, nor force him to make any change in his administration.”⁴⁴

Sentado el principio anterior, entiende no obstante que si el príncipe violando las leyes fundamentales de sus súbditos establece una tiranía insoportable, cualquier Estado, puede asistirlo.⁴⁵ Claramente sigue en este respecto a Grocio, y lo supera cuando permite no solo la intervención sino el tiranicidio :“As for those monsters who, under the name of sovereigns, act as a scourge and plague of the human race, they are nothing more than wild beasts, of whom every man of courage may justly purge the earth. Hercules was universally praised by the ancients for freeing the world of such monsters as Antaeus, Busiris, and Diomedes.”⁴⁶

Vattel, no será el primer autor que incurra en contradicciones sobre la cuestión. En el Libro II Capítulo I al tratar de los Deberes entre Naciones y refiriéndose la función civilizadora por la fuerza, en un ataque furibundo contra el descubrimiento y la conquista de España en el Nuevo Mundo, expresaba una opinión distinta, entendiendo que Grocio, se equivocó al permitir esa clase de intervención y que solo si se afecta la seguridad del Estado se puede intervenir : “Those ambitious European States which attacked the American Nations and subjected them to their avaricious rule, in order, as they aid, to civilize them, and have them instructed in the true religion—those usurpers, I say, justified themselves by a pretext equally unjust and ridiculous. It is surprising to hear the learned and judicious Grotius tell us that a sovereign can justly take up arms to punish Nations which are guilty of grievous crimes against the natural law, which “treat their parents in an inhuman manner, like the Sogdians, which eat human flesh, like the ancient Gauls,” etc. (a) He was led into that mistake from his attributing to every free man, and hence to every sovereign, a certain right to punish crimes in grievous violation of the laws of nature, even when those crimes do not affect his rights or his safety. But we have shown (Book I, § 169) that the right to punish belongs to men solely because of the right to provide for their safety; hence it only exists as against those who have injured them. Did not Grotius perceive that in spite of all the

⁴⁴ Ibid. p.131.

⁴⁵ Ibid. p.131.

⁴⁶ Ibid. p.132.

precautions added in the following paragraphs; ¿his view opens the door to ail the passions of zealots and fanatics, and gives to ambitious men pretexts without number?”⁴⁷

Considera en consecuencia, que el principio de humanidad es uno de carácter religioso, filosófico o moral que no afecta a la regla jurídica de la independencia de los Estados. Admitir lo contrario sería una sacudida a la idea o concepto de un Derecho Internacional Público “abriendo la puerta a las furias del entusiasmo y fanatismo, proporcionando a los ambiciosos pretextos sin nombre.”⁴⁸

Puede concluirse en relación a Vattel, que es correcto su análisis sobre los peligros que la intervención humanitaria puede acarrear, pero los mismos ya habían sido mencionados por Grocio, y es incorrecto que haya entendido que el derecho recae en los individuos, pues recae en la Sociedad Internacional. Ecos de esta discusión llegarán al Siglo XIX, donde la polémica sobre quien puede intervenir volverá a analizarse por Gustave Rolyn - Jaacquemyns.

1.2.5. Immanuel Kant

Immanuel Kant, considerado el padre de pensamiento cosmopolita, tampoco comparte la idea de este tipo de intervenciones, pues en su obra *Por la Paz Perpetua* de 1795, establece que ningún Estado, debe entrometerse por la violencia en la Constitución y los Gobiernos de otro, si bien deja una puerta abierta en los supuestos de secesión. Expresa al respecto: “¿Qué podría autorizarle a tal cosa? ¿Acaso el escándalo que provoca en los súbditos de otro Estado? Este serviría más bien como advertencia gracias al ejemplo de la enorme desgracia que un pueblo se ha granjeado mediante su falta de legalidad y por lo demás el mal ejemplo que una persona libre da a otra, en cuanto escándalo que no se propone ser ejemplar, no supone lesión alguna. A decir verdad, esto no sería aplicable al caso de un Estado, que se dividiera en dos, merced a desavenencias internas, presentándose cada cual, como un Estado, particular que pretende ser el todo, pues entonces el hecho de que un Estado, preste ayuda a una de las partes no podría considerarse como una injerencia en la constitución de otro Estado, al no haber sino anarquía. Ahora bien, mientras no se resuelva ese conflicto interno, la injerencia de potencias exteriores supondría la violación de los derechos de un pueblo

⁴⁷ Ibid. § 7 p. 116.

⁴⁸ Ibid. § 7 p. 116.

independiente que se debate con su propia enfermedad, constituyendo incluso un escándalo que atenta contra la autonomía de todos los Estados.”⁴⁹

1.3. La Doctrina en el Siglo XIX e Inicios del XX

El principio de independencia de cada Estado surge de la igualdad, pues no existe un legislador sobre los mismos. En el ámbito interno esta soberanía es absoluta, de allí se deriva el principio de la no intervención, siendo cualquier derogación interpretada restrictivamente. La presunción es que el Estado, es independiente mientras no viole los derechos de otros Estados, y aún las naciones atrasadas serían competentes para establecer su ordenamiento jurídico.

El derecho de intervención general, de acuerdo a los criterios decimonónicos, se basaba en la conservación de los derechos o intereses propios para restituirlos o repararlos, para proteger sus nacionales, para hacer cumplir las cláusulas de un Tratado, obtener resarcimiento de intereses financieros o proteger las inmunidades de sus diplomáticos. En todos estos casos se consideraba que había un derecho de acción internacional.

Como afirma Malanczuk, en relación al uso de la fuerza en el Siglo XIX, el mismo era totalmente discrecional y en muchos casos los principios eran de extrema vaguedad: “The eighteenth and nineteenth centuries produced an almost complete abandonment of the distinction between legal and illegal wars. Wars were said to be justified if they were fought for the defence of certain vital interests, but each state remained the sole judge of its vital interests, which were never defined with any attempt at precisión.”⁵⁰

El período que se inicia en los primeros años del Siglo XIX hasta la Primera Guerra Mundial, será uno de los más ricos en cuanto a la expresión y formación de la doctrina de la Intervención Humanitaria. En este tiempo se refuerza la idea de esta clase de intervención, pues los derechos del hombre se convierten en un atributo de los Pueblos Civilizados, unido a la sensibilidad sobre determinadas situaciones, principalmente la *Cuestión del Oriente*: Las relaciones entre las principales Potencias Europeas y el Imperio Otomano con respecto a sus

⁴⁹ Kant, Immanuel, *Por la Paz Perpetua*, Ediciones Brontes. Barcelona. 2011. Sección Primera Que Abarca I. Los Artículos Preliminares Para la Paz Perpetua entre los Estados 5. p. 41.

⁵⁰Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Seventh Edition. Revised Routledge. New York. 1997 p. 307.

poblaciones cristianas. Esta, sin embargo, no fue la única cuestión, pues existieron otras intervenciones justificadas supuestamente por razones de humanidad.

El problema de la intervención por razones de humanidad se vinculaba a una cuestión más amplia: Saber si existía una regla de derecho general obligatoria para Estados e individuos, superiores a las leyes y aún a las Convenciones Internacionales, que fuera un *derecho común a la Humanidad*, y si existiese quienes serían los Estados que actuarían en nombre de esa Humanidad. Así lo señalaba Philimore: “It has been said (a) that the Rights incident to Equality seem to flow, more especially, from the second of the two propositions, upon which the science of International Law is mainly built; namely, the proposition that each State is a member of a Universal Community [...]”⁵¹

En los casos de intervención permitidos por el Derecho Internacional, el Estado, reaccionaría frente a manifestaciones de soberanía que le eran perjudiciales. Pero en la intervención humanitaria las consecuencias eran mucho más graves, pues permitía extender su control a los dominios reservados, cuestiones de jurisdicción interna o competencia doméstica.

Se puede observar en consecuencia, que en el Siglo XIX se planteaba la cuestión de la existencia o no de un criterio para determinar que actos de soberanía podían ser susceptibles de control y quienes estarían autorizados a actuar.

Al responder estas cuestiones la doctrina de la época presentó dos grandes divisiones: Una establecía la independencia de los Estados y negaba un principio de intervención humanitaria. La otra lo reconocía, afirmando la existencia de un *derecho humano*, con reglas imperativas generales y superiores a las legislaciones y a las Convenciones donde el respeto será asegurado a través de un control recíproco entre los Estados.⁵²

Se expondrán a continuación a los principales doctrinarios en el orden cronológico de sus obras. El análisis de sus opiniones e interpretaciones no solo ayudarán a comprender la evolución jurídica de la institución, sino que contienen Asimismo una inusual vigencia.

⁵¹ Philimore, Robert. *Commentaries Upon International Law*. Philadelphia. & J. W. Johnson Law Booksellers. 1855. Volume II. Part The Fifth. Chapter I p. 23.

⁵² Rougier, Antoine. *La Théorie de L'Intervention D'Humanité*. Paris A. Pedone, 1910. p. 63.

1.4. Los Anti Intervencionistas: Montague – Halleck – Harcourt – Carnazza Amari– Funck- Brentano – Sorel – Renault –Pradier- Fodéré – Creasy – Bonfils – Rivier – Despagnet –Nys –Strupp – Fenwick.

1.4.1. Bernard Montague

Bernard Montague, en su conferencia *The Principle of Non Intervention* en el *All Souls College* de Oxford en 1860, consideró a la intervención humanitaria como una excepción inadmisible por la confusión que ha servido de base a los fundamentos de la misma, así como porque las irregularidades no pueden crear una regla.⁵³ Cita especialmente a Mamiani della Rovere, quien es de la opinión de que la interferencia externa en los asuntos internos de los Estados no puede ser de ninguna manera permitida o tolerada.⁵⁴

1.4.2. Henry Halleck

Henry Wager Halleck, jurista y militar estadounidense en su obra de 1861, tampoco es favorable a la misma. Cuando un Estado está inmerso en una guerra civil puede mediar, lo cual está justificado y es casi un deber de humanidad. Al preguntarse si los intereses de la humanidad justifican una intervención armada, citando a Phillimore, afirma: “esos intereses generales de la humanidad se ponen en primer lugar especialmente en nuestros tiempos, pero nunca solos y siempre con mayores fundamentos para intervenir. Junto a otros quizás sea permitido, pero no puede ser la única justificación por prestarse a abusos y a la violación de los principios vitales del sistema de derechos.”⁵⁵ De allí concluye que ningún Gobierno tiene derecho a intervenir en los asuntos de otro, salvo si su seguridad estuviese en juego.⁵⁶ La opinión de Halleck, sin embargo, debe ser tomada con precaución pues se relación con la situación de los Estados Unidos, durante la Guerra de Secesión y el rol de Gran Bretaña, que si bien neutral, mantuvo una posición ambivalente durante el conflicto.⁵⁷

⁵³Montague, Bernard. *The Principle of Non Intervention*. Oxford. 1860. pp.22-23. <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044018881797&view=1up&seq=23>.

⁵⁴ Ibid. p. 19.

⁵⁵ Halleck, Henry W. *International Law or Rules Regulating The Intercourse of States in Peace and War Volume I*. London C. Kegan Paul & Co. 1 Paternoster Square. 1878. p. 465.

⁵⁶ Halleck, Henry W. *International Law or Rules Regulating The Intercourse of States in Peace and War* p. 465.

⁵⁷ Beloff, Max. *Historical Revision No. CXVIII: Great Britain and The American Civil War*. History. Volume 37. Number 129 .1952. pp. 40–48.

1.4.3. William Harcourt

William Harcourt, en su obra de 1863, *Letters by Historicus on Some Questions in International Law*, al referirse a la Guerra de Secesión en los Estados Unidos, pero con palabras válidas en todo tiempo, afirmaba los peligros de este tipo de intervenciones: “I am not insensible to the respectable sentiments of humanity which are invoked to support the case for intervention but I also know that, of all things, the most cruel is a mistaken and useless interference.”⁵⁸

1.4.4. Giuseppe Carnazza Amari

Giuseppe Carnazza Amari, profesor de la Universidad de Catania, en su *Trattato* de 1875, afirmaba que la intervención tiene su origen en la tendencia del fuerte de dominar al débil e imponer su voluntad,⁵⁹ definiéndola como la intromisión en los asuntos de otro Estado, empleando la fuerza.⁶⁰ La intervención, citando a Mamiani, como vocablo, etimológicamente proviene de *intus venire*. entrar en, entrar en el Estado donde la misma se ejerce.⁶¹ Su postura es claramente contraria a la intervención en general, no justificándola en los casos que un Gobierno no respete las leyes de la justicia y la Humanidad, y afirmando: “Non può nemmeno l’intervento giustificarsi nel caso che il governo locale non rispetta le leggi più evidenti della giustizia e della umanità.”⁶² Su fundamento es que, si el soberano no tiene potestad por delitos comunes cometidos en otros Estados, menos la tiene en estos supuestos contra todo el Estado en sí.⁶³ Entiende el jurista italiano que Grocio, no se dio cuenta de que a pesar de todas las precauciones que estableció, se abre el camino al fanatismo y proporciona a los ambiciosos innumerables pretextos.⁶⁴ Carnazza claramente representa la reacción nacionalista de la Escuela italiana de Derecho Internacional, después de siglos de intervenciones que provocan esta posición.

⁵⁸ Harcourt, William. *A Letter on the Perils of Intervention Letters By Historicus on Some Questions of International Law Reprinted from The Times with considerable additions*. McMillan and Company London 1863 p.50.

⁵⁹ Carnazza Amari, Giuseppe. *Diritto Internazionale Pubblico di Pace*. V. Capitolo Sesto Maisner E Compagnia Editori. Seconda Edizione. Milano. 1875. p.363.

⁶⁰ Ibid. pp.361-62.

⁶¹ Ibid. p.362.

⁶² Ibid. p 403.

⁶³ Ibid. p.403.

⁶⁴ Ibid. p.404.

1.4.5. Theodore Funck Brentano. Albert Sorel

Theodore Funck Brentano, junto a Albert Sorel, en su *Précis de Droit des Gens* de 1877 al tratar las intervenciones por violaciones al derecho común de la humanidad o causa de religión, la consideran un acto de guerra, un hecho y no un derecho: “On a dit que quand dans une guerre civile l’un des partis viole ouvertement les principes de droit privé, qui sont en quelque sorte le droit commun des États civilisés, l’intervention contrée ce parti était un droit: elle peut être un acte sage, juste, que l’histoire justifie; mais en elle-même elle est un fait, comme toutes les interventions, et non l’exercice d’un droit. Il en est de même des interventions qui ont eu lieu à différentes reprises pour protéger contre des abus condamnables les populations chrétiennes asservies à des Etats non chrétiens. Les luttes religieuses ne sont qu’une forme très-passionnée des guerres civiles. Parce qu’elles sont plus ardentes, elles n’engendrent pas des droits différents. L’intervention en ce cas, toute motivée qu’elle puisse être par les circonstances, n’est pas moins un acte de guerre.”⁶⁵

1.4.6. Louis Renault

Louis Renault, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho Internacional* de 1879, afirma que los Estados no deben inmiscuirse en los asuntos de otros. Al respecto, sigue a Bluntschli, cuando expresa que quizás en el futuro el Derecho Internacional sea menos tímido y se crea autorizado a intervenir cuando un Estado, no respete suficientemente las leyes de humanidad, pero no sería deseable, pues se entraría en una pendiente resbaladiza.⁶⁶

1.4.7. Paul Pradier- Fodéré

Paul Pradier Fodéré, en su *Tratado* de 1885, es contrario a la idea, expresando que las intervenciones por humanidad siempre se han hecho contra Estados débiles, jamás contra uno poderoso.⁶⁷ Afirma: “Cualquiera pueda ser la opinión que los Gobiernos extranjeros se formen de la conducta de un Soberano frente a sus súbditos, el mismo no podría mantenerse en el poder sin al menos la cooperación de una parte de los mismos y el consentimiento de

⁶⁵ Funk Brentano, Theodor. Sorel, Albert. *Précis du Droit des Gens*. E. Plon et Cie, Imprimeurs -Éditeurs Paris 1877 Chapitre XI pp. 222-223.

⁶⁶ Renault, Louis. *Introduction a L’Etude du Droit Internationa.L.* Larose, Libraire – Éditeur. Paris. 1879. p. 23:” Je ne conteste pas que cela ne puisse arriver, mais je pense que ce n'est pas désirable, parce que la pente serait glissante; toutes les interventions pourraient ainsi être motivées.”

⁶⁷ Pradier- Fodéré, Paul. *Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*. Tome I A, Durand et Pedone Lauriel Editeurs. Paris. 1885. § 430 p. 663: “Eh bien! Je dis que cette intervention est illégitime parce qu’elle constitue une atteinte a l’indépendance des Etats. [...]”

una mayoría del resto de la población. Ese consentimiento puede basarse en el temor, pero también puede estar basado en una aprobación tácita de que las políticas que los otros Gobiernos desapruaban. Una Nación, aún atrasada, es competente para regir su organización política civil y religiosa. En consecuencia, cada Estado podría utilizar así la libertad como le plazca para el bien o para el mal.”⁶⁸Esta intervención es ilegítima porque constituye un atentado a la independencia de los Estados, ya que las potencias que no están lesionadas directa e inmediatamente por estos actos inhumanos no están justificadas.⁶⁹

1.4.8. Edward Creasy

Sir Edward Creasy, Profesor en las Universidades de Londres y Cambridge en 1886, también recomienda precaución, discreción y sentido común al referirse a este tipo de intervenciones, siendo un precedente peligroso que puede dar lugar a excesos. Basándose en el caso de Grecia en 1829 cita a James Kent, quien entiende que no es procedente, siendo injuriosa a la moral internacional y subversiva del Derecho Internacional.⁷⁰ y afirma: “[...]this kind of right of interposition [...] must depend upon the special circumstances of the case. It is not susceptible of precise limitations, and is extremely delicate in the application. It must be submitted to the guidance of eminent discretion, and controlled by the principles of justice and sound policy. It would clearly be a violation of the law of nations to invite subjects to revolt who were under actual obedience, however just their complaints; or to endeavor to produce discontents, violence, and rebellion in neighbouring states, and, under colour of a generous assistance, to consummate projects of ambition and dominion.”⁷¹

⁶⁸ Ibid. p. 663.

⁶⁹ Ibid. p.663.

⁷⁰ Kent, James. *Kent's Commentary on International Law*. Deighton Bell and Co. Stevens and Sons Bell Yard London 1866. Chap I. p. 81.

⁷¹ Creasy, Edward S. *First Plaform of International Law* John Van Voorst. Paternoster Row. London, MDCCCLXXVI. § 310 p. 300- § 311 p.301.

1.4.9. Henry Bonfils

Henry Bonfils, en 1894, se muestra contrario a una intervención en base a diferencias de religión, o para llevar los beneficios de la civilización europea, pues hablar de un derecho de intervención es abusar del término derecho. Estos actos son la negación de la independencia y ni siquiera la esclavitud sería causa, pues solo si se esclavizaran súbditos del Estado interventor se podría ejercer.⁷²

1.4.10. Alphonse Rivier

El suizo Alphonse Rivier, Profesor en Bruselas y Lausana, en sus *Principes du Droit des Gens* de 1896, pone énfasis en que el derecho de los Estados a existir le corresponde también a los Estados de naturaleza diferente o inferior siguiendo las ideas contra la intervención de Christian de Wolff: “Tout État, en vertu de son existence même, a le droit d'exister, de se maintenir, de se développer. Ce droit, qu'on appelle le droit de conservation, est le premier des droits des États et le plus absolu. C'est le droit essentiel par excellence. Il n'appartient point exclusivement aux États de la Société des nations; il doit être reconnu également aux États de civilisation différente ou inférieure.”⁷³ Estima que este principio no debe ser olvidado por los juristas frente a las aspiraciones de comerciantes, políticos y misioneros quienes entienden que el globo es objeto de ganancia, proselitismo y ambición. Si el Estado se coloca fuera de las leyes de humanidad puede ser intervenido y aún puede dejar de existir, pero se pregunta ¿quién será el juez?⁷⁴ Sin embargo, tras estas afirmaciones la considera posible pero excepcional, y entiende que debe ser realizada en forma colectiva, pues al violar el deber de humanidad afecta a todos los Estados, a la Sociedad de Naciones y no a uno solo, si bien el derecho puede ser ejercido por estados mandatarios, adelantándose a los debates contemporáneos sobre el tema,⁷⁵

⁷² Bonfils, Henry. *Manuel de Droit International Public (Droit des Gens)*. Arthur Rousseau Editeur Paris. 1894. § 314 - § 322 pp. 164 – 167.

⁷³ Rivier, Alphonse. *Principes du Droit des Gens*. Arthur Rousseau Editeur, t Paris 1896 Tome I Livre IV Chap, 1 § 49 p.255.

⁷⁴ Ibid. p. 255-256.

⁷⁵ Ibid. § 87 Intervention Collective p.403 : "Le droit de la société humaine, qu'il est permis de dire représentée par la Société des nations, est supérieur au droit de chaque nation prise isolément. Lors qu'un Etat viole le droit de l'humanité, il n'appartient pas à un autre État, comme tel, d'intervenir seul et sans mandat. Mais l'ensemble des États, représentant la société humaine, est lésé, et cet ensemble a le droit d'intervenir, comme intervient un État isolé lorsque son propre droit de conservation est lésé. L'ensemble des États est d'ailleurs représenté lui-même par la plupart.."

1.4.11. Frantz Despagnet

Frantz Despagnet, Profesor en Bordeaux y miembro del Instituto de Derecho Internacional en 1910, llama a este tipo de intervenciones hipócritas en base a una supuesta misión civilizadora desinteresada: “Ces faits montrent bien que l’ingérence étrangère, provoquée en apparence par des raisons d’humanité et de civilisation, ne sera jamais réalisée que lorsqu’elle pourra aboutir à un autre but moins platonique, et qu’elle sera toujours arrêtée par la moindre considération d’intérêt, quelle que soit la force des motifs qui devraient la justifier au point de vue moral. L’intervention contre un gouvernement qui, dans l’exercice de sa souveraineté interne, viole les lois de l’humanité, ne peut pas être non plus admise, sous peine de donner lieu à tous les abus et, sous prétexte de sauvegarder les intérêts des populations, de ruiner complètement le respect de la souveraineté des Etats.[...].”⁷⁶Afirma, en consecuencia, que los únicos jueces en estos casos de Gobiernos tiránicos son los pueblos mismos y la intervención, por lo tanto constituye una violación a la independencia.⁷⁷

1.4.12. Ernest Nys

El belga Ernest Nys, en 1912, los considera hechos a las acciones de intervención, citando a Paul Pradier Fodéré, quien afirma que no puede existir un derecho contra el derecho absoluto a la independencia: " Il n’y a pas de droit d’intervention parce qu’il n’y a pas de droit contre le droit, dit Pradier-Fodéré; le droit, c’est l’indépendance; l’intervention, c’est la violation de l’indépendance. Il ne peut y avoir un droit à-violer un droit absolu [...]L’intervention et la non-intervention ne sont pas des principes; l’intervention n’est qu’un fait politique résultant de la souveraineté des États; la non-intervention est l’abstention de ce fait."⁷⁸

1.4.13. Karl Strupp

Karl Strupp, en 1927 en su obra *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, entiende que no puede admitirse la intervención de humanidad, salvo

⁷⁶ Despagnet, Frantz. *Cours de Droit International Public*. Librairie de La Société Du Recueil Sirey. Paris. 1910. p.260

⁷⁷ Ibid. p. 258 “L’intervention contre un gouvernement qui, dans l’exercice de sa souveraineté interne, viole les lois de l’humanité, ne peut pas être non plus admise, sous peine de donner lieu à tous les abus et, sous prétexte de sauvegarder les intérêts des populations, de ruiner complètement le respect de la souveraineté des Etats; [...]

⁷⁸ Nys, Ernest. *Le Droit international: les principes, les théories, les faits*. Marcel Rivière & Cie. Paris. 1912. Tome II. Chapitre II. p.231

la existencia de un Tratado y al respecto, cita la injerencia a favor de los Armenios, de acuerdo al Artículo 61 del Tratado de Berlín.⁷⁹

1.4.14. Charles Fenwick

Por último, puede mencionarse a Charles Fenwick, en su obra *International Law* donde afirma que numerosas intervenciones fueron realizadas en el Siglo XIX fundadas en consideraciones de humanidad, considerando que estaban más allá de la Ley.⁸⁰ No obstante Fenwick, en una Edición anterior de su obra las había considerado a estas intervenciones como legales.⁸¹

1.5. Los Intervencionistas: Wheaton – Phillimore – Hefter– Calvo – Fiore – Alberdi– Woolsey – Bluntschli – Hall – De Martens – Chrétien – Lawrence – Pillet– Lingelbach – Westlake– Hodges –Stowell – Borchard.

1.5.1. Henry Wheaton

Uno de los primeros doctrinarios en tratar la cuestión, fue el jurista y diplomático norteamericano Henry Wheaton, en su obra *Elements of International Law* de 1836. Al referirse a la intervención en Grecia, la basa en los intereses generales de la humanidad: “The interference of the Christian Powers of Europe, in favour of the Greeks, who, after enduring ages of cruel oppression, had shaken off the Ottoman yoke, affords a further illustration of the principles of international law authorizing such an interference, not only where the interests and safety of other Powers are immediately affected by the internal transactions of a particular State, but where the general interests of humanity are infringed by the humanitarian excesses of a barbarous and despotic government.”⁸²

1.5.2. Robert Philimore

Sir Robert Philimore, en 1854, en sus *Commentaries Upon International Law* lo considera una causa accesoria de intervención, entendiendo que en casos extremos es válida para proteger a los cristianos, no solo entre países europeos, sino frente a los infieles, pero

⁷⁹ Strupp, Karl. *Eléments du droit international public universel, européen et américain* Arthur Rousseau Editeur. Paris 1927. Livre Premier Chapitre II p.74.

⁸⁰ Fenwick, Charles *International Law*. Appleton Century - Crofts. New York, London. 1948. Chapter XIII The Right of National Existence p. 242.

⁸¹ Ibid. p.168.

⁸² Wheaton, Henry. *Elements of International Law*. Stevens And Sons Limited. London.1916. Part II. Absolute International Rights of States. Chapter I. Rights of Self Preservation and Independence. p. 103

reconociendo los abusos a que se puede prestar y dudando de su carácter de regla establecida.⁸³

1.5.3. August Hefter

August Hefter, Profesor de la Universidad de Berlín, en 1857, admite la intervención en determinados supuestos, entre los cuales estaría el de humanidad: “Une intervention proprement dite, par laquelle une puissance, comme partie principale, intervient dans les affaires intérieures de constitution ou de gouvernement d’un État indépendant, ne peut être justifiée que dans les cas suivants:[...] III : Les nations qui admettent entre elles l’existence d’un droit commun et qui se proposent l’entretien d’un commerce réciproque fondé sur les principes de l’humanité, ont incontestablement le droit de mettre, d’un consentement commun, un terme à une guerre intestine qui dévore un ou plusieurs pays. S’affranchir, même par une intercession armée, d’un état d’inquiétude prolongé, et chercher en même temps à en prévenir autant que possible le retour, c’est resserrer des liens internationaux relâchés”.⁸⁴ A pesar de lo dicho, afirma posteriormente que la conducta de un soberano, aunque sea reprobable mientras no tenga ninguna consecuencia o amenaza para otro no justifica la intervención. Ningún Estado se puede erigir en juez de otro, y si persiste en esa conducta se puede solamente ofrecer una mediación o romper relaciones. A continuación, permite la intervención en una guerra civil si considera la causa como justa, reflexionando que las nociones de justicia e injusticia son difíciles de aplicar, pues pueden estar sujetas a error.⁸⁵

1.5.4. Carlos Calvo

Carlos Calvo, el más importante jus internacionalista argentino, en 1868, se muestra reservado frente a este tipo de intervenciones, reflexionando: “¿Cuáles son, pues, los motivos en que puede fundarse la intervención de un Estado en otro? Las opiniones de los publicistas son contradictorias, unos sostienen como principio general y absoluto la no intervención, mientras que otros establecen excepciones que la justifican. No es nuestro propósito discutir la lógica de este raciocinio. Pero, lo cierto, lo indudable es que las intervenciones han existido y existen en las relaciones internacionales, que constituyen un hecho importantísimo

⁸³ Phillimore, Robert. *Commentaries upon international law*. Volume I, T& J.W. Johnson. Philadelphia. 1854. pp. 340 -341.

⁸⁴ Hefter, August William. *Le Droit International Public De L’Europe*. E. H. Schroeder Libraire – Éditeur Unter der Linden 23. Berlin. 1857. Livre Premier § 45 p.105.

⁸⁵ Ibid. § 46- § 47 p.106-107.

que no es posible desconocer, y que se pueden establecer con entera seguridad las reglas y condiciones en que deben racionalmente fundarse, por lo menos en el estado actual del derecho internacional y de las relaciones y situación de los Estados.”⁸⁶

Calvo, no emite opinión propia sino que se basó en otro autor, expresando: “Heffter, dice que las intervenciones propiamente dichas pueden justificarse solamente en estos cuatro casos “[...] 3° También tendrán derecho de intervención para poner término a una guerra intestina que devore y consuma la existencia de uno o muchos países, las naciones que admitan entre sí un lazo de derecho común y que alimenten un comercio recíproco, fundándose en los principios de humanidad.”⁸⁷ Observa que al tratar la intervención se deben analizar los casos prácticos, siendo un hecho en las relaciones internacionales y deducir de ellos su legitimidad.

Esta posición cautelosa se entiende, pues en la obra dedica un amplio espacio a las intervenciones en el Rio de la Plata, por parte de Francia y Gran Bretaña, así como la de la primera en México.⁸⁸ a las que considera “esencialmente perturbadora en sus medios y en sus resultados, y dignos, por tanto, de la mayor censura.”⁸⁹

Calvo, vuelve a mencionar la intervención humanitaria, en forma velada, al referirse a las causas justas de guerra y preguntarse si pueden justificarlas, la diferencia de religión o el menor grado de civilización: “La diferencia de religión no puede autorizarlas: Este principio sirvió de base á la célebre paz de Westfalia, y forma desde entonces parte integrante del derecho internacional [...] Hánse condenado también generalmente las llamadas civilizadoras, que se prestan fácilmente a grandes abusos. Sin embargo, Napoleón III, como afirma M. Pradier, en sus notas a Vattel, ha tratado de rehabilitarlas, y así lo declaró terminantemente con motivo de la expedición de la Siria en 1860.”⁹⁰

⁸⁶ Calvo, Carlos. *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América*. D’Amyot Librairie Diplomatique. Durand Et Pedone –Lauriel.Paris. 1868 Tomo I Cap. II § 76 p. 137.

⁸⁷ Ibid. p. 137.

⁸⁸ Ibid. Cap. II § 86 y ss. p. 160.

⁸⁹ Ibid. Cap. II § 90 p. 187.

⁹⁰ Ibid. Cap. I § 340 pp. 430.

1.5.5. Pasquale Fiore

En 1868, Pasquale Fiore, Profesor en la Universidad de Pisa, la consideraba legítima a la intervención de humanidad, basándose en Grocio, si bien advierte de la posibilidad de un abuso, siendo preciso respetar la libertad y la soberanía de los Estados y jamás servir de pretexto. Imponer las leyes de la Civilización bajo la espada también es transgredir las leyes de la humanidad, afirmando al respecto: “L’intervention, [...] fut légitime et conforme à notre principe. On peut en dire autant quand un État viole ouvertement les lois de l’humanité et de la justice; dans ce cas, Grotius lui-même n’hésite pas à déclarer que s’il y a un motif légitime de faire la guerre un État, c’est, entre autres, celui de châtier un État qui viole les lois de l’humanité et de la société. Car il est permis à l’autorité constituée (et même c’est pour elle un devoir) de punir les coupables; or, puisque: entre les nations il n’y a pas d’autorité constituée et que tous les États sont sous la garantie de la loi sociale.”⁹¹ Fiore, considera que todos los Estados están bajo la protección de la ley social y reconoce a cada Estado, garante de esa Ley, el derecho de castigar a quienes la violan expresando: “Tous les droits qu’une nation peut être appelée à défendre elle-même, ajoute-t-il, elle le peut aussi par l’aide d’une autre nation appelée à intervenir. Celle-ci interviendrait à bon droit, car il s’agirait de défendre les droits de l’humanité violés.”⁹²

1.5.6. Juan Bautista Alberdi

Juan Bautista Alberdi, en su obra *El crimen de la Guerra* de 1870, presenta en forma brillante su posición sobre la cuestión, al referirse a los derechos internacionales del hombre y favorecer la intervención de carácter humanitario: “Las personas favoritas del derecho internacional son los Estados; pero como estos se componen de hombres, la persona del hombre no es extraña al derecho internacional. Son miembros de la humanidad, como sociedad, no solamente los Estados, sino los individuos de que los Estados se componen. En último análisis el hombre individual es la unidad elemental de toda asociación humana; y todo derecho, por colectivo y general que sea, se resuelve en último término en un derecho del hombre.

⁹¹ Fiore, Pasquale. *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne* Auguste Durand et Pedone-Lauriel Libraires –Éditeurs. Paris 1868 Tome I Chap. IV. p.225.

⁹² Ibid. p. 226.

El derecho internacional, según esto, es un derecho del hombre, como lo es del Estado; y si él puede ser desconocido y violado en detrimento del hombre lo mismo que del Estado, — tanto puede invocar su protección el hombre individual, como puede invocarlo el Estado, de que es miembro el hombre. Quien dice invocar el derecho internacional, dice pedir la intervención de la sociedad internacional o del mundo, que tiene por ley de existencia ese derecho, en defensa del derecho atropellado. Así, cuando uno o muchos individuos de un Estado, son atropellados en sus derechos internacionales, es decir de miembros de la sociedad de la humanidad, aunque sea por el gobierno de su país, ellos pueden, invocando el derecho internacional, pedir al mundo que lo haga respetaren sus personas, aunque sea contra el gobierno de su país. La intervención que piden, no la piden en nombre del Estado, sólo el gobierno es órgano para hablar en nombre del Estado. La piden en su nombre propio, por el derecho internacional que los protege en sus garantías de libertad, vida, seguridad, igualdad, etc.”⁹³

1.5.7. Theodore Woolsey

En 1871, Theodore Woolsey desde Yale, consideraba que la regla o principio de la no intervención tenía excepciones y estas debían basarse en la auto preservación del Estado, o en un estado de cosas extraordinario por las acciones de un Soberano contra sus súbditos. Advierte que ambos supuestos llevan una fuerte carga subjetiva y si bien en el segundo supuesto una definición exacta es difícil de lograr, es una instancia desinteresada y no común entre las Naciones:⁹⁴ “Interference on the score of humanity or of religion can be justified only by the extreme circumstances of the case.”⁹⁵

1.5.8. Johann Bluntschli

Johann Bluntschli, Profesor en la Universidad de Heidelberg, escribe su *Droit International Codifié*, en 1874, expresando que cuando las conductas inicuas de un Estado constituyan un peligro general, las demás Potencias estaban autorizadas y deben contribuir interviniendo al restablecimiento del derecho. Los actos de esta clase constituirían una amenaza al orden público universal, afectando a todos los Estados, pues se violan no solo

⁹³ Alberdi, Juan Bautista. *El Crimen de la Guerra*. Imprenta del Honorable Consejo Deliberante. Buenos Aires 1934. pp.230-231.

⁹⁴ Wolsey, Theodore D. *Introduction to the Study of International Law Designed as an Aid in Teaching, and in Historical Studies*. Scribner Armstrong & Company. New York. 1875. § 42 pp. 57-58.

⁹⁵ Ibid. §50 p.73.

los derechos individuales, sino los principios generales del Derecho Internacional, tal como el caso de los cristianos en Turquía.⁹⁶

1.5.9. William Hall

Será el inglés William Edward Hall, en su *Treatise On International Law* de 1880, quien utilice la expresión intervención humanitaria por primera vez. Como principio general permite a la intervención: “Interventions which have for their object to check illegal intervention by another state are based upon the principle that a state is at liberty to oppose the commission of any act, which in the eye of the law is a wrong; and the frequent interventions which have taken place upon the real or pretended grounds of humanity and religion must be defended, in so far as they can be defended at all, upon the same principle, coupled with the assumption that international law forbids the conduct of rulers to their subjects, and of parties in a State towards each other, which such interventions are intended to repress.”⁹⁷

No obstante, afirma que aquella de carácter humanitario se la debe autorizar solo en casos extraordinarios, con desinterés por parte de la o las Potencias intervinientes: “Interventions, whether armed or diplomatic, undertaken either for the reason or upon the pretexts of cruelty, or oppression, or the horrors of a civil war, or whatever the reason put forward, supported in reality by the justification which such facts offer to the popular mind, would have had to justify themselves, when not authorised by the whole body of civilised states accustomed to act together for common purposes, as measures which, being confessedly illegal in themselves, could only be excused in rare and extreme cases in consideration of the unquestionably extraordinary character of the facts causing them, and of the evident purity of the motives and conduct of the intervening state.”⁹⁸ En su obra, lamenta la variedad de opiniones en la doctrina, pues las mismas son fragmentarias y no establecen una regla general clara: “The opinions of the modern international jurists who touch upon humanitarian intervention are very various, and for the most part the treatment

⁹⁶ Bluntschli, Johann Caspar. *Le Droit International Codifié*. Librairie de Guillaumin Et Cie. Paris. 1874 . Livre VIII .Violations du Droit International et Moyens de les Réprimer. p. 272: “ 478. On sera autorisé à intervenir pour faire respecter les droits individuels reconnus nécessaires, ainsi que les principes généraux du droit international, lorsque ceux-ci viendraient à être violés dans les luttes que se livrent entre eux les citoyens d'un même état.”

⁹⁷ Hall, William Edward. *A Treatise on International Law Sixth Edition*. Oxford At The Clarendon Press. London. 1909. Part II Chapter VIII. p.282.

⁹⁸ Ibid. Chapter VIII. p.284.

which the subject receives from them is merely fragmentary, notice being taken of some only of its grounds, which are usually approved or disapproved of without very clear reference to a general principle.”[...] ⁹⁹

1.5.10. Frédéric De Martens

El jurista ruso Frédéric De Martens, en 1883, admitía a este derecho solo contra las naciones bárbaras: “En principe, l’intervention dans des affaires concernant des nations civilisées, n’est pas permise. Elle est toujours illégitime car elle est contraire à leur indépendance.[...]A l’égard des nations non civilisées, l’intervention a lieu dans les trois cas que l’on vient de citer; outre, dans les relations avec la Turquie, la Chine, le Japon et autres États asiatiques, l’intervention des puissances civilisées est légitime en principe, quand la population chrétienne de ces pays est exposée à des persécutions ou à des massacres. Dans ces circonstances, elle est justifiée par la communauté des intérêts religieux et par des’ considérations d’humanité, c’est-à-dire par les principes du droit naturel d’après lesquels les États civilisés se dirigent généralement dans leurs relations avec les Etats barbares.”¹⁰⁰

1.5.11. Alfred Chretién

Alfred Chretién, en sus *Principes de Droit International Public* de 1893, concluye que la intervención en sí es ilegítima, pero pierde ese carácter cuando se realiza para salvaguardar un derecho esencial del Estado que interviene, por el abuso que hace el otro Estado, de su derecho de autonomía e independencia, justificando la intervención de Francia en Siria en 1860, como mandatario de la comunidad de Estados civilizados.¹⁰¹

1.5.12. Thomas Lawrence

Thomas Joseph Lawrence, Profesor en las Universidades de Cambridge y Chicago, en sus *Principles of International Law*, publicados en 1899, no la considera legal, pero si moral, como un acto de política que está por encima de la Ley, pero siempre que sean desinteresadas, y no se busque el interés propio o la ambición del que interviene.¹⁰²

⁹⁹ Ibid. Chapter VIII p.285.

¹⁰⁰ De Martens, Frédéric. *Traité da droit international*. Librairies Guillaumin et Cie. 1864, Tome I, § 76 pp. 396 -398.

¹⁰¹ Chretién, Alfred. *Principes de Droit International Public*. Librairie Marescq Ainé. Chevalier- Maresq Et Cie. Editeurs. Paris. 1893. Chapitre III p.301.

¹⁰² Lawrence, Thomas Joseph. *The Principles of Internatonal Law*. D. C. Heath & Co. Publishers. Boston. 1895. Part II. Chapter I. § 79 pp. 110-120.

1.5.13. Antoine Pillet

Será Antoine Pillet, en sus *Recherches Sur Les Droits Fondamentaux des Etats* de 1899, quien primero profundice en la juridicidad de la intervención humanitaria, al referirse a la existencia de dos derechos. Uno de ellos es la garantía dada por los Estados a los derechos de la humanidad, que provoca una restricción a la pretendida independencia de los Estados, y que permite a cualquier pueblo intervenir en los asuntos de otro para que se respeten en la persona de sus súbditos o extranjeros los derechos primordiales de la humanidad. El segundo es la misión de educar que tienen las naciones civilizadas frente a los pueblos bárbaros.¹⁰³

¿Qué derechos primordiales de humanidad son estos? Lo explica en un artículo anterior, escrito en 1894, donde afirmaba que el ser humano pertenece a tres sociedades: La nacional, la internacional y a una gran asociación formada por todo el género humano,¹⁰⁴ regidas por un derecho nacional, uno internacional y un derecho común de la humanidad.¹⁰⁵ Este derecho propiamente humanos, está compuesto de principios obligatorios que se deducen de la sola calidad de hombre y penetra en todas las sociedades, es superior a los otros y universal. Aunque no lo nombra como tal, se está refiriendo claramente al derecho natural.¹⁰⁶ De este derecho deriva la posibilidad de la intervención, pues no se puede regir un pueblo bárbaro y uno civilizado por el Derecho Internacional Público.¹⁰⁷

1.5.14. William Lingelbach

William Lingelbach, en su opúsculo *The Doctrine and Practce of Intervention in Europe* del año 1900, se refiere a la intervención humanitaria, sin darle ese nombre: “On the other hand there is a feature of this kind of intervention which is peculiarly a growth of the present century. The moral sentiment of civilized peoples in modern times has been frequently aroused and governments have been forced to intervene in cases where intolerance has

¹⁰³ Pillet, Antoine. *Recherches Sur Les Droits Fondamentaux des Etats Dans L'ordre des Rapports Internationaux Et Sur la Solution des Conflits Qu'ils Font Naitre*. Pedone Editeur . Paris. 1899. pp. 97 -98.

¹⁰⁴ Pillet, Antoine. *Le Droit International Public Ses Éléments Constitutifs, Son Domaine, Son Objet*. Revue Générale de Droit International Public. Tome I. A . Pedone Editeur. Paris 1894 p.2.

¹⁰⁵ Ibid. p.7.

¹⁰⁶ Ibid. P. 13.

¹⁰⁷ Ibid. p. 26 : “Le droit international, dans ce que fon peut appeler sa plénitude d'effets, avec ses qualités d'égalité, de réciprocité, de respect pour la liberté de chacun, ne recevra application qu'entre nations conscientes de leurs devoirs sociaux et assez bien organisées pour pouvoir les accomplir, donc entre nations arrivées au degré supérieur de la civilisation.”

become apprehensive and cruel.”¹⁰⁸ Afirma no obstante, que los motivos humanitarios no son en sí suficientes para intervenir y han ido generalmente acompañados de otros; citando los bloqueos de Grecia en 1886, de Creta en 1897 y la Rebelión Bóxer en China en 1900 como ejemplos de motivos mixtos y observando la inacción frente a las masacres de armenios.¹⁰⁹ Si bien reconoce un fuerte elemento político en la intervención en general, entiende que es una herramienta útil para el cumplimiento del Derecho Internacional.¹¹⁰

1.5.15. John Westlake

John Westlake, Profesor de Cambridge, en su *International Law* de 1910, afirma que la intervención en otro Estado es justificada cuando este se encuentra en una condición tal de anarquía o desgobierno que perturba la paz de sus vecinos.¹¹¹ No obstante no juzga las intervenciones realizadas por entender que están fuera del ámbito de investigación, si bien concuerda con los principios en base a las que se realizaron.¹¹²

1.5.16. Henry Hodges

Henry Green Hodges, en su Tesis sobre la Intervención, publicada en 1915, la admite con ciertas reservas. Observadas las discusiones en la doctrina cree que cada caso debe analizarse por sí mismo, alertando sobre los peligros. Sin embargo, entiende que a medida que el interés general de la humanidad crezca en forma colectiva y con el acuerdo de las principales Potencias, justificando aún a una intervención para destruir el origen de una enfermedad contagiosa. Su opinión fue parcial a los intereses estadounidenses de la época, al considerar intervenciones humanitarias a las acciones en Nicaragua y a la Guerra con España por Cuba y otros dominios.¹¹³

¹⁰⁸ Lingelbach, W. E. *The Doctrine and Practice of Intervention in Europe*. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 16 July 1900, p.19.

¹⁰⁹ Lingelbach, W. E. *The Doctrine and Practice of Intervention in Europe* p.21:” But these all show that humanitarian reasons of themselves are rarely sufficient to bring about intervention.’ In the three cases cited other motives, equally strong existed.”

¹¹⁰ Ibid. p. 32: “Intervention, therefore, instead of being outside the pale of the law of nations and antagonistic to it, is an integral and essential part of it; an act of police for enforcing recognized rights, and the only means, apart from war, for enforcing the rules of International Law.”

¹¹¹ Westlake, John. *International Law*. Volume I. Cambridge University Press. London 1919. p.318.

¹¹² Ibid. p.320 “It would be outside our scope to pass judgment on present or recent cases, but it is by these principles that we must try such interventions as have taken place in Turkey, or as that of the United States in Cuba.”

¹¹³ Hodges, Henry G. *The Doctrine of Intervention*. Princeton. The Banner Press. 1915. pp. 87-91.

1.5.17. Ellery Stowell

El norteamericano Ellery Stowell, en su *Intervention in International Law* de 1921, postula que la intervención por humanidad o humanitaria es una instancia de intervención con el propósito de reivindicar el Derecho Internacional contra un ultraje. Esto es debido a que un principio básico de todas las sociedades y de la ley que las gobierna es que ningún miembro puede persistir en una conducta violatoria de principios universales de decencia y humanidad. En base a estos postulados la define: “Humanitarian intervention may be defined as the reliance upon force for the justifiable purpose of protecting the inhabitants of another state from treatment which is so arbitrary and persistently abusive as to exceed the limits of that authority within which the sovereign is presumed to act with reason and justice.”¹¹⁴ Su obra contiene numerosos ejemplos de intervención humanitaria, pero no todas son de carácter militar sino políticas, como los casos de las persecuciones a los judíos de Praga por Austria, o a ese pueblo en Rusia, Rumania y Prusia. También menciona casos dudosos como la Guerra entre España y Estados Unidos por Cuba o donde no se intervino, como las masacres de los armenios y aún apelaciones a la intervención frente a la situación de Irlanda ante el Reino Unido, observándose cierta confusión conceptual.¹¹⁵

1.5.18. Edwin Borchard

Edwin Borchard, en 1925, al referirse a los derechos de los individuos que son violados entiende que los Estados de la familia de las Naciones pueden intervenir por razones de humanidad, sustituyendo la soberanía en forma temporaria, pues esos derechos humanos deben ser protegidos por los órganos apropiados de la comunidad internacional, que son los Estados más directamente afectados.¹¹⁶ Cuando un Estado bajo circunstancias excepcionales deja de lado ciertos derechos de sus ciudadanos sobre los cuales presuntamente tiene soberanía absoluta, otros Estados están autorizados bajo el derecho internacional para

¹¹⁴ Stowell, Ellery C. *Intervention in International Law*. John Byrne and Co. Washington D.C. 1921 p. 53.

¹¹⁵ Ibid. § 8 (a) Persecution pp. 63 § 8(b) Oppression p. 86.

¹¹⁶ Borchard, Edwin. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*. The Banks Law Publishing Company. New York. 1925 p.14: “This view, it would seem, is confirmed by the fact that where a state under exceptional circumstances disregards certain rights of its own citizens, over whom presumably it has absolute sovereignty, the other states of the family of nations are authorized by international law to intervene on grounds of humanity. When these "human" rights are habitually violated, one or more states may intervene in the name of the society of nations and may take such measures as to substitute at least temporarily, if not permanently, its own sovereignty for that of the state thus controlled.”

intervenir en razón de humanidad. Cuando estos derechos humanos son violados en forma habitual, uno o más Estados pueden intervenir en nombre de la Sociedad de y tomar las medidas para sustituir al menos temporalmente sino permanentemente, su soberanía por la del Estado controlado. Cualquiera sea el origen de los derechos del individuo estos derechos esenciales descansan en la sanción última del Derecho Internacional y serán protegidos en última instancia por los órganos apropiados de la Comunidad Internacional.¹¹⁷ Las afirmaciones de Borchard, ilustran un elemento que será discutido contemporáneamente en la intervención humanitaria: La sustitución de la soberanía y su ámbito temporal.

Se puede observar claramente que en esta recapitulación varios de los autores que permiten la intervención, demuestran cierto recelo a la misma intentando limitarla o recomendando precaución en su ejecución.

1.6. La Cristalización de la Doctrina de la Intervención Humanitaria: Arntz. – Rolin Jaacquemyns – Rougier

1.6.1. Egide Arntz. Gustave Rolin-Jaacquemyns

La concepción del derecho *humano*, anticipada por Pillet, es formulada por Egide Arntz y Gustave Rolin-Jaacquemyns, quienes sostenían que los derechos humanos son más que preceptos morales en la conciencia del individuo, son reglas necesarias en las relaciones sociales de los individuos y en consecuencia de carácter jurídico.

El jurista belga Gustave Rolin Jaacquemyns, en su artículo *Note Sur la Theorié du Droit D'Intervention*¹¹⁸ cita a Arntz, con quien mantuvo correspondencia epistolar entendiendo que: “[...] en los casos en que un Gobierno actuando dentro de sus derechos de soberanía viola los derechos de la Humanidad, sea por medidas contrarias a los intereses de otros Estados, por excesos de injusticia y de crueldad que hieren profundamente nuestras costumbres y nuestra civilización el derecho de intervención es legítimo [...]”¹¹⁹ Según

¹¹⁷ Borchard, Edwin. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*. p. 14.

¹¹⁸ Rolin- Jaacquemyns, Gustave. *Note Sur La Theorie Du Droit D'Intervention, A Propos D'Une Lettre de M. Le Professeur Arntz*. *Revue de Droit International et de législation comparée*. Tome I. Durand et Pedone – Lauriel. Paris. 1876. p. 675.

¹¹⁹ Rolin- Jaacquemyns, Gustave. *Note Sur La Theorie Du Droit D'Intervention, A Propos D'Une Lettre de M. Le Professeur Arntz* p. 675.

Rolin Jaacquemyns, la intervención es un derecho, no un hecho, perfilándose el carácter jurídico con mayor claridad. Afirmó que por muy respetables que sean los derechos de soberanía y de independencia de los Estados, hay otra cosa más respetable aún, que es el derecho de la humanidad, de la sociedad humana que no debe ser ultrajado. Así como en el Estado, la libertad del individuo está restringida por el derecho y las costumbres de la sociedad, de la misma manera la libertad de los Estados debe estar limitada por los derechos de la sociedad humana. No obstante, en ningún caso un Estado aislado se puede arrogar el derecho de intervención, pues este solo se puede ejercer en nombre la humanidad, representada por todos los Estados, o por lo menos un gran número de Estados civilizados, que deben reunirse en congreso o en un tribunal para tomar una decisión colectiva. Solo de esta forma se conciliaría el derecho de intervención con la garantía de independencia de los Estados.¹²⁰

Con respecto a la no intervención, pensaba Rolin, que un principio absoluto no es apto para el desarrollo de la sociedad internacional de Estados. El principio que goza de popularidad y es apoyado por los juristas liberales es, a su entender, una reacción temporaria y razonable contra las aplicaciones del tiempo de la Santa Alianza. Fue la escuela italiana con el Conde Terenzio Mamiani della Rovere y Giuseppe Carnazza Amari, la que reacciona, pues es la que más sufrió esa alianza dinástica contra los pueblos. Si bien los excesos de la intervención abusiva son palpables, los de la no intervención erigidos a la categoría de artículos de fe no lo son menos.¹²¹ La cuestión del derecho de intervención a su entender es una de las más graves, sino la más grave pues toca los dos extremos de la sociedad de las naciones, por un lado su independencia y por el otro su solidaridad.¹²²

1.6.2. Antoine Rougier

¹²⁰Rolin -Jaacquemyns, Gustave. *Note Sur La Theorie Du Droit D'Intervention, A Propos D'Une Lettre de M. Le Professeur Arntz* p. 675: "Mais, en-pareil, cas, un État isolé ne peut pas s'arroger le droit d'intervention; ce droit ne peut être exercé qu'au nom de l'humanité représentée par tous les autres États, ou tout au moins par le plus grand nombre des. États civilisés, qui doivent se réunir en un congrès ou en un tribunal pour prendre une décision collective. De celle manière on eut concilié le droit d'intervention avec la garantie de l'indépendance des États. !"

¹²¹ Ibid. p.676.

¹²² Ibid. p. 677.

Será sin embargo con el francés Antoine Rougier, que la doctrina de la intervención humanitaria se cristaliza definitivamente, en su trabajo del año 1910. En él afirmaba que la teoría por la cual los actos de los poderes internos de un Estado contrarios a las leyes de humanidad deben dar lugar a un derecho de intervención a favor de uno o varios Estados y sujetos a un control internacional, ha tomado un lugar importante, desprendiéndose de los tradicionales derechos de independencia, igualdad y soberanía de los Estados.

La Sociedad internacional está compuesta por Naciones solidarias e interdependientes unas de otras y debe respetarse la justicia.¹²³ Para que esa libertad deje de ser absoluta, debe existir una regla superior que se le imponga como se impone la ley a los ciudadanos, pero esa ley es difícil de hallar, pues los Estados son iguales, sin una autoridad superior. Así las reglas de Derecho Internacional afectan la soberanía externa y no la interna, que dependen del derecho particular de cada Estado y su conciencia.

Los actos del poder público del Estado en su esfera interna son absolutos, no estando limitados ni por los derechos de otros Estados, ni por una regla de derecho superior objetivo. Intervenir en las cuestiones de una Nación contra su Gobierno era atentar contra esta en forma arbitraria. Sin embargo, esta posición egoísta creaba una brecha entre el Derecho y la justicia, no juzgando las acciones de los Estados sin distinguir si son buenas o malas, inhumanas o criminales; olvidando que el Estado está hecho para los individuos y no los individuos para el Estado. En consecuencia, nada que afecte a los intereses humanos es indiferente al orden internacional pues la soberanía es una, solo que opera en ámbitos diferentes. Los protectorados, el vasallaje, las servidumbres, las cesiones y arriendos eran delegaciones que hacía un Estado en sus competencias internas o externas. El control de la soberanía interna no requería siempre un vínculo político, así el Tratado de Berlín y su control humanitario sobre la administración de justicia del Imperio Otomano.¹²⁴

¹²³ Rougier, Antoine. *La Théorie de l'intervention D'Humanité* p.5

¹²⁴ Treaty between Great Britain, Germany, Austria, France, Italy, Russia, and Turkey for the Settlement of Affairs in the East: Signed at Berlin, July 13, 1878 Article LXII.

The Sublime Porte having expressed the intention to maintain the principle of religious liberty, and give it the widest scope, the Contracting Parties take note of this spontaneous declaration.

In no part of the Ottoman Empire shall difference of religion be alleged against any person as a ground for exclusion or incapacity as regards the discharge of civil and political rights, admission to the public employments, functions and honours, or the exercise of the various professions and industries.

All persons shall be admitted, without distinction of religion, to give evidence before the tribunals.

The freedom and outward exercise of all forms of worship are assured to all, and no hindrance shall be offered either to the hierarchical organization of the various communions or to their relations with their spiritual chiefs.

Ahora si se aceptan estas disminuciones de la soberanía, porque no la intervención humanitaria, ya que, al violarse una ley de humanidad, sería quizás la más fácil de justificar. Es erróneo afirmar que la voluntad del pueblo sea siempre la de sus gobernantes. En los supuestos de revoluciones, guerra civiles o tiranías, la ficción caería y se observa que hay dos voluntades, la del Gobierno y la de los gobernados, siendo el interrogante: ¿si puede ejercerse un derecho legítimo de resistencia a la opresión, puede el mismo ser o no ejercitado por otro Estado?

Rougier, analiza tres cuestiones principales: la primera, si el Estado puede estar sometido al control de terceras Potencias en relación a actos contrarios a las leyes de humanidad. La segunda, que potencias son competentes para intervenir a un Estado que viola las leyes de humanidad, y la tercera, que actos pueden justificar esa intervención.¹²⁵

A las doctrinas negativas sobre la intervención humanitaria se oponían aquellas otras que entendían que los Estados debían utilizar su autoridad al servicio de la justicia y de reprimir abusos en los Estados vecinos, estas últimas podían subsumirse en: *la teoría del derecho humano* expresadas por Rolin, Arntz y Pillet y la del *poder función*, afirmando prerrogativas esenciales de individuo, sobre las reglas nacionales e internacionales. Si un Gobierno no cumplía sus funciones sería despojado de ese poder pudiendo ser controlado por un Estado extranjero.¹²⁶

Ecclesiastics, pilgrims, and monks of all nationalities travelling in Turkey in Europe, or in Turkey in Asia, shall enjoy the same rights, advantages, and privileges.

The right of official protection by the Diplomatic and Consular Agents of the Powers in Turkey is recognized both' as regards the above-mentioned persons and their religious, charitable, and other establishments in the Holy Places and elsewhere.

The rights possessed by France are expressly reserved, and it is well understood that no alterations can be made in the status quo in the Holy Places.

The monks of Mount Athos, of whatever country they may be natives, shall be maintained in their former possessions and advantages, and shall enjoy, without any exception, complete equality of rights and prerogatives. https://archive.org/stream/jstor-2212670/2212670_djvu.txt

¹²⁵Rougier, Antoine. *La Théorie de l'intervention D'Humanité* p.17 "L'examen de ces difficultés juridiques spéciales à la théorie de l'intervention d'humanité fera l'objet de notre étude, suivant l'ordre dans lequel elles se présentent. Nous examinerons donc successivement trois questions.

1° Un Etat peut-il être soumis au contrôle juridique de tierces puissances quant aux actes de puissance publique accomplis par lui et concernant ses seuls ressortissants lorsqu'ils sont contraires aux lois d'humanité? || 2° Quelles sont les puissances compétentes pour intervenir auprès d'un gouvernement qui viole les lois de l'humanité ? 3° Quels actes peuvent justifier une intervention d'humanité et quelles sont les limites du droit d'action des États intervenants? "

¹²⁶ Ibid. p.26.

Siguiendo los postulados de Antoine Pillet, entendió Rougier que tal como cada Sociedad tiene sus normas, la sociedad humana en su conjunto tiene las suyas propias. De allí, la existencia de un triple orden jurídico: uno nacional, uno internacional, y uno humano: un derecho común de la humanidad. Este derecho debe penetrar los ordenamientos nacionales e internacionales, ya que estos además de satisfacer los intereses de un determinado grupo político deben hacerlo con los derechos humanos de sus miembros. Si el Estado no los cumple será responsable ante la Humanidad pues no hay obligación sin responsabilidad, derivado de la esencia de la sociedad. Por esa *solidaridad* el principio de no intervención no es absoluto. Expresa que Leon Duguit, llegó a la misma conclusión, pues el principio fundamental que guía a las sociedades es la solidaridad y más allá de las solidaridades nacionales e internacionales hay una humana surgiendo de esta la legitimidad de las leyes.¹²⁷

Ahora bien, el contenido de ese derecho humano debe ser preciso y garantizar la vida, la libertad y un orden legal, condición indispensable para la vida en sociedad: resumiéndose en un derecho a la vida, a la libertad y a la legalidad. La existencia del mismo limita los poderes del Estado, tanto en el campo nacional como internacional. Los Estados tienen dos funciones: un común referente al orden y la justicia, con un gobierno establecido que proteja los derechos humanos, y una particular a cada Estado como la educación, el culto y las fuerzas armadas. Estas últimas son las que estarían protegidas por el principio de no intervención, mientras que las otras son tan básicas que darían un derecho a los demás Estados.

Dentro de una comunidad de Estados civilizados no se debería permitir que estos derechos sean violados, pues los actos arbitrarios no serían actos soberanos, y la Comunidad tendría un derecho de intervención para anularlos, hacer cumplir las funciones y evitar que se repitan en el futuro.¹²⁸ La falta funcional del Estado haría cesar su independencia, y un

¹²⁷ Duguit, Léon. *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*. Ancienne Librairie Thorin et Fils Paris 1901 p.20.

¹²⁸ Pillet, Antoine. *Le droit international public*. Revue general de droit international public. Tome 1 1894. p. 26 : “ La comunidad que existe entre los Estados es en efecto una comunidad de funciones Desde el momento en que el Estado entra en la Comunidad internacional sus funciones deben cumplirse.” Rolin-Jaequemyns Gustave. *Le Droit International et la Phase Actuelle de la Question D’Orient* Revue de droit international et de législation comparée, t. VIII Durand et Pedone Lauriel. Paris. 1876. p. 369: “para que un Estado pueda reivindicar el principio de no intervención, el Estado debe ser digno de ese nombre.” De Lapradelle, Albert Geouffre. *Chronique sur tes affaires de Cuba*, /Revue du droit public et de la science politique en France et à létranger Tome 1 Librairie Maresq -Ainé 2 Paris 1900 p. 53 y ss : “Si es verdad

control internacional sobre los actos de soberanía interna contrarios a las leyes de humanidad estaría así justificada, siendo su duración de acuerdo a las circunstancias y su desarrollo.

¿Qué potencias serían competentes sobre un Gobierno para ejercer la intervención de humanidad? Afectando los intereses de todos los Estados es preciso que sea desinteresada y ejercida con gran autoridad. En relación a si la misma debía ser individual o colectiva, la doctrina más antigua estimaba que todo Estado tenía derecho a ella. El derecho de castigar para Grocio, pertenecía a todos los Estados por Ley Natural.¹²⁹ Durante el Siglo XIX e inicios del XX existía una desigualdad flagrante entre los Estados civilizados y barbaros. Estos últimos podrían reunir los elementos del Estado, constituir una organización política y ser igual jurídicamente a otros Estados civilizados, pero sería una ficción. Para ocultar esta derrota del principio de igualdad, los jurisconsultos de la época habían construido teorías especiales como James Lorimer, que dividía a la Humanidad en civilizada, semibárbara y bárbara, con un reconocimiento político pleno en el primer caso, parcial en el segundo y natural o humano en el último, y estas dos últimas categorías estarían bajo el control de los Estados civilizados.¹³⁰

Lorimer, entendía a que el Derecho de intervención podía ser ejercido por un Estado solamente, al contrario de Arntz: “No one desiderates the existence of collective authority more strongly than I do, and in the conclusion of this work, I shall discuss the possibility of its establishment on a permanent basis in a spirit anything but confident indeed, but which I know will seem to M. Rolin-Jaequemyns, and probably to Professor Arntz, to err in the direction of over-hopefulness. But so long as such authority has no permanent existence which separates it from the intrigues of the hour, and must be called into being on each separate occasion “par le plus grand nombre des états civilises, qui doivent se réunir en un congres ou en un tribunal pour prendre une décision collective,” I can find, I confess, no principle which precludes the direct action of the individual State.”¹³¹

que el Estado es soberano esta soberanía no puede ser absoluta, ya que al igual que los individuos en los derechos internos, la soberanía tiene un límite el respeto a los derechos individuales, en el Derecho Internacional el límite son los derechos fundamentales de la humanidad. Basada en la voluntad del hombre, la soberanía está obligada por su propio origen a respetar los derechos del hombre.”

¹²⁹ Grotius, Hugo. *The Rights of War and Peace*, Volume. 2 XX, § 40 p.238.

¹³⁰ Lorimer, James. *The Institutes of the Law of Nations a treatise of the jural relations of separate political communities*. William Blackwood and Sons. Edimburgh and London. 1884. Book I Chapter II p.10.

¹³¹ Ibid. Chapter IX. p. 5

Al entender que debe ser desinteresada, persigue el cumplimiento de un derecho y no una ventaja individual,¹³² las acciones deben estar legitimadas colectivamente en aras de un interés común.¹³³ De acuerdo a Rougier, la intervención debe ser colectiva: “En Europe c’est au concert européen exclusivement qu’il appartient de pratiquer l’intervention d’humanité vis-à-vis des autres États: la forme de cette intervention sera donc nécessairement collégiale.”¹³⁴

Con relación a que actos pueden justificar una intervención de humanidad y cuáles son sus límites entiende que la noción de humanidad es delicada de definir y muy variable, corriéndose el riesgo de la arbitrariedad. Para que la intervención sea legítima, es preciso en primer lugar que el motivo sea un hecho del Estado, y no de particulares. En segundo, que la violación sea de un derecho humano y no de su derecho interno positivo y tercero, que la intervención reúna una serie de condiciones de oportunidad.¹³⁵ Con respecto a los primeros, deben ser acciones u omisiones del Estado por negligencia, donde el Estado pudiendo intervenir nada hizo. En relación al segundo supuesto, los derechos humanos son más que los derechos políticos, le pertenecen por ser persona y no como ciudadano de una comunidad política y por el principio de la solidaridad. Serían aquellos anteriores y superiores a toda organización política, colocados bajo la garantía de las Naciones y se resumirían en dos ideas esenciales, el derecho a la vida y a la libertad, con el corolario del derecho a la legalidad, permitiéndose en casos de inhumanidad, o cuando el Estado viola las garantías del orden legal.¹³⁶ Por último, debe utilizarse solo en casos excepcionalmente graves que chocan la conciencia universal, ya que las Potencias no pueden ser jueces de todos los entuertos. Por eso afirmaba Antoine Rougier, citando a Phillimore, que el motivo humanitario podrá ser accesorio o principal pero jamás será el único.¹³⁷

Rougier, con un realismo profético entendía que: “Desde el momento en que las potencias intervinientes son jueces de su acción, estimarán la oportunidad desde el punto de vista subjetivo de los intereses del momento. Entre los numerosos actos inhumanos que sean

¹³² Rougier, Antoine. *La Théorie de l'intervention D'Humanité*. pp.39-40.

¹³³ Rolin-Jacquemyns, Gustave. *Le droit international et la question d'Orient*, Revue de droit international et de législation comparée, Tome . VII 1876 p. 308. “El deber de las grandes potencias es por una parte utilizar la autoridad más que dentro de los justos límites, y por otro utilizarla efectivamente en el interés de la humanidad y de la paz general que lo exigen claramente.”

¹³⁴ Rougier, Antoine. *La Théorie de l'intervention D'Humanité*. p. 45.

¹³⁵ Ibid. pp. 46 -52, 60.

¹³⁶ Ibid. pp. 54-57.

¹³⁷ Phillimore, Robert. *Commentaries upon international law*. T. I, p. 441.

espectadores reprimirán preferentemente aquellos que afecten sus derechos. Si Europa ha colocado a Turquía en tutela, no solo ha sido por el bienestar de sus súbditos, sino por los conflictos de intereses de Gran Bretaña, Austria, Francia y Rusia en el Mar Negro. Francia no solo ha intervenido en Marruecos por las atrocidades del Sultán sino por un interés económico y político [...] Todos los días se comete en cualquier rincón del mundo atrocidades que ningún Estado hace cesar porque ninguno tiene interés en hacerlas cesar.”¹³⁸

1.7. La Intervención Humanitaria en el Siglo XIX. Práctica Estatal:1827-1909.

1.71. Introducción

La intervención humanitaria, se desarrolló desde el Siglo XIX, si bien con fundamentos jurídicos anteriores, reconociéndose un derecho de control internacional sobre los actos de soberanía interior de otros Estados cuando se violasen las leyes de humanidad. Esta concepción ligada a la evolución en los derechos del Hombre, se encarnó básicamente en las intervenciones frente el Imperio Otomano, conocidas como la *Cuestión de Oriente*.

Será el Tratado de Londres de 1827, entre Inglaterra, Francia y Rusia, uno de los primeros antecedentes, aunque las razones de humanidad estaban unidas a consideraciones políticas en el marco de la Santa Alianza.

La intervención en Grecia es pertinente, pues no solo resulta en una nueva Constitución política, sino en la creación de un nuevo Estado. Alarmados ante el tratamiento de los griegos por el Imperio turco y a solicitud de los primeros, Gran Bretaña, Francia y Rusia, la asisten a través del Tratado de Londres para la Pacificación de Grecia.¹³⁹

¹³⁸ Rougier, Antoine. *La Théorie de l'intervention D'Humanité*. p. 62.

¹³⁹ The Treaty of London between Great Britain, France, and Russia for the Pacification of Greece, July 6, 1827 : “ His Majesty the King of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, and His Majesty the King of France and Navarre, having moreover received from the Greeks an earnest invitation to interpose their Mediation with the Ottoman Porte; and, together with His Majesty the Emperor of All the Russians, being animated with the desire of putting a stop to the effusion of blood, and of preventing the evils of every kind which the continuance of such a state of affairs may produce; They have resolved to combine their efforts, and to regulate the operation thereof, by a formal Treaty, for the object of re-establishing peace between the contending parties, by means of an arrangement called for, no less by sentiments of humanity, than by interests for the tranquility of Europe.”

<https://ecommons.cornell.edu/bitstream/handle/1813/662/Treaty%20of%20London%2c%201827.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Comienza así, el desarrollo de una idea por la cual determinados actos de poder público interno ejecutados por un Estado y contrarios a las leyes de humanidad darían lugar a un derecho por el cual uno o varios intervendrían para demandar la anulación de los actos, impedir su reiteración o sustituir directamente la acción y soberanía de ese Estado. Se observaba una evolución basada en una concepción de la Sociedad Internacional, donde los Estados, dependientes unos de otros, estarían sujetos a un poder jerárquico superior que asegurase la justicia.

Esto, sin embargo, no parecía compatible con los postulados básicos del Derecho Internacional Público de la época referidos a la independencia e igualdad de los Estados. Así lo afirmaba Hall: “A state in its perfect form has, in virtue of its independence, complete liberty of action, subject to law, in its relations with other states; [...]”¹⁴⁰ A continuación, se analizarán los principales supuestos de intervención humanitaria en el Siglo XIX e inicios del XX.

1.7.2. La Cuestión de Oriente

Durante el Siglo XIX, la humanidad *bárbara* se encontraba en los países de África subsahariana, en el Maghreb, el Lejano Oriente y especialmente en el ámbito del Imperio Otomano. Las naciones civilizadas europeas, en consecuencia, se opondrían al mismo frente a la comisión de actos arbitrarios o bárbaros que no respetaban los principios básicos de un orden jurídico que se considere como tal.

Turquía si bien había sido reconocida como integrante del Concierto Europeo de los países civilizados en el Tratado de París de 1856¹⁴¹ se va a enfrentar a intervenciones o

¹⁴⁰ Hall, William Edward. *A Treatise on International Law*. Oxford. Clarendon Press. 1909. Part I Chapter I p. 23.

¹⁴¹ Treaty of Paris, March 30, 1856. Peace Treaty between Great Britain, France, the Ottoman Empire, Sardinia and Russia.

Article VII. Her Majesty the Queen of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, His Majesty the Emperor of Austria, His Majesty the Emperor of the French, His Majesty the King of Prussia, His Majesty the Emperor of All the Russia's, and His Majesty the King of Sardinia, declare the Sublime Porte admitted to participate in the advantages of the Public Law and System (Concert) of Europe. Their Majesties engage, each on his part, to respect the Independence and the Territorial Integrity of the Ottoman Empire; Guarantee in common the strict observance of that engagement; and will, in consequence, consider any act tending to its violation as a question of general interest.

Article VIII. If there should arise between the Sublime Porte and one or more of the other Signing Powers, any misunderstanding which might endanger the maintenance of their relations, the Sublime Porte, and each of such Powers, before having recourse to the use of force, shall afford the other Contracting Parties the opportunity of preventing such an extremity by means of their Mediation.

amenazas de acciones a causa de una serie de masacres en Grecia en 1826, Siria en 1860, Creta en 1866 y 1894, Bulgaria 1876, Armenia en 1896 y Macedonia en 1905.

Esa Cuestión *de Oriente*, entre las Potencias Europeas y el Imperio Otomano dará origen a la primera intervención humanitaria como tal: la acción militar francesa en Siria en 1860. Tras la matanza de seis mil cristianos maronitas por musulmanes drusos con la complicidad de las autoridades turcas, hubo una aplicación clara de la misma, si bien con la ficción jurídica de un pedido de intervención por el Sultán.¹⁴² Esta intervención, con la acción concertada de las Potencias constituyó un acto de control de la soberanía interna, reformando la estructura administrativa para garantizar a través de la acción de los tribunales a las minorías cristianas. Si bien las Potencias se fundaron en el Artículo 9º del Tratado de París de 1856, no existía un vínculo claro en el mismo y si en la matanza de seis mil cristianos, de allí que la causa no fuese el cumplimiento de una obligación legal.¹⁴³

Fue este un caso de una intervención desinteresada como debe serlo en principio aquella basada en motivos humanitarios, ya que no buscaba concesiones ni ventajas comerciales: “Les Puissances Contractantes n’entendent poursuivre ni ne poursuivront dans l’exécution de leurs engagements, aucun avantage territorial, aucune influence exclusive, ni aucune concession touchant le commerce de leurs sujets, et qui ne pourrait être accordée aux sujets de toutes les autres nations.”¹⁴⁴

Article IX. His Imperial Majesty the Sultan having, in his constant solicitude for the welfare of his subjects, issued a Firman, which, while ameliorating their condition without distinction of Religion or of Race, records his generous intentions towards the Christian population of his Empire, and wishing to give a further proof of his sentiments in that respect, has resolved to communicate to the Contracting Parties the said Firman, emanating spontaneously from his Sovereign will.

https://content.ecf.org.il/files/M00934_TreatyOfParis1856English.pdf

¹⁴² *Protocoles des Conférences tenues à Paris entre les plénipotentiaires d’Autriche, de France, de Grande-Bretagne, de Prusse, de Russie et de Turquie*, George Frédéric de Martens, Nouveau recueil général de traités, Nendeln-Liechtenstein : Kraus Reprint, 1975 t. XVI, 2^e partie, p. 638.

https://data.bnf.fr/fr/see_all_activities/12510880/page1

¹⁴³ Treaty of Paris 1856 Article IX. His Imperial Majesty the Sultan having, in his constant solicitude for the welfare of his subjects, issued a Firman, which, while ameliorating their condition without distinction of Religion or of Race, records his generous intentions towards the Christian population of his Empire, and wishing to give a further proof of his sentiments in that respect, has resolved to communicate to the Contracting Parties the said Firman, emanating spontaneously from his Sovereign will.

The Contracting Powers recognize the high value of this communication. It is clearly understood that it cannot, in any case, give to the said Powers the right to interfere, either collectively or separately, in the relations of His Majesty the Sultan with his subjects, nor in the Internal Administration of his Empire.

http://content.ecf.org.il/files/M00934_TreatyOfParis1856English.pdf

¹⁴⁴ British. & Foreign State Papers 279 1860 1861.

https://archive.org/stream/britishandforei11offigoog/britishandforei11offigoog_djvu.txt

En el caso de Siria la Conferencia de París autorizó a que se redactase una Constitución para el Líbano que establecía un Gobernador cristiano responsable ante el Sultán¹⁴⁵, ya que las persecuciones a los cristianos no serían evitadas ni prevenidas salvo que las estructuras gubernamentales del Imperio Otomano se modificasen.

Con posterioridad, los acontecimientos de Creta en 1866¹⁴⁶ y Bulgaria en 1877,¹⁴⁷ otorgaron a las Potencias europeas nuevas oportunidades de intervención. Los sucesos en Bosnia Herzegovina y Bulgaria entre 1875 y 1877 dan lugar a que se afirme que la intervención es legítima, si desde las instituciones de un Estado se violan los derechos de humanidad aún actuando dentro de sus competencias.¹⁴⁸

El Tratado de Berlín de 1878, estableció un estatuto legal especial para algunos grupos religiosos, siendo modelo para el sistema de minorías en el marco de la Sociedad de Naciones, garantizando un mínimo de derechos a los habitantes de la Turquía europea especialmente en materias de libertad religiosa.¹⁴⁹ En 1906 se vuelve a intervenir a favor de

¹⁴⁵ Protocol of Conference Between the Representatives of the 5 Powers (Great Britain Austria France Prussia and Russia and Turkey Relative to the Administration of the Lebanon) Pera June 9, 1861 British. & Foreign State Papers 288 292 1860 -1861.

https://archive.org/stream/britishandforei11offigoog/britishandforei11offigoog_djvu.txt

¹⁴⁶ William J. Stillman *Cretan Insurrection 1866-68* New York Henry Holt & Company 1874. Stillman afirma en relación a este conflicto que una asamblea revolucionaria se reunió en la primavera de 1866 y demandó la unión de Creta con Grecia. La insurrección alcanzó su apogeo con la masacre del monasterio de Arkadi, en noviembre de 1866, cuando varios cientos de rebeldes cretenses, además de mujeres y niños, prefirieron morir haciendo estallar la reserva de pólvora del monasterio antes que rendirse. En noviembre de 1867, Alí Pasha propuso un nuevo proyecto administrativo, la Ley orgánica, que contenía ciertos privilegios, destacándose una representación limitada de los cretenses en la administración de la isla, desgravaciones fiscales, el establecimiento de un banco y la equivalencia plena de las lenguas turca y griega. En enero de 1869, la Conferencia de París, que se efectuó sin representantes griegos, conminó al gobierno helénico a abstenerse de toda acción militar en la isla. Creta permaneció en manos del sultán, pero fue declarada provincia privilegiada, gobernada según los estatutos especiales acordados en 1867.

¹⁴⁷ De Martens, Frédéric. *Étude Historique Sur La Politique Russe Dans la Question D'Orient*. Revue De Droit International et De Legislation Comparée. IX 1877.p. 51: "Non, le bon sens et l'histoire nous disent que le but réel et primitif des guerres faites par la Russie à l'Empire ottoman n'a pas été dans ce siècle la conquête ou la destruction de cet État voisin. La Russie n'a aspiré qu'à un seul but, savoir, de garantir par une amélioration effective du sort des populations chrétiennes de la Turquie son propre repos, ses propres intérêts, et de mettre un terme à une situation révoltante pour les sentiments les plus sacrés de la nation Russe. En prenant sur elle seule d'atteindre ce but réclamé par la conscience éclairée de toutes les nations civilisées, en se chargeant de mettre fin aux souffrances affreuses des chrétiens en Turquie, la Russie non seulement exécute les vœux unanimes de l'Europe, mais elle accomplit en même temps son rôle historique en Orient, et elle mérite bien de l'humanité."

¹⁴⁸ Ibid. pp. 49 – 77.

¹⁴⁹ Treaty of Berlin 1878
Article LXII.

The Sublime Porte having expressed the intention to maintain the principle of religious liberty, and give it the widest scope, the Contracting Parties take note of this spontaneous declaration.

In no part of the Ottoman Empire shall difference of religion be alleged against any person as a ground for exclusion or incapacity as regards the discharge of civil and political rights, admission to the public employments, functions and honours, or the exercise of the various professions and industries.

All persons shall be admitted, without distinction of religion, to give evidence before the tribunals.

los macedonios con desembarcos de tropas para promover reformas en las condiciones de los cristianos de la región.^{150 151} En consecuencia, la intervención de humanidad se convirtió en un derecho público especial entre las Potencias y la Sublime Puerta que persiste hasta 1914.¹⁵²

1.7.3. Cuba. El Lejano Oriente. El Maghreb

Del otro lado del Atlántico, los Estados Unidos apoyaron las insurrecciones contra España en Cuba entre 1895 y 1898, declarando la guerra este último año, en parte fundados en razones humanitarias para proteger a las poblaciones nativas contra la cruel represión de las autoridades españolas, cuya situación entendían era similar a la que sufrían los armenios bajo el Imperio Otomano.¹⁵³ Son interesantes al respecto las declaraciones de Teodoro Roosevelt, Presidente de los Estados Unidos, en su mensaje al Congreso sobre el Estado de la Unión en 1904 donde expone clara y realísticamente los fundamentos y límites de la intervención de acuerdo a la política norteamericana: “Chronic wrongdoing, or an impotence which results in a general loosening of the ties of civilized society, may in America, as elsewhere, ultimately require intervention by some civilized. Nation.” [...] “[...] there are occasional crimes committed on so vast a scale and of such peculiar horror as to make us doubt whether it is not our manifest duty to endeavor at least to show our disapproval of the deed and our sympathy with those who have suffered by it. The cases must be extreme in which such a course is justifiable. [...]”¹⁵⁴

The freedom and outward exercise of all forms of worship are assured to all, and no hindrance shall be offered either to the hierarchical organization of the various communions or to their relations with their spiritual chiefs. Ecclesiastics, pilgrims, and monks of all nationalities travelling in Turkey in Europe, or in Turkey in Asia, shall enjoy the same rights, advantages, and privileges.

The right of official protection by the Diplomatic and Consular Agents of the Powers in Turkey is recognized both' as regards the above-men- tioned persons and their religious, charitable, and other establishments in the Holy Places and elsewhere.

The rights possessed by France are expressly reserved, and it is well understood that no alterations can be made in the status quo in the Holy Places.

The monks of Mount Athos, of whatever country they may be natives, shall be maintained in their former possessions and advantages, and shall enjoy, without any exception, complete equality of rights and prerogatives.

¹⁵⁰ Rougier Antoine, *L' intervention de l'Europe dans la question de Macédoine*, Revue général. de droit international public, Tome. XIII, 1906 pp. 178 – 200.

¹⁵¹ Rolin- Jaquemyns Gustave *Note sur la théorie du droit d'intervention*. Revue de Droit International et de législation comparée Tome VIII. 1876 pp. 673-682.

¹⁵² Rougier Antoine, *L' intervention de l'Europe dans la question de Macédoine*, p. 191.

¹⁵³ Le Fur, Louis, *Chronique sur la guerre hispano-américaine*. Revue général de droit international public. Tome V. A Pedone Editeur Paris.1898. p. 665

de Lapradelle, Albert Geouffre. *Chronique sur les affaires de Cuba*, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, Tome I , Giard et Briere Editeurs Paris 1900 p 74.-121

¹⁵⁴ Roosevelt Theodore. State of the Union 1904 - 6 December 1904 To the Senate and House of Representatives. <http://www.let.rug.nl/usa/presidents/theodore-roosevelt/state-of-the-union-1904.php>

El Lejano Oriente también fue objeto de intervenciones de este tipo cuando los Estados Europeos y Japón realizan una acción militar en China para que el Imperio Manchú controlase a la secta de los *Bóxers* en 1900, que había efectuado masacres de extranjeros y cristianos.¹⁵⁵ En una de las Notas Diplomáticas, el 22 de Diciembre de 1901, previas al Protocolo de Paz, se mencionaban precisamente la comisión de crímenes contra el Derecho Internacional y la humanidad.¹⁵⁶

En relación al Maghreb, puede mencionarse una Nota al Sultán de Marruecos en 1909, donde las Potencias firmantes del Acta de Algeciras, invocan claramente la teoría de la intervención de humanidad como un principio generalmente reconocido por el Derecho Internacional Público solicitando abolir las torturas y penas corporales.¹⁵⁷

1.8. La Práctica Estatal en el Período de Entreguerras: 1919-1939

El fin de la Primera Guerra Mundial detuvo los impulsos humanitarios de las Potencias Europeas al establecerse un mecanismo colectivo de seguridad diferente al sistema del Concierto Europeo, para evitar cualquier acusación de políticas expansionistas disfrazadas de pretextos de humanidad y justicia.

El derecho de intervención sería exclusivo en base a la acción de la Liga y de carácter multilateral. No obstante el mismo jamás se ejerció, entrando el derecho de intervención humanitaria en una zona de penumbra.¹⁵⁸ La Sociedad de las Naciones estableció la igualdad

¹⁵⁵ Treaty of Xinchou Boxer Protocol, Peace Agreement between the Great Powers and China. Peking September 7, 1901 <http://www.100jia.net/china1900/ereignisse/boxerprotokoll.htm>

¹⁵⁶ Clements, Paul Henry, *The Boxer rebellion: a political and diplomatic review*. New York: Columbia University, 1915. p.207: "During the months of May, June July and August of th present year m serious distrurbances broke out in the northern provinces of China, and crimes unprecedented in human history, crimes against the law of nations, against the laws of humanity and civilization were committed under pecuiliarly odious circumstances."

¹⁵⁷ Rougier, Antoine. *Maroc. La question de l'abolition des supplices et l'intervention européenne*. Revue Générale de Droit International Public. Tome XVII. 1910. p.98.

¹⁵⁸ Pacto de la Sociedad de las Naciones. Artículo 10. Los miembros de la sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los miembros de la sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el consejo emitirá opinión sobre los medios de asegurar la ejecución de está obligación. Artículo 11- 1. — Se declara expresamente que toda guerra o amenaza de guerra, afecte directamente o no a uno de los miembros de la sociedad, interesa a la sociedad entera y que ésta debe adoptar las medidas adecuadas para salvaguardar eficazmente la paz de las naciones. En tal caso el secretario general convoca inmediatamente al consejo, a pedido de cualquier miembro de la sociedad. 2. — Se declara, Asimismo, que todo miembro de la sociedad tiene derecho, a título amistoso, de llamar la atención de la asamblea o del consejo sobre cualquier circunstancia de naturaleza que pudiese afectar las relaciones internacionales y que amenazara perturbar en adelante la paz o la buena inteligencia entre las naciones de la cual depende la paz.

de todos los Estados, así como relaciones abiertas, justas y honorables,¹⁵⁹ aunque en el Sistema de Mandatos existía un claro resabio colonialista y civilizador.¹⁶⁰ Dentro del marco de la Sociedad puede mencionarse a partir de 1920, los esfuerzos de codificación del derecho consuetudinario que mencionaban un hipotético contrato entre los Estados, obligándolos a garantizar a sus pueblos dentro de sus territorios la protección basada en los postulados del Derecho natural: “Algunos derechos no están creados por el Estado para el beneficio de los nacionales o extranjeros, como el derecho a la vida a la libertad o a la propiedad. La Comunidad solo ha reconocido la existencia de los mismos y los Estados deben asegurar la posibilidad de su disfrute. Ante estos derechos, la nacionalidad retrocede porque pertenecen al hombre como ser humano y no están subordinados a la voluntad del Estado.”¹⁶¹

Bajo esta concepción, un Estado que se niega a otorgar a sus nacionales un mínimo de derechos humanos, ha roto su contrato con las otras *elites* estatales de la Comunidad Internacional. Se observa así que doctrinalmente la idea del *derecho humano* continuó en vigencia, si bien la práctica fue pobre en la materia.

El silencio frente a las masacres de armenios, musulmanes y católicos en Turquía, entre 1921 y 1922¹⁶² los desplazamientos forzados de judíos en Europa central y las matanzas del Gobierno de la Unión Soviética en Ucrania y en el Cáucaso son prueba de ello.¹⁶³

¹⁵⁹ Pacto de la Sociedad de las Naciones Preámbulo

Las Altas Partes contratantes, Considerando que para fomentar la cooperación entre las naciones y para garantizar la paz y seguridad, importa: [...]

Mantener a la luz del día relaciones internacionales, fundadas sobre la justicia y el honor;

¹⁶⁰ Artículo 22. Los principios siguientes se aplicarán a las colonias y territorios que, a consecuencia de la guerra, hayan dejado de estar bajo la soberanía de los Estados que las gobernaban anteriormente y que estén habitados por pueblos aún no capacitados para dirigirse por sí mismos en las condiciones particularmente difíciles del Mundo moderno. El bienestar y el desenvolvimiento de estos pueblos constituye una misión sagrada de civilización, y conviene incorporar al presente Pacto garantías para el cumplimiento de dicha misión. El mejor método para realizar prácticamente este principio será el de confiar la tutela de dichos pueblos a las naciones más adelantadas, que, por razón de sus recursos, de su experiencia o de su posición geográfica, se hallen en mejores condiciones de asumir esta responsabilidad y consientan en aceptarla. Estas naciones ejercerán la tutela en calidad de mandatarias y en nombre de la Sociedad. El carácter del mandato deberá diferir según el grado de desenvolvimiento del pueblo, la situación geográfica del territorio, sus condiciones económicas y demás circunstancias análogas

¹⁶¹ Report of the Sub-Committee of the League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law on "Responsibility of States for Damage Done in their Territories to Persons Property of Foreigners," Volume 20 American Journal of International Law. Special Supplement 1926 pp.177- 182.

¹⁶² The Armenian Allegation of Genocide: The issue and the facts <https://www.mfa.gov.tr/the-armenian-allegation-of-genocide-the-issue-and-the-facts.en.mfa>

¹⁶³ Graziosi, Andrea. *Les famines soviétiques de 1931-1933 et le Holodomor ukrainien. ¿Une nouvelle interprétation est-elle possible et quelles en seraient les conséquences?* Cahiers du Monde Russe. pp. 453-472 <https://journals.openedition.org/monderusse/8817>

Los únicos precedentes dignos de mención fueron la creación del Régimen de las Minorías¹⁶⁴ y la Petición *Bernheim*, una denuncia de un abogado judío contra las autoridades alemanas en la Alta Silesia Alemana en 1933, que careció de eficacia.¹⁶⁵

La mayoría de los Estados, en los hechos entendieron que bajo el Derecho Internacional estos eran soberanos e independientes. Como este solo trataba con las relaciones exteriores de los Estados lo que ocurriera entre los soberanos y sus súbditos era una cuestión interna, de allí que la intervención humanitaria quedaba fuera del ámbito de las normas internacionales.¹⁶⁶ Merece observarse que el tema también fue tratado durante la redacción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, pero sin ser profundizado.¹⁶⁷

El ejemplo más claro de la ineficacia del sistema, fue el tratamiento de Hitler, a los judíos, posición que quedó plasmada claramente en la Conferencia de Evían en 1938, donde ningún Estado, salvo la República Dominicana, aceptó la inmigración judía, teniendo certeza de las funestas consecuencias que se producirían dentro de Alemania y de los territorios ya ocupados.¹⁶⁸ Para aumentar la ironía, fue Hitler mismo quien invocó la intervención humanitaria en la Crisis de los Sudetes a favor de las minorías alemanas.¹⁶⁹

1.9. Conclusión

En relación a la doctrina, los autores analizados constituyen la enseñanza más importante en relación a la intervención humanitaria desde el Siglo XVI hasta el periodo de Entreguerras (1919-1939). Desde los precursores, en la mayoría de los casos basados en la noción del *bellum justum*, que permeaba la cuestión de la intervención humanitaria, y la

¹⁶⁴ Weisbrod, Carol *Minorities and Diversities the Remarkable Experiment of the League of Nations* Connecticut Journal of International Law Volume 8 1993. pp. 359 -406.

https://opencommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1341&context=law_papers

¹⁶⁵ Chilstrom, Robert M. *Humanitarian Intervention Under Contemporary International Law: A Policy-Oriented Approach*, Volume 1. Yale Journal of. International Law. 1974. pp. 93-147.

¹⁶⁷ Permanent Court of International Justice Advisory Committee of Jurists. Procés Verbaux of the Proceedings of The Committee Annexes La Haye Van Langenhuysen Freres 1920 p.216: “[...] that as a general rule, a State could not extend its protection beyond its own subjects. The article quoted extended this protection in the name of humanity. It was a notable conception, but was not new. It was to be already found in various treaties. [...]”

¹⁶⁸ Birnbaum, Ervin. *Evían: The Most Fateful Conference of All Times in Jewish History Part II* Nativ a Journal of Politics and the Arts. February 2009 <http://www.acpr.org.il/nativ/0902-birnbaum-E2.pdf>

¹⁶⁹ Lilich, Richard B. *Humanitarian Intervention. A Reply to Ian Brownlie and a Plea for Constructive Alternatives.* en *Law and Civil War in the Modern World.* John Norton Moore Ed. The Johns Hopkins University Press. 1974. pp. 229-249.

secularización a partir del Siglo XVII con las doctrinas clásicas del derecho Natural racional, la intervención humanitaria cada vez va adquiriendo contornos más nítidos, aunque las opiniones son contradictorias.

El derecho fuese de inspiración divina o resultado de la razón humana, era el marco donde algunos autores que reconocieron la facultad para tomar las armas castigando a los que violaron la ley natural o al tirano que oprimía a su pueblo, pues esa soberanía debía ser ejercida legítimamente. Si se abusaba de la misma, otros Estados podrían utilizar la fuerza para implementar esos derechos. A pesar de ello será en el Siglo XIX e inicios del XX donde la misma se cristaliza.

Del análisis precedente puede concluirse que todos los elementos de la doctrina de la intervención humanitaria estaban claramente planteados entre los Siglos XIX y XX, así como las dificultades y peligros de su aplicación observándose que en este periodo las opiniones sobre su legalidad estaban divididas en forma pareja.

Estas observaciones son importantes pues se planteaban las mismas cuestiones que en la actualidad. No obstante, si bien hay un desarrollo en la doctrina muy completo, no puede hablarse de una costumbre general, pues la práctica no fue constante sino errática y teñida de elementos políticos. Será esa práctica la que debe analizarse a continuación.

Con respecto a la práctica, los ejemplos destacados demuestran que los resultados no fueron en este periodo ni satisfactorios ni totalmente desinteresados. Si bien todas las intervenciones mencionadas son selectivas, en cierto grado se fue formando una idea de que los Estados no eran entidades aisladas, independientes y libres de actuar dentro de sus fronteras, sino miembros de una Sociedad Internacional. La misma no solo se manifestaba por vínculos económicos o políticos sino de los nacionales entre sí, frente a sus instituciones. En consecuencia, el Estado que cometía actos de barbarie comprometía a la Sociedad como un todo, si bien se observaba ciertas dificultades en su expresión, ya que los actos de intervención podían constituir un ejercicio arbitrario del poder de ciertos Estados.

Es preferible una intervención de carácter colectivo, pues si es contra un Estado débil en forma individual, se afirmarían que hay ambiciones de carácter político detrás de esos actos, como fueron las intervenciones de Rusia en Turquía en 1877 que tenían intereses

políticos plasmados en el Tratado de San Stefano,¹⁷⁰ de Estados Unidos en Cuba, contra España en 1898 donde establece un protectorado¹⁷¹ o en Santo Domingo en 1905.¹⁷²

Un acuerdo colectivo en cambio podría delegar en una Potencia el derecho a intervenir tal como Francia en Marruecos basado en el Acuerdo de Algeciras¹⁷³ o la intervención austro-rusa en Macedonia en base al Tratado de Berlín de 1878 entre 1902 y 1906, siendo ejemplos de ejecución individual en base a una autorización colectiva, si bien en Marruecos el motivo humanitario no apareció con claridad.¹⁷⁴

En conclusión, la práctica durante el siglo XIX e inicios del XX, demuestra que fue casi imposible separar los móviles humanitarios en la intervención de los políticos, no asegurándose una acción totalmente desinteresada por las potencias intervinientes.

Tras el fin de la Primera Guerra Mundial, el sistema de la Liga de las Naciones, no fue obstáculo para graves violaciones a los derechos humanos. Los acontecimientos en la Segunda Guerra Mundial, con violaciones a las normas de la guerra y crímenes contra la humanidad a escala masiva, provocarán el nacimiento de un nuevo sistema con dos pilares fundamentales: La interdicción del uso de la fuerza discrecional y la protección universal a los derechos humanos. Esta situación abre un nuevo capítulo en la evolución jurídica de la institución.

¹⁷⁰ The Preliminary Treaty of Peace, signed at San Stefano. 1877.

Art. XXIV. The Bosphorus and the Dardanelles shall remain open in time of war as in time of peace to the merchant-vessels of neutral States arriving from or bound to Russian ports. The Sublime Porte consequently engages never henceforth to establish at the ports of the Black Sea and the Sea of Azov, a fictitious blockade (*blocus fictif*), at variance with the spirit of the Declaration signed at Paris on the 16th April, 1856
<https://pages.uoregon.edu/kimball/1878mr17.SanStef.trt.htm>

¹⁷¹ Treaty between the United States and Cuba. Platt Amendment 1903.

Article III The Government of Cuba consents that the United States may exercise the right to intervene for the preservation of Cuban independence, the maintenance of a government adequate for the protection of life, property, and individual liberty, and for discharging the obligations with respect to Cuba imposed by the Treaty of Paris on the United States, now to be assumed and undertaken by the Government of Cuba.
<http://www.historyofcuba.com/history/havana/treaty.htm>

¹⁷² Hollander, Jacob H. *The Convention of 1907 Between the United States and the Dominican Republic* American Journal of International Law, Volume 1, Issue 2 April 1907 pp. 287 – 296.

¹⁷³ Jones, Heather, *Algeciras Revisited: European Crisis and Conference Diplomacy, 16 January – 7 April 1906* European University Institute 2009 pp. 1-22.

¹⁷⁴ Ibid. p. 13. “To the Times, the Moroccan delegation explained: “we are not benighted savages. We have much to do before we can compare ourselves with you but we possess a civilization, a legal system and a religion deserving all respect. Why would they not let us speak?” Thus through the allocation of a policing mandate, the conference allowed those powers interested in Morocco – France, Spain, Germany, and to some extent, Italy – to barter colonization rights among themselves.”

CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN JURÍDICA E HISTÓRICA DE LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA DESDE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.

2.1. Introducción. Los Paradigmas de la Carta: Prohibición del Uso de la Fuerza y Derechos Humanos

La evolución de la intervención humanitaria desde la Carta de las Naciones Unidas, ha sufrido un cambio profundo, pues la prohibición del uso de la fuerza se ha convertido en una norma fundamental del Derecho Internacional Público. Al mismo tiempo, la declaración y protección de los derechos humanos ha sido elevada a un nivel que no existía anteriormente, no siendo considerada más como una cuestión de jurisdicción doméstica o competencia de los Estados.

Si bien la doctrina tradicional de la intervención humanitaria se desarrolló como una excepción al principio que prohibía la intervención en los asuntos internos de otro Estado, en la actualidad la validez de la misma depende no solo de esa excepción, sino de una más genérica, la que prohíbe el uso de la fuerza.

Por lo tanto, la doctrina que se había elaborado sobre la misma cobra una relevancia solo marginal, salvo que el sistema de la Carta fracase en la ejecución de la prohibición del uso de la fuerza, o la práctica estatal de postguerra haya creado una excepción a la prohibición.

La Carta de las Naciones Unidas, estableció un nuevo sistema internacional, donde aparecen dos reglas que entran en conflicto, aunque en 1945 se esperaba que estuvieran en coordinación y refuerzo mutuo. La primera se refiere a la prohibición del uso de la fuerza armada contra la integridad territorial y la independencia política de los Estados, con las

excepciones de la legítima defensa y la acción colectiva.¹⁷⁵ La segunda es la referente a la primacía y protección universal de los derechos humanos.¹⁷⁶

La intervención humanitaria presentará en esta etapa una aporía o tensión entre dos principios de la Carta, con la consecuencia de que el *status* contemporáneo de la doctrina dentro del sistema jurídico no es claro y su práctica lo es menos. En consecuencia, será necesario examinar si la misma puede existir y es viable en el sistema frente a la prohibición del uso de la fuerza.

La principal diferencia entre el sistema de los Siglos XIX y XX, antes de la Carta es que tras 1945 el uso de la fuerza armada es ilegal, situación que antes no se daba plenamente. No obstante, las ideologías encontradas entre las Potencias victoriosas, acabaron casi desde su nacimiento con las esperanzas de un sistema de seguridad colectivo, paralizando el accionar del Consejo de Seguridad.

A su vez, el concepto de los derechos humanos no es algo estático sino que se ha modificado y desarrollado, reflejando las expectativas contemporáneas sobre el ámbito de

¹⁷⁵ Carta de las Naciones Unidas. Capítulo I.

Propósitos y Principios Artículo 1

Los Propósitos de las Naciones Unidas son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

Artículo 2 Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

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.

5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.

6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacional

7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

¹⁷⁶ Carta de las Naciones Unidas Artículo 2 7º Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

protección de los individuos.¹⁷⁷ Una de las consecuencias más notorias es la interpretación realizada sobre el contexto del Artículo 2º Párrafo 7º en relación a los mismos y las cuestiones de jurisdicción doméstica. Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,¹⁷⁸ innumerables documentos internacionales han de ampliar el ámbito de los mismos y los medios para su protección. Al respecto basta solo mencionar los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos,¹⁷⁹ Económicos Sociales y Culturales¹⁸⁰ llevando a la creación de sistemas regionales de protección en Europa,¹⁸¹ Latinoamérica¹⁸² y África.¹⁸³

En consecuencia, se observa un fenómeno complejo en la Carta: una contradicción entre dos de los principios rectores: la prohibición del uso o la amenaza al uso de la fuerza, entre los cuales está la acción de intervención y la protección a los derechos humanos, especialmente el derecho a la vida, pues la afirmación de uno de ellos puede tener como consecuencia la negación del otro.

2.2. La Doctrina sobre la Intervención Humanitaria de Post Guerra: 1945-1990

Este periodo marca un resurgimiento del interés en la aplicación de la noción tradicional de la intervención humanitaria como el uso de la fuerza armada por uno o más Estados en el territorio de otro para asegurar el cumplimiento de los estándares internacionales de los derechos humanos.

Ello obliga a replantear los postulados de la teoría sobre bases nuevas, teniendo en cuenta la ilegalidad del uso de la fuerza, y la protección de los derechos humanos, procurando armonizar ambos postulados.

¹⁷⁷ Carta de las Naciones Unidas Capítulo I. Artículo 1 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;

Capítulo IX. Cooperación Internacional Económica y Social.

Artículo 55 c. El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades

¹⁷⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

¹⁷⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

¹⁸⁰ Obid,

¹⁸¹ European Court of Human Rights. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/>

¹⁸³ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. https://www.Áfrican-court.org/afc_home/

Es cierto que hay una prohibición del uso de la fuerza, pero también lo es, que uno de los rasgos más importantes del Derecho Internacional contemporáneo es que se basa en los postulados de la humanización del mismo.

Como afirmara Theodore Meron: “It is now recognized that States cannot invoke State sovereignty as a shield of impunity for egregious violations of human rights and that the treatment of their citizens is no longer entirely a matter of domestic jurisdiction. But States that grossly mistreat their citizens still insist on the attributes of their national sovereignty.”¹⁸⁴

Estas violaciones de los derechos humanos ya no serán entonces cuestiones de jurisdicción doméstica y no estarán exentas de una intervención armada por razones humanitarias. En consecuencia, si un Estado comete violaciones graves y sistemáticas, o no quiere o puede proteger a su población, la Comunidad Internacional tendría la obligación de intervenir.

En el mundo de la postguerra, se vuelve a observar una división de la doctrina. Frente a esta dificultad o tensión entre la prohibición del uso de la fuerza y la intervención armada y el respeto a los derechos humanos, las corrientes legalistas restringen el uso de la fuerza solo a los casos mencionados por la Carta, haciendo primar la soberanía absoluta de los Estados. En cambio, otros entienden que las normas de los derechos humanos de carácter sustantivo tendrían precedencia sobre las que establecen las condiciones del uso de la fuerza, habiéndose operado una modificación en la interpretación de la Carta.

A continuación, se analizará la doctrina contemporánea, a través de sus principales exponentes sobre la materia, manteniendo la división que se hiciera en el Capítulo anterior entre los legalistas o no intervencionistas y los condicionalistas o intervencionistas. La doctrina está dividida, no solo sobre la existencia de un derecho de intervención humanitaria dentro de la Carta, sino sobre si el mismo antecede a la misma siendo una norma de derecho consuetudinario que existía con anterioridad y que la Carta no derogó.

¹⁸⁴ Meron, Theodor. *The Humanization of International Law*. Martinus Nijhoff Publishers. 2006. p. 524.

2.3. Las Corrientes Legalistas: Waldock– Mc Dougal & Feliciano– Brownlie – Akehurst– Malanczuk– Verdross – Bull –Verwey – Ronzitti– Rodley– Schachter – Henkin – Brierly & Clapham

2.3.1. Introducción

Los partidarios de esta interpretación entienden que una intervención militar unilateral estaría en contra de la integridad y la independencia política de otro Estado, en violación al Artículo 2º Párrafo 4, el cual expresa 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.

2.3.2. Humphrey Waldock

Pocos años después de la sanción de la Carta, en 1952, Sir Humphrey Waldock expresaba que el Artículo 2 Párrafo 4º prohíbe totalmente cualquier amenaza o uso de la fuerza entre Estados independientes, salvo en el supuesto de legítima defensa individual o colectiva de acuerdo al Artículo 51 de la Carta o medidas correctivas para mantener o restaurar la paz.¹⁸⁵

2.3.3. Myres Mc Dougal y Florentino Feliciano

Myres Mc Dougal y Florentino Feliciano, en su obra *Law and Minimum Public Order*, la caracterizaron a la intervención humanitaria como una institución amorfa y relativamente obsoleta, si bien posteriormente, el primero modificará su opinión.¹⁸⁶

2.3.4. Ian Brownlie

Según Ian Brownlie, la doctrina de la intervención humanitaria tiene un grave problema, pues por lo general solo los Estados poderosos están en condiciones de ejercerla, pudiendo abusar de ella al no existir mecanismos efectivos de salvaguarda contra ese abuso. El jurista inglés entiende que hubo un abuso en el Siglo XIX y para 1945 estaba en desuso.¹⁸⁷ Sostiene

¹⁸⁵ Waldock, Humphrey. *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, Volume 81 Recueil Des Cours Hague Academy of International Law.1952. p. 455.

¹⁸⁶ McDougal, Myres S. Feliciano, Florentino P. *Law and Minimum World Public Order: The Legal Regulation of International Coercion*. Yale University Press. 1961. p. 90.

¹⁸⁷ Brownlie, Ian. *International Law and the Use of Force By States*. Oxford University Press.1963 p.338.

que si bien no había sido expresamente prohibida ni por el Pacto de la Liga ni el Briand-Kellogg, la interdicción del Artículo 2º Párrafo 4º la cubre ¹⁸⁸afirmando: “it is extremely doubtful” whether humanitarian intervention survived the general prohibition of resort to force to be found in the U.N. Charter.” ¹⁸⁹

La opinión de Brownlie, se refleja nítidamente en su estudio *Humanitarian Intervention*,¹⁹⁰ criticando la legalidad de la misma y la postura de Richard Lilich ¹⁹¹sobre la cuestión. Expresa que la posición de este último solo se basa en dos autores. Myres McDougal y William Michael Reisman, quienes adoptan una interpretación flexible y teleológica de la Carta, mientras que la gran mayoría de la doctrina no menciona la institución o niega su legalidad tal como Brierly, Jessup, Waldock, Sörensen y Kelsen. Si bien entiende que el número no es una forma de resolver las cuestiones, los autores citados reflejan la práctica posterior y la opinión de los Gobiernos desde 1945. El régimen legal de la Carta, se funda para Brownlie, en una sospecha de la acción unilateral por los Estados, unida a una cierta fe en la acción colectiva a través del Capítulo VII. Concluye que la acción de autoayuda es ilegal y no considera que la intervención por razones de humanidad sea un ejercicio válido de la legítima defensa. Brownlie entiende que pueden ser excusas absolutorias en cierto aspecto ante los Gobiernos y las Organizaciones. Su postura recuerda la de Ellery Stowell, quien negaba la legalidad de la intervención, pero la condonaba en mayor o menor grado en la práctica.¹⁹²Con respecto a la práctica estatal es de la opinión que no hay un serio estudio de la misma en la época anterior a 1945, es decir el periodo basado en un supuesto derecho consuetudinario. Hay referencias al tratamiento de los cristianos por los turcos o el de los judíos por la Rusia Imperial, instancias de carácter diplomático. En su estudio considera a las intervenciones en Grecia en 1827 y Cuba en 1898 casos de justificación *ex post facto*, pues no hubo acuerdo entre los juristas y la Resolución Conjunta del Congreso de los Estados Unidos, se refiere claramente a la justificación de la intervención en términos de intereses americanos. El único ejemplo de acción altruista es la intervención de Francia en Siria en 1860, para prevenir nuevas masacres de cristianos maronitas. Entre 1913 y 1945 es a su entender, la única instancia la Proclamación de Hitler

¹⁸⁸ Ibid. p.342.

¹⁸⁹ Ibid. p.342.

¹⁹⁰ Brownlie, Ian. *Humanitarian Intervention*, en *Law and Civil War in the Modern World*. John Norton More Ed. 1974. pp. 217-218.

¹⁹¹ Lilich, Richard. *Forcible Self Help by States to Protect Human Rights* Iowa Law Review. Volume 53. 1967. p. 325. Lilich, Richard. *Intervention to Protect Human Rights* Mc Gill Law Journal Volume 15 1969 p. 205.

¹⁹² Weston, Burns. Falk, Richard. D'Amato, Anthony. *International Law and World Order*. West Publishing Group St. Paul Minnesota. 1990. pp. 893-898.

sobre la anexión de Bohemia y Moravia, el 15 de marzo de 1939 para proteger a las minorías alemanas. En relación a la intervención en Stanleyville de 1964 esta fue autorizada por el Gobierno del Congo, y con respecto a la invasión a Santo Domingo, la considera un acto ilegal e interesado, pues no toda conducta estatal es práctica legal.

En relación a los argumentos de la legalidad llega a las siguientes conclusiones: los argumentos y la práctica eran erráticas y dudosa antes y después del Pacto Briand- Kellog, aunque la doctrina en alguna medida lo justificase. La doctrina y la práctica en el periodo de la Carta es totalmente inadecuada para establecer una interpretación favorable a la intervención humanitaria. Si bien se lo acusa de adoptar una actitud extremadamente cautelosa y pesimista, Brownlie entiende que cuando se hacen propuestas novedosas se debe aportar evidencia. Asimismo, se deben analizar los costos humanos y la posibilidad de exacerbar un conflicto civil, teniendo en cuenta las tareas de pacificación que una intervención implica. Los ejemplos mencionados se enfrentan a otros casos donde violaciones masivas de derechos humanos fueron ignoradas. Cita el asesinato de trescientas mil personas de origen chino en Indonesia, que no suscitó intervención alguna, así como el *apartheid* en Sud África. Considera que la de los derechos humanos es una categoría que genera buenas relaciones públicas como política y que aumenta considerablemente desde la revolución de Cuba en 1959.

Brownlie, reafirma la ilicitud de las acciones de intervención humanitaria y la posibilidad de que la misma se preste a abusos: “Forcible intervention is now unlawful. It is true that the protection of nationals presents particular difficulties and that a government faced with a deliberate massacre of a considerable number of nationals in a foreign state would have cogent reasons of humanity for acting and would also be under great political pressure. The possible risks of denying the legality of action in a case of such urgency, an exceptional circumstance, must be weighed against the most calculable dangers of providing legal pretexts for the commission of breaches of the peace in the pursuit of national rather than humanitarian purposes.”¹⁹³ Finaliza su exposición afirmando que está a favor de la intervención humanitaria en condiciones legales y cuando los métodos y las circunstancias de la operación se relacionen con los objetivos primarios, pero no encuentra evidencia de práctica estatal, en una doctrina que considera plástica.

¹⁹³ Brownlie, Ian. *International Law and the Use of Force by States*. p. 301.

2.3.5 Michael Akehurst y Peter Malanczuk.

Michael Akehurst, también es contrario a una interpretación extensiva del Artículo 2 Párrafo 4º.¹⁹⁴ Peter Malanczuk, al actualizar la obra del jurista británico, repite las afirmaciones del primero casi textualmente: “[...] el Artículo 2 Párrafo 4º está mal redactado al prohibir la amenaza o el uso de la fuerza solo contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier forma inconsistente con los Propósitos de las Naciones Unidas. La terminología abre la posibilidad de que se argumente que la fuerza utilizada para otros propósitos, como la protección de los derechos humanos o la ejecución de otro tipo de derechos de un Estado sea legal, al no estar dirigida contra esa integridad territorial o independencia política estatal.”¹⁹⁵ Desde 1945 el derecho relacionado con la intervención humanitaria ha girado alrededor de la interpretación del Artículo 2º Párrafo 4º de la Carta y su relación con el derecho consuetudinario anterior. Misiones como la de Estados Unidos y Bélgica en Stanleyville o la de Israel en Entebbe en 1976, no fueron violaciones al Artículo 2 Párrafo 4º pues no se usó la fuerza o no se afectó la integridad territorial o la independencia política.

De allí deduce que no puede considerarse que exista una excepción al Artículo más amplia.¹⁹⁶ No obstante, afirma que la referencia a la integridad territorial o independencia política no debe distraer nuestra atención de las palabras o en cualquier otra forma inconsistente con los Propósitos de las Naciones Unidas. Si bien el Artículo 1º de la Carta que trata de los Propósitos hace una referencia a la justicia y al Derecho Internacional, que podría ser utilizada como argumento de que la fuerza utilizada en aras del interés de la justicia y el Derecho Internacional sería legal, debe tenerse en cuenta que el propósito primario mencionado en el Artículo 1º es la manutención de la paz y seguridad internacional. De esto deduce que cualquier quiebre de la paz internacional es automáticamente contrario a los propósitos de la Organización. Esta interpretación extensiva del Artículo 2º Párrafo 4 esta reforzada por el Preámbulo donde se afirma: “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles [...]”¹⁹⁷ A su vez el Artículo 2º Párrafo 3 obliga a los Miembros a solucionar las controversias por

¹⁹⁴Akehurst, Michael. *Introducción al Derecho Internacionales*. Alianza Editorial 1973 pp. 313-314.

¹⁹⁵Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Seventh revised edition Routledge. New York. 1997. pp. 309 -311.

¹⁹⁶ Restatement of the Law. Third Foreign Relations Law of The United States. American Law Institute. 1986 Volume 2 Part VII Chapter 1 Human Rights § 703 pp. 181 -182.

¹⁹⁷ Carta de las Naciones Unidas. Preámbulo

medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales, ni la justicia.¹⁹⁸ Esta interpretación también fue apoyada por la Sentencia en el Caso del *Canal de Corfú* donde el Tribunal entendió que el derecho de intervención es la manifestación de una política de fuerza que en el pasado dio lugar a serios abusos y no puede a pesar de los presentes defectos en la organización internacional encontrar ubicación en el derecho internacional.¹⁹⁹ Entre los Estados independientes, el respeto a la soberanía territorial es una base esencial para sus relaciones y otra confirmación de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones interestatales es la Resolución 2625 de la Asamblea General, que establece la prohibición de la intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos, por lo cual la misma es una violación al Derecho Internacional.²⁰⁰ En un capítulo posterior se refiere indirectamente a las intervenciones de humanidad al mencionar los costos en vidas humanas, financieros y políticos. Afirma que los Gobiernos no pueden dejar de lado el impacto en el electorado, por más urgencia que exista en intervenir para detener las atrocidades en países lejanos, reconociendo que en algunos casos no son consideraciones legales sino políticas las que juegan en primer grado:²⁰¹

En definitiva, para Malanczuk, el Artículo 2 Párrafo 4º debe interpretarse como una prohibición absoluta de la amenaza o uso de la fuerza, con excepción de la legítima defensa o acciones autorizadas por la Organización de las Naciones Unidas o por aquellas de carácter regional.

2.3.6. Alfred Verdross

Alfred Verdross, entiende que la Carta: “[...] formula una prohibición general del recurso a la fuerza basado en el Preámbulo y el Artículo 2 Párrafos 3º y 4º. De esta disposición y las discusiones preparatorias que a ella condujeron se desprende que la Carta prohíbe todo uso de fuerza entre los Estados que no estén expresamente autorizados por ella. Ahora bien, esta permite únicamente el derecho de legítima defensa (art.51) contra un

¹⁹⁸ Carta de las Naciones Unidas. Artículo 2º 3

¹⁹⁹ Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. pp. 309 -311.

²⁰⁰ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad Con la Carta de las Naciones Unidas

²⁰¹ Malanczuk, Peter *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. p. 429: “Once dead bodies of soldiers start arriving back home, the media will make sure that the politicians will have to answer as to why the soldiers were sent there in the first place. If the national interest to intervene, however, is considered to be overriding, as in the case of the intervention of Western powers to repel the invasion and occupation of Kuwait by Iraq to protect the stability of the Middle East and its oil production, then such matters become secondary. It is not legal considerations, but rather material, political and strategic interests which primarily, if not often exclusively, govern such situations.”

ataque armado y el uso de la fuerza en virtud de una autorización del órgano competente de la Organización [...]”²⁰²

No obstante, esta afirmación, en otra parte de su obra pareciera renegar de lo dicho al afirmar: “De mucha mayor relevancia es el principio de la intervención por razón de humanidad, que paulatinamente fue abriéndose paso en el Siglo XIX: lo informa en efecto la gran idea de que la comunidad de los Estados tiene derecho a intervenir contra medidas que, si bien proceden de un Estado, violan los derechos humanos más elementales de sus propios súbditos. [...]”²⁰³

2.3.7. Louis Henkin

Louis Henkin, en una de sus obras con un criterio realista, entiende que, si bien todos los Estados resisten la intervención, al mismo tiempo ninguna admite que ha intervenido. En numerosos Tratados, Resoluciones y Declaraciones, los mismos han unánimemente aceptado prohibiciones absolutas en la intervención de los asuntos de otros Estados. Estas prohibiciones de intervención e interferencia son parte de la búsqueda de un ideal de naciones igualmente soberanas e independientes, pero la completa independencia es un fin ilusorio en un mundo interdependiente. La mera existencia de las grandes potencias de por sí, ya afectan las cuestiones internas en otras naciones. La intervención es en su opinión un concepto con significado legal incierto, y aún no existe un acuerdo satisfactorio sobre su definición y contenido, pues la doctrina y la práctica son confusas. Antes de la Carta de las Naciones Unidas tampoco había acuerdo sobre qué circunstancias justificaban la intervención. Se entendía que el Estado podía intervenir en caso de amenazas a sus nacionales, respondiendo a una intervención previa, por incumplimiento crónico de sus obligaciones, por autodefensa y preservación, o para poner fin a los tratamientos inhumanos de todos o algunos de sus nacionales, siendo esta última la intervención humanitaria. Todas a su entender han sido discutidas jurídicamente.²⁰⁴

²⁰² Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*. Aguilar. Madrid. 5ª Edición 1975 pp. 530- 531.

²⁰³ Ibid. p.110.

²⁰⁴ Henkin, Louis. *How Nations Behave. Law and Foreign Policy*. Columbia University Press 1979 pp. 153-154.

2.3.8. Hedley Bull

Para Hedley Bull, por una parte, los grandes desequilibrios de poder proveen condiciones favorables a la intervención, y por la otra, los motivos que dan lugar a la misma son variados: motivos económicos tal como el deseo de adquirir o preservar recursos, ideológicos como promover o resistir revoluciones o movimientos de liberación nacional, de seguridad, y aún humanitarios, para promover los derechos humanos contra regímenes tiránicos. Esto no significa en su criterio que se deba abandonar el principio de la no intervención, pues el mismo está íntimamente ligado a los derechos de independencia y soberanía de los Estados. En consecuencia, detrás de la regla que establece que los Estados tienen derechos de soberanía está como corolario el deber de no intervención, y que a veces sea violado no le quita su rol preponderante en definir la base del orden actual entre Estados. Concluye que, en vez de reemplazar el principio de no intervención, se debe considerar como modificarlo y adaptarlo a las circunstancias y necesidades de los tiempos presentes.²⁰⁵

2.3.9. William Verwey

William Verwey, entiende que ninguna de las intervenciones realizadas en el Siglo XIX por el Concierto Europeo, fue verdaderamente humanitaria, pues estaban basadas en Tratados o tenían objetivos políticos.²⁰⁶ Lo mismo pretende realizar con las intervenciones en el sistema de la Carta dejando fuera de su análisis a la intervención norteamericana en Vietnam o la de Tanzania en Uganda entre 1978 y 1979 donde si bien pudiera haber motivos humanitarios sinceros, no eran la justificación oficial. También deja fuera del marco de investigación algunas que aunque proclamadas como humanitarias estaban basadas en Tratados, tal el caso de la acción de Turquía en Chipre en 1963-85 y 1974 justificada en parte en el Tratado de Garantías entre Chipre, Grecia, Turquía y Gran Bretaña del 16 de agosto de 1960, cuyo Artículo IV autoriza medidas individuales y colectivas para garantizar la independencia integridad territorial y seguridad de Chipre.²⁰⁷ Menciona en su análisis la

²⁰⁵ Bull, Hedley. *Intervention in World Politics*, Clarendon Press. Oxford. 1984, pp 184-187.

²⁰⁶ Verwey, William D. *Humanitarian Intervention Under International Law* Netherlands International Law Review. Volume 32 Issue 3 December 1985. pp. 357 – 418.

²⁰⁷ No. 5475 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Greece, Turkey and Cyprus. Treaty of Guarantee. Signed at Nicosia, on 16 August 1960 Article IV. "In the event of a breach of the provisions of the present Treaty, Greece, Turkey and the United Kingdom undertake to consult together with respect to the representations or measures necessary to ensure observance of those provisions. In so far as common or concerted action may not prove possible, each of the three guaranteeing Powers reserves the right to take action with the sole aim of re-establishing the state of affairs created by the present Treaty." https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/CY%20GR%20TR_600816_Treaty%20of%20Guarantee.pdf

intervención de Egipto y otros Estados árabes en Palestina en 1948, justificándola para proteger las vidas y propiedades de los árabes de Palestina, así como las de Bélgica en el Congo en 1960, Estados Unidos y Bélgica en Stanleyville en 1964, Estados Unidos en Santo Domingo en 1965, India en Pakistán en 1971, Indonesia en Timor en 1975, Sudáfrica en Angola en 1976, Francia y Bélgica en Shaba (Zaire) en 1978 y Estados Unidos en Granada en 1983.

2.3.10. Natalino Ronzitti

Natalino Ronzitti, en su estudio llega a la conclusión, con respecto a la intervención humanitaria, que la práctica de los Estados no respalda la correspondiente legitimidad, aunque los Estados reconozcan a veces las consecuencias de dicha intervención por medio de una amnistía, como la intervención de la India en Bangladesh en 1971, o de Tanzania en Uganda, en 1979.²⁰⁸

2.3.11. Nigel Rodley

Nigel Rodley,²⁰⁹ Profesor en la Universidad de Essex, quien había analizado con Franck, la cuestión de la intervención humanitaria cuando la India invadió Pakistán Occidental o Bangladesh ²¹⁰afirma que tras la decisión de la Corte Internacional en el Caso de Nicaragua, no existe la excepción de intervención humanitaria, reforzando su interpretación en una obra posterior.²¹¹

2.3.12 Oscar Schachter

Oscar Schachter, expresa que no es deseable una regla que permita la intervención por razones de humanidad, siendo mejor permitir una violación cuando sea necesaria, que

²⁰⁸Ronzitti, Natalino. *Rescuing Nationals Abroad and Intervention on Grounds of Humanity*. Martinus Nijhoff. Dordrecht 1985 p. 102.

²⁰⁹ Rodley, Nigel S. *Human Rights and Humanitarian Intervention: The Case Law of the World Court*, Volume 38 *International & Comparative Law Quarterly*. 1989 pp. 327-28.

²¹⁰Franck, Thomas M. Rodley, Nigel S. *After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, Volume 67 *American Journal of International Law* 1973 p 303: "The Bangladesh case is an instance, by far the most important in our times, of the unilateral use of military force justified inter alia, on human rights grounds: and India succeeded. International law, as a branch of behavioural science, as well as of normative philosophy, may treat this event as the harbinger of a new law that will, henceforth, increasingly govern interstate relations."

²¹¹ Rodley, Nigel S. *Humanitarian Intervention en The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law Part IV Action on Behalf of Peoples and Populations*. 2015 p.39.

adoptar un principio que abriría una puerta al uso unilateral de la fuerza.²¹²“In sum a State may deploy its military force (within the limits of international law) to assert and secure a legal right if another State uses force to prevent exercise of that right. To that extent the Charter and customary law allow a State to take forcible action to protect its legal rights. My position in a nutshell, is that international law does not and should not, legitimize the use of force across national lines except for self defense (including collective defense) and enforcement measures ordered by the Security Council. Neither human rights, democracy or self –determination are acceptable legal grounds for waging war, nor for that matters are traditional just war causes or rightings of wrongs. This conclusion is not only in accord with the United Nations Charter as it was originally understood; it is also in keeping with the interpretation adopted by the great majority of States at the present time. When governments have resorted to force, they have almost invariably relied on self –defense as their legal justification. Whether or not that claim was well founded, and clearly in some cases it was not, it is significant that it was advanced rather than the claims of human rights or justice.”²¹³ Concuerdia con la idea ya analizada por Sir Humphrey Waldock²¹⁴ y James Brierly, quienes entendían que al analizarse la intervención humanitaria se observa una confusión entre moral y derecho.

2.3.13. James Brierly, Andrew Clapham.

No obstante, en la obra de Brierly, actualizada por Andrew Clapham, se afirma que en casos de violaciones masivas de derechos humanos se permitiría a un Estado actuar, comparándolo con el carro de bomberos que al acudir al incendio viola una luz roja, así la acción sería ilegal pero no condenada.²¹⁵

²¹² Schachter, Oscar. *International Law in Theory and Practice*. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht 1991 p. 128.

²¹³ Ibid. pp. 128. -129.

²¹⁴ Waldock, Humphrey. *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law* pp. 455 -493.

²¹⁵ Brierly, James Leslie. *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace* p. 305. Clapham, Andrew. *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations* 7th Edition. Oxford University Press .2012. pp 455-459.

2.4 Las Corrientes Intervencionistas o Condicionistas: Lauterpacht – Stone – Bowett – Thomas & A. J. Thomas– McDougal & Reisman – Guggenheim– Lilich – Sohn & Buerghental – Norton Moore– Reuter– Rousseau –Bazylar – Restatement Third, Foreign Relations Law.

2.4.1. Hersch Lauterpacht

Sir Hersch Lauterpacht, en 1961, ya entendió que la prohibición de la fuerza no se violaba cuando un Estado interviene porque otro maltrata a sus ciudadanos en una forma que horroriza la conciencia de la Humanidad.²¹⁶ Lauterpacht, en cierta forma, resucita el pensamiento de Grocio, sobre la intervención humanitaria y los derechos humanos naturales.²¹⁷

2.4.2. Julius Stone

Julius Stone, en su obra *Aggression and World Order*, también comparte esta postura.²¹⁸ Tras analizar el texto de la Carta, los trabajos preparatorios y las reservas al Pacto Briand Kellog muestra dudas, cuestionando el paradigma de que los firmantes pretendían prohibir el uso de la fuerza indiscriminadamente. Se pregunta qué ocurriría si el juez, o sea el Consejo de Seguridad, no actúa, o si lo hace y no puede ejecutar su decisión. El fracaso de los órganos encargados es una caricatura de un juez indiferente o bien de uno impotente para hacer cumplir lo estipulado, tal el caso de la Resolución que estableció la partición del Mandato de la Palestina ²¹⁹ o la que urgió a las tropas soviéticas a retirarse de Hungría.²²⁰ En estos casos se pregunta si los Estados han abandonado el derecho a utilizar la fuerza.²²¹

2.4.3. Derek Bowett

Derek Bowett, afirma que la intervención humanitaria fue antes y después de la Carta, legítima, basada en el fracaso del Estado territorial de conformar su conducta a los mínimos

²¹⁶ Lauterpacht, Hersch. *International Law and Human Rights*. Stevens & Sons London. 1950 p. 32.

²¹⁷ Lauterpacht, Hersch. *The Grotian Tradition in International Law*, British Yearbook of International Law. Volume 23 1946 p. 46.

²¹⁸ Stone, Julius. *Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression*, University of California Press. 1958.pp 98-102.

²¹⁹ Un General Assembly Resolution 181. Partition Plan November 29, 1947

<https://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/un%20general%20assembly%20resolution%20181.aspx>

²²⁰Security Council Resolution 120 (1956). Resolution of 4 November 1956 S/373
[https://undocs.org/S/RES/120\(1956\)](https://undocs.org/S/RES/120(1956))

²²¹Stone, Julius *Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression* p.95

estándares del Derecho Internacional, muy simples, muy fundamentales y aceptados por todas las naciones civilizadas.²²²

2.4.4. Thomas & Thomas

Thomas y Thomas postulan que la clase de intervención analizada es el derecho de un Estado a ejercitar un control internacional sobre los actos de otro en relación a su humanidad.²²³ No obstante, es un derecho consuetudinario, no convencional: “In spite of a recognition of a right of humanitarian intervention by customary international law, strict principles of modern multilateral treaty law may have completely abolished the right.”²²⁴

2.4.5. Myres Mc Dougal. William Michael Reisman

Myres Mc Dougal, con posterioridad a sus primeras afirmaciones en contrario, junto a su discípulo William Michael Reisman, toma una posición de justificación sobre la intervención humanitaria.²²⁵ Entienden ambos autores a través de una lectura contextual del Artículo 2º Párrafo 4º que este no es una prohibición contra el uso de la fuerza *per se*, sino contra ciertos propósitos ilegales. Como la intervención humanitaria no busca un cambio territorial, ni desafía la independencia política de los Estados, es una distorsión afirmar que viola el Artículo 2º. Párrafo 4. Los términos de la Carta son vagos y hay que ponerles contenido, pero parece difícil que tras la guerra se hubiera establecido una regla rígida de no intervención que permitiera los abusos de soberanía.

De allí se deducirían ciertas premisas como que el Artículo 2º Párrafo 4 prohíbe el uso o la amenaza contra la independencia política o la integridad territorial de los Estados. Esa integridad territorial e independencia política debe ser ejercida dentro de los límites

²²² Bowett, Derek W. *Self Defence in International Law* Manchester University Press 1958 pp.87-90.

²²³ Thomas, Ann Van Wynen. Thomas, Jr. A. J. *Non Intervention. The Law and Its Import in The Americas*. Southern Methodist University Press, 1956. p.372.

²²⁴ Thomas, Ann Van Wynen, Thomas, Jr. A. J. *The Dominican Republic Crisis 1965*, Hammarskjold Forum. 1967. p.20.

²²⁵ Mc Dougal explica la modificación de su posición en estos términos: "I'm ashamed to confess that at one time I lent my support to the suggestion that Article 2(4) and the related articles did preclude the use of self-help less than self-defense. On reflection, I think that this was a very grave mistake, that Article 2 (4) and Article 51 must be interpreted differently. In the absence of collective machinery to protect against attack and deprivation, I would suggest that the principle of major purposes requires an interpretation which would honor self-help against prior unlawfulness. The Principle of subsequent conduct certainly confirms this. Many states of the world have used force in situations short of the requirements of self-defense to protect their national interests." McDougal Myres, S. "Authority to Use Force on the High Seas," *Naval War College Review*. Volume 20. 1967. p. 560.

<https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1864&context=ils>

establecidos por el Derecho Internacional, y si los Gobiernos practican conductas que violan los derechos, exceden esos límites. La intervención solo apunta a la conducta abusiva, ya que no se pueden realizar estos actos bajo el manto de la soberanía. En consecuencia, la intervención humanitaria no sería contraria al Artículo 2º Párrafo 4 sino un ejercicio legítimo de acuerdo al Derecho internacional y de la Carta en relación a los derechos humanos, reforzándose con la lectura del Artículo 1, 55 y 56 de la Carta.²²⁶

Reisman, entiende que una interpretación histórica coincidiría con el enfoque de Brownlie, pero desde el punto de vista de las necesidades contemporáneas es arcaica. Solo en casos excepcionales, las Naciones Unidas actúan en forma colectiva, pues la mayoría de las situaciones demuestran que hay oposición entre sistemas de orden público que bloquean su accionar. Por lo tanto, un enfoque racional y contemporáneo debe concluir que el Artículo 2º párrafo 4 prohíbe el uso de la fuerza individual, mientras el sistema colectivo funcione. Si no lo hacen las prerrogativas de los Estados revivirían. La posición de Reisman, sería condicional en consecuencia a que las Naciones Unidas, desarrollen su capacidad de actuar en esas circunstancias, además de ser condicional, la interpretación de Myres Mc Douglas y Reisman, se basa en una construcción de los propósitos de la Carta que colocan a los derechos humanos en el mismo nivel que la prohibición de la fuerza y el mantenimiento de la paz. Su construcción permitiría la intervención humanitaria a pesar de la prohibición del uso de la fuerza cuando la misma es consistente con los objetivos de protección de los derechos humanos. Una lectura profunda y meditada del Artículo 2º párrafo 4º demuestra bajo esta concepción, que la fuerza solo está prohibida cuando se la utiliza para medios ilícitos específicos. La intervención humanitaria estaría en conformidad con los postulados básicos de la Carta en los supuestos de privaciones intensas de los derechos humanos, siempre que sea una acción proporcional al objetivo buscado.

2.4.6. Paul Guggenheim

Para Paul Guggenheim: “el derecho consuetudinario confiere a los Estados el derecho de poner fin a la competencia exclusiva de aquellos que le hacen sufrir a sus nacionales un

²²⁶ Reisman, W. Michael, *Humanitarian Intervention and Fledgling Democracies*. Fordham International Law Journal Volume 18. 1995 pp. 794 - 805.

Reisman, W. Michael. *Criteria for the Lawful Use of Force in International Law*, Yale Journal of International Law Volume 10. 1985. pp. 279- 285.

Reisman, W. Michael. *Coercion and Self-Determination: Construing Charter Article 2(4)*, American Journal of International Law. Volume 78. 1984. pp. 642- 645.

tratamiento inferior al estándar mínimo del derecho de gentes. En estos casos una intervención humanitaria estaría justificada.²²⁷

2.4.7 Richard Lilich

Según Richard Lilich, la intervención sería una excepción a las reglas consuetudinarias o convencionales, aún aquellas de la Carta de las Naciones Unidas, pero no establece con claridad los parámetros, para una intervención unilateral de carácter humanitario, si bien demuestra que la práctica y la norma no parecen coincidir, lo que obligaría a una revisión sobre las normas del uso de la fuerza y la intervención.²²⁸ “If as Falk has remarked “the renunciation of intervention does not substitute a policy of non intervention; it involves the development of some form of collective intervention [Falk, *Legal Order in a Violent World*, 339 (1968)], then concomitantly the failure to develop an international machinery to facilitate humanitarian intervention arguably permits a state to intervene unilaterally in appropriate situations. Writing a decade ago Ronning wisely observed that “it is useless to outlaw intervention without providing a satisfactory substitute, as it was to outlaw war when no satisfactory substitute was available “[Ronning, *Law and Politics in Inter – American Diplomacy* 83 (1963)] He also posed the difficult question which becomes more relevant every year “whether refusal to compromise on the principle of absolute non intervention will not threaten the very principle itself. It can of course continue to be honoured in countless declarations and protests, but if does not square with the hard facts of international politics, that will be the extent of its honour [Ronning, *Law and Politics in Inter – American Diplomacy* 83 (1963)]. Although Brownlie does not consider this question, events during the past decade reveal a widening “credibility gap” between the absolute non-intervention approach to the Charter which he espouses and the actual practice of states.”²²⁹

Lilich responde a Ian Brownlie²³⁰ afirmando que la situación en Bangladesh y la inhabilidad de las Naciones Unidas de impedir la muerte de cientos de miles de personas a

²²⁷ Guggenheim. Paul. *Traité de droit international public*, 2e éd. Librairie Georg, Genève, 1967, t. I. p. 289.

²²⁸ Lillich, Richard B. *Intervention to Protect Human Rights*, McGill Law. Journal .Volume 15. 1969. pp. 205, 211.

Lillich, Richard B. *Forcible Self-Help Under International Law*. Naval War College Review. Volume 23. Number 2. Article 9. February 1970. pp. 56-65.

²²⁹ Lilich, Richard B. *Humanitarian Intervention: A reply to Dr Brownlie and a Plea for Constructive Alternatives* 1974, en *Law and Civil War in the Modern World* John Norton Moore Ed. The Johns Hopkins University Press. 1974. pp. 247-248.

²³⁰ Ibid. pp. 229-249.

manos del ejército de Pakistán, requiere una reevaluación del papel de la intervención humanitaria en las relaciones internacionales.

Con respecto a la práctica anterior a la Carta, afirma que Brownlie no la ha estudiado en profundidad, pues la intervención en Siria de 1860 no es el único ejemplo. Cita la acción en Grecia entre 1827 y 1839 por Francia Gran Bretaña y Rusia; las demandas de Austria Francia Italia, Prusia y Rusia para la institución de medidas que protegieran a los cristianos en Creta, la intervención de Rusia entre 1877 y 1878 a causa de las persecuciones de cristianos en Bosnia-Herzegovina y Bulgaria, y la intervención de Austria, Rusia, Gran Bretaña, Italia y Francia por el desgobierno en Macedonia entre 1903 y 1908.

Para reforzar su idea cita los juristas que la reconocieron como válida: Grocio, Vattel, Wheaton, Bluntschli, Westlake, Rougier, Arntz, Winfield, Stowell y Borchard entre otros. De allí concluye que antes de la Carta existía la doctrina de *l'intervention d'humanité*, quizás vaga, pero reconocida e invocada por los Estados con un impacto que no puede ser negado. Si bien la Carta no contiene ninguna disposición autorizando la intervención unilateral colectiva de carácter humanitario, tampoco se observa a su entender una abolición específica, rechazando la opinión de que la Carta establece una prohibición absoluta al uso de la fuerza de carácter humanitario, examinando la Carta de las Naciones Unidas en su contexto, observa Lilich, que hay dos propósitos fundamentales; el mantenimiento de la paz y la protección de los derechos humanos. Si bien el Artículo 2 párrafo 4º prohíbe el uso contra la integridad territorial, independencia o en cualquier forma inconsistente con los Propósitos, las intervenciones humanitarias no alteran los mismos, sino que al contrario promueven uno de los más básicos. Solo si afectasen la independencia o la integridad serían contrarios al paradigma de la prohibición, citando a Julius Stone, quien rechaza el punto de vista extremista y árido de la mera lectura del Artículo 2º párrafo 4.

Brownlie, en cambio, con una interpretación textual, considera que todas las intervenciones humanitarias afectan la integridad territorial e independencia política. Si bien la interpretación de Stone, es minoría la misma ha ganado adeptos, mencionando a Myres Mc Dougal, quien afirmó sentirse avergonzado de haber sugerido que el Artículo 2º párrafo 4 prohibía el uso de la fuerza con excepción de la legítima defensa. Tras reflexionar afirmó que esta norma y la del Artículo 51 deben interpretarse en forma diferente, pues en ausencia de un sistema colectivo eficiente de protección, la acción militar puede utilizarse para defender los intereses del Estado. En colaboración con su discípulo W. Michael Reisman,

utilizó esta interpretación para justificar intervenciones humanitarias fuera de la órbita de las Naciones Unidas, basadas precisamente en la ausencia de mecanismos colectivos eficientes y no en una preferencia por la acción unilateral.

El ejemplo de Bangladesh que Brownlie ignora, presenta la cuestión de si es posible que los Estados no actúen frente a masacres solo porque el Artículo 2º párrafo 4 prohíbe el uso unilateral de la fuerza. Con respecto a la práctica, Lilich, menciona los debates sobre la operación en Stanleyville, veinte años después de la sanción de la Carta, donde las acusaciones de los Estados del África, contra las potencias intervinientes – Bélgica, Gran Bretaña y Estados Unidos– se basaron más en los aspectos políticos que en los legales. Si bien la Comunidad Internacional es reacia a aprobar estas intervenciones el concepto de intervención humanitaria no fue mencionado en la Resolución del Consejo de Seguridad ²³¹ si fue discutido ²³² y ni Bélgica ni Estados Unidos fueron condenados. ²³³ Ni la operación de Stanleyville, ni otras intervenciones humanitarias han sido condenadas como violaciones al Artículo 2º párrafo 4, lo cual según Lilich, demuestra que puede ser permitida en determinadas circunstancias. Brownlie, viviría en un mundo de papel de la Carta, pues considera que las intervenciones de las Naciones Unidas son más confiables que las realizadas por los Estados en forma individual. Esto no es verdad, pues en el caso de Stanleyville, las Naciones Unidas no tomaron medidas efectivas durante cuatro meses entre la toma de rehenes y la intervención para liberarlos. Los ejemplos de las masacres en Indonesia y el fracaso en Bangladesh, demuestran que la acción colectiva en Naciones Unidas es débil, por no decir inexistente. Dado este panorama negativo y lúgubre, Lilich, entiende que Brownlie, y otros defensores de la intervención humanitaria dentro de la órbita de la Organización deberían haber realizado propuestas para fortalecer el sistema, dándole la capacidad de respuesta ante estos acontecimientos junto con la existencia de una fuerza expedicionaria y la ausencia del veto. Las ausencias de propuestas efectivas demuestran que la posición de Brownlie, es una apelación a mantener la fe en la acción colectiva. Lilich, propone que en estas operaciones de intervención humanitaria exista un objetivo y propósito limitado y preciso, proporcionalidad en la respuesta, desinterés por el Estado interviniente,

²³¹ 145 (1960). Resolution of 22 July 1960[S/4405]<https://digitallibrary.un.org/record/112109>

146 (1960). Resolution of 9 August 1960[S/4426]<https://digitallibrary.un.org/record/112110>

²³² Clark, John F. "Collective Interventions After the Cold War: Reflections on the UN Mission to the Congo, 1960-64," *Journal of Political Science*: Volume 22: No. 1, Article 5. 1994 p. 98." Lodge certainly sympathized with the view later expressed by the French delegate that the Belgian intervention was in accord with the "principle of international law" that accepted "intervention on humanitarian grounds."

²³³ Security Council, 873rd meeting, 13/14 July 1960. p.99 -108.

un efecto mínimo en las estructuras de autoridad, retirada tras haber cumplido los objetivos y un informe completo e inmediato al Consejo de Seguridad y Organizaciones regionales apropiadas.

2.4.8. Louis Sohn. Thomas Buerghental

Louis B, Sohn y Thomas Buerghental, también están de acuerdo en la licitud de la intervención humanitaria afirmando: “This conclusion is supported by weighty authorities and various instances in which the powers have intervened to prevent a neighbor from continuing to commit such abuses as constituted a violation of the universally recognized and generally respected rules of decent state conduct.”²³⁴

2.4.9. John Norton Moore

John Norton Moore, Profesor en la Universidad de Virginia, en sus estudios sobre las intervenciones extranjeras en conflictos civiles, la califica como una dentro de aquellas cuyos objetivos no buscan modificar las estructuras de gobierno.²³⁵ considerando a la intervención de Pakistán en Bangladesh como un ejemplo humanitario.²³⁶

2.4.10. Paul Reuter

Paul Reuter, al referirse a la finalidad en el uso de la fuerza expresa: “Introducir en la definición de agresión la consideración del fin perseguido equivale a debilitar de una manera considerable la prohibición de recurso a la fuerza armada. En efecto, en un sentido práctico significa ofrecer a los Estados toda clase de excepciones con el riesgo frecuente, si es que no se da siempre, de que sean meros pretextos. En el plano teórico esto no es otra cosa que volver a la idea de que la fuerza armada es la sanción de un derecho lesionado. La originalidad de la fórmula del Artículo 2º Párrafo 4º sería, sin embargo, la de excluir el recurso a la fuerza armada cualquiera que fuere el fin (salvo el caso de la legítima defensa). Pero es preciso reconocer que en la práctica internacional han invocado con un vocabulario

²³⁴ Sohn, Louis B, Buerghental, Thomas. *International Protection of Human Rights*. Indianapolis. The Bobbs-Merrill Company, Inc. 1973. p. 140.

²³⁵ Norton Moore, John. *Law and the Indo China War* Princeton University Press. 2015. p.118.

²³⁶ Norton Moore, John. *Beyond the Democratic Peace*. Virginia Journal of International Law Volume 44. Issue 2. 2004. p. 373. “The 1971 Bangladesh War, in which India intervened in a humanitarian crisis in East Pakistan resulting in the independence of Bangladesh, is, I believe, also reasonably scored as a humanitarian intervention.”

dispar y en circunstancias de gravedad variables el derecho a recurrir a la fuerza armada para hacer respetar el Derecho o simplemente para ejercitar un derecho subjetivo. Se ha invocado así el derecho del *selfi heló*, el derecho de represalias, el derecho a proteger los derechos individuales fundamentales.[...].”²³⁷ Si bien Reuter, menciona precedentes que no admiten que un Estado tenga derecho al uso de la fuerza armada para sancionar un derecho como el Caso del *Canal de Corfú*, o las intervenciones de Gran Bretaña y Francia en Suecia o Israel en el Golfo de Acaba, justificadas en base a la libertad de comunicaciones, reconoce precedentes en sentido contrario: “La licitud del recurso a la fuerza armada en el ejercicio del propio derecho no sería admitido de una manera general, sino solamente en la defensa de derechos esenciales, concretamente en la salvaguarda de vidas humanas, tanto si se trata de nacionales como si se trata de extranjeros; en lo que concierne a estos últimos se volvería encontrar la intervención humanitaria practicada en el Siglo XIX. Se puede recordar que ha sido la necesidad de garantizar las vidas humanas la que ha motivado dos intervenciones belgas en el Consejo en 1960 y 1964. La acción de la India contra Pakistán (1971) y la de Turquía en Chipre en (1974) han sido justificadas, aunque no exclusivamente, si primordialmente por la protección a las vidas humanas; en estos casos ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General se han pronunciado sobre el principio”²³⁸ Concluye Reuter, expresando: “A pesar del riesgo que existe con tal derogación, puede señalarse que los principios humanitarios tienen un valor superior en la jerarquía de las normas jurídicas.”

239

2.4.11. Charles Rousseau

Charles Rousseau, entiende que en ciertas hipótesis es lícita, siguiendo las enseñanzas de Antoine Rougier, expresando: “Dans certaines hypothèses où l’Etat agit dans l’interêt général de la communauté internationale, l’intervention a été également considérée comme licite. Il en a été ainsi en particulier dans le cas de l’intervention d’humanité [...]”²⁴⁰. El fin, a través de la acción de un Estado contra un Gobierno, es hacer cesar un tratamiento contrario a las leyes de humanidad que es aplicado a sus propios ciudadanos, evitando su repetición en el futuro, y aun supliendo al gobierno para tomar medidas urgentes y actuar

²³⁷ Reuter, Paul. *Derecho Internacional Público*. Bosch. Barcelona. 1978. p.452.

²³⁸ Ibid. p.453.

²³⁹ Ibid. p.453.

²⁴⁰ Rousseau, Charles. *Droit International Public*. Tome IV. Les Relations Internationales. Sirey. Paris. 1980 p. 49.

en su lugar ²⁴¹Rousseau, se refiere a los antecedentes de intervenciones por las Potencias Europeas, pero mezcla las de carácter diplomático con las militares. Entre las primeras menciona las realizadas en beneficio de la población de Creta en 1866, de Bulgaria de 1877 y de Armenia en 1896, de los judíos rusos de Kichinev en 1902 por parte de Estados Unidos, así como de esos mismos grupos en Moldavia. También cita los supuestos de las masacres de los Maronitas por los Drusos en Siria y Líbano en 1860, que provocan la intervención de Francia. A su entender la teoría gana importancia con la adopción del Acta Final de Helsinki del 1º de Agosto de 1975, por la Conferencia Sobre la Seguridad Europea y el reconocimiento de los gobiernos socialistas de ciertos principios sobre no intervención y respeto a los derechos humanos.²⁴²

2.4.12. Michael J. Bazylar

Michael Bazylar, al referirse a la intervención humanitaria, entiende que sus críticos han argüido que la misma puede estar sujeta a abusos de los Estados poderosos contra los más débiles. No obstante, aún los críticos conceden que existen situaciones donde los asesinatos masivos de civiles inocentes obligan a los terceros Estados a intervenir. No hacerlo es una señal presente y futura para aquellos que cometen estos crímenes, que los Estados toleraran estas acciones. Recuerda en consecuencia que este argumento es un costo de la no intervención olvidado por los críticos a la doctrina.²⁴³ Al respecto, recuerda dos instancias anteriores a 1945 donde los Estados no intervinieron: las masacres de armenios por parte del Imperio Otomano entre 1914 y 1919 y las realizadas por Stalin en Ucrania.²⁴⁴ En el primer supuesto el Imperio Otomano, aliado a las Potencias Centrales, sospechaba de la deslealtad de la población armenia en el conflicto, provocando una campaña de exterminio masivo donde aproximadamente un millón de armenios son víctimas. A pesar de ser conocidas estas acciones, el mundo no intervino y Bazylar, cita las palabras que Henry Morgenthau, Embajador de Estados Unidos en Turquía escribió al Departamento de Estado: “It is difficult for me to restrain myself for doing something to stop this attempt to exterminate a race, but I realize that I am here as Ambassador and must abide by the principles of non

²⁴¹ Ibid. pp 49-50.

²⁴² Conferencia Sobre La Seguridad y la Cooperación En Europa. Acta Final Helsinki 1975. VI. No intervención en los asuntos internos VII. Respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia. <https://www.osce.org/files/f/documents/7/b/39506.pdf>

²⁴³ Bazylar, Michael J. *Reexamining the Doctrine of Humanitarian Intervention in Light of the Atrocities in Kampuchea and Ethiopia*. Stanford Journal of International Law. Volume 23. 1987. p. 547.

²⁴⁴ Ibid. pp. 592-596.

interference.”²⁴⁵ Por su parte, Stalin en la década del 30 instituye la colectivización forzada de la agricultura, la cual fue resistida por los campesinos de Ucrania. En respuesta a esa resistencia, decide crear una hambruna, confiscando toda la cosecha del año 1932, cerrar las fronteras e impedir la entrada a otros territorios de la Unión Soviética, se calcula que entre cinco y diez millones de personas perecieron de hambre y el mundo tampoco intervino. Si bien entiende que fue el Holocausto y otros crímenes contra la Humanidad los que promueven la primacía de los principios relacionados con la protección de los derechos humanos tras 1945, la práctica estatal después de la Carta demuestra que tampoco ha existido disposición a intervenir en las instancias de genocidios masivos, así como negaciones de autodeterminación. Los ejemplos como Indonesia, Ruanda, Nigeria, Camboya, y Sudán demuestran de acuerdo a Bazylar, los fracasos de una respuesta internacional adecuada dentro y fuera de las Naciones Unidas, ilustrando las falencias para proteger los derechos humanos. Como la Comunidad Internacional ignoró otros Estados pueden pensar y realizar políticas de genocidio, hambre en masa y relocalización.²⁴⁶ Para establecer la legitimidad de la intervención se deben en su opinión aplicar cinco criterios. El primero, las atrocidades deben ocurrir o ser inminentes generalmente contra el derecho a la vida.²⁴⁷ En segundo lugar, el Estado debe tener un interés predominantemente humanitario. En tercer lugar, se debe procurar una acción conjunta a través de las Naciones Unidas o de Organizaciones Regionales. En cuarto y quinto, la intervención debe estar limitada en duración y magnitud a la acción necesaria para hacer cesar las atrocidades.²⁴⁸

2.4.13. Restatement Third Foreign Relations Law

Por último, vale mencionar en esta enumeración al *Restatement of the Foreign Relations Law* del American Law Institute, que al codificar en cierta forma el Derecho tal cual lo interpreta Estados Unidos, afirma que si bien es aceptado cada vez más que un Estado puede tomar medidas para rescatar víctimas y suprimir violaciones a los derechos humanos en una acción limitada y proporcional en el Estado donde el rescate ocurra, no está acordado ni determinado claramente que pueda intervenir con la fuerza militar, salvo que la

²⁴⁵ Ibid. p. 593.

²⁴⁶ Ibid.p. 596.

²⁴⁷ Ibid.p. 601.

²⁴⁸ Ibid. p. 608-609.

intervención esté aprobada por la Organización de las Naciones Unidas o una de carácter regional.²⁴⁹

2.5. La Doctrina desde 1990: Falk – Cassese – Glennon– Franck – Henkin – Walzer – Rieff– Barnett & Weiss

2.5.1. Introducción

El fin de la Guerra Fría supuso un tiempo propicio para las intervenciones de carácter humanitario en la práctica, y la doctrina más moderna reflejará este fenómeno. Esta década es testigo de una serie de acciones de intervención en Somalia, Bosnia, Rwanda, Haití, Kosovo y Timor Oriental, con diversos grados de efectividad y carácter humanitario.

2.5.2. Richard Falk

Richard Falk resume claramente este periodo: “La intervención humanitaria siempre fue una institución discutida por los juristas internacionales. Como doctrina justificando el uso de la fuerza invita al escepticismo, pues en la práctica pareció más un instrumento interesado de poder que una acción altruista para el bien de los otros.²⁵⁰ Se la vio siempre como actos de geopolítica, disfrazados de un lenguaje moral o legal, pues siempre eran los países débiles y/o no occidentales los objetos de este tipo de intervención. Esto demuestra la resistencia de los países en desarrollo a aceptar la intervención humanitaria como práctica y doctrina establecida en el Derecho Internacional. No obstante en la década de los 90 la intervención humanitaria comienza a ser vista de otra forma, a través de la mayor influencia que los derechos humanos adquieren en el marco legal y político, así como la influencia de los medios globalizados ante masacres y violaciones de derechos humanos de carácter masivo.”²⁵¹

Esta lógica de la intervención humanitaria en la década de los 90 no tuvo un consenso internacional, sino que fue impulsada por la diplomacia norteamericana tras el fin de la Guerra Fría. Los ataques del 11 de septiembre del 2001 disolvieron las aspiraciones humanitarias y los Estados Unidos se concentraron en la guerra al terrorismo. Falk, entendía que la invasión de Afganistán a pesar de los problemas no resueltos era una instancia exitosa

²⁴⁹ Restatement of the Law. Third. Foreign Relations Law of the United States. 1987 Volume 2. Part VII. Chapter 1. Human Rights § 703 p. 177.

²⁵⁰Falk, Richard. *Achieving Human Rights*. Routledge. New York and London. 2009. pp. 165-177.

²⁵¹ Ibid. p.166.

de intervención humanitaria,²⁵² y en cierta medida también lo fue la Guerra de Irak del 2003, si bien muy controvertida, pues en su opinión, debilitó el sistema de Naciones Unidas y el Derecho Internacional en una forma cuyas consecuencias aún no son claras.²⁵³ Los efectos del 11 de Septiembre, modifican el debate sobre la intervención humanitaria, convirtiéndose en un tema incidental en el debate sobre las guerras contra el terrorismo y temas de seguridad, lejos de los sueños de justicia global de los 90.²⁵⁴

De allí concluye Falk, que la institución de la intervención humanitaria está en una condición de eclipse.²⁵⁵ Quizás un desarrollo deseable sería una fuerza de emergencia dependiendo de las Naciones Unidas y capaz de hacer frente a estas instancias humanitarias, una herramienta que separara a la intervención humanitaria de la política. Si esto no se hace se corre el riesgo de que las intervenciones humanitarias puedan ser vistas como oportunidades de conflictos asociados con la guerra al terrorismo, especialmente por los costos en vidas y el fracaso estrepitoso en lograr la democratización.

2.5.3. Antonio Cassese

Para Antonio Cassese, la intervención humanitaria puede proceder si se cumplen determinadas condiciones: a. Violaciones graves de los derechos humanos en cientos o miles de vidas que sean crímenes contra la humanidad, siendo las atrocidades cometidas por los Gobiernos, o que este haya colapsado y no pueda prevenirlas. b. No cumplimiento con las Resoluciones de las Naciones Unidas ni acuerdo en el Consejo de Seguridad. c. Deben haberse explorado todos los caminos pacíficos posibles. d. La acción debe ser colectiva con el apoyo o al menos la aquiescencia de la Organización de las Naciones Unidas. y e. la fuerza se usa solo para detener o prevenir las atrocidades.²⁵⁶

²⁵² Ibid. p.171.

²⁵³ Ibid. p.172.

²⁵⁴ Ibid. p. 173.

²⁵⁵ Falk, Richard, *Achieving Human Rights* Chapter 11 Humanitarian Intervention The Golden Age of Humanitarian Intervention: The 1990s. p173 "As a result, humanitarian intervention as an explicit option of policy, either by the United Nations or by coalitions of the willing, seems in a condition of eclipse. The ambivalent international response to the genocidal crisis in Darfur seems to confirm the persistence of this eclipse."

²⁵⁶ Cassese, Antonio. 'Ex inuria ius oritur: we are moving towards international legitimization of forcible humanitarian countermeasures in the world community?' *European Journal of International Law*. Volume 10. 1 1999. pp. 23 -29.

2.5.4. Michael Glennon

Según Michael Glennon, se asiste al final del régimen de la Carta en relación al uso de la fuerza, pues el mismo ya no puede sostenerse: “What lesson is to be drawn from this sorry record? It is imposible to avoid the conclusion that use of force among states simply is no longer subject-if it ever was subject-to the rule of law. The rules of the Charter do not today constitute binding restraints on intervention by states.”²⁵⁷ Entiende que por lo menos, habría evolucionado de tal forma desde 1945, que le otorga a las poblaciones vulnerables un *status* equivalente a la norma de prohibición de uso de la fuerza, siendo la acción de Kosovo legítima aún si fuese ilegal.²⁵⁸

2.5.5. Thomas Franck

Thomas Franck, es un autor que como otros fue modificando sus posiciones en relación al tema: “El cuerpo de normas del Derecho Internacional Público que prohíbe la intervención directa o indirecta de un Estado en los asuntos de otro y prohíbe la fuerza en las relaciones entre Estados no es desgraciadamente válido para predecir los acontecimientos mundiales [...]”²⁵⁹

2.5.6. Louis Henkin

Con respecto al principio de no intervención en los asuntos domésticos, Louis Henkin, opinaba en un primer momento que una guerra civil en sus fronteras era una cuestión doméstica.²⁶⁰ Más tarde, no obstante, afirma que si bien la guerra civil puede ser doméstica los derechos humanos no lo son: “Article 2(7), speaks not of “sovereignty”but of “domestic jurisdiction,” i.e. of internal autonomy on internal matters. That is a truism. But that which is governed by international norms, which is subject to regulation by agreed international institutions acting within their authority, is not domestic but is withint the social contract. The condition of human rights has long ceased to be domestic. “Ethnic cleansing” in Bosnia, even starvation in Somalia, is not essentially domestic.”²⁶¹

²⁵⁷Glennon, Michael J. *Limits of Law, Prerogatives of Power: Interventionism After Kosovo*. New York; Hampshire, England Palgrave, 2001.p 84.

²⁵⁸Ibid. p. 84.

²⁵⁹ Franck, Thomas M. *The Power of Legitimacy Among Nations*. Oxford University Press; 1990 p.32.

²⁶⁰ Henkin, Louis. *How Nations Behave. Law and Foreign Policy* Columbia University Press. 2d Edition. 1979 pp. 174-75.

²⁶¹ Henkin, Louis. "The Mythology of Sovereignty," ASÍL Newsletter, March -. May1993.

Sin embargo, en 1999 al referirse a Kosovo, Henkin, entiende que la acción es ilegal: “In my view, unilateral intervention, even for what the intervening state deems to be important humanitarian ends, is and should remain unlawful. But the principles of law, and the interpretations of the Charter, that prohibit unilateral humanitarian intervention do not reflect a conclusion that the “sovereignty” of the target state stands higher in the scale of values of contemporary international society than the human rights of its inhabitants to be protected from genocide and massive crimes against humanity. The law that prohibits unilateral humanitarian intervention rather reflects the judgment of the community that the justification for humanitarian intervention is often ambiguous, involving uncertainties of fact and motive, and difficult questions of degree and “balancing” of need and costs. The law against unilateral intervention may reflect, above all, the moral-political conclusion that no individual state can be trusted with authority to judge and determine wisely.”²⁶²

2.5.7. Michael Walzer

Michael Walzer, por su parte, es favorable a la intervención humanitaria, afirmando en su obra *Just and Unjust Wars*: “cuando un Gobierno asesina a su población, es un candidato legítimo a una transformación por la fuerza y la Potencia que interviene debe ser responsable por la creación de un gobierno alternativo, pero esa responsabilidad de proteger incluye la de reemplazar o reformar a ese gobierno que fracasó en cumplir con sus responsabilidades.”

263

2.5.8. David Rieff

En cambio, David Rieff, es de la opinión que no hay soluciones humanitarias para problemas humanitarios, y que esa intervención solo debe detener el sufrimiento y no intentar cambiar un Gobierno o el mundo. Las mismas a su entender deben darse cuando se presenten determinados elementos como una situación donde haya un lado “bueno” claridad, una opinión pública favorable en el Occidente y posibilidad de éxito.²⁶⁴

²⁶² Henkin, Louis. *Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention*. American Journal of International Law Volume 93. 1999. p. 824.

²⁶³ Walzer, Michael. *Just and Unjust Wars A Moral Argument With Historical Illustration.s* Basic Books 5th Edition 2015, x, xi y pp. 101-107.

²⁶⁴ Rieff, David. *A Bed For The Night: Humanitarianism in Crisis*. Simon & Schuster 2003 p.120.

2.5.9. Michael Barnett. Thomas Weiss

Michael Barnett y Thomas Weiss en su obra *Humanitarianism in Question: Politics, Power, Ethics* también advierten sobre los riesgos y el trasfondo político que puede tener la acción humanitaria.²⁶⁵

2.5.10. Conclusión

El debate continúa a nivel de la doctrina, entre los intervencionistas, insensibles a la creación de un precedente peligroso para uso de la fuerza no autorizada, y los no intervencionistas insensibles los riesgos de la inacción frente a catástrofes de carácter humanitario.

El futuro de la intervención humanitaria es en consecuencia complejo y oscuro en un tiempo de prioridades geopolíticas donde se observa un abismo entre las declamaciones y la práctica bien definido por Falk : “ If international law, following the broad outlines of the New Haven approach associated with the work of Myres McDougal, Harold Lasswell, and more recently, Michael Reisman, is to be associated with some kind of conjointness between the authority to act and the capacity to implement, then the application of international law to the theory and practice of humanitarian intervention is highly problematic in the current global setting. Recent experience in Somalia, Rwanda, Liberia, Burundi, Chechnya, and most of all, Bosnia and Croatia, is suggestive of both the growth of authoritative claims to act on behalf of the international community and of the absence of the capabilities to translate those claims with any consistency into outcomes that vindicate the undertaking. There is, thus, a serious gap between claim and performance with a tendency to deform the implementing policy and its agents of enactment.”²⁶⁶

2.6. La Práctica Internacional entre 1945 y 1990

El mundo de post guerra presentó varios ejemplos de intervenciones militares, donde se invocan entre otros motivos la cuestión de humanidad. Los que serán analizados son aquellos considerados los más importantes, o donde el efecto fue la protección humanitaria, aunque no la excusa.

²⁶⁵ Barnett, Michael. Weiss, Thomas G. *Humanitarianism in Question: Politics, Power, Ethics*. Cornell Paperbacks 2008 p. 172.

²⁶⁶ Falk, Richard. *The Complexities of Humanitarian Intervention: A New World Order Challenge* Michigan Journal of International Law Volume 17 Issue 2 1996, p.507.

Los casos donde se ha invocado esta doctrina con mayor o menor grado, han sido las operaciones realizadas por Bélgica y Estados Unidos en el Congo en 1960 y 1964, por los Estados Unidos en la República Dominicana en 1965, por la India en Pakistán en 1971, Indonesia en Timor Oriental en 1975, de Sudáfrica en Angola en 1975, por Vietnam en Camboya en 1978, Israel en Entebbe 1978, Francia y Bélgica en el Zaire 1978, Francia en la República Centroafricana en 1978, Tanzania en Uganda 1979, Estados Unidos Francia y Gran Bretaña en Iraq en 1988, la ECOWAS en Sierra Leona en 1998. la OTAN en Kosovo 1999 y Australia en Timor en 1999.

2.6.1. La Intervención de Bélgica en el Congo. 1960

La intervención de Bélgica en el Congo en 1960, frente a desmanes contra sus tropas y civiles belgas tras la Declaración de la independencia, fue uno de los primeros ejemplos en la postguerra. Actúa ese Estado en el Congo el 8 de julio de 1960, para proteger las vidas de sus nacionales y otros europeos contra las atrocidades cometidas por unidades amotinadas de la policía y el ejército congolés. Las tropas permanecieron dos meses, participando en la guerra civil del lado de la provincia secesionista de Katanga que había prometido respetar los intereses comerciales belgas. A su vez, las tropas de las Naciones Unidas ingresarían en Katanga en 1963 y se retirarán el 30 de junio de 1964.

Los debates en el Consejo de Seguridad son ilustrativos de las características de la intervención humanitaria y demuestran la preocupación de los Estados europeos por la suerte de sus nacionales, entendiendo que las violaciones masivas de los derechos humanos no pueden ser toleradas. Las tropas belgas que intervienen lo hacen para prevenir incidentes y mantener el orden, sin intención de permanecer más tiempo que el necesario para que lleguen las fuerzas de las Naciones Unidas, de allí que muchos Estados entendieron que no se trataba de una intervención en el sentido clásico, sino de una acción de carácter temporario.²⁶⁷

²⁶⁷ S/PV.873 Security Council official records, 15th year: 873rd meeting, 13/14 July 1960, New York. Son importantes las palabras del representante de Italia al respecto: 120. "A few months ago, in the case of the Union of South Africa, we did accept the principle that disorders and the killing of people on a large scale constituted a cause of grave concern for the international community and that we could not remain indifferent to the fate of indigenous people of the Negro race who were the victims of discrimination. How can we today remain indifferent to the fate of so many Europeans who are threatened by the waves of disorder? Once again we must accept the fact that a prerequisite of international order is that no widespread violation of human rights can be tolerated and that the law must prevail as a guide for human conduct. The death of our Consul in Elisabethville only proves, if any proof is necessary, that the toll that has taken so many lives is not due to alleged Belgian interference, but has to be looked upon as the effect of emotions that are running wild."

El representante británico ante el Consejo de Seguridad afirmó que las tropas belgas tenían como misión la protección de las vidas de sus nacionales y de otras comunidades amenazadas por la violencia. Consideró que habían cumplido una misión humanitaria antes del arribo de los contingentes de las Naciones Unidas.²⁶⁸

Francia estaba de acuerdo en que la acción de Bélgica no podía ser considerada un uso de la fuerza con características de agresión, pues el objetivo era solamente salvar las vidas y propiedades de belgas y otros nacionales que estaban en peligro. Esta misión era el resultado del fracaso de las autoridades del Congo y estaba en conformidad con el principio de intervención humanitaria frente a la situación de motines en el Ejército del Congo y sus fuerzas de seguridad.²⁶⁹

El representante de Bélgica expresó que la acción tenía un propósito limitado y fue tomada como opción de último grado, respetando la solicitud del Gobierno de no intervenir en determinadas zonas, a pesar de que habían sido asesinados europeos.²⁷⁰ La intervención

121. "Some Belgian troops have intervened in order to prevent a spreading of the incidents and to keep law and order. We know that these troops of intervention do not have the intention of staying any longer than is necessary. that not only will they welcome the arrival of the United Nations. but this is asked for. Therefore, we are not facing. as has been alleged in this room something which pertains to the realm of intervention but rather a temporary security action which we all agree cannot be the basis for the restoration of order but which has become necessary for lack of something else."

<https://digitallibrary.un.org/record/629517>

²⁶⁸/PV.873 Security Council official records, 15th year: 873rd meeting, 13/14 July 1960, New York

Mr. Beeley United Kingdom 130." Meanwhile, detachments of Belgian troops have been made parallel efforts to protect the lives or facilitate the withdrawal of Belgian nationals or of other communities threatened with violence. I wish only to emphasize two facts. First, these Belgian troops have performed a humanitarian task for which my Government is grateful, and for which, we believe, the international community should be grateful. Secondly, the substitution, in the performance of this task, of an international force under the auspices of the United Nations would evidently contribute to a reduction of tension in the Congo."

<https://digitallibrary.un.org/record/629517>

²⁶⁹/PV.873 Security Council official records, 15th year: 873rd meeting, 13/14 July 1960, New York

Mr. Berard (France) 141. "Nor could I agree, for my part, to any talk about Belgian aggression when in fact that Government's efforts have been directed solely towards saving the lives of Belgians and other nationals who have been threatened. I shall return to that point later."

144. "In this connexion, I wish to repeat that the accusation of aggression levelled against Belgium by the Leopoldville Government in its two telegrams to the Secretary-General appears to us unfounded. The presence of Belgian troops in the Congo is in fact in conformity with the Belgian-Congolese treaty of friendship of 29 June 1960. Their mission of protecting lives and property is the direct result of the failure of the Congolese authorities and is in accord with a recognized principle of international law, namely, intervention on humanitarian grounds."

<https://digitallibrary.un.org/record/629517>

²⁷⁰ S/PV.873 Security Council official records, 15th year: 873rd meeting, 13/14 July 1960, New York Mr. Loridan (Belgium)

184. "In our action we have refrained from any interference in the internal policies of the Republic of the Congo. Our operations have been strictly limited to the purpose pursued and have been undertaken only as a

de las tropas belgas se debió a la total inhabilidad de las autoridades para asegurar las reglas fundamentales de una comunidad civilizada.²⁷¹ No solo era necesaria, sino que era proporcional al objetivo de salvar las vidas, retirándose cuando las tropas de las Naciones Unidas ocupasen sus puestos y sean capaces de mantener el orden.²⁷² La Unión Soviética en cambio no compartía esa posición y consideraba que Bélgica había cometido un acto de agresión contra el Congo y debía ser condenada,²⁷³ observando que las potencias coloniales se habían puesto de acuerdo, defendiéndose unas a otras.²⁷⁴ A pesar de lo afirmado por

last resort. At Elisabethville, despite the requests of Mr. Tshombe, head of the provincial government, we did not intervene, notwithstanding the fact that although there had been no Congolese casualties, five Europeans, including the consul of a friendly Power, had already been killed.”

<https://digitallibrary.un.org/record/629517>

²⁷¹ S/PV.873 Security Council official records, 15th year: 873rd meeting, 13/14 July 1960, New York 192.” The intervention of Belgian metropolitan troops is thus justified, first, by the total inability of the Congolese national authorities to ensure respect for fundamental rules which must be observed in any civilized community and by the Belgian Government’s sacred duty to take the measures required by morality and by public international law.

193. Secondly, it is justified by the complete absence of interference by the Belgian Government in the internal affairs of the Republic of the Congo. I wish to make it absolutely clear that Belgian military operations have no political objective. I am able to state that in places where intervention by Belgian metropolitan troops was possible, security prevails. In most cases, the mere presence of the troops and the show of force were sufficient to restore order. It was unnecessary to fire a shot. As I have already told you, there have been hardly any casualties on the Congolese side. At all events not a single Congolese woman has been raped, not a single Congolese house has been looted, not a single Congolese citizen has been ill treated or harassed, or been forced to flee, to leave his home to seek safety elsewhere. There has not been a single case of that kind.”

<https://digitallibrary.un.org/record/629517>

²⁷² S/PV.873 Security Council official records, 15th year: 873rd meeting, 13/14 July 1960, New York 196. “The Belgian Government can only interpret the statement just made by Mr. Hammarskjöld as recognition of the material necessity for Belgian military intervention in the Congo, and indeed as an implicit acknowledgement of the legality of the action my country was compelled to take in order to protect its nationals and in the interests of the Congo and of the international community at large. This intervention, which was, I believe I have shown, imperative and unavoidable, is strictly proportional to the objective in view. Moreover, Belgium does not wish to assume this responsibility any longer than is necessary. For this reason I am authorized by my Government to make the following unilateral statement: When the United Nations forces have, as the Belgian Government hopes, rapidly moved into position and are able to ensure the effective maintenance of order and the security of persons in the Congo, my Government will proceed to withdraw its intervening metropolitan forces, which are at present alone capable of ensuring the accomplishment of these aim.”

<https://digitallibrary.un.org/record/629517>

197. What I have said clearly demonstrates that the calumnious charges of aggression made in connexion with Belgium’s humanitarian intervention in the Congo are without foundation. The Belgian action does not repeat, have any political purposes. As recently as 11 July Prime Minister Eyskens repeated in the Belgian Parliament in the most categorical terms: “The independence of the Congo is an accomplished fact. It will be respected by Belgium.”

<https://digitallibrary.un.org/record/629517>

²⁷³ S/PV.873 Security Council official records, 15th year: 873rd meeting, 13/14 July 1960, New York Mr. Sobolev (Union of Soviet Socialist Republics)

201. “Another improvement which we consider should be made in the draft resolution is the inclusion of a clear-cut statement that the Council condemns the armed aggression committed against the Republic of the Congo. The Soviet delegation therefore proposes [S/4386] that the following paragraph should be inserted between the preamble and operative paragraph 1: Condemns the armed aggression by Belgium against the Republic of the Congo.”

<https://digitallibrary.un.org/record/629517>

²⁷⁴ S/PV.873 Security Council official records, 15th year: 873rd meeting, 13/14 July 1960, New York

algunos Estados, puede considerarse a esta operación como una claramente de carácter humanitario.

2.6.2. Intervención de Bélgica y Estados Unidos. Stanleyville. 1964

El 26 de septiembre de 1964, fuerzas rebeldes congoleñas tomaron miles de rehenes europeos en las ciudades de Stanleyville y Paulis, amenazando con asesinarlos tal como habían hecho ya con cientos de sus compatriotas. Tras consultar con el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, U Thant, Bélgica y Estados Unidos intervienen con paracaidistas el 24 de noviembre. Tres días después tras rescatar a casi dos mil nacionales de dieciocho Estados, las tropas se retiran. La operación fue justificada por su carácter humanitario para evitar derramamiento de sangre y no para enfrentarse con las fuerzas rebeldes. Esta operación ha sido calificada según como uno de los más claros ejemplos de intervención humanitaria debiendo ser considerada como legal. La misma sufrió fuertes críticas en los países Africanos por haber sido hecha por Estados blancos para salvar a blancos ²⁷⁵ lo cual no fue verdad, pues nacionales del Congo también fueron rescatados. Sufrió también críticas de la Unión Soviética por estar basada en intereses políticos y

202. "This addition is necessary for a very simple reason. If there was any doubt in any quarter that Belgium was not alone in its aggression but had the help of other colonial Powers, I think the situation has become quite clear to everybody at today's meet-ing of the Council, at which the colonial Powers have demonstrated their complete solidarity with the action Belgium has taken in the Congo."

203. Indeed, the Congolese Government says-and everyone knows it to be a fact-that aggression has been committed against the Congo. The representative of the United States asserts that there has been no aggression; the representative of France asserts that there has been no aggression; the representative of the United Kingdom asserts that there has been no aggression."

204. This simply illustrates how the colonial Powers conduct themselves here. how they cling together and support each other. It makes it quite clear that the Security Council must take a definite stand in the matter and condemn the armed aggression of Belgium against the Republic of the Congo"

<https://digitallibrary.un.org/record/629517>

²⁷⁵ Al respecto son interesantes las declaraciones del representante del Congo Francés que pueden ser un resumen de la posición de la gran mayoría de los países africanos con respecto a la legalidad de la intervención: Security Council 1170th Meeting 9th December 1964

Mr, Ganao. (Congo, Brazzaville).89. "Since the intervention at Stanleyville took place in the name of humanity, I should like to know who was threatened there and by whom; ¿in the name of what humanity is it that, as I said earlier, people are armed not for self-defence but to commit massacres? Naturally, the countries which organized this humanitarian operation at Stanleyville were not embarking on their first adventure, but, for the sake of logic, I shall confine myself to discussing that latest operation."

90. "The humanitarian operation referred to was fundamentally only a pretext. It was organized, first, by people who still feel a certain nostalgia because of their departure from the African continent, forced by historical evolution, and, secondly, by people whose greed has been aroused and who are trying more and more to replace, in Africa as elsewhere, the former occupying colonialist Powers."

91. "What humanitarian principles are at stake, when the Stanleyville operation was conceived only to safeguard selfish material interests? What humanitarian principles are at stake, when, on the pretext of saving the lives of an insignificant number of whites, tens of thousands of blacks are massacred, innocent blacks who know nothing of political manoeuvres and whose only crime is that of having been born in a country whose natural resources are shockingly plentiful?"

[https://undocs.org/pdf?symbol=en/S/PV.1170\(OR\)](https://undocs.org/pdf?symbol=en/S/PV.1170(OR))

económicos apoyando al gobierno de Tsjombe en contra de los rebeldes, objetivo que efectivamente se consigue.²⁷⁶

2.6.3. Intervención de los Estados Unidos en la República Dominicana. 1965

La intervención de los Estados Unidos en Santo Domingo, República Dominicana, el 26 de abril de 1965, estuvo justificada para proteger las vidas de los ciudadanos americanos y de otros Estados, frente al incremento de la violencia y los desórdenes. Los debates en las Naciones Unidas demuestran claramente que la cuestión tenía un marcado tinte ideológico.²⁷⁷ La credibilidad de los objetivos humanitarios como los principales se redujo cuando Estados Unidos, tras haber evacuado a nacionales y extranjeros, no se retira de la isla. El argumento fue planteado ante la Décima Reunión de Consulta de la Organización de Estados Americanos,²⁷⁸ la cual decide el envío de una fuerza Interamericana.²⁷⁹ Tras haber

²⁷⁶ Security Council. 1170th Meeting 9th December 1964. Mr Fedorenko Union of Soviet Socialist Republics 42. "As for the United States representative's attempts to depict the armed intervention by the Western Powers against the Congo as a so-called humanitarian action or rescue operation, it should be said that even cynicism must have its limits. In any case, the representatives of the African States which have raised the question of the aggressive actions taken by NATO countries against the Congo are of all people best placed to have more and better information about the real state of affairs in the Congo. They will undoubtedly have something to say on that score."

43. "It is also not surprising that the United Kingdom representative should have given, here, complacent support to the United States representative since, as we all know, the United Kingdom has already given a different kind of support to the United States outside the walls of this building by placing Ascension Island at its disposal as a spring-board for the commission of armed aggression."

44. "What I have said shows how legitimate and well-founded is the position of the Soviet delegation, which will vote against the provocative question which the Tshombé regime is trying to raise."

[https://undocs.org/pdf?symbol=en/S/PV.1170\(OR\)](https://undocs.org/pdf?symbol=en/S/PV.1170(OR))

²⁷⁷ Security Council 1202 th Meeting 6 May 1965

27. Mr. Fedorenko (Union of Soviet Socialist Republics) (translated from Russian):

"During the last few days, since the question of the open armed intervention by the United States of America in the internal affairs of the Dominican Republic was placed on our agenda, United States aggression has assumed even more dangerous proportions. In violation of the basic principles of the United Nations Charter and the universally recognised rules of international law, the United States imperialists are continuing to extend their armed intervention in the Dominican Republic in pursuit of their undisguisedly predatory and imperialistic objectives."

28. In the few days which have elapsed since the beginning of United States intervention, the United States naval forces taking part in the invasion operations have been increased more than five times, and its armed forces in the Dominican Republic almost twenty times. The country has been virtually taken over by United States occupation troops. The United States Imperialists are taking cruel reprisals against the people of a sovereign country who have risen up against a bloody dictatorship."

[https://undocs.org/en/S/PV.1202\(OR\)](https://undocs.org/en/S/PV.1202(OR))

²⁷⁸ Nanda, Ved P. *The United States' Action in the 1965 Dominican Crisis: Impact on World Order – Part I*. Volume 43 Denver Law Journal 1966 pp. 472-473: "Several United States officials stressed the "humanitarian" aspects of the Dominican conflict to justify the United States' use of coercive measures. To illustrate, Ambassador Bunker stated in his address before the Tenth Meeting of Consultation on May 1, 1965: "United States forces were dispatched purely and solely for humanitarian purposes, for the protection of the lives not only of the United States citizens but the lives of citizens of other countries as well."

²⁷⁹ Organization of American States. Final Act of the Tenth Meeting of Consultation of the Ministers of Foreign Affairs April 30th 1965

<http://www.oas.org/consejo/meetings%20of%20consultation/Actas/Acta%2010.pdf>

obtenido apoyo de la Organización de Estados Americanos, se envían veinte mil soldados que se retiran en Julio de 1966. El Presidente Lyndon B. Johnson en un discurso expresó la verdadera razón de la intervención que poco tenía que ver con lo humanitario: “The American nation, cannot, must not, and will not permit the establishment of another communist government in the Western Hemisphere.”²⁸⁰

2.6.4. Intervención de la India en Pakistán Occidental/ Bangladesh 1971

En 1971 tropas indias invaden Pakistán Oriental tras las masacres y la crisis de refugiados ocurrida en esa región, que buscaba la secesión de Pakistán Occidental. Antes de la intervención, se había solicitado por parte de la India, asistencia a Estados extranjeros y a las Naciones Unidas. Esto se debía a que el tratamiento inhumano infligido a la población de Bangladesh era evidencia de crímenes contra la humanidad. Al respecto, pueden mencionarse las expresiones de la Comisión Internacional de Juristas: “The earlier parts of this Study have shown that the events in East Pakistán involved gross violations of human rights. These violations began in March 1971 and continued until Pakistán’s defeat in December, but the United Nations did not take any action to prevent them. [...] When the Security Council was finally seized of the question in December, it refused to consider the origins of the situation but dealt only with the India-Pakistán conflict.”²⁸¹ Como no hubo respuesta de la Comunidad internacional, India invoca el derecho de intervención humanitaria. Si bien estos intereses jugaron un papel de importancia, otros también tuvieron un rol decisivo en la invasión. La misma en parte fue una reacción al ataque aéreo de Pakistán a aeródromos indios en Diciembre de 1971, lo cual le permitió a la India invocar el derecho a la legítima defensa.²⁸² Asimismo, las oleadas de refugiados en la India que llegaron a más de diez millones, provocaron problemas económicos de extrema gravedad que obligan a esta

²⁸⁰ Presidential Speeches | Lyndon B. Johnson Presidency May 2, 1965: Report on the Situation in the Dominican Republic Min 17.42

<https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/may-2-1965-report-situation-dominican-republic>

²⁸¹ A Legal Study by The Secretariat of the International Commission of Jurists *The Events in East Pakistán, 1971*. Geneva 1972 p. 76.

<https://www.icj.org/wp-content/uploads/1972/06/Bangladesh-events-East-Pakistan-1971-thematic-report-1972-eng.pdf>

²⁸² *The Events in East Pakistán, 1971*. p. 89: “But the Pakistán air raids on Indian air bases hundreds of miles away from the frontier with East Pakistán cannot be justified either on the basis of reprisals or as self-defence. India’s reaction to Pakistán’s ‘preemptive strike’ was to treat it as an act of aggression, a casus belli, justifying India in sending her forces into the territory of Pakistán. Soon thereafter India recognised the Government of Bangladesh as an independent sovereign state and from then on India’s justification for her action was that she was giving aid to this government in its war of liberation against Pakistán. And so the internal conflict between the two provinces of Pakistán became an international armed conflict of the conventional type.”

a actuar, pues una solución posible era que los refugiados retornasen a su país.²⁸³ La India estaba interesada en la secesión de Pakistán Oriental apoyando a la guerrilla, invocando el derecho de autodeterminación, y considerando al Gobierno de Pakistán Occidental sobre la región como colonial.²⁸⁴ Por lo tanto, si bien hubo un elemento humanitario, también existió un objetivo estratégico por la parte interesada, cuya intervención determina el resultado del conflicto: la rendición de las tropas paquistaníes. en Bengala y la independencia de *facto* de Bangladesh.²⁸⁵ Ni el Consejo de Seguridad a través de la Resolución 307 de 1971²⁸⁶ ni la Asamblea General a través de la Resolución 2793²⁸⁷ se pronuncian sobre la legalidad de la intervención de la India, limitándose a solicitar el alto al fuego, la retirada de las tropas, acciones frente a los refugiados y exhortaciones referidas al bienestar de la población civil.²⁸⁸

²⁸³*The Events in East Pakistán, 1971*. pp. 91-92: “Closely linked with the preceding problem is that of the refugees, which again has both national and international aspects. No exact figures are known. India claimed that at the beginning of December 1971 the total number exceeded 10 million, and the judgment of most impartial observers appears to confirm that the number was of that order. One can get some impression of the scale of this migration, or ‘civil invasion’ as Mrs Indira Gandhi fairly called it, by comparing it with the total estimated number of refugees in the world. These were estimated in 1959 at about 15 million and in 1970 at 17.6 million, which would give an average annual increase of something less than 200, 000., When one realises that the ‘tidal wave’ of refugees into India probably raised the world figure, in a little over six months, from 17.6 million to about 27.6 million and that only a single country was affected, one begins to understand what the impact on that country must have been. Quite apart from the social and political repercussions provoked by this flood of destitute humanity pouring into an area already over-populated, with large numbers living in great poverty, the sheer cost of harbouring the refugees until the end of December 1971 has been estimated at over 500 million dollars. About half of this was provided by international assistance, but there was no assurance that this level of international aid would continue, still less that it would increase. It is probable that the effect on the Indian economy was such as to disrupt, possibly even to halt for several years, the normal economic development of the whole country. The World Bank estimated that if the refugees had remained on Indian soil for a further three months, the cost of that farther period might have amounted to 700 million dollars. We find neither historical precedent nor juridical definition applicable to this situation. It was not an ‘armed attack’ in the sense of the Charter, nor even a provocation on the part of Pakistán, nor a blockade — although it gravely threatened India’s economy.”

²⁸⁴ *The Events in East Pakistán, 1971*. pp. 88-89: “If the people of East Pakistán had been justified in international law in asserting their independence under the principle of self-determination, then by virtue of Article 2 of the United Nations Charter they would have been entitled to seek and to receive support in accordance with the aims and principles of the Charter, and India, like all other states, would have had a duty to ‘promote the realisation of the right of self-determination’ (U.N. Resolution 2625). We have already expressed the view, however, that it cannot be established that the principle of self-determination of peoples applied to this situation, and India’s assistance to the insurgents cannot, therefore, be justified under this principle.”

²⁸⁵ Macdermot, Niall Q.C. *Crimes Against Humanity in Bangladesh*. The International Lawyer, Vol. 7, No. 2 April 1973 pp. 476-484.

<https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3945&context=til>

<https://www.jstor.org/stable/i40031050>

²⁸⁶ United Nations Security Council Resolution 307 21 December 1971 The India /Pakistán Subcontinent

<http://unscr.com/en/resolutions/doc/307>

²⁸⁷ Question Considered by The Security Council at the 1606th, 1607th and 1608th Meetings on 4, 5 and 6 December 1971

<http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1971/43.pdf>

²⁸⁸ United Nations Yearbook. 1971, pp. 143–159.

2.6.5. Intervención de Indonesia en Timor Oriental. 1975

En 1975, Indonesia interviene en Timor Oriental, supuestamente para poner orden a la violencia entre facciones rivales enfrentadas en anticipación de la independencia de Portugal establecida para 1978, e invocando entre otras causas el derecho de intervención humanitaria.²⁸⁹ Esta defensa sugerida en las declaraciones de Indonesia sobre condiciones inhumanas en el Timor Leste debe analizarse en relación a los parámetros legítimos de la intervención humanitaria: una amenaza inmediata y extensa a los derechos humanos fundamentales, un uso proporcional de la fuerza que no provoque mayor sufrimiento que aquellos derechos que se pretenden proteger, un efecto mínimo en las estructuras gubernamentales, una salida rápida consistente solo con los propósitos de la acción, un informe completo al Consejo de Seguridad u órganos apropiados²⁹⁰ y el carácter desinteresado de la operación.²⁹¹

No hay dudas que la población en Timor estaba sujeta a una condición de pobreza extrema, pero no había evidencias de violaciones a los derechos humanos, e Indonesia no cumple con los requisitos exigidos para justificar la acción en esta base. No solo no solicita asistencia o apoyo de la Organización de Naciones Unidas,²⁹² el uso de la fuerza no fue proporcional al objetivo, agravando la situación, prolongando su presencia más allá del cumplimiento del supuesto objetivo²⁹³ y anexando el territorio. Todo lo cual provoca serías

²⁸⁹Clark, Roger S. *The "Decolonization" of East Timor and the United Nations Norms on Self-Determination and Aggression*. The Yale Journal of World Public Order Vol. 7:2, 1980 Note 170. p. 40: "In the General Assembly, Indonesia argued that "[a]s a result of the fighting in Portuguese Timor, Indonesia was confronted with serious difficulties. First, the thousandsof refugees had to be fed and cared for; they were prepared to return to their villages if Indonesia could guarantee their safety." 30 U.N. GAOR, C.4 (2180th mtg.) 356, 357, U.N.Doc. A/C.4/30/SR. 2180 (1975). This argument was made on December 3, 1975, four days before the invasión. It was repeated almost verbatim in the Security Council two weeks later.

²⁹⁰ Moore John Norton, *The Control of Foreign Intervention in Internal Conflict*, Virginia Journal of International Law Volume 9 1969. pp. 205-264.

²⁹¹ Lillich, Richard B. *Humanitarian Intervention: A Reply to Ian Brownle anda Plea for Constructive Alternatives en Law and Civil War in the Modern World* J. Norton Moore ed.1974. pp. 229- 248.

Reisman, William Michael. *Humanitarian Intervention to Protect the lboas en Humanitarian Intervention and the United Nations* R. Lillich ed. Charlottesville: University Press of Virginia, 1973 pp. 167- 193.

Lillich Richard B. *Forcible Self-Hel by States to Protect Human Rights*, Iowa Law Review. Volume 53. 1967. p. 325, pp. 347-51.

²⁹² La única comunicación de Indonesia se da después de la invasión, cuando en el Cuarto Comité la Asamblea General y el Consejo de Seguridad intentó justificar la invasión en los parámetros explicados 30 U.N. GAOR, C.4 (2185th mtg.) 397, 400, U.N. Doc. A/C.4/SR.2185 (1975); 30 U.N. GAOR (2439th plen. mtg.) 42, U.N. Doc. A/PV. 2439 (1975); 30 U.N. SCOR (1864th mtg.) 31, U.N. Doc. S/PV. 1864(1975)

²⁹³Clark Roger S. *The "Decolonization" of East Timor and theUnited Nations Norms on Self Determination and Aggression*. p. 41.

dudas sobre el carácter humanitario, al contrario del caso de la India que no anexióna a Bangladesh.²⁹⁴

En consecuencia, el ataque armado a Timor y la negativa a reconocer su derecho de autodeterminación, violan el Derecho Internacional al anexar el territorio en julio de 1976, no pudiendo ser considerado un supuesto válido de intervención humanitaria.

2.6.6. Intervención de Sudáfrica en Angola. 1975

En 1975. Sud África interviene desde el territorio de Namibia en la guerra civil de Angola, donde tres movimientos de liberación luchaban por el control del territorio tras la independencia de Portugal. La justificación de la intervención fue el carácter humanitario, acusando a una de las facciones, el MPLA y las tropas cubanas que lo apoyaban, de atrocidades cometidas en áreas dominadas por otras facciones: el FNLA y UNITA. La preocupación por el destino de los angolanos negros, por parte de un Estado que practicaba el *apartheid*, no resiste el análisis. Lo que Sudáfrica pretendía era apoyar a UNITA y evitar que el MPLA tomase el control con la ayuda de Cuba, aduciendo Asimismo un derecho de contra intervención para proteger su territorio que en ese tiempo comprendía Namibia. Las acciones de Sud África fueron condenadas por el Consejo de Seguridad rechazándose los argumentos humanitarios. En la misma se expresa claramente: “Recordando el principio de que ningún Estado tiene el derecho de intervenir, directa o indirectamente, por cualquier razón que sea, en los asuntos internos o externos de cualquier otro Estado.”²⁹⁵

2.6.7. Intervención de Israel en Uganda. 1976

El 27 de junio de 1976 un avión de Air France, que iba de Tel Aviv a Paris, es secuestrado tras despegar de Atenas. Después de cargar combustible en Bengazi, los secuestradores, identificándose como miembros del Frente Popular para la Liberación de Palestina, desvían el avión a Entebbe que autoriza el aterrizaje. El 4 de Julio una operación israelí de rescate liberó a los rehenes en su totalidad.²⁹⁶La delegación norteamericana ante el Consejo de Seguridad al plantearse la cuestión de la misión israelí de rescate expresó su acuerdo, basándose en el derecho a la protección de los nacionales: “Israel’s action in

²⁹⁴ Franck, Thomas M, Rodley, Nigel, *After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, The American Journal of International Law. Volume 67. 1973 p. 275.

²⁹⁵ Security Council Resolution 387. March 31st 1976. <https://digitallibrary.un.org/record/93717>

²⁹⁶Gordon, David J. *Use of Force for the Protection of Nationals Abroad: The Entebbe Incident*, Case Western Reserve Journal of International Law. Volume 9. 1977. p. 117

rescuing the hostages necessarily involved a temporary breach of the territorial integrity of Uganda. Normally, such a breach would be impermissible under the Charter of the United Nations. However, there is a well-established right to use limited force for the protection of one's own nationals from the imminent threat of injury or death in a situation where the state in whose territory they are located is either unwilling or unable to protect them. The right, flowing from the right of self-defense, is limited to such use of force as is necessary and appropriate to protect threatened nationals from injury.”²⁹⁷ Durante los debates en el Consejo de Seguridad, el representante de Israel lo consideró una acción humanitaria,²⁹⁸ La posición de Uganda era precisamente la contraria, entendiendo que el acto humanitario era permitir el aterrizaje del avión que carecía de combustible y la acción israelí una agresión contra la soberanía e integridad territorial de ese Estado. ²⁹⁹

2.6.8. Intervención de Bélgica y Francia en Zaire. 1978

El 19 de mayo de 1978 soldados belgas y paracaidistas de la Legión Extranjera francesa, en una misión separada, desembarcan en Kolwesi, importante centro minero de la provincia de Shaba en el Zaire, a consecuencia de la ocupación en esa ciudad por parte de tropas del Ejército Nacional de Liberación del Congo. Este, había tomado como rehenes a la población de la ciudad, incluyendo tres mil europeos y asesinado a ochocientos civiles. Las fuerzas que intervinieron tenían la misión de salvar y evacuar a los residentes extranjeros. Tras cumplir la misión de rescate de los europeos, las tropas se retiran en junio de ese año. Si bien los

²⁹⁷ 31 U.N. SCOR 1941st meeting 31, U.N. Doc. S/P.V. 1941 1976

²⁹⁸ United Nations Security Council Official Records 1939 th Meeting: 9 July 1976

11. “Israel’s action in Entebbe was very similar to the humanitarian rescue operation which took place in those days. The slave trade then could have claimed that searching the slave ships was in violation of international maritime law. But civilized man’s defined a higher law, namely, that of human freedom, above which no national sovereignty can claim to be.”

<https://digitallibrary.un.org/record/86947>

²⁹⁹ United Nations Security Council Official Records 1939 th Meeting: 9 July 1976 20. Mr. Abdalla (Uganda): “The Ugandan delegation wishes to express its thanks to the members of the Organization of African Unity for requesting the convening of, the Security Council to consider the aggression of Zionist Israel against the sovereignty and territorial integrity of Uganda.”

21. At about 4 o’clock local time, 0100 hours GMT, on 28 June, His Excellency Al-Hajji Field-Marshal Dr. Idi Amin Dada, Life President of the Republic of Uganda, was informed by a telephone call from Entebbe Air Control that a hijacked French plane with 250 persons on board was circling over Entebbe, having only 15 minutes’ fuel left, and was seeking permission to land. President Amin was placed in a dilemma: whether to refuse permission for the aircraft to land, thereby, risking every likelihood of crashing and killing all those aboard, or to allow it to land safely at Entebbe and face the consequences of a hijack situation.

22. Taking those facts into account, and motivated by humanitarian considerations, the President directed that the aircraft be allowed to land safely at Entebbe airport.

37. “We call upon the Council unreservedly to condemn in the strongest possible terms Israel’s barbaric, unprovoked and unwarranted aggression against the sovereign Republic of Uganda.”

<https://digitallibrary.un.org/record/86947>

motivos humanitarios son convincentes, el hecho de matar a cientos de rebeldes y recapturar Kolwesi fue provechoso para el gobierno de Mobutu Sese Seko, que sobrevivió a la crisis y retomó el control sobre las provincias ricas en cobre como Shaba, en un marco de rivalidades económicas entre Francia y Bélgica.³⁰⁰

2.6.9. Intervención de Vietnam en Camboya. 1979

En Camboya, el Khmer Rouge desde el inicio de su Gobierno, hasta la invasión vietnamita de 1979, intentó realizar una completa reestructuración de la sociedad. Esta resultó en una serie de atrocidades, consideradas como uno de los mayores genocidios de la Historia, superando el millón y medio de personas, por un gobierno estatal sin intervención alguna de la Comunidad Internacional durante su desarrollo.³⁰¹

Vietnam justificó su invasión a Camboya en diciembre de 1978, como necesaria para poner final a las atrocidades genocidas cometidas por el gobierno de Pol Pot. No obstante, las Naciones Unidas condenaron las acciones de Vietnam y se negaron a reconocer al nuevo Gobierno³⁰² si bien en el Consejo de Seguridad no hubo una Resolución condenatoria por el veto soviético.³⁰³

A pesar de que la intervención tuvo un objetivo de protección a las víctimas, la misma también busca el derrocamiento del régimen y la instalación de otro favorable a sus intereses, permaneciendo diez años en territorio camboyano. Sin embargo, James Lufty, al referirse a esta acción encuentra elementos que permiten considerar a la misma como una intervención

³⁰⁰ Odom Thomas P. *Shaba II The French and Belgian Intervention in Zaire in 1978*, U.S. Army Command and General Staff College Fort Leavenworth, Kansas. 1993 pp, 69 -70: "In reviewing the operations in Kolwezi, clearly French and Belgian political differences dictated their conduct of separate military efforts. Under the guidance of President Giscard d'Estaing, France pursued a policy intended to reinforce its continued interest in África. Although largely a military program designed to bolster the African countries against Soviet-Cuban or other forms of communism, France's activist policy included economic dimensions, as d'Estaing intended to expand France's commercial status on the continent. Though Belgium had given Zaire (the Congo) its independence in 1960, Belgian economic ties to the country had remained strong, so strong in fact that Belgium tended to regard the former colony as its economic fiefdom."

³⁰¹ Hurst, Hannum. *International Law and Cambodian Genocide: The Sounds of Silence*. Human Rights Quarterly Volume. 11, No. 1 The Johns Hopkins University Press. 1989. p. 88.
<https://www.jstor.org/stable/761936>

³⁰² General Assembly Resolution 34/22 The Situation in Kampuchea. November 1979
<https://undocs.org/en/A/RES/34/22>

³⁰³ Becker, Elizabeth. *Soviets Block U.N. Demand for Withdrawal From Cambodia*. The Washington Post. January 16, 1979
<https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1979/01/16/soviets-block-un-demand-for-withdrawal-from-cambodia/7646d5e7-7c6b-48af-88c7-029d3d821ab0/>

humanitaria con paralelos en la que tomase la India en relación a Bangladesh: “Vietnam’s decision to invade Cambodia, based as it was on admittedly military motives, can also be described as an attempt to alleviate the violations of human rights which were occurring in the latter country. The situation is not one of first impression: there were similar developments as a result of the Indian invasion of East Pakistán during the Bangladesh civil war. The parallels between the India-Pakistán and the Vietnam-Cambodia conflicts are close enough to warrant an examination of the factors which led to the Indian invasion.”

³⁰⁴Cualquiera fueran los motivos de Vietnam, sus acciones eliminaron el poder del Khmer Rouge e iniciaron un camino hacia la recuperación del Estado.³⁰⁵ Lufy en consecuencia justifica la invasión vietnamita y la intervención humanitaria cuando deba proceder, haciendo suyas las palabras de Lilich: “El campesino bengalí o camboyano que ha visto su familia ser asesinada no le importa nada en lo absoluto lo que ocurrió en el siglo XIX, o en el Siglo XVIII, ni el significado del Artículo 2º Párrafo 4 o 7 de la Carta. La mira al resto del mundo, al resto de su especie para que hagan algo, para que intervengan en su nombre.”³⁰⁶

2.6.10. Intervención de Tanzania en Uganda. 1979

Esta intervención que derroca al Presidente Idi Amin tiene su origen en conflictos limítrofes y tribales, con la consecuencia de una invasión de Tanzania por Uganda. La respuesta de Tanzania fue la invasión a la primera. Si bien no fue una justificación la cuestión humanitaria, pues la acción se basó en la legítima defensa, los nuevos líderes de Uganda la fundamentaron en las violaciones de los derechos humanos del ex dictador, así como a los postulados de la Carta de la Organización de la Unidad Africana. La cuestión no fue tratada ni por el Consejo de Seguridad ni por la Asamblea General. La Unión Soviética apoyó a Tanzania en forma explícita y la mayoría de los Estados de Occidente reconocieron al nuevo régimen.³⁰⁷

³⁰⁴ Lufy, James. "Humanitarian Intervention: The Invasion of Cambodia," New York Law School Journal of International and Comparative Law. Volume 2. Issue 1. Article 8. 1980. p.152.

³⁰⁵ Lufy, James. "Humanitarian Intervention: The Invasion of Cambodia," p. 162

³⁰⁶ Lilich, Richard B, *Humanitarian intervention and the United Nations. Procedural Aspects of International Law Institute*: Carnegie Endowment for International Peace. Charlottesville, University Press. 1973. p. 18.

³⁰⁷ Wheeler, Nicholas J. *Saving Strangers. Humanitarian Intervention in International Society*. Oxford University Press. 2000. p. 123.

2.6.11. Intervención de Francia en la República Centroafricana. 1979

Si bien el gobierno de Jean Bedel Bokassa había estado cometiendo atrocidades desde 1965, en 1979 asesina a cientos de jóvenes sospechosos de ser opositores. Esto provoca una fuerte reacción internacional, y durante un viaje de Bokassa a Libia, tropas francesas ocupan el aeropuerto y otros puntos clave, reinstalando en el poder al ex Presidente Dacko. Bokassa se refugia en Costa de Marfil. Tampoco en este caso hubo Resoluciones de Naciones Unidas al respecto y puede considerarse como una intervención humanitaria.³⁰⁸

2.6.12. Intervención de los Estados Unidos en Granada.1983

El 25 de octubre de 1983 los Estados Unidos junto a seis naciones del Caribe Oriental nucleadas en la OECS, Organization of Eastern Caribbean States, invaden la isla de Granada para restaurar el orden tras un violento golpe de Estado por parte de elementos radicales marxistas, opuestos al gobierno del izquierdista Maurice Bishop. La intervención era necesaria de acuerdo a los Estados Unidos, para poner fin a un auténtico reino del terror.³⁰⁹ En consecuencia, deploró el texto de la Resolución de condena por una acción que era a su entender claramente humanitaria, vetándola.³¹⁰ Si bien existe doctrina que la ha justificado,³¹¹ los eventos subsiguientes demostraron que el carácter humanitario solo sirvió como excusa a una política cuyo objetivo era controlar la expansión de Cuba en la región.³¹² La American Bar Association, en un Informe sobre la cuestión, tampoco consideró a la intervención como legal sino de carácter político: “Even among those who accept the lawfulness of attempts to rescue one’s own nationals endangered abroad, as in the Entebbe

³⁰⁸ Franck, Thomas M. *Recourse To Force. State Action Against Threats and Armed Attacks*. Cambridge University Press. 2004. pp.151-152.

³⁰⁹United Nations Security Council. 2491st Meeting 27 October 1983.Mrs. Kirkpatrick (United States of América): “60. Lot es be crear in thais Chamberí tonito, Granadas interna affaires had fallen under the permanente intervention of une neighbouring and one remote tyranny. Its people were helpless in the grip of terror.”

67. “American nationals scattered throughout the island were denied the right of free exit, as students returning last night testified repeatedly. The airport was closed and entry by humanitarian organizations and others concerned with their welfare was prevented. The United States, having recently been victim of, as well as witness to revolutionary violence in Iran, where, in contravention of all international conventions and the express ruling of the International Court of Justice, United States diplomatic personnel were held hostage, couldnot be expected to sit idly by while the lives of a thousand of our citizens were again threatened.”

<https://digitallibrary.un.org/record/523451>

³¹⁰ Bernstein, Richard. *U.S. Vetoes U.N. Reslution Deploring Grenada Invasión*. New York Times October 29, 1983

<https://www.nytimes.com/1983/10/29/world/us-vetoes-un-resolution-deploring-grenada-invasión.html>

³¹¹ Wheeler, Laura K. *The Grenada Invasión: Expanding the Scope of Humanitarian Intervention*. Boston College International and Comparative Law Review. Volume 8 Issue 2 Article 5 1985. p. 430

<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1424&context=iclr>

³¹² Weston, Burns H. Falk, Richard A. D’Amato, Anthony. *International Law and World Order* p. 902.

situation, there is virtual unanimity in the view that only a short-term use of armed force is justified. The United States military troops, as noted, remained on Grenada for nearly two months, long after those Americans who wished to be evacuated had left. The Grenada intervention seems to resemble the United States intervention in the Dominican Republic in 1965 and similar episodes in the past in which the rescue of the intervening state's nationals appears to have been collateral to the primary purpose of favorably resolving an internal political struggle.”³¹³

2.6.13. Intervención de Estados Unidos y Gran Bretaña en Irak. 1991

Finalizada la Guerra del Golfo, la Resolución 688³¹⁴ del Consejo de Seguridad, condena la represión a la población civil de Irak, especialmente en las áreas pobladas por kurdos.³¹⁵ Las razones explícitas del Consejo estaban relacionadas con las consecuencias de la opresión, que amenazaban a la paz y seguridad internacionales en la región, específicamente una masiva huida de refugiados, así como incursiones transfronterizas. No fue esta una operación exitosa, ni un buen ejemplo de intervención humanitaria, pues logró pocos objetivos y la soberanía del Estado primó sobre los derechos humanos de acuerdo a Whitesell: “By failing to intervene in a more meaningful way, the allies ultimately failed to

³¹³ ABA Section of International Law and Practice. *International Law and The United States Action in Grenada: A Report The International Lawyer*. Volume 18 Number 2 Spring 1984. p. 379

³¹⁴ Resolution 688 (1991) adopted by the Security Council at its 2982nd meeting, on 5 April 1991.

The Security Council

Mindful of its duties and its responsibilities under the Charter of the United Nations for the maintenance of international peace and security, Recalling Article 2, paragraph 7 of the Charter of the United Nations,

Gravely concerned by the repression of the Iraqi civilian population in many parts of Iraq, including most recently in Kurdish populated areas which led to a massive flow of refugees towards and across international frontiers and to cross border incursions, which threaten international peace and security in the region, deeply disturbed by the magnitude of the human suffering involved [...]

Reaffirming the commitment of all Member States to the sovereignty, territorial integrity and political independence of Iraq and of all States in the area, [...]

1. Condemns the repression of the Iraqi civilian population in many parts of Iraq, including most recently in Kurdish populated areas, the consequences of which threaten international peace and security in the region; 2. Demands that Iraq, as a contribution to removing the threat to international peace and security in the region, immediately end this repression and expresses the hope in the same context that an open dialogue will take place to ensure that the human and political rights of all Iraqi citizens are respected;

3. Insists that Iraq allow immediate access by international humanitarian organizations to all those in need of assistance in all parts of Iraq and to make available all necessary facilities for their operations;

4. Requests the Secretary-General to pursue his humanitarian efforts in Iraq and to report forthwith, if appropriate on the basis of a further mission to the region, on the plight of the Iraqi civilian population, and in particular the Kurdish population, suffering from the repression in all its forms inflicted by the Iraqi authorities;

5. Requests further the Secretary-General to use all the resources at his disposal, including those of the relevant United Nations agencies to address urgently the critical needs of the refugees and displaced Iraqi population;

6. Appeals to all Member States and to all humanitarian organizations to contribute to these humanitarian relief efforts;

7. Demands that Iraq cooperate with the Secretary-General to these ends;

8. Decides to remain seized of the matter

<https://digitallibrary.un.org/record/110659>

uphold the most minimal human rights standards. When the fighting ended, the U.S. prematurely ended its watch over Saddam Hussein and allowed the massacre and forced exodus of over a million civilians. Entire towns were emptied as the residents fled, under intense mortar fire, to the cold, remote mountains on the Iraqi border. The Kurdish plea for help was unmistakable. Saddam's human rights violations called for a response that transcended borders and political interests."³¹⁶

2.6.14. Intervención de la ECOWAS en Sierra Leona. 1997

El 27 de mayo de 1997 un grupo de oficiales militares realizan un golpe de Estado en el país Africano contra el gobierno democráticamente electo, iniciando un reinado de terror, con la violación de los derechos humanos más elementales.³¹⁷ En febrero de 1998, la ECOWAS *Economic Community of West African States*, interviene y toma el control del Estado en una semana, restaurando el orden y el Gobierno democrático. Esta intervención fue encomiada por el Consejo de Seguridad en su Resolución 1162.³¹⁸ La misma puede ser evidencia de una práctica válida, pues se observan determinados criterios como la existencia de atrocidades cometidas en gran escala, un motivo verdaderamente humanitario y

³¹⁶ Whitesell, Sara. *The Kurdish Crisis: An International Incident Study*. Denver Journal of International Law & Policy. Volume 21. Number 2. Winter Article 10. p.478

³¹⁷ Berger Lee F. *State Practice Evidence of the Humanitarian Intervention Doctrine. The Ecowas Intervention in Sierra Leone*. Indiana International & Comparative Law Review. Volume 11 Number 3 2001 p. 618: "As in Freetown and other parts of the country, rape of girls and women was systematic and at least a hundred civilians were reported to have been deliberately and arbitrarily killed.... Every house in the town was looted. The homes of those perceived to have been supporters of [Kabbah] were destroyed.... [S]everal prominent members of the community... were stripped and repeatedly beaten with sticks, electric cable and strips of tyres and were threatened with death. Their arms were tied tightly behind them. One of those detained sustained a serious head wound and injury to his eye after being beaten on his head with a gun. At least one of these detained died as a result of beatings."

³¹⁸ Resolución Consejo de Seguridad 1162 1998

Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3872ª sesión, celebrada el 17 de abril de 1998

El Consejo de Seguridad,

Recordando sus Resoluciones 1132 (1997) de 8 de octubre de 1997 y 1156

(1998) de 16 de marzo de 1998 y la declaración de su Presidente del 26 de febrero de 1998,

Tomando nota del informe del Secretario General de 18 de marzo de 1998(S/1998/249),

1. Acoge con beneplácito los esfuerzos hechos por el Presidente democráticamente elegido de Sierra Leona desde su regreso el 10 de marzo de 1998, y por el Gobierno de Sierra Leona para restablecer condiciones de paz y seguridad en el país, restituir la administración efectiva y el proceso democrático e iniciar las tareas de reconstrucción y rehabilitación. 2. Encomia a la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) y su Grupo de Observadores Militares (ECOMOG), destacado en Sierra Leona, por la importante función que cumplen en apoyo de los objetivos relacionados con el restablecimiento de la paz y la seguridad establecidos en el párrafo 1 supra; 3. Subraya la necesidad de promover la reconciliación nacional en Sierra Leona y alienta a todas las partes en el país a que trabajen en concierto para la realización de este objetivo [...]

<https://digitallibrary.un.org/record/25271>

desinteresado la acción en base a una Organización regional y limitada en el tiempo al objetivo.

2.6.15. Intervención de la OTAN en Kosovo. 1999

Kosovo, fue un precedente de importancia para la legitimidad de una intervención de carácter humanitario, por la ineficacia del Consejo de Seguridad para tomar medidas coercitivas.³¹⁹ Debido a la oposición de Rusia y China, la OTAN actuando unilateralmente, lanzó el 13 de octubre de 1998, un *ultimátum* a Yugoslavia. Las vacilaciones de este Estado y las nuevas masacres de civiles perpetradas hicieron que finalmente, el 24 de marzo de 1999, la Alianza recurriera a la fuerza, sin haber obtenido la autorización formal del Consejo de Seguridad. La Organización intervino con bombardeos estratégicos, siendo discutida su actuación, ya que formalmente violaba el Artículo 2º 4º de la Carta. Si bien no fue condenada y muchos hubieran preferido una autorización del Consejo que nunca llegó, se consideró que se asistía a la creación de una nueva norma de costumbre que legitimaba las intervenciones humanitarias.³²⁰

2.6.16. Intervención de Australia en Timor Oriental. 1999

En agosto de 1999, la población de Timor Oriental vota por su independencia, tras veinticuatro años de gobierno de Indonesia. en base al Tratado firmado entre este último y Portugal en 1999. Tras conocerse los resultados el territorio entra en un estado de caos, pues milicias pro integración apoyadas por el ejército indonesio, destruyeron la infraestructura básica provocando miles de muertes, así como desplazamientos de la población, Las Naciones Unidas responden a través de la Resolución 1264,³²¹ creando una fuerza multinacional liderada por Australia para restaurar la paz y seguridad. Esta actúa rápidamente, siendo un Estado vecino y contando con la capacidad militar para montar una operación de carácter humanitario con el consentimiento de Indonesia. No obstante, se han criticado las razones detrás de la operación, pues Australia tenía intereses económicos y

³¹⁹ Resolution 1244 (1999) Adopted by the Security Council at its 4011th meeting, on 10 June 1999
<https://digitallibrary.un.org/record/274488>

³²⁰ Stromseth, Jane. *Rethinking Humanitarian Intervention: The Case for Incremental Change*, en J.L. Holzgrefe & R.O. Keohane (eds.), *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press 2003. p.232.

³²¹ Resolution 1264 (1999) Adopted by the Security Council at its 4045th meeting, on 15 September 1999
<https://digitallibrary.un.org/record/285615>

estratégicos en la región, habiendo en 1975 reconocido la anexión de Timor por Indonesia, sin en ese momento protestar por las masacres ocurridas.

2.6.17. Instancias de No Intervención Frente a Graves Violaciones a los Derechos Humanos

En este apartado se mencionarán cuatro instancias donde a pesar de la existencia de situaciones dramáticas que ameritaban una intervención de carácter humanitario la misma no se realizó.

2.6.17. 1. Indonesia 1965

En 1965 el Gobierno de Indonesia eliminó entre ciento cincuenta mil y cuatrocientos mil nacionales por razones políticas, sin ninguna demostración efectiva de desaprobación por parte de la Comunidad Internacional y con el apoyo de los Estados Unidos, dentro de la estrategia global de contención al comunismo.³²²

2.6.17.2. Biafra. 1967-1970

En Nigeria, entre 1967 y 1970 el Gobierno asesina en forma masiva a integrantes de la etnia Igbo en el marco de una guerra que intentaba la secesión de la provincia de Biafra. Mujeres, niños, ancianos y civiles sufren las consecuencias de este conflicto, sin ninguna intervención, con un resultado total de más de un millón de muertos. Esta guerra no se relacionó con las tensiones de la Guerra Fría, pues fue básicamente un enfrentamiento entre etnias lo cual podría haber dado lugar a un caso desinteresado de acción humanitaria.³²³

³²² BBC News. *Indonesia massacres: Declassified US files shed new light*. 17 October 2017

<https://www.bbc.com/news/world-asia-41651047>

Bevins, Vincent. *What the United States Did in Indonesia*. The Atlantic. October 20, 2017.

<https://www.theatlantic.com/international/archive/2017/10/the-indonesia-documents-and-the-us-agenda/543534/>

Jaechun, Kim. *U.S. Covert Action in Indonesia in the 1960s: Assessing the Motives and Consequences* Journal of International and Area Studies: Institute of International Affairs, Graduate School of International Studies, Seoul National University 2002 pp. 63-85.

<https://www.jstor.org/stable/43107065>

³²³ Murzik Kobo, Ousman. *"No Victor and No Vanquished" - Fifty Years after the Biafran War*. Origins. Published by the History Departments at The Ohio State University and Miami University. January 2020.

<https://origins.osu.edu/milestones/nigerian-civil-war-biafra-anniversary>

2.6.17.3. Bosnia. 1991-1995

En abril 1992, Bosnia declara su independencia de Yugoslavia generando una campaña militar por parte de Serbia que se convertirá en una guerra civil, en la cual más de cien mil personas murieron. En julio de 1995, las fuerzas serbio- bosnias asesinaron a más de ocho mil seres humanos en la ciudad de Srebrenica sin que la Comunidad Internacional interviniese para prevenirlo. No fue esta por supuesto la única instancia de asesinatos en masa u otras egregias violaciones a los derechos humanos fundamentales que sucedieron en este conflicto sin que se interviniera. Esto fue reconocido por Lord Carrington, una autoridad sobre el tema, quién al tratar los bombardeos de la OTAN en Kosovo, se refirió el tema del conflicto general en la Ex Yugoslavia ³²⁴

2.6.17.4. Rwanda Burundi. 1959-1962 / 1994

Tras su independencia en 1962 Rwanda- Urundi se separa en dos Estados: Rwanda y Burundi. Las semillas del odio entre etnias se cristalizan en el periodo entre 1959 y 1962: Rwanda con mayoría perteneciente a la etnia Hutu asesina a miles de Tutsis obligando a que cientos de miles huyan a países vecinos y en Burundi son los Tutsis los que inician una campaña de odio contra los Hutu en 1972. Será sin embargo en 1994, en el marco de guerras civiles, cuando los Hutu en Rwanda asesinarán a más de ochocientos mil Tutsis en cien días sin ninguna intervención de carácter humanitario.

2.7. Conclusión

La Carta de las Naciones Unidas no ha creado en forma efectiva un poder de policía a través del Consejo de Seguridad para el problema de la violencia entre Estados, dejando el cumplimiento en manos de ellos. A pesar de esta situación, las necesidades que la Carta debe llenar siguen en pie. Sus fracasos están motivados en que los Estados no cedieron a la Organización los poderes que debía tener para llevar a cabo su función a través del mecanismo de seguridad colectiva. En consecuencia, sin un sistema militar propio la

³²⁴ *Nato bombing 'caused ethnic cleansing' says Carrington.* The Guardian Friday 27 August 1999. Speaking of Milosevic, Lord Carrington added: "I don't think he is any more a war criminal than President Tudjman of Croatia who ethnically cleansed 200,000 Serbs out of Krajina. Nobody kicked up a fuss about that."

<https://www.theguardian.com/world/1999/aug/27/balkans>

maquinaria para el cumplimiento de las normas queda en manos de los Estados, y esto se observa claramente en los supuestos de intervención humanitaria.

La evolución de la práctica nos demuestra que la gran mayoría de los casos citados sobre intervenciones humanitarias entre 1945 y 1999 fueron discutidos en relación a su legalidad. No obstante, varios de ellos pueden ser considerados como conteniendo elementos mayoritariamente humanitarios, tal como la intervención en el Congo en 1960, en Bangladesh en 1971, en Vietnam en 1979, y en Sierra Leone en 1999, si bien este no fue casi nunca el único objetivo en las acciones.

Lo más grave de esta etapa fue precisamente la no intervención, siendo ejemplos el conflicto en Indonesia, la guerra en Biafra y los genocidios en Ruanda y Yugoslavia. Estos dos últimos fracasos producirán las intervenciones en Kosovo y Timor Oriental. Tras Kosovo la intervención humanitaria cobra fuerza nuevamente a través de informes³²⁵ con un aura de triunfalismo, plasmada en la denominada *Doctrina Clinton* en 1999, que establecía que los Estados Unidos intervendrían para prevenir abusos de derechos humanos, aún sin autorización del Consejo de Seguridad.³²⁶

Estas posiciones políticas de carácter cíclico sobre las intervenciones se modificarán después del 11 de septiembre del 2001. Las intervenciones posteriores a los atentados, pondrán en primer lugar nuevamente a la legítima defensa como causa de intervención, a través de las guerras de Afganistán en el 2001 y de Irak en el 2003. En estas se acentúa claramente la noción del interés nacional, dejando de lado una concepción basada en la moral y la justicia universal, y concentrándose en su seguridad. Al decir de Kaplan: "Following September 11, 2001, these ordinary citizens will determine foreign policy. It has ceased to be the realm of cosmopolitan elites in the media and academia, who for the past 12 years have been more concerned with universal values of justice than with our national security. But the elites' dream of an international civilization has been stillborn. Globalization, like the Industrial Revolution before it, is merely a phase of technological development not a

³²⁵ Danish Institute of International Affairs, *Humanitarian Intervention: Legal and Political Aspects*, Copenhagen, 1999.

Advisory Council on International Affairs and Advisory Committee on Issues of Public International Law. *Humanitarian Intervention*, The Hague, 2000.

Humanitarian Intervention: Crafting a Workable Doctrine. Three Options Presented as Memoranda to the President. New York, Council on Foreign Relations. 2000.

³²⁶ Shah, Anup. The Clinton Doctrine of Humanitarian Interventions. *Global Issues*. December 2. 2000. <https://www.globalissues.org/article/451/the-clinton-doctrine-of-humanitarian-interventions>

system of international security. Wars will go on, because beyond the liberal elites, humanity is as divided as ever.”³²⁷

Tras haber examinado la doctrina y la práctica se puede concluir que la intervención humanitaria existe como institución desde hace siglos, perfeccionándose con una mayor precisión desde la última mitad del Siglo XIX e inicios del XX. La misma ya contenía todos los elementos que hoy se debaten; básicamente la soberanía con el derecho a la no intervención como su consecuencia, pero entendiendo que esta soberanía no era absoluta, pues por encima de los derechos de los Estados había uno común a la humanidad.

El sistema creado por la Organización de las Naciones Unidas estableció dos principios: la prohibición del uso de la fuerza y el respeto a los derechos humanos fundamentales, pero no logró una solución clara esta cuestión.

La doctrina, como en los Siglos anteriores, también se ha dividido casi en forma equivalente, entre los que se atienen a una interpretación literal de la Carta y aquellos que interpretan que la misma la permite con determinadas condiciones.

Por eso tras 1945, la situación no ha cambiado y esos móviles sean políticos o económicos, aparecen mezclados en las intervenciones militares por razones humanitarias, aunque en muchos casos se las invoque a estas últimas en aras de la retórica. En el marco del sistema de las Naciones Unidas siempre habrá doctrinas y prácticas que pretendan la intervención así como otras que se opongan a la misma.³²⁸

El debate legal es si la Comunidad Internacional o los Estados individualmente pueden interferir o no en otro para resolver violaciones extremas de los derechos humanos.

De allí la necesidad de analizar en los próximos Capítulos las vías jurídicas posibles para establecer un balance adecuado entre la soberanía y esos derechos, respetando ambos en un marco de legalidad y determinar si es posible, en el marco del sistema del Derecho Internacional, que exista la intervención humanitaria.

³²⁷Kaplan, Robert D. *U.S. Foreign Policy, Brought Back Home*. The Washington Post. September 23, 2001. <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/2001/09/23/us-foreign-policy-brought-back-home/ba40102a-1738-4a40-b6d9-7036fc7de6cb/>

³²⁸Czernecki, Jennifer L. *The Battle between Humanitarian Intervention and State Sovereignty*, Duquesne Law Review. Volume 41. 2003. p. 407.

CAPÍTULO III. LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA COMO NORMA DE COSTUMBRE.

3.1. Introducción

En este Capítulo se analizará en primer lugar con profundidad a la costumbre como fuente del Derecho Internacional Público, para determinar si la práctica de la intervención humanitaria reúne o no los caracteres de una norma consuetudinaria.

El estudio abarcará Asimismo a algunos de los más importantes exponentes de la doctrina, que ponen el énfasis en determinados aspectos de la misma y la jurisprudencia internacional. También se investigarán los límites de la norma consuetudinaria y los procesos metodológicos utilizados para determinar su existencia. Todo esto determinará si la intervención humanitaria califica para ser considerada una norma de costumbre.

3.2. La Costumbre. Definición y Elementos.

La costumbre internacional es definida por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en el Artículo 38 1. b. como “ [...] prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.”³²⁹ y su rol es de vital importancia como fuente del Derecho Internacional Público.³³⁰ Se entiende que para que exista deben estar presentes dos elementos: el primero, el material, denominado *usus* o práctica por parte de los Estados, constante a través de una repetición de hechos o abstenciones en el tiempo y en el espacio, sean estos de carácter universal o regional; y el segundo, el intelectual o espiritual, denominado *opinio juris*: la convicción de actuar conforme a derecho.

Con respecto a estos elementos, la Corte Internacional de Justicia en el Caso del *Asílo* afirmó: “The Party which relies on a custom of this kind must prove that this custom is

³²⁹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

<https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>

³³⁰ Petersen, Niels. *Customary Law Without Custom? Rules Principles and The Role Of State Practice in International Norm Creation* American University International Law Review 23, Number .2 2007 p.276: “Unwritten norms play a crucial role in international law. While customary law has nearly no significance in national legal orders, it is still an important source of international law, despite the growing importance of treaty law. This is due to the lack of central legislation. The body of written norms alone cannot serve as a basis for a coherent legal order with the consequence that the *lacuna* must be filled by unwritten rules and principles.”

established in such a manner that it has become binding on the other Party.”³³¹ En este caso, no se pudo probar a criterio de la Corte, la existencia de una regla de costumbre, no siendo el problema la repetición sino las inconsistencias en la práctica.³³²

Por lo tanto, una práctica que vaya en contra de la regla impediría la formación de la costumbre, pero no algunas inconsistencias, como se expresara en el Caso de las *Pesquerías Anglo-Noruegas*: “The Court considers that too much importance need not be attached to the few uncertainties or contradictions, real or apparent, which the United Kingdom Government claims to have discovered in Norwegian practice. They may be easily understood in the light of the variety of the facts and conditions prevailing in the long period which has elapsed since 1812, and are not such as to modify the conclusions reached by the Court.”³³³

En el Caso de las *Actividades Militares en Nicaragua* tampoco se estableció como requisito una perfecta consistencia entre la práctica y la *opinio juris*: “[...] The Court does not consider that, for a rule to be established as customary, the corresponding practice must be in absolutely rigorous conformity with the rule [...]”³³⁴

Con respecto a que constituya una práctica general la cuestión dependerá de las circunstancias del caso y del tema, pues es este un concepto relativo y no puede determinarse *in abstracto*. Se entiende que debe incluir la conducta de todos los Estados que pueden participar en la formulación de la norma, o aquellos cuyos intereses se vean especialmente afectados. Para que una práctica sea general, aunque no universalmente aceptada, debe reflejar esa aceptación entre los Estados principalmente relacionados con la actividad relevante.³³⁵ Por ejemplo, en los ámbitos del Derecho del Mar de la Guerra o del Espacio

³³¹ International Court of Justice *Asylum Case Colombia v. Perú* Judgment of November 20th 1950 pp. 276-277 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>

³³² International Court of Justice *Asylum Case* p. 277 : “The facts brought to the knowledge of the Court disclose so much uncertainty and contradiction, so much fluctuation and discrepancy in the exercise of diplomatic asylum and in the official views expressed on various occasions, there has been so much inconsistency in the rapid succession of conventions on asylum, ratified by some States and rejected by others, and the practice has been so much influenced by considerations of political expediency in the various cases, that it is not possible to discern in all this any constant and uniform usage accepted as law[...].”<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>

³³³ International Court of Justice. *Fisheries case United Kingdom v Norway*. Judgment, 1951, p.138 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>

³³⁴ International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. *Nicaragua v. United States of América*, Merits, Judgment.1986. p.88. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

³³⁵Restatement of the Law Third The Foreign Relations Law of the United States Volume 1 § 102 p. 25

Ultraterrestre, será la práctica de las potencias marítimas, militares o espaciales las que tendrán la mayor influencia.

En la Opinión Consultiva Sobre la *Legalidad de las Armas Nucleares* se analizó si existía una norma consuetudinaria que las prohibiera, y se estableció que la norma consuetudinaria debe buscarse en primer lugar en la práctica y la *opinio juris* de los Estados.³³⁶ Aquellos que entendían que el uso de las armas nucleares era ilegal, trataron de demostrar que existía una norma consuetudinaria que prohibía su uso por una práctica consistente en su no utilización desde 1945, y en esa práctica veían la expresión de una *opinio juris*, por parte de quienes las poseen.³³⁷ Otros Estados, en cambio, que afirman la legalidad de la amenaza y el uso de las armas nucleares en determinadas circunstancias, invocaron la doctrina y práctica de la disuasión, reservándose su uso como derecho de legítima defensa si sus intereses vitales son amenazados. Que estas armas no se hayan utilizado desde 1945 no se debe a una costumbre naciente, sino porque las circunstancias que justifican su uso no se han dado. La Corte frente a las divisiones sobre si el no uso de las armas en este periodo es una expresión de *opinio juris*, no puede considerarse apta para decidir y tampoco comenta sobre la práctica de la disuasión reconociendo que un número de Estados se adhirieron a la misma en la Guerra Fría y lo hacen aún.³³⁸ Es la opinión de determinados Estados que las Resoluciones de la Asamblea General, a partir de la 1653 del 24 de Noviembre de 1961, afirman con consistente regularidad la ilegalidad de las armas nucleares, siendo prueba de una norma de costumbre que las prohíbe. Otros Estados entienden que las mismas no tienen carácter vinculante, y no son declaratorias de costumbre, pues no fueron aprobadas por todos los Estados nucleares, ni por otros muchos sin poder nuclear.

Los Estados que consideran que el uso es ilegal indicaron que estas Resoluciones no crean nuevo Derecho sino que eran una confirmación del derecho consuetudinario.³³⁹ La

³³⁶ International Court of Justice. Advisory Opinion, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 1996, p. 253: “64. The Court will now turn to an examination of customary international law to determine whether a prohibition of the threat or use of nuclear weapons as such flows from that source of law. As the Court has stated, the substance of that law must be “looked for primarily in the actual practice and opinio juris of States [...] “(Continental Shelf (Libyan Arab Jarnahiriya/Malta), Judgment, 1. C. J. Reports 1985, p. 29, para. 27).” <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

³³⁷ International Court of Justice. Advisory Opinion, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 1996, p. 253 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

³³⁸ Ibid.

³³⁹ Ibid. p. 254 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

Corte, entiende que las Resoluciones de la Asamblea General, si bien no son obligatorias pueden tener valor normativo y en ciertas circunstancias ser evidencia de la existencia de una regla o la emergencia de una *opinio juris*. Para establecer esto es necesario analizar el contenido y las condiciones de su adopción.³⁴⁰ No obstante, a pesar de ello, la emergencia de una regla consuetudinaria que prohíba el uso de las armas nucleares se ve impedida por las tensiones entre *una opinio juris* naciente y la práctica de la disuasión de los Estados nucleares y no de la Comunidad en su totalidad.³⁴¹ La Corte no encuentra una norma consuetudinaria que específicamente prohíba o autorice el recurso a las armas nucleares *per se*.³⁴²

En relación a la *opinio juris* o elemento psicológico al procurar una norma de costumbre, se debe tener en cuenta no solo la práctica de los Estados, lo que hacen, sino porque lo hacen. La existencia de un elemento psicológico o de convicción de que esa práctica refleja una obligación legal y no una *comitas* o tradición sin contenido legal.

En el Caso de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, la Corte se refiere al mismo: “Not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. The need for such a belief, i.e., the existence of a subjective element, is implicit in the very notion of the *opinio juris sive necessitatis*. The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation. The frequency, or even habitual character of the acts is not in itself enough. There are many international acts, e.g., in the field of ceremonial and protocol, which are performed almost invariably, but which are motivated only by considerations of courtesy, convenience or tradition, and not by any sense of legal duty.”³⁴³

En este fallo se cita el caso del *Lotus*, para demostrar que la existencia de una costumbre de abstención también debe basarse en la *opinio juris*: “ In this respect the Court follows the

³⁴⁰ Ibid. p. 255 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

³⁴¹ International Court of Justice .Advisory Opinion, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996, p. 255 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

³⁴² International Court of Justice Advisory Opinion, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,, 1996, p. 256 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

³⁴³ International Court of Justice North Sea Continental Shelf , FR Germany v. Denmark / FR Germany v Holland Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 44 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>

view adopted by the Permanent Court of International Justice in the Lotus case, as stated in the following passage, the principle of which is, by analogy, applicable almost word for word, *mutatis mutandis*, to the present case (P.C.I.J., Series A, No. 10, 1927, at p. 28): “Even if the rarity of the judicial decisions to be found . . . were sufficient to prove . . . the circumstances alleged . . . it would merely show that States had often, in practice, abstained from instituting criminal proceedings, and not that they recognized themselves as being obliged to do so; for only if such abstention were based on their being conscious of having a duty to abstain would it be possible to speak of an international custom. The alleged fact does not allow one to infer that States have been conscious of having such a duty; on the other hand, there are other circumstances calculated to show that the contrary is true.”³⁴⁴

La *opinio juris sive necessitatis*, es la obligación de cumplir un deber jurídico, una convicción de que la conducta es requerida por el Derecho Internacional. Esto se aplica tanto a deberes como a reglas que le permiten al Estado actuar de acuerdo a Derecho. Si bien pareciera algo artificial intentar analizar la psicología de los Estados como entidades colectivas, la tendencia actual es inferir la *opinio juris* de la conducta de los mismos. No es necesario una declaración oficial sino que se observa la misma a través de actos u omisiones.³⁴⁵ No solo debe analizarse lo que un Estado hace o deja de hacer sino la reacción de los demás, pues si un número de Estados protestan, le privan a esa conducta de valor como norma consuetudinaria. En consecuencia, las reglas de permisión se pueden probar demostrando que los Estados han actuado en determinada forma o han declarado que pueden actuar o actuarán en determinada forma y los Estados cuyos intereses se podrían ver afectados no han protestado, afirmando que esos actos o reclamaciones sean ilegales.

En el supuesto de que las reglas impongan deberes, no es suficiente demostrar que los Estados han actuado de acuerdo a la regla y que otros Estados no han protestado, expresando la ilegalidad de dichos actos, sino que han reconocido la acción como obligatoria. Este reconocimiento de la obligatoriedad de una conducta en particular se puede probar a través de uno expreso por los Estados interesados, o demostrando que no actuar de la manera

³⁴⁴ International Court of Justice North Sea Continental Shelf, FR Germany v. Denmark / FR Germany v. Holland Judgment, I.C.J. Reports 1969, p.45 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>

³⁴⁵ Restatement of the Law Third. Foreign Relations Law of the United States § 102 p. 25.

requerida por la supuesta regla ha sido condenado como ilegal por otros Estados cuyos intereses se vieron afectados.³⁴⁶

La diferencia entre reglas permisivas y reglas que imponen deberes, se puede observar claramente en el *Lotus*, donde un buque francés colisionó con uno turco en alta mar. Como consecuencia del abordaje y de la negligencia del oficial del primero, varias personas perdieron sus vidas en el buque turco. Francia entendía que poseía jurisdicción, pero la cuestión era saber si Turquía también la tenía. Esta alegaba que existía una regla de permisión al respecto, mientras que Francia lo negaba, La Corte aceptó la argumentación de Turquía, porque si bien en pocas oportunidades Estados, en la situación de Turquía habían instituido procesos, los demás interesados no habían protestado, y si bien la mayoría en esa posición se habían abstenido de iniciar los procesos, no existía evidencia de que lo habían hecho motivado por la existencia de una obligación legal.³⁴⁷

Algunos interpretan que la *opinio juris* es que los Estados deben creer que una conducta es legal antes de que lo sea, pero lo importante no es lo que crean sino lo que afirman. Si algunos Estados afirman que una determinada conducta es ley y otros no lo desafían a ese reclamo, una nueva regla entra en existencia, aunque esos Estados interesados reconozcan que es un cambio de las reglas pre existentes.³⁴⁸ Si los Estados están de acuerdo en una nueva regla de costumbre la misma puede emerger rápidamente, tal el caso del Derecho del Espacio Ultraterrestre que se desarrolló tras el lanzamiento de los primeros satélites.³⁴⁹

³⁴⁶ Malanczuk, Peter Akehurst's *Modern Introduction to International Law* p. 44

³⁴⁷ Publications of The Permanent Court of International Justice Series A N° 10 September 7th, 1927 The Case of the S.S. Lotus p. 28 "In the Court's opinion, this conclusion is not warranted. Even if the rarity of the judicial decisions to be found among the reported cases were sufficient to prove in point of fact the circumstance alleged by the Agent for the French Government, it would merely show that States had often, in practice, abstained from instituting criminal proceedings, and not that they recognized themselves as being obliged to do so ; for only if such abstention were based on their being conscious of having a duty to abstain would it be possible to speak of an international custom. The alleged fact does not allow one to infer that States have been conscious of having such a duty; on the other hand, as will presently be seen, there are other circumstances calculated to show that the contrary is true."

https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-internationaljustice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf

³⁴⁸ Malanczuk, Peter Akehurst's *Modern Introduction to International Law* p. 45

³⁴⁹ Kale, Seve. Evaluating *Customary International Law in Space* The Michigan Journal of International Law On Line. "Examples of the "deductive" approach to CIL abound in the early years of space exploration. The launch of Sputnik created "instant" CIL –states immediately acquiesced (by not objecting) to the principle that outer space was beyond territorial sovereignty. Other early examples include the recognition of the boundary between air space and outer space at 100 km above sea level and the acceptance of the right to carry out remote sensing of natural resources without the consent of the targeted state.

http://www.mjionline.org/evaluating-customary-international-law-in-space/#_ftnref14

En el caso de que quienes propongan el cambio o lo resistan sea pequeño, es muy posible que tarde o temprano sigan a la mayoría. La dificultad es cuando el número de los que proponen el cambio y el de que los resisten están balanceados. En este supuesto la modificación es difícil y lenta, persistiendo el desacuerdo y la incertidumbre hasta un nuevo consenso.

Si bien la Corte Internacional de Justicia ha declarado en el Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte que una norma de costumbre puede surgir en un periodo de tiempo relativamente breve, no es este el único requisito: “Although the passage of only a short period of time is not necessarily, or of itself, a bar to the formation of a new rule of customary international law on the basis of what was originally a purely conventional rule, an indispensable requirement would be that within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved.”³⁵⁰

La denominada costumbre *instantánea*, le niega importancia a la práctica y al factor tiempo en la formación de la norma consuetudinaria, basándose solamente en la *opinio juris* que se expresa en Resoluciones no obligatorias y Declaraciones como elementos constitutivos de la costumbre.³⁵¹ La doctrina soviética, representada por Tunkin, tampoco le dio al tiempo una importancia relevante, si bien lo considera como parte del proceso ³⁵²

Debe hacerse hincapié, que los cambios en los procesos de creación de normas internacionales han modificado el concepto de derecho consuetudinario, entre ellos la velocidad, la forma textual y la mayor elaboración que la costumbre tradicional, pero la idea de un derecho espontáneo es muy discutida. En vista de la naturaleza descentralizada del orden legal internacional y el rol preponderante de la práctica estatal como elemento objetivo en la formación de la costumbre, permitiéndola distinguir de otras conductas no obligatorias,

³⁵⁰ International Court of Justice: North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 43. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>

³⁵¹ Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law* pp. 45-46.

³⁵² Tunkin, Grigory I, *Remarks On the Jurídical Nature of Customary Norms of International Law* California Law Review Volume 49 N° 3 1961 p. 419: “Duration, or in other words, the element of time, also plays an important role in the process of formation of a customary norm of international law. However, the element of time does not in itself create a presumption in favor of the existence of a customary norm of international law. There is even less ground to think that juridically it is necessary for the customary rule to be "old" or of long standing.”

la *sola opinio juris*, aún si estuviese claramente establecida como el elemento subjetivo no es suficiente para establecer costumbre en un área controvertida. La costumbre en su misma noción, implica un lapso de tiempo, de allí que sea difícil de hablar de costumbre instantánea. Como lo afirmase la Corte en el Caso de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, un requisito indispensable es que en el tiempo aunque el mismo sea breve, la práctica estatal, incluyendo la de los Estados interesados, debe ser intensa y uniforme.³⁵³

La reducción del elemento temporal en este supuesto debe balancearse con el énfasis en el ámbito y naturaleza de la práctica estatal. El rechazo a la costumbre instantánea se observa en el Caso de *Nicaragua*, al afirmar que el hecho de que los Estados declaren reconocer ciertas reglas, no es suficiente para que la Corte las considere como parte del derecho consuetudinario internacional sin la correspondiente práctica.”³⁵⁴

La práctica seguida por un pequeño grupo de Estados es suficiente para crear una regla consuetudinaria, pero se presenta un problema en el supuesto de que algunos Estados se opongan. Se pregunta Malanczuk, si la oposición de un Estado puede prevenir la creación de una norma de costumbre. Si fuese así entiende que habría pocas normas de costumbre, pero tampoco la mayoría puede imponer reglas a una minoría ¿Cuán grande debería ser ella, cuál sería el peso de la práctica, los principales Estados, cual es el criterio para ese peso; la población la riqueza el poder militar? ³⁵⁵

La teoría consensualista aplicada a los nuevos Estados, propugna que los mismos deben en principio aceptar las normas consuetudinarias, pues no se pueden aceptar los derechos y al mismo tiempo rechazar las obligaciones que no son de su agrado. Las reservas hechas a ciertas materias como el derecho económico internacional, especialmente por los países surgidos de la descolonización, han llevado a cierto grado de incertidumbre las nociones de práctica general y *opinio juris*. Esta teoría consensualista permite divergencias en la costumbre de los Estados, así como que pueden existir diferentes Tratados entre diferentes grupos de estos.

³⁵³ International Court of Justice: North Sea Continental Shelf, Judgment, 1969, p. 43.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>

³⁵⁴ International Court of Justice. *Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Nicaragua v. United States of América. Merits, Judgment. 1986, p. 98

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

³⁵⁵ Malanczuk, Peter Akehurst *’s Modern Introduction to International Law* p. 47

En el Caso *Lotus*, la Corte Permanente, afirmó al respecto de la naturaleza del Derecho Internacional y su proceso de creación, que el mismo se basa en la voluntad de los Estados: “International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.[...]”³⁵⁶

La Corte Internacional, en cierta medida, acepta este criterio al reconocer la posibilidad de existencia de la costumbre regional en el Caso del *Asilo*: “The Colombian Government has finally invoked American international law in general. In addition to the rules arising from agreements which have already been considered, it has relied on an alleged regional or local custom peculiar to Latin-American States. The Party which relies on a custom of this kind must prove that this custom is established in such a manner that it has become binding on the other Party. [...] This follows from Article 38 of the Statute of the Court, which refers to international custom as evidence of a general practice accepted by law.”³⁵⁷

En el Caso de los *Derechos de los Nacionales de los Estados Unidos en Marruecos*³⁵⁸ se estableció que quién reclama la existencia de una regla consuetudinaria debe probar que

³⁵⁶ Permanent Court of International Justice Series A N° 10 The Case of the S.S. Lotus p. 18
https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf

³⁵⁷ International Court of Justice Colombian-Peruvian Asylum case, Judgment of November 20th 1950 pp. 276-277

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>

³⁵⁸ International Court of Justice. Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952 p 200 “The second consideration relates to the question of proof. This Court, in the Asylum Case (I. C. J. Reports 1950, pp. 276-277), when dealing with the question of the establishment of a local custom peculiar to Latin-American States, said: “The Party which relies on a custom of this kind must prove that this custom is established in such a manner that it has become binding on the other Party. The Colombian Government must prove that the rule invoked by it is in accordance with a constant and uniform usage practised by the States in question, and that this usage is the expression of a right appertaining to the State granting asylum and a duty incumbent on the territorial State. This follows from Article 38 of the Statute of the Court, which refers to international custom ‘as evidence of a general practice accepted as law’.”

“In the present case there has not been sufficient evidence to enable the Court to reach a conclusion that a right to exercise consular jurisdiction founded upon custom or usage has been established in such a manner that it has become binding on Morocco. This contention has also been based upon the practice since the date when the treaty right of the United States to exercise extended consular jurisdiction and derivative rights came to an end with the coming into operation of the Convention between France and Great Britain of 1937. [...]”
<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/11/011-19520827-JUD-01-00-EN.pdf>

esta es aplicable al Estado demandado. La forma de hacerlo es demostrar que el Estado demandado ha reconocido la regla a través de su práctica o que no ha protestado cuando otros Estados han aplicado la regla en los supuestos que afectaba sus intereses. Si no hay ninguna evidencia de la actitud del Estado frente a la regla la forma de probarlo es que la regla es aceptada por los demás Estados, salvo que el Estado demandado pueda demostrar en forma expresa y consistente haber rechazado la regla desde los inicios de la misma.

En el Caso de *las Pesquerías Anglo- Noruegas*, la regla en cuestión no podía ser oponible a Noruega, pues esta se había opuesto a la misma siempre en relación a su costa.” In these circumstances the Court deems it necessary to point out that although the ten-mile rule has been adopted by certain States both in their national law and in their treaties and conventions, and although certain arbitral decisions have applied it as between these States, other States have adopted a different limit. Consequently, the ten-mile rule has not acquired the authority of a general rule of international law. In any event the ten-mile rule would appear to be inapplicable as against Norway inasmuch as she has always opposed any attempt to apply it to the Norwegian coast.[...]³⁵⁹

En consecuencia, la cuestión del objetor persistente de acuerdo a Malanczuk, no puede dejarse de lado.³⁶⁰ Es esta también la opinión de Bradley y Gulati, al afirmar: “Once a rule of CIL has formed, the modern understanding is that it is binding on all states except those that have clearly and persistently objected to the rule prior to the time that it has “ripened” or “crystallized,”³⁶¹ a pesar que otros entienden lo contrario como Jonathan Charney.³⁶²

Tras determinar los elementos de la costumbre y sus características generales se analizará el pensamiento de algunos exponentes de la doctrina que enfatizan ciertas cuestiones o dificultades que esta fuente presenta, en aras de determinar su validez frente a la intervención humanitaria.

³⁵⁹ International Court of Justice Fisheries Case, Judgment of December 18th, 1951: p. 131 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>

³⁶⁰ Malanczuk Peter Akehurst's *Modern Introduction to International Law* p. 48.

³⁶¹ Bradley, Curtis A & Gulati, Mitu. *Withdrawing from International Custom*. The Yale Law Journal Volume 120. 2010. p.211.

³⁶² Charney Jonathan I. *The Persistent Objector Rule And The Development of Customary International Law*. British Yearbook of International Law Volume 56. 1985. p. 24: “In conclusion, it appears that the persistent objector rule is, at best, only of temporary or strategic value in the evolution of rules of international law. It cannot serve a permanent role, unless, of course, one really does believe that States have the independence freely to grant or withhold their consent to rules of customary international law”

3.2.1. Myres Mc Dougal: La Costumbre como Proceso de Demandas y Respuestas.

El proceso creador consuetudinario ha sido descrito por Myres Mc Dougal, como uno de mutua tolerancia a través de las acciones de los Estados que generan patrones de práctica reconocidos entre ellos: “[...] a process of continuous interaction, of continuous demand and response, in which the decision-makers of particular nation states unilaterally put forward claims of the most diverse and conflicting character to the use of the world’s seas, and in which other decision-makers, external to the demanding state and including both national and international officials, weigh and appraise these competing claims in terms of the interests of the world community and of the rival claimants, and ultimately accept or reject them.[...]”³⁶³ “[...] These authoritative decision-makers projected by nation states for creating and applying a common public order, honor each other’s unilateral claims to the use of the world’s seas not merely by explicit agreements but also by mutual tolerances-expressed in countless decisions in foreign offices, national courts, and national legislatures-which create expectations that effective power will be restrained and exercised in certain uniformities of pattern. This process of reciprocal tolerance of unilateral claim is, too, but that by which in the present state of world organization most decisions about jurisdiction in public and private international law are, and must be, taken. [...]”³⁶⁴. [...] It is not of course the unilateral claims but rather the reciprocal tolerances of the external decision-makers which create the expectations of pattern and uniformity in decision, of practice in accord with rule, commonly regarded as law [...]”³⁶⁵

3.2. 2. Charles Rousseau: La Costumbre como Aluvión Jurídico

Charles Rousseau, al tratar la costumbre y sus características generales ³⁶⁶ entiende que la misma resulta de una actitud tomada por un Estado en sus relaciones con otro determinada por una convicción de derecho y aceptada por el otro Estado en el mismo espíritu. Resulta la misma como expresión de una práctica común a través de un proceso de *aluvión jurídico*, que debe ser constante y uniforme o por lo menos concordante.³⁶⁷ La costumbre es una

³⁶³ Mc Dougal, Myres. *The Hydrogen Bomb Tests And The International Law of The Sea*. American Journal of International Law. Volume 49. 1955. p. 357.

³⁶⁴ Mc Dougal, Myres. *The Hydrogen Bomb Tests And The International Law of The Sea*. p. 358.

³⁶⁵ Ibid. p. 358.

³⁶⁶ Rousseau, Charles. *Droit International Public Titre II*. Chapitre Premier. Caractères Généraux Et Fondement de La Coutume Internationale. §1 Caractères Généraux de La Coutume Internationale Sirey. Paris 1971. p.309.

³⁶⁷ International Court of Justice Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950 p. 276 -278.

práctica en evolución o susceptible de la misma y obligatoria, que corresponde a una necesidad jurídica. El derecho consuetudinario está menos establecido y es menos estable que el convencional, con la ventaja de poder adaptarse a hipótesis concretas y el inconveniente de su modificación en forma insensible y oculta con el riesgo de engendrar incertidumbre sobre el contenido del derecho en un momento determinado.³⁶⁸

Rousseau, critica la redacción a su juicio defectuosa del Artículo 38 párrafo 1 literal b del Estatuto de la Corte Permanente, mantenido en 1945. El mismo invierte en forma extraña los elementos al definir a la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. La costumbre no es la prueba de una práctica, por el contrario es el examen de la práctica lo que demostrará o no la existencia de una costumbre.³⁶⁹

El elemento psicológico, la conciencia de aplicar una regla jurídica, tiene una importancia particular, pues sin el mismo no existe regla de costumbre sino un uso o cortesía internacional, citando el autor a la Corte en el *Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte*:³⁷⁰

Con respecto al fundamento de la costumbre Internacional, se observa que el mismo puede buscarse en dos direcciones, siendo vista como un producto del asentimiento de los Estados, o como una regla objetiva exterior y superior a las voluntades estatales. La teoría del acuerdo tácito fundada en un asentimiento presunto de los Estados, fue aceptada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el *Paquete Habana*.³⁷¹ La jurisprudencia de

³⁶⁸ Rousseau, Charles. *Droit International Public*. p.310.

³⁶⁹ Ibid. p.310

³⁷⁰ Cour International de Justice Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 44
“Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l’existence d’une règle de droit [...]”

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-BI.pdf>

³⁷¹ US Supreme Court *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900) p.175

[...] International law is part of our law, and must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdiction as often as questions of right depending upon it are duly presented for their determination. For this purpose, where there is no treaty and no controlling executive or legislative act or judicial decision, resort must be had to the customs and usages of civilized nations, and, as evidence of these, to the works of jurists and commentators who by years of labor, research, and experience have made themselves peculiarly well acquainted with the subjects of which they treat. Such works are resorted to by judicial tribunals not for the speculations of their authors concerning what the law ought to be, but for trustworthy evidence of what the law really is [...]

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/175/677/>

presas inglesa entendía que la costumbre no reposaba tanto en un acuerdo tácito sino en la conducta efectiva, siendo la fuente el uso. Según Rousseau, esta concepción confunde el fundamento de la costumbre y su manifestación, la fuente y la prueba.³⁷²

La teoría voluntarista – positivista desarrollada por la Escuela Alemana con Triepel³⁷³ y Strupp³⁷⁴ e Italiana con Anzilotti³⁷⁵ consideraba que el Derecho de Gentes se manifiesta como fundado exclusivamente en la voluntad de los Estados, sea en forma expresa a través de Tratados o tácita, engendrando el derecho consuetudinario.³⁷⁶ Es esta concepción la que se manifiesta en el *Lotus* al analizarse si existía una costumbre internacional que estableciera la competencia del Estado del pabellón en casos de delitos cometidos en alta mar: “Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit [...]”³⁷⁷

En reacción a estas teorías que proponían una solución consensual al fenómeno consuetudinario aparecen aquellas que basan la costumbre en la conciencia social y una convicción común, representadas por Duguit,³⁷⁸ Rivier,³⁷⁹ Scelle,³⁸⁰ y Le Fur.³⁸¹ El Juez Nyholm, en la Opinión Disidente en el *Lotus* afirmó que la costumbre es la manifestación

³⁷² Rousseau, Charles. *Droit International Public*. p.311

³⁷³ Triepel, Heinrich. *Droit international et droit interne*, Ed Pantheon Assas Paris. 2010, p. 89

³⁷⁴ Strupp, Karl. *Eléments du droit international public universel, européen et américain* Paris Ed. Rousseau 1927 Livre Premier Chapitre Premier Nature et Notion du Droit International Public p. 13.

³⁷⁵ Anzilotti, Dionisio. *Cours de droit international*, Premier Volume. Paris Sirey 1929 p. 67

³⁷⁶ Rousseau, Charles, *Droit International Public*. p.312.

³⁷⁷ Cour Permanente de Justice Internationale Série A N° 10 Affaire du Lotus p.18

https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf

³⁷⁸ Duguit, León. *Traité de Droit Constitutionnel*. Tome Premier, La Règle de Droit Le Problème de l'Etat Troisième Edition Paris 1927. p.159: “[...] Le procédé employé par eux devient peu à peu une règle de droit parce qu'il a pour but de sanctionner une règle qui a profondément pénétré la masse des esprits, une règle qui est conçue par celle-ci comme nécessaire à la solidarité sociale et conforme à la justice. [...]”

³⁷⁹ Rivier, Alphonse. *Principes du Droit des Gens*. Tome Premier Paris 1896 p. 35 “La coutume ou l'usage des nations est la manifestation de la conscience juridique internationale qui s'opère par des faits répétés continuellement avec la conscience de leur nécessité.”

³⁸⁰ Scelle, Georges, *Manuel de Droit International Public* Domat Montchrestien. Paris. 1948 p. 9 “On se condamne, pensons-nous, à mal concevoir le sens et la portée d'un ordre juridique, en tous cas à ne pas pouvoir porter de jugement de valeur sur relie ou relie institution juridique, si on les isole arbitrairement du phénomène social, ou «politique» (au sens large) dont ils ne sont que de manifestations particulières. La science est explication et finalité et non seulement technique. [...]”

³⁸¹ Le Fur, Louis, *Précis de Droit International Public*, Quatrième Edition Paris Dalloz, 1939 pp. 204-205: “Elle repose ainsi en principe (mais non exclusivement) sur le consentement des intéressés, qui sont ici les Etats au lieu des individus, elle provient de leur consentement général au moins tacite du fait qu'ils se sentent tenus de respecter la règle en question; c'est cette idée d'obligation (juris seu (ou vel) necessitatis opinio) qui distingue la coutume juridique d'un simple usage.”

de una conciencia jurídica colectiva :”[...] the foundation of a custom must be the united will of several and even of many States constituting a union of wills, or a general consensus of opinion among the countries which have adopted the European system of civilization, or a manifestation of international legal ethics which takes place through the continual recurrence of events with an innate consciousness. of their being necessary.”³⁸²

Por último, Rousseau, menciona la teoría sociológica entre cuyos representantes está Basdevant³⁸³ para la cual ninguna de las doctrinas anteriores son satisfactorias, pues reposan en ficciones tal como el asentamiento tácito, la voluntad colectiva o la conciencia jurídica común, de allí que, el fundamento se encuentra en las necesidades de la vida internacional.³⁸⁴

Sea la costumbre fundada en hechos positivos o negativos, en acciones o abstenciones para generar costumbre debe tener las características de continuidad en el tiempo y generalidad en el espacio.³⁸⁵ Al respecto en la Sentencia Sobre la *Interpretación del Acuerdo Aéreo de 1948 entre los Estados Unidos e Italia* el Tribunal Arbitral afirmó: “[...] It is correct that only a constant practice, observed in fact and without change can constitute a rule of customary international law.”³⁸⁶

Para que una disposición consuetudinaria adquiera valor obligatorio, debe ser constantemente aceptada por los Estados que están en situación de aplicarla. Si bien Rousseau, reconoce la dificultad en determinar el grado de duración, pues algunos son de antiguo origen y otras de aplicación más reciente, o cual es el número o cantidad de actos requeridos, lo que sí está seguro es que un acto solo aislado no puede generar una regla de costumbre.³⁸⁷

La jurisprudencia internacional ha dado al problema de la duración diversas soluciones. En el Caso *Wimbledon* la Corte Permanente expresó: “Elle est contredite par une pratique

³⁸² Affaire Lotus Opinion Dissidente de M. Nyholm p.60.

https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/34_Lotus_Opinion_Nyholm.pdf

³⁸³ Basdevant, Jules. *Règles Généales du Droit de la Paix* Recueil des Cours. Académie de droit international de La Haye. 1936 – IV p. 513 [...] Dans l'ordre logique, il y a donc, antérieurement au précédentet, par suite, à la coutume établie, l'idée que la règles'est formée sous l'empire des nécessités del vie internationale.

³⁸⁴ Rousseau, Charles. *Droit International Public*. p.314.

³⁸⁵ Ibid. p.317.

³⁸⁶ Reports Of International Arbitral Awards. Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy 17 July 1965. Volume XVI p. 100.

https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVI/75-108.pdf

³⁸⁷ Rousseau, Charles. *Droit International Public*. p.317.

internationale constante³⁸⁸ y en el Caso del *Asílo* la Corte Internacional habla de un uso constante y uniforme.³⁸⁹ Rousseau, considera que la concepción expresada por el Juez Negulesco, en su Opinión Disidente sobre *la Competencia de la Comisión Europea del Danubio* relativa a la duración inmemorial de la costumbre es excesiva.³⁹⁰

Con respecto a la generalidad de la aplicación en el espacio, entiende que la práctica no solo debe ser continua sino común.³⁹¹ En relación al grado de generalidad exigido se descarta la unanimidad, exigiéndose el consentimiento de los Estados que se encuentran en situación de aplicarla y la ausencia de protesta de otros.

Es esta la idea enunciada en el Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte donde se indica que la existencia de una costumbre implica una participación extensa y representativa, comprendiendo a los Estados particularmente interesados.³⁹²

De allí que la idea de un *consensus omnium* expresada por el Juez Weiss, en su Opinión Disidente en el Caso *Lotus* sea una aislada:” International law is not created by an accumulation of opinions and systems; neither is its source a sum total of judgments, even if they agree with each other. Those are only methods of discovering some of its aspects, of finding some of its principles, and of formulating these principles satisfactorily. In reality the only source of international law is the *consensus omnium*. Whenever it appears that all nations constituting the international community are in agreement as regards the

³⁸⁸ Cour Permanente de Justice Internationale. *Affaire du Vapeur Wimbledon*. 1923 p.25.
https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf

³⁸⁹ International Court of Justice. *Colombian-Peruvian asylum case*, Judgment of November 20 th 1950 p.276-277 The Party which relies on a custom of this kind must prove that this custom is established in such a manner that it has become binding on the other Party. The Colombian Government must prove that the rule invoked by it is in accordance with a constant and uniform usage practised by the States in question, and that this usage is the expression of a right appertaining to the State granting asylum and a duty incumbent on the territorial State. This follows from Article 38 of the Statute of the Court, which refers to international custom "as evidence of a general practice accepted as law

³⁹⁰ Opinión Dissidente de M Negulesco p.105.

“La doctrine et la jurisprudence internationales sont d'accord pour reconnaître qu'il faut l'existence d'un usage immémorial, consistant à la fois en une répétition ininterrompue des faits accomplis dans le domaine des relations internationales et en une conscience juridique commune des États qui y participent, basée sur la croyance réciproque que la répétition des faits est la manifestation d'une règle obligatoire.”

https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_14/04_Commission_europeenne_du_Danube_Opinion_Negulesco.pdf

³⁹¹ Rousseau, Charles. *Droit International Public*. p. 319.

³⁹² International Court of Justice *North Sea Continental Shelf Cases*. 1969. p. 43.
<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>

acceptance or the application in their mutual relations of a specific rule of conduct, this rule becomes part of international law [...]”³⁹³

Por tanto, ni la práctica, ni la jurisprudencia requieren, para que una norma consuetudinaria sea exigible contra un Estado, que se tenga en cuenta de los precedentes que establecen que este Estado ha reconocido expresamente dicha norma, pero eso no significa que una regla vincule al Estado que se ha manifestado en forma constante e inequívoca su rechazo a aceptarla.³⁹⁴

Una idea contraria al respecto fue la expresada por el Juez Loder en el *Lotus*: “It seems to me that the contention is at variance with the spirit of international law. This law is for the most part unwritten and lacks sanctions; it rests on a general consensus of opinion; on the acceptance by civilized States, members of the great community of nations, of rules, customs and existing conditions which they are bound to respect in their mutual relations, although neither committed to writing nor confirmed by conventions. This body of rules is called international law. These rules may be gradually modified, altered or extended, in accordance with the views of a considerable majority of these States, as this consensus of opinion develops, but it seems to me incorrect to say that the municipal law of a minority of States suffices to abrogate or change them.”³⁹⁵

Con respecto al elemento psicológico, la sola presencia de los elementos materiales no es suficiente para transformar una práctica en costumbre. Falta por parte de los sujetos de derecho la creencia en la necesidad de esa práctica. Esta convicción, esta aceptación de que una línea de conducta es una regla ajustada a derecho constituye la *opinio juris* u *opinio necessitatis*. Es este elemento el que permite distinguir las reglas consuetudinarias de los usos de cortesía consideraciones de oportunidad o de conveniencia³⁹⁶

³⁹³ Dissenting Opinion M. Weiss. pp. 43-44.
https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/32_Lotus_Opinion_Weiss.pdf

³⁹⁴ Rousseau, Charles. *Droit International Public*. p. 320.

³⁹⁵ Opinion Dissidente M Loder p, 34.
https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/31_Lotus_Opinion_Loder.pdf

³⁹⁶ Rousseau, Charles. *Droit International Public* Paris Sirey 1971 p. 323.

En la doctrina del Derecho Internacional fue Alphonse Rivier, en su obra *Principes Du Droit Des Gens*: quien primero la define: “La coutume ou l’usage des nations est la manifestation de la conscience juridique internationale qui s’opère par des faits répétés continuellement avec la conscience de leur nécessité.”³⁹⁷

La Corte Permanente y la Corte Internacional mencionan este elemento, en el *Lotus*³⁹⁸ y el Caso del *Derecho de Paso* donde afirma: “Where therefore the Court finds a practice clearly established between two States which was accepted by the Parties as governing the relations between them, the Court must attribute decisive effect to that practice for the purpose of determining their specific rights and obligations. Such a particular practice must prevail over any general rules.”³⁹⁹

La noción de interés fue planteada en el Caso del *Sudoeste Africano* donde la Corte expresó: “[...] an interest in seeing that it is carried out. An interest, no doubt; -but in order that this interest may take on a specifically legal character, the sacred trust itself must be or become something more than a moral or humanitarian ideal. In order to generate legal rights and obligations, it must be given juridical expression and be clothed in legal form. [...]”⁴⁰⁰

Estas expresiones indican que las consideraciones de orden político, moral, social y humanitario, al igual que la oportunidad, la cortesía, la conveniencia o la tradición no pueden generar derechos y deberes jurídicos, si no existe en el origen de la práctica invocada la conciencia de que corresponde a una obligación jurídica.

La prueba de la costumbre corresponde al Estado que la invoca, si bien al existir dificultades de demostrar en forma directa la existencia de la *opinio juris* hay libertad de apreciación, deduciendo la misma de las circunstancias que rodean la práctica de los Estados

³⁹⁷ Rivier, Alphonse. *Principes Du Droit Des Gens*. Tome Premier Paris. Arthur Rousseau Editeur. 1896 p. 35.

³⁹⁸ Permanent Court of International Justice Series A N° 10 The Case of the S.S. Lotus. p.28.

[...] c’est seulement si l’abstention était motivée par la conscience d’un devoir de s’abstenir que l’on pourrait parler de coutume internationale. [...]

https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf

³⁹⁹ International Court of Justice. Case Concerning Right of Passage over Indian Territory. *Me r i t s*. Portugal v. India Judgement of 12 April, 1960, p. 44.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/32/032-19600412-JUD-01-00-EN.pdf>

⁴⁰⁰ International Court of Justice: South West África, Second Phase, Judgment, 1966 p.34

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/46/046-19660718-JUD-01-00-EN.pdf>

interesados, tal como la sucesión de hechos análogos, la existencia de práctica uniforme y constante, la importancia y el número de los Estados Parte en un Tratado multilateral que crea derecho nuevo.⁴⁰¹

En relación a la determinación de los elementos constitutivos de la costumbre la misma de acuerdo a Strupp, debía emanar de las autoridades competentes del Estado en la vida internacional. Al respecto afirma: “Il faut un acte accompli par des sujets du Droit International public. Les opinions d’auteurs les interprétations de la part d’organes nationaux (parlements, tribunaux, etc...) ne suffisent jamais, n’étant que des émanations privées ou des déclarations d’organes sans compétence dans la vie internationale.[...] «⁴⁰²

Rousseau parece estar de acuerdo con esta posición entendiendo que los actos generadores de la costumbre proceden de los órganos jurídicos con competencia en el orden internacional sean ellos órganos estatales o inter estatales.⁴⁰³

Los precedentes de donde nace la costumbre se componen del conjunto de manifestaciones exteriores que traducen la vida internacional del Estado a través de actos jurídicos de sus diversos órganos. Entre ellos se mencionan la correspondencia diplomática y las instrucciones de los Gobiernos a sus Agentes diplomáticos y consulares permitiendo conocer la opinión del Estado sobre tal o cual cuestión concreta de Derecho Internacional Público.⁴⁰⁴ Como expresase Albert de La Pradelle al comentar el Digest of International Law de John Bassett Moore al respecto se requiere cierta cautela: “ Dans les papiers d’État, la verité juridique peut se laisser altérer par les intérêts du moment. Les décisions judiciaires internes peuvent se méprendre ou s’égarer.”⁴⁰⁵

Son de importancia también los actos legislativos internos sobre cuestiones de carácter internacional, que indican una línea de conducta que un Estado adopta frente a otros y si estos también tienen la misma actitud se puede concluir que hay una práctica que puede devenir en costumbre⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ Rousseau, Charles. *Droit International Public*. p. 325.

⁴⁰² Strupp, Karl. *Eléments du droit international public universel, européen et américain*. Livre Premier Chapitre Premier Nature et Notion du Droit International Public Paris Ed. Rousseau. 1927. p. 12.

⁴⁰³ Rousseau, Charles. *Droit International Public*. p. 329.

⁴⁰⁴ Ibid. p. 329.

⁴⁰⁵ Revue Générale de Droit International Public Tome XIV 1907 p.787

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k73482d/f7.item>

⁴⁰⁶ Rousseau, Charles. *Droit International Public*. p. 331.

De acuerdo a la Corte Permanente de Justicia Internacional, las leyes nacionales son hechos, expresándolo en el Caso de los *Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca*: “From the standpoint of International Law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures.”⁴⁰⁷ No obstante, cuando ellas consagran en los Estados civilizados los mismos principios e inspiradas por las mismas convicciones jurídicas relativas a las exigencias de la vida internacional de algún modo han obtenido un reconocimiento internacional, pudiéndose ver en ellas la expresión de un derecho internacional consuetudinario.⁴⁰⁸

Es importante mencionar al respecto la Opinión Disidente del Juez español Altamira, en el *Lotus* sobre el valor de las leyes internas: “It follows that the municipal legislation of different countries, as it does not by its nature belong to the domain of international law, is not capable of creating an international custom, still less a law. Of course it may touch and in fact does in several respects touch upon legal questions which affect or may affect other States or foreign subjects, and thus it encroaches upon a domain which is practically speaking international. But it cannot simply on this ground be held to possess a character placing it on the same plane as conventions or international customs. It may however be of considerable value in showing what in actual fact is the opinion of States as concerns certain international questions in regard to which States have not yet committed themselves by means of a convention prohibiting them from enacting a municipal law in conflict with the obligation assumed, or in regard to which no custom recognized by States has so far been built up. It is only in this way that it is legitimate to use municipal legislation and to apply it for the purposes of a question like that under consideration. It is of no value for any other purpose in connection with international law, unless it has been duly ascertained that general agreement prevails, cause it only expresses the wish or intention of one State in the form of

⁴⁰⁷ Permanent Court of International Justice. Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia (The Merits) p. 19.

https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf

⁴⁰⁸ En el Caso de los Dhows *de Mascate*. la Corte Permanente de Arbitraje entre Francia y Gran Bretaña el 8 de agosto de 1905, menciona como medio de interpretación a las legislaciones nacionales en tanto que hayan obtenido un reconocimiento internacional.

Revue Générale de Droit International Public Tome XIII 1906 Documents p. 5.

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k734812#>

Muscat Dhows (France / Great Britain)

<https://pca-cpa.org/en/cases/93/>

a municipal rule representing the opinion of a greater or smaller majority of the political community constituting a nation. For these reasons it is of particular interest to ascertain whether, in cases where it has been sought, contrary to a general principle of international law not established by convention or custom, to impose such legislation in concrete form upon other States, the attempt, whether simply intended or actually carried out, has encountered consent or protest on the part of the consensus of opinion in the country affected[...]"⁴⁰⁹

La Opinión Disidente del Juez Moore es del mismo talante con respecto a las sentencias de tribunales nacionales: "These directions merely conform to the well-settled rule that international tribunals, whether permanent or temporary, sitting in judgment between independent States, are not to treat the judgments of the courts of one State on questions of international law as binding on other States, but, while giving to such judgments the weight due to judicial expressions of the view taken in the particular country, are to follow them as authority only so far as they may be found to be in harmony with international law, the law common to all countries."⁴¹⁰

La existencia de la *opinio juris* es indispensable para que se puedan tener en cuenta las leyes nacionales en la formación del derecho consuetudinario, pero no son sinónimos, las leyes son hechos materiales y la costumbre tiene un valor obligatorio. En definitiva, la concordancia de leyes internas no implica necesariamente una costumbre obligatoria, sea cual sea la materia.⁴¹¹

También se menciona el valor de las leyes internas en el Caso de los *Empréstitos del Brasil*: "Of course, the Court will endeavour to make a just appreciation of the jurisprudence of municipal courts. If this is uncertain or divided, it will rest with the Court to select the interpretation which it considers most in conformity with the law. But to compel the Court to disregard that jurisprudence would not be in conformity with its function when applying municipal law. As the Court has already observed in the judgment in the case of the Serbians, it would be a most delicate matter to do so, in a case concerning public policy a conception

⁴⁰⁹ Opinion Dissidente M. Altamira. pp.96-97
https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/36_Lotus_Opinion_Altamira.pdf

⁴¹⁰ Opinion Dissidente M. Moore. p. 74.
https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/35_Lotus_Opinion_Moore.pdf

⁴¹¹ Rousseau, Charles. *Droit International Public*. p. 333.

the definition of which in any particular country is largely dependent on the opinion prevailing at any given time in such country itself and in a case where no relevant provisions directly relate to the question at issue. Such are the reasons according to which the Court considers that it must construe Article VI of the Special Agreement to mean that, while the Court is authorized to depart from the jurisprudence of the municipal courts, it remains entirely free to decide that there is no ground for attributing to the municipal law a meaning other than that attributed to it by that jurisprudence”.⁴¹²

Principios similares se expresan en el Caso de *los Empréstitos Serbios* con respecto al valor de las leyes internas.⁴¹³ Rousseau, entiende que la costumbre internacional puede nacer Asimismo de la repetición de ciertos actos cumplidos por órganos internacionales, a través de Tratados Internacionales y decisiones arbitrales y judiciales internacionales.⁴¹⁴

3.2.3. Alfred Verdross: El Consentimiento y la Sumisión en la Costumbre.

Según Alfred Verdross, la costumbre es la fuente más antigua del Derecho Internacional común, requiriendo una conciencia jurídica. La misma puede surgir como un pacto tácito siguiendo las ideas de Grocio⁴¹⁵ y Vattel.⁴¹⁶ Según esta doctrina el uso inicial de la respectiva

⁴¹² Permanent Court of International Justice. Case Concerning The Payment In Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France. 1929. p. 125

https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_20/64_Emprunts_Bresiliens_Arret.pdf

⁴¹³ Permanent Court of International Justice. Case Concerning The Payment of Various Serbian Loans Issued in France. 1929 pp. 46-47

https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_20/62_Emprunts_Serbes_Arret.pdf

⁴¹⁴ Rousseau, Charles. *Droit International Public*, p.334.

⁴¹⁵ Grotius, Hugo. *The Rights of War And Peace* Book I The Preliminary Discourse p.35 Concerning The Certainty Of Right In General; And The Design Of This Work In Particular.

I. The Civil Law, “whether that of the Romans, or of any other People, many have undertaken, either to explain by Commentaries, or to draw up into short Abridgments: But that Law, which is common to many Nations or Rulers of Nations, whether derived from Nature, or instituted by Divine Commands, or introduced by Custom and tacit Consent, few have touched upon, and none hitherto treated of universally and methodically; tho’ it is the Interest of Mankind that it should be done.”

⁴¹⁶ de Vattel, Eméric. *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* Carnegie Institution, Washington 1916 pp. 8-9 § 25: “Certain rules and customs, consecrated by long usage and observed by Nations as a sort of law, constitute the customary Law of Nations, or international custom. This law is founded upon a tacit consent, or rather upon a tacit agreement of the Nations which observe it.” § 26 When a custom or usage has become generally established either between all the civilized countries of the world or only between those of a given continent, Europe for example, or those which have more frequent intercourse with one another, if this custom be indifferent in nature, much more so if it be useful and reasonable, it becomes binding upon all those Nations which are regarded as having given their consent to it. They are bound to observe it towards one another so long as they have not expressly declared their unwillingness to follow it any longer. But if there be anything unjust or unlawful in such a custom it is of no force, and indeed every Nation is bound to abandon it, since there can be neither obligation nor authorization to violate the

norma sería un ofrecimiento, viéndose en los usos de los demás Estados una aceptación de la oferta. Para otros las normas de costumbre surgen paulatinamente e inconscientemente llevándose a cabo con la convicción que son jurídicamente obligatorias o necesarias para las relaciones interestatales de allí el nombre de *opinio necessitatis*, siendo también la postura de Hans Kelsen.⁴¹⁷

El mismo Verdross, reconoce que ambas teorías que denomina del consentimiento y de la sumisión, aparecen muchas veces mezcladas, reconociéndose la existencia de un pacto tácito que se desprende del comportamiento de los Estados que aplican una norma con la convicción de que están jurídicamente obligados a hacerlo.⁴¹⁸

Critica al igual que Rousseau, a la fórmula del Artículo 38, ya que no es la costumbre internacional la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, sino que es la práctica la prueba de que existe una costumbre internacional. De allí que prefiera la definición de la Corte en el Caso *Lotus*: “ Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs.”⁴¹⁹

La costumbre no es únicamente el vehículo mediante el cual puede crearse una nueva norma, sirve también en cuanto costumbre derogatoria o *desuetudo* para suspender o modificar una existente. Pero para ello es preciso que los Estados dejen de realizar los actos

Law of Nature.”

⁴¹⁷ Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. UNAM Mexico. 1982. p. 323.” La formación de las normas generales se produce por vía de la costumbre o por vía de convención \ tratado es decir, por medio de los miembros mismos de la comunidad jurídica, y no a través de un órgano legislativo particular.” p.326 -327:“El derecho internacional está constituido por normas que originariamente fueron producidas mediante actos de los Estados -es decir, de los órganos competentes al respecto, conforme a los órdenes jurídicos de cada Estado-, para regular las relaciones interestatales, y ello, por vía de la costumbre. Son éstas las normas del derecho internacional general, que obliga y faculta a todos los Estados.”

[...]el derecho internacional producido por vía de tratados internacionales- reposa en una norma del derecho internacional consuetudinario general, la grada relativamente superior, tiene que valer como norma fundante básica presupuesta del derecho internacional, una norma que, como ya se expuso anteriormente, establezca a la costumbre constituida por el comportamiento recíproco de los Estados como hecho productor de derecho.”

⁴¹⁸ Verdross, Alfred. *Derecho Internacional Público*. p.125.

⁴¹⁹ Permanent Court of International Justice. The Case of the S.S. Lotus. p. 18.

https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf

por consideraciones jurídicas. De igual manera una norma no se ve derogada por su reiterada violación, sino se expresa en esta última una nueva idea de derecho.⁴²⁰

3.2.4. Paul Reuter: La Costumbre como Piedra Fundamental del Derecho Internacional.

Reuter, en su obra *Instituciones Internacionales* afirma: “Una regla consuetudinaria se desprende de una práctica general (*consuetudo*) reconociendo y respetando esta regla (*opinio juris*). Se distinguen así en la costumbre dos elementos: uno material (la repetición) y uno intencional (el reconocimiento de la existencia de una regla).⁴²¹ Los precedentes deben emanar de órganos, personas e instituciones comprometidas en relaciones internacionales y contener el reconocimiento de una regla jurídica.

A su entender: “la regla jurídica implicada por el precedente es afirmada como universal o bien como valedera para ciertos Estados. Precedentes suficientemente numerosos y repartidos en el conjunto del mundo permiten concluir en la existencia de una costumbre universal, aún si esta deba aplicarse a un Estado del que no emane con relación a esta costumbre ningún precedente [...] Por ejemplo la navegación a través de los estrechos marítimos es libre aún para los Estados que no han concurrido al establecimiento de esta regla consuetudinaria.”⁴²² Un precedente nunca se presenta solo, y el primer reconocimiento de la existencia de una regla consuetudinaria entraña necesariamente reacciones del medio social; si estas son contrarias, la fuerza del precedente queda anulada; si son conformes, queda confirmada. “La repetición es la expresión en la serie discontinua de los precedentes de la continuidad real de la regla.”⁴²³ “Para que las costumbres aparezcan es preciso que tengan una juventud apacible. Una costumbre antigua soporta la contradicción sin derrumbarse, pero no sucede lo mismo con una costumbre en vía de aparición”⁴²⁴ Por su parte, la negativa de un Estado a reconocerla podrá conducir o bien a una costumbre regional o bien no llegará a nacer. Una costumbre madura cuando se funda en precedentes numerosos y variados, perdiendo su dinamismo y plasticidad y codificándose, pero advierte que una codificación fracasada debilita las normas consuetudinarias.⁴²⁵

⁴²⁰ Verdross, Alfred. *Derecho Internacional Público*. p.128.

⁴²¹ Reuter, Paul, *Instituciones Internacionales*. Bosch, Barcelona .1959. p, 130.

⁴²² Ibid. p, 133.

⁴²³ Ibid. p, 135.

⁴²⁴ Ibid. p, 135.

⁴²⁵ Ibid. p, 136.

Para Reuter, la costumbre es el fundamento del valor obligatorio de todas las demás fuentes del Derecho; los tratados y los principios generales del derecho. “Ella sola puede estar en la fuente de las nociones fundamentales; ella sola, en el estado actual de la sociedad internacional, puede hallarse en el origen de un derecho universal, puesto que quizás no existe ningún tratado que obligue a todos los Estados del globo.”⁴²⁶

En su obra posterior, *Derecho Internacional Público*, reconoce que la regla consuetudinaria resulta de una serie de actos que constituyen precedentes, distinguiéndose los elementos de carácter material, formados por la repetición *bastante prolongada de ciertos actos*, y los psicológicos, la convicción de que los actos corresponden a una obligación jurídica, los cuales deben darse en el mismo acto para que se pueda formar un precedente.⁴²⁷ Distingue tres concepciones de la regla consuetudinaria, por un lado la idea del acuerdo tácito según la cual la misma resulta de consentimiento de los Estados manifestada con las mismas características que un compromiso convencional: “La repetición se torna inútil, salvo en los casos dudosos, como medio de prueba; el elemento psicológico es esencial, pero con un carácter enteramente creador, el precedente no reconoce la existencia de una obligación, el mismo la crea.”⁴²⁸ Esta escuela voluntarista se expresa en el Caso del *Lotus* al afirmar no solo que las reglas jurídicas que vinculan a los Estados tiene su origen en la voluntad de los mismos, pudiendo el Estado determinar el ámbito de su competencia sin limitación alguna.

Otros entienden que es el comportamiento habitual o la repetición, el fundamento de la obligación consuetudinaria, creando en otros Estados que adopten la misma actitud, la esperanza legítima de la continuidad de ese comportamiento. Esta teoría hace una crítica de elemento psicológico, pues la idea de que pueda haber un primer precedente es contradictoria en sí misma, ya que la convicción de que un acto respete la regla anterior excluye que este sea el primero. En este sentido la convicción todo lo más sería la intención de comportarse en el futuro de una determinada forma. Al reposar la regla consuetudinaria sobre la repetición y sobre la convicción creciente de la existencia de una norma jurídica, su creación requiere un cierto tiempo, con una consolidación creciente de su carácter obligatorio, pero en

⁴²⁶ Ibid. p. 137.

⁴²⁷ Reuter, Paul. *Derecho Internacional Público*. Bosch. Barcelona. 1978. p. 98.

⁴²⁸ Ibid. p. 98.

determinados casos ante una necesidad particularmente acuciante se podría pensar que el nacimiento de la costumbre fuese casi instantáneo.⁴²⁹

Reafirma en esta obra que es la costumbre la que fundamenta el régimen de las fuentes jurídicas y el *status* internacional de los Estados. “ Por esto se dice que en ocasiones desde un plano doctrinal que la base del Derecho Internacional es consuetudinaria.”⁴³⁰ El papel de la costumbre a su entender es limitado, ya que la evolución del mundo actual no se acomoda a su lenta formación, siendo incierta y a veces inadaptada, reconociendo que a través de repetidas violaciones de una regla antigua puede ser ésta destruida y surgir una nueva.⁴³¹

3.2.5. Restatement of the Law Third. Foreign Relations Law of The United States: El Dilema de la Circularidad de la Costumbre.

También el Restatement al referirse en § 102 a la costumbre la entiende como una práctica general y consistente de los Estados que es seguida por considerarse una obligación legal.⁴³² Una práctica puede ser general aunque no sea universalmente seguida, y si bien no hay una fórmula precisa que indique que tan amplia la práctica deba ser, la misma debe reflejar una amplia aceptación entre los Estados relacionados a esa actividad. El fracaso de un número considerable de Estados en adoptar una práctica puede prevenir la formación de una costumbre general si bien puede formarse una particular. Con respecto a la *opinio juris sive necessitatis*, la práctica debe acarrear la convicción de que es una regla legal, demostrándose a través de declaraciones, actos u omisiones.⁴³³

Ambos elementos han presentado dificultades en las definiciones: ¿Como la práctica puede crear derecho? Más complejo aún es el problema de la circularidad en la cuestión de que el derecho se construye en una práctica basada en el sentido de obligación legal. ¿Cómo puede haber obligación antes de que la ley de la cual se deriva esa obligación haya madurado? Quizás el sentido de obligación haya provenido del Derecho Natural o de o de los principios generales del derecho que luego maduran en derecho consuetudinario. Al

⁴²⁹ Ibid. p. 100.

⁴³⁰ Ibid. p. 102.

⁴³¹ Ibid. p. 102.

⁴³² Restatement of the Law Third. Foreign Relations Law of the United States. 1986. Sources of International Law § 102 p. 24.

⁴³³ Ibid. p. 25.

referirse el Artículo 38 (1) (b) del Estatuto de la Corte a la costumbre como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, Quizás la definición refleja un estadio del Derecho Internacional donde la práctica y el sentido de obligación ya estaban en existencia sin necesidad de inquirir en la base original del sentido de obligación legal.⁴³⁴

3.2.6. Julio Barberis: La Costumbre como Creación Espontánea

Para Julio Barberis, la práctica y la *opinio juris* son técnicas para identificar la norma consuetudinaria que aparece como no creada mediante un procedimiento jurídicamente regulado, sino en forma espontánea.⁴³⁵

Sostiene que para que la práctica entendida como reiteración de determinados hechos o actos pueda crear normas consuetudinarias, deben cumplirse ciertos requisitos respecto a las características de los hechos que la componen, el espacio donde operan, el tiempo en el que se realizan las acciones y quienes las realizan.⁴³⁶ Las acciones deben ser semejantes pero no idénticas, como actos normativos o fácticos, positivos o negativos. Los mismos deben cumplirse por la generalidad de los sujetos de la Comunidad Internacional.⁴³⁷ En relación al tiempo, entiende que debe ser una práctica constante e ininterrumpida de los Estados, a través de sus órganos, de las Organizaciones Internacionales de Tribunales Internacionales, y de los Tratados.⁴³⁸

3.2.7. Jack Goldsmith & Eric Posner: La Costumbre y el Interés de los Estados como Fundamento. Cooperación y Coerción

Jack Goldsmith y Eric Posner, al referirse a la costumbre, resaltan su importancia, así como su carácter general: “Customary international law is usually defined as the customary practices that states follow from a sense of legal obligation. It has the same legal force under international law as treaties. Customary international law has always regulated important elements of international relations and has always been multilateral in the sense of purporting to bind all or almost all states.”⁴³⁹

⁴³⁴ Ibid. p. 30.

⁴³⁵ Barberis, Julio. *Formación del Derecho Internacional*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1994. p. 76.

⁴³⁶ Barberis, Julio. *Formación del Derecho Internacional*, p. 84.

⁴³⁷ Ibid. p. 87.

⁴³⁸ Ibid. pp. 90 -98.

⁴³⁹ Goldsmith Jack L. Posner Eric A. *The Limits of International Law*. Oxford University Press. 2005. p.21.

Muchos de los principios fundacionales del Derecho Internacional como la soberanía, la igualdad y el *pacta sunt servanda*, están regidos por el derecho consuetudinario, y aún en áreas donde los Tratados han proliferado como el derecho de la guerra o los derechos humanos, la costumbre juega un papel importante extendiendo las normas de los Tratados a los Estados que no son parte, de allí que una teoría del Derecho Internacional no puede prescindir de la misma.

La misma es una práctica general y consistente de los Estados que surge de un sentido de obligación legal⁴⁴⁰ con dos elementos: una amplia y uniforme práctica y la misma basada en una obligación legal.⁴⁴¹

No obstante, hay desacuerdos sobre qué tipo de acción estatal es práctica. La legislación, las declaraciones, la correspondencia diplomática, y los Tratados son utilizados como prueba de esa práctica, así como la doctrina de los publicistas, y las Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y de otras Organizaciones.⁴⁴²

También existen discusiones sobre qué tan generalizada y uniforme debe ser la práctica. En teoría la misma debe ser general, en el sentido, de que todos o casi todos los Estados deben realizarla. De allí que como es prácticamente imposible determinar si casi doscientos o más Estados realizan esta práctica, la misma se basa a su criterio en una determinación selectiva, que incluye a las grandes Potencias y a los Estados interesados.⁴⁴³

Muchas veces inclusive se ignora la práctica estatal: Por ejemplo, al referirse a una norma consuetudinaria que prohíbe la tortura, mientras que al mismo tiempo muchos Estados

⁴⁴⁰ Restatement of the Law Third. §102 2.p.30

⁴⁴¹ US Supreme Court. *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900) p.686 “By an ancient usage among civilized nations, beginning centuries ago and gradually ripening into a rule of international law, coast fishing vessels pursuing their vocation of catching and bringing in fresh fish have been recognized as exempt, with their cargoes and crews, from capture as prize of war.”
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/175/677/>

⁴⁴² Goldsmith, Jack L. Posner, Eric A. *The Limits of International Law*. p. 24.

⁴⁴³ Charney Jonathan I. *Universal International Law*, American Journal of International Law. Volume 87. 1993. p. 537.

la practican.⁴⁴⁴ De allí la poca claridad sobre cuándo y en qué grado el requisito de la práctica debe satisfacerse. La *opinio juris* presenta más problemas aún, infiriéndose de la existencia de una práctica general, pero esto convertiría a la *opinio juris* en redundante. Como la práctica en si es insuficiente para crear costumbre, de allí que se deba buscar otras evidencias. Asimismo, no hay una explicación convincente del proceso por el cual una conducta regular voluntaria se transforma en una obligación legal. De allí que la idea de *opinio juris* es misteriosa porque la obligación legal se basa en la creencia del Estado de que existe la misma. Según Goldsmith y Posner, la *opinio juris* sería una conclusión⁴⁴⁵ sobre el *status* de la práctica en el Derecho Internacional, pero no explica como una general y uniforme se convierte en Derecho. Estos problemas han provocado innumerable doctrina, pero queda claro que la costumbre sería *unitaria, universal y exógena*: unitaria pues todas las conductas que describen tienen la misma forma lógica, universal en el sentido de que obliga a todos salvo al objetor persistente durante el desarrollo de la misma⁴⁴⁶ y exógena en el sentido que es una fuerza externa que influencia a las acciones estatales.

La teoría que exponen Goldsmith y Posner, desafía a estas proposiciones, pues observan la imposibilidad de acuerdo al paradigma tradicional de explicar la conducta internacional, de cómo emerge del desorden y como cambia con el tiempo, porque los Estados afirman que la cumplirán y luego la violan.⁴⁴⁷

De allí que su primera pregunta sea: ¿Porque los Estados la cumplen?

Algunos entienden que es la *opinio juris* la razón del cumplimiento, en el sentido de obligación legal. Pero esto es lo que debe explicarse y no es la explicación. Brierly y

⁴⁴⁴ Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga, Plaintiffs-appellants, v. Americo Norberto Pena-Irala, Defendant-appellee, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980); “In exchanges between United States embassies and all foreign states with which the United States maintains relations, it has been the Department of State's general experience that no government has asserted a right to torture its own nationals. Where reports of torture elicit some credence, a state usually responds by denial or, less frequently, by asserting that the conduct was unauthorized or constituted rough treatment short of torture. [...] Having examined the sources from which customary international law is derived the usage of nations, judicial opinions and the works of jurists we conclude that official torture is now prohibited by the law of nations. The prohibition is clear and unambiguous, and admits of no distinction between treatment of aliens and citizens.”

<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/630/876/238132/>

⁴⁴⁵ Goldsmith Jack L. Posner Eric A. *The Limits of Internatonal La* p. 24.

⁴⁴⁶ Restatement of the Law Third. § 102, comment d.p.31.

⁴⁴⁷ Goldsmith Jack L. Posner Eric A. *The Limits of Internatonal Law.* p. 25.

Clapham, lo basan en el consentimiento,⁴⁴⁸ Franck, en la legitimidad como característica de la norma que impulsa al cumplimiento.⁴⁴⁹ Harold Hongju Koh, en la penetración de las normas en el sistema legal interno.⁴⁵⁰ Henkin, por su parte entiende que si bien hay un cálculo interesado, el cumplimiento se basa en las ideas de moralidad y un hábito hacia el cumplimiento continuo.⁴⁵¹ Todas estas palabras para Goldsmith y Posner, son sustitutos de *opinio juris* y no explican porque los Estados cumplen el derecho consuetudinario. Para estos autores el derecho consuetudinario está basado en modelos de conducta, de regularidades que se observan cuando los Estados persiguen sus intereses en el ámbito internacional,⁴⁵² pudiendo basarse en una coincidencia de los mismos, ya que cada Estado obtiene beneficios con determinada acción. De allí que al cumplir la norma no hacen más que lo que harían normalmente en su propio interés, pues no ganarían nada desviándose de esas acciones, o bien en la coordinación de esos intereses mismos.

Una segunda razón estaría basada en la coerción, donde uno o varios Estados poderosos con intereses convergentes, obligan a otro u otros menos poderosos a seguir una determinada conducta. Los primeros ganan si el o los Estados pequeños cumplen y estos ganan por no ser castigados al obedecer. Esta práctica o conducta que está en armonía es resultado de la amenaza actuando de acuerdo a sus intereses.⁴⁵³

El modelo de Goldsmith y Posner, se basa en la noción de que los Estados cumplen porque *persiguen sus propios intereses*, y no por un sentido de obligación legal.⁴⁵⁴ Los que estudian y analizan el derecho consuetudinario entendiendo que el mismo resulta de una obligación legal, no distinguen entre la conducta y los motivos que hacen que los Estados actúen de esa manera. Así como las empresas tienen precios idénticos por servicios idénticos, no lo hacen porque quieran, sino porque es de su interés; si cobran de más no venden, si cobran de menos no cubren los costos y deben salir del negocio. Aplicando estas ideas se

⁴⁴⁸ Clapham, Andrew. *Brierly's Law of Nations An Introduction to the Role of International Law in International Relations*. Seventh Edition Oxford University Press 2012 p. 57: "Custom in its legal sense means something more than mere habit or usage; it is a usage felt by those who follow it as obligatory."

⁴⁴⁹ Franck, Thomas M. *The Power of Legitimacy among Nations*. Oxford University Press, 1990. p.24.

⁴⁵⁰ Hongju Koh, Harold. *Why Do Nations Obey International Law?* Yale Law Journal. Volume 106. p. 2657." Legal internalization occurs when an international norm is incorporated into the domestic legal system through executive action, judicial interpretation, legislative action, or some combination of the three."

⁴⁵¹ Henkin, Louis, *How Nations Behave, Law and Foreign Policy*. pp.58-61.

⁴⁵² Goldsmith, Jack L. Posner, Eric A. *The Limits of International Law*. p, 27.

⁴⁵³ *Ibid.* p, 29.

⁴⁵⁴ *Ibid.* p. 39.

puede explicar el origen y la modificación de estas conductas, como se origina, se modifica y evoluciona el derecho consuetudinario que deja de ser un misterio.⁴⁵⁵

En primer lugar, cuando la costumbre refleja una coincidencia de intereses, el cambio ocurre cuando los intereses varían, y ellos cambiarán cuando las circunstancias lo hagan. Si se basa en la coerción, las circunstancias cambiarán cuando el equilibrio de poder se modifique, un Estado poderoso se vea derrotado y el más débil no se vea ya amenazado.

Tras analizar una serie de casos donde se observa la aplicación de estos principios los autores determinan que el cumplimiento de la costumbre en muchos casos dependen de aspectos políticos tal como lo demuestran analizando el fallo del *Paquete Habana*.⁴⁵⁶ A su criterio, los Estados proveen justificaciones legales o morales a sus acciones, aunque persigan su propio interés. Estas justificantes son parciales a sus intereses y cuando estos cambian las primeras también. Al mismo tiempo, los Estados frecuentemente acusan a otros de violar el Derecho Internacional para desacreditarlos, y la pregunta es porque creerles, y si no se les cree porque lo declaran?⁴⁵⁷

El Estado que no envía esta señal de cooperación revelaría que es malvado u hostil. Todos envían la señal porque nadie gana nada no enviándola, pero si no lo hace pareciera que no es cooperativo. Con la sola excepción de Atenas en el Siglo V ningún Estado ha admitido que la política exterior está determinada por el interés y el poder. En cambio, declaran que sus actos están motivados por el Derecho Internacional o la moral. Hitler, sería el mejor ejemplo y no el diálogo de los Melios,⁴⁵⁸ pues su récord de duplicidad evidencia

⁴⁵⁵ Ibid. p. 40.

⁴⁵⁶ Ibid. p. 78: “The Paquete Habana did not defer to the executive’s views in Court, it did famously state that courts must apply customary international law “where there is no, controlling executive. . . act” (The Paquete Habana 1900, 700), suggesting that the Court did not believe it was acting contrary to the United States’ interest as officially declared by the president. Nonetheless, The Paquete Habana remains an exception to the rule of judicial deference to the executive’s views, an exception rarely repeated, especially in cases with more significance than a determination of the validity of the seizure of a fishing smack—a determination that occurred after the conclusion of a one-sided war that resulted in a decisive victory.”

⁴⁵⁷ Goldsmith, Jack L. Posner, Eric A. *The Limits of International Law*. p. 169.

⁴⁵⁸ Thucydides *The History of The Peloponnesian War*. Translated by Benjamin Jowett. Delphi Classics. 2013. p. 307: “[89] Ath. `Well, then, we Athenians will use no fine words; we will not go out of our way to prove at length that we have a right to rule, because we overthrew the Persians; or that we attack you now because we are suffering any injury at your hands. We should not convince you if we did; nor must you expect to convince us by arguing that, although a colony of the Lacedaemonians, you have taken no part in their expeditions, or that you have never done us any wrong. But you and we should say what we really think, and aim only at what is possible, for we both alike know that into the discussion of human affairs the question of justice only enters where there is equal power to enforce it, and that the powerful exact what they can, and the weak grant what they must.”

que no reconocía que Alemania violaba el Derecho Internacional pues nada ganaría diciéndolo.⁴⁵⁹ La retórica hitleriana escondía sus intenciones, así como los realistas propugnan que la retórica legal y moral es una artimaña. La misma era racional, pues no quería enviar una señal de que no era confiable, admitiendo que su intención era violar el Derecho Internacional. En segundo lugar, dividía a sus enemigos internos y externos, mientras su conducta y discurso fueran consistentes con la interpretación más benigna que era la que muchos en Europa deseaban creer hasta el estallido de la guerra. Un discurso vacío es común en la arena internacional como en otras áreas de la vida, un uso ceremonial para afirmar políticas y objetivos sin admitir abiertamente otros propósitos que los demás Estados podrían objetar.⁴⁶⁰

La retórica moralista y jurídica puede ser importante bajo dos condiciones. En primer lugar, los Estados que actúan en forma agresiva necesitan de ella, describiendo sus motivos en términos universalistas o semi universalistas, basados en la religión o moral pero la idea de la ley, formal, es muy conveniente, pues la apelación a la Ley es la negación del interés propio. Así Alemania escondió su conducta en el ropaje del Derecho Internacional y la moral. En segundo lugar, los Estados buscando coordinación en sus interacciones y se refieren a declaraciones y prácticas para clarificar sus acciones o condenar o protestar las de otros.⁴⁶¹

Los doctrinarios del Derecho Internacional tienden a confundir dos ideas: una obligación moral por parte de los Estados de promover el bienestar de todos los individuos sin tener en cuenta la nacionalidad, y una obligación moral de cumplir con el Derecho Internacional. Ambas no son lo mismo, y están en tensión pues los Estados se enfocan en la protección y el bienestar de sus ciudadanos.⁴⁶²

Cuando un Estado actúa en forma inconsistente con el Derecho Internacional puede dar lugar a dos interpretaciones: la primera que es una violación para tomar ventaja de otros Estados, la segunda que está proponiendo una revisión del derecho existente para mejor

⁴⁵⁹ Goldsmith, Jack L. Posner, Eric A. *The Limits of International Law* p. 174.

⁴⁶⁰ Ibid. p. 180.

⁴⁶¹ Ibid. p. 184.

⁴⁶² Ibid. p.197.

servir a sus intereses o a los de otros Estados.⁴⁶³ La interpretación es realizada con posterioridad al hecho, pues al realizarse muchos Estados protestarán y querrán mantener el *status quo* en las reglas. Otros en cambio verán una ventaja y apoyarán al supuesto violador.

Si el Derecho Internacional se modifica a través de acciones que formalmente violan la ley pero que con posterioridad reciben apoyo o aquiescencia es un fenómeno común, pues es un sistema descentralizado y no hay un solo mecanismo aceptado para modificar al mismo. El mecanismo más apto sería la Convención multilateral, pero en las mismas salvo que todos los Estados, o los principales estén de acuerdo y casi nunca lo están. Si llegara a existir lo es con reservas y declaraciones que vacían el consenso el resultado será ambiguo, y solo se sabrá si el Tratado ha tenido resultado al observar la práctica posterior.

El tema es si la modificación cualquiera sea el camino conduce o no a un derecho mejor. Cuando se critica la intervención en Kosovo o en Iraq, el argumento es mantener el *status quo* y no modificar las normas. En cambio, si lo apoyan significaría que el sistema está permitido y debe ser modificado ya sea para permitir la intervención humanitaria o la legítima defensa preventiva. Ahora bien el Derecho Internacional al contrario del interno no tiene un *pedigrée* democrático, pues lo que hacen los Estados no necesariamente refleja los intereses de los individuos, y no puede tener ese *pedigrée*, pues no hay instituciones que conviertan las necesidades e intereses del público y que cambien las normas cuando los intereses de los individuos cambian.⁴⁶⁴

Para Goldsmith y Posner, el Derecho Internacional se basa en el interés racional, es política fundada en precedentes, tradiciones, interpretaciones y otras prácticas, y puede ser vigoroso y vinculante, pero solo si es racional para que los Estados lo cumplan.⁴⁶⁵ Si bien los Tratados clarifican esquemas de coordinación y cooperación más que las normas de

⁴⁶³ Esta es también la opinión de Anthony D'Amato en *The Concept of Custom in International Law* p. 97 al afirmar: "In particular, an illegal act by a State contains the seeds of a new legality. When a State violates an existing rule of customary law, it undoubtedly is guilty of an illegal act, but the illegal act itself becomes a disconfirmatory instance of the underlying rule. The next State will find it somewhat easier to disobey the new rule, until eventually a new line of conduct will replace the original rule by a new rule".

⁴⁶⁴ Goldsmith Jack L. Posner Eric A. *The Limits of International Law*.p.199.

⁴⁶⁵ Ibid. p. 202.

costumbre siempre está el límite en los intereses de los Estados y hay problemas que son simplemente insolubles.⁴⁶⁶

Tras el análisis de algunos de los más importantes exponentes de la doctrina en relación a las normas consuetudinarias, sus características y los problemas que las mismas presentan se deben tratar dos cuestiones de suma importancia: los límites de la costumbre y la metodología en la búsqueda de la fuente.

3.3. La Jurisprudencia de la Corte Internacional y los Límites de la Costumbre.

A pesar de lo previamente expuesto, no puede esperarse que la costumbre sea un conjunto de reglas omnicomprendivas, pues como afirmara la Corte en el Caso del *Golfo de Maine*: “A body of detailed rules is not to be looked for in customary international law which in fact comprises a limited set of norms for ensuring the co-existence and vital co-operation of the members of the international community, together with a set of customary rules whose presence in the opinio juris of States can be tested by induction based on the analysis of a sufficiently extensive and convincing practice, and not by deduction from preconceived ideas. It is therefore unrewarding, especially in a new and still unconsolidated field [...] to look to general international law to provide a ready-made set of rules [...] A more useful course is to seek a better formulation of the fundamental norm, on which the Parties were fortunate enough to be agreed, and whose existence in the legal convictions not only of the Parties to the present dispute, but of all States, is apparent from an examination of the realities of international legal relations.”⁴⁶⁷

Existen situaciones donde no es posible deducir con claridad la misma: “The Court for its part has no doubt about the importance of State practice in this matter. Yet that practice, however interpreted, falls short of proving the existence of a rule prescribing the use of equidistance, or indeed of any method, as obligatory.”⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ Ibid. p. 226

⁴⁶⁷ International Court of Justice. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Canadá v United States of America. Judgment. 1984. p. 299 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>

⁴⁶⁸ International Court of Justice Continental Shelf. Libyan Arab Jamahiriya v. Malta., Judgment. 1985, p.38 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/68/068-19850603-JUD-01-00-EN.pdf>

En otros casos directamente no puede establecerse, tal como lo afirmase Sørensen en su Opinión Disidente en el *Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte*: “I do not find it necessary to go into the question of the *opinio juris*. This is a problem of legal doctrine which may cause great difficulties in international adjudication. In view of the manner in which international relations are conducted, there may be numerous cases in which it is practically impossible for one government to produce conclusive evidence of the motives which have prompted the action and policy of other governments. Without going into all aspects of the doctrinal debate on this issue, I wish only to cite the following passage by one of the most qualified commentators on the jurisprudence of the Court. Examining the conditions of the *opinio necessitatis juris* Sir Hersch Lauterpacht writes:” Unless judicial activity is to result in reducing the legal significance of the most potent source of rules of international law, namely, the conduct of States, it would appear that the accurate principle on the subject consists in regarding all uniform conduct of Governments (or, in appropriate cases, abstention therefrom) as evidencing the *opinio necessitatis juris* except when it is shown that the conduct in question was not accompanied by any such intention.” (Sir Hersch Lauterpacht: *The Development of International Law by the International Court*, London 1958, p. 380.)”⁴⁶⁹

Asimismo, puede existir una discrepancia entre la práctica y la *opinio juris*, por ejemplo en el caso de la intervención, donde la práctica es una considerable intervención de los Estados en los asuntos internos de otros, mientras al mismo tiempo existía una *opinio juris* que sostenía la obligación o un derecho de no intervención: “102. The principle of non-intervention involves the right of every sovereign State to conduct its affairs without outside interference; though examples of trespass against this principle are not infrequent, the Court considers that it is part and parcel of customary international law. As the Court has observed: “Between independent States, respect for territorial sovereignty is an essential foundation of international relations” (I. C. J. Reports 1949, p. 35), and international law requires political integrity also to be respected. Expressions of an *opinio juris* regarding the existence of the principle of non-intervention in customary international law are numerous and not difficult to find. Of course, statements whereby States avow their recognition of the principles of international law set forth in the United Nations Charter cannot strictly be interpreted as applying to the principle of non-intervention by States in the internal and external affairs of

⁴⁶⁹ International Court of Justice North Sea Continental Shelf Judgment 20 February 1969 Dissenting Opinion Judge Sorensen p, 247 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-11-EN.pdf>

other States, since this principle is not, as such, spelt out in the charter. But it was never intended that the Charter should embody written confirmation of every essential principle of international law in force. The existence in the opinio juris of States of the principle of non-intervention is backed by established and substantial practice.⁴⁷⁰ “The Court therefore finds that no such general right of intervention, in support of an opposition within another State, exists in contemporary international law. The Court concludes that acts constituting a breach of the customary principle of non-intervention will also, if they directly or indirectly involve the use of force, constitute a breach of the principle of non-use of force in international relations.”⁴⁷¹

En el Caso de la Delimitación de Qatar y *Bahrein* la Corte afirma en relación a las elevaciones de las bajas mareas: “205. International treaty law is silent on the question whether low-tide elevations can be considered to be "territory". Nor is the Court aware of a uniform and widespread State practice which might have given rise to a customary rule which unequivocally permits or excludes appropriation of low-tide elevations. It is only in the context of the law of the sea that a number of permissive rules have been established with regard to low-tide elevations which are situated at a relatively short distance from a Coast.”⁴⁷²

Los casos descriptos anteriormente demuestran claramente la dificultad de determinar en algunos supuestos la existencia de la costumbre o de algunos de sus elementos, cuando no de su imposibilidad, siendo uno de los temas mencionados el derecho de intervención

3.4. La Costumbre y su Prueba a través de los procesos inductivos, deductivos y asertivos.

La costumbre tradicional es identificada por un proceso de inducción, donde la misma se deriva de instancias específicas de práctica estatal. En cambio, la costumbre actual se deriva de un proceso deductivo, a través de declaraciones de reglas más que de instancias

⁴⁷⁰ International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Nicaragua v. United States of America Merits, Judgment, 1986, p. 106.
<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

⁴⁷¹ *Ibid.* p.110.

⁴⁷² International Court of Justice. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, Merits, Judgment, 2001, p. 101.
<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/87/087-20010316-JUD-01-00-EN.pdf>

particulares de práctica estatal, donde se enfatiza la *opinio juris* frente la práctica, basándose más en declaraciones que en actos.⁴⁷³

Afirmó Dupuy al respecto; “A las costumbres antiguas se les oponen estas. A las sabias costumbres, asentadas sobre la suntuosa lentitud del eterno ayer, se oponen costumbres salvajes [...] denunciando el desuso e impostura de las primeras, cuyo largo pasado nos hizo olvidar que debían su desarrollo, no a la sabiduría de las naciones, sino a la acción de los más poderosos entre ellos.”⁴⁷⁴

Uno de los argumentos a favor de la costumbre moderna es el relacionado con los valores morales y desafíos como la paz, los derechos humanos y el medio ambiente, donde la práctica de los Estados se ha caracterizado por demasiadas violaciones para ser una base de inducción. En estas áreas surge la necesidad de crear nuevas reglas y la costumbre tradicional, siendo compleja y lenta en su desarrollo, no sería útil. En cambio, la costumbre moderna se puede desarrollar rápidamente, deducida de Tratados multilaterales y Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cristalizando costumbres emergentes, de allí que materias como el derecho de los derechos humanos, el derecho humanitario, penal internacional y del medio ambiente pueden construirse por deducción.

Se puede encontrar un fundamento en relación a esta clasificación en el Caso del *Golfo de Maine*: “A [...] set of customary rules whose presence in the *opinio juris* of States can be tested by induction based on the analysis of a sufficiently extensive and convincing practice, and not by deduction from preconceived idea.”⁴⁷⁵

Las declaraciones de la Corte podrían significar la existencia de dos categorías: una por inducción y otra por deducción en los fundamentos de las normas consuetudinarias. Esta división presentaría problemas pues no hay mucho apoyo en la jurisprudencia de la propia Corte. En el Caso del *Sudoeste Africano*, el Tribunal rechazó claramente la deducción de

⁴⁷³ Goldsmith, Jack L. Posner, Eric A. *Understanding the Resemblance between Modern and Traditional Customary International Law*. Virginia Journal of International Law. Volume 40. 2000. p. 639.

Dupuy, René Jean *Coutume sage et coutume sauvage*. Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-187.

⁴⁷⁴ Dupuy, René. Jean *Droit déclaratoire et droit programmatore: de la coutume sauvage à la "soft law" en SFDI*, L'élaboration du droit international public, colloque de Toulouse, Paris. Pedone. 1975. p.134.

⁴⁷⁵ International Court of Justice. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*. Canada v United States of America Judgment, 1984, p, 299.
<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>

reglas de derecho desde consideraciones de humanidad o principios morales: “Humanitarian considerations may constitute the inspirational basis for rules of law, just as, for instance, the preambular parts of the United Nations Charter constitute the moral and political basis for the specific legal provisions thereafter set out. Such considerations do not, however, in themselves amount to rules of law. All States are interested, have an interest in such matters. But the existence of an “interest” does not of itself entail that this interest is specifically juridical in character.”⁴⁷⁶

El Caso de las *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua* sea quizás el punto de inflexión, donde se pasa del método inductivo al deductivo, al expresar la Corte su opinión sobre el derecho consuetudinario, afirmando que en una regla consuetudinaria la práctica no debe ser absolutamente rigurosa con la norma. Para deducir la existencia de reglas consuetudinarias, la Corte estimó que era suficiente que la conducta de los Estados en general, fuese consistente con esas reglas.⁴⁷⁷ La Corte debe sin embargo estar satisfecha que exista en la regla de costumbre internacional una *opinio juris* en relación al carácter vinculante de la abstención. Esta puede ser deducida cautelosamente de, *inter alia*, la actitud de las partes y de los Estados en relación a ciertas Resoluciones de la Asamblea General.⁴⁷⁸

En el Caso de Nicaragua, la Corte mantiene la existencia de los dos elementos de derecho consuetudinario, introduciendo como *opinio juris* la actitud de ciertos Estados ante algunas Resoluciones de la Asamblea General. Este método se repite en la *Opinion Consultiva sobre las Armas Nucleares* donde se refiere a ciertas Resoluciones como evidencia de *opinio juris*, en realidad no a las Resoluciones como tales, sino a las actitudes de los Estados frente a ellas como evidencia de reglas por medio inductivo: “The Court notes

⁴⁷⁶ International Court of Justice. South West Africa, Second Phase. Judgment. 1966, p. 34.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/46/046-19660718-JUD-01-00-EN.pdf>

⁴⁷⁷ International Court of Justice. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua.

Nicaragua v. United States of America. Merits, Judgment. 1986 p. 98: “186. It is not to be expected that in the practice of States the application of the rules in question should have been perfect, in the sense that States should have refrained, with complete consistency, from the use of force or from intervention in each other's internal affairs. The Court does not consider that, for a rule to be established as customary, the corresponding practice must be in absolutely rigorous conformity with the rule”

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

⁴⁷⁸ Ibid. p. 100: “The Court has however to be satisfied that there exists in customary international law an *opinio juris* as to the binding character of such abstention. This *opinio juris* may, though with all due caution, be deduced from, *inter alia*, the attitude of the Parties and the attitude of States towards certain General Assembly resolutions, and particularly resolution 2625 (XXV) entitled “Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations”.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

that General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio juris*. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an *opinio juris* exists as to its normative character. Or a series of resolutions may show the gradual evolution of the *opinio juris* required for the establishment of a new rule [...].⁴⁷⁹

Reitera esta afirmación en la Opinión Consultiva sobre la *Declaración de la Independencia de Kosovo*: “In General Assembly resolution 2625 (XXV), entitled “Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations”, which reflects customary international law (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 101-103, paras. 191-193), the General Assembly reiterated “[t]he principle that States shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State.”⁴⁸⁰

La denominada costumbre moderna se asocia así al progresivo desarrollo del Derecho Internacional y el método deductivo es equivalente al de una cuasi legislación, mientras que la costumbre tradicional es conservadora, inductiva y positivista.

Asimismo, es de notar que, en muchos casos, la jurisprudencia cuando reconoce la existencia de reglas consuetudinarias universales, lo hace en virtud de afirmaciones o aserciones, sin dar explicaciones detalladas sobre su origen. Así en el Caso *Interhandel*: “The rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is a well-established rule of customary international law; the rule has been generally observed in cases in which a State has adopted the cause of its national whose

⁴⁷⁹ International Court of Justice. Advisory Opinion, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996 p. 255.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

⁴⁸⁰ International Court of Justice. Advisory Opinion Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, 2010, p. 437 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>

rights are claimed to have been disregarded in another State in violation of international law. [...]”⁴⁸¹

En definitiva, las normas de costumbre surgen aun cuando muchos o la mayoría de los Estados no hagan nada, solo aceptarla tácitamente a través de la aquiescencia o el silencio. Esto se aplica a la costumbre tradicional o moderna, sea que se desarrolle en forma inductiva a través de la práctica, o de un proceso deductivo que comienza con un énfasis en la *opinio juris* por Resoluciones que prueban o evidencian costumbre junto a otros medios, como la mención en las mismas de costumbre y el apoyo de los Estados.

Puede concluirse que la costumbre es una norma no escrita sin un acto formal o fundacional desarrollándose en modo desestructurado y lento.⁴⁸² Dicho esto, si bien el derecho consuetudinario aspira a la universalidad tanto en la formación como en la aplicación, los Estados más poderosos o especialmente interesados tienen mayor control en los procesos que aquellos más débiles o menos interesados.

No obstante, es más apropiado que la costumbre deba establecerse examinando la práctica y la *opinio juris* a través del método inductivo en aras de la claridad.

Todo este análisis será de utilidad para observar si la intervención humanitaria es una norma de costumbre, tema que será tratado a continuación.

3.5. Costumbre e Intervención Humanitaria.

Como ya se ha afirmado, el problema de la intervención humanitaria es el conflicto entre las normas paradigmáticas del Derecho Internacional sobre la restricción en el uso de la fuerza, la soberanía estatal y los derechos humanos. La misma requiere la autorización del Consejo de Seguridad en el orden actual y como este ha sido poco partidario de otorgarlas, la pregunta es si no hacer nada debilita el sistema, o si hacerlo debilita la soberanía de los Estados. De acuerdo a las posiciones que se pueden calificar de realistas, las acciones morales son una amenaza al orden y de allí la intervención humanitaria no debe permitirse

⁴⁸¹ International Court of Justice Interhandel Case. Preliminary Objections Switzerland vs United States of America p. 27 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/34/034-19590321-JUD-01-00-EN.pdf>

⁴⁸² Henkin, Louis. *How Nations Behave, Law and Foreign Policy*. p.34.

sin una autorización formal. Las posiciones contrarias, por su parte afirman que la soberanía está subordinada a los derechos humanos y si hay graves violaciones se debe intervenir.

La cuestión es saber si existe una norma de costumbre en el caso de la intervención humanitaria. Autores como Lilich, afirman que la doctrina está claramente establecida como derecho consuetudinario internacional y solo sus límites están sujetos a debate, no su existencia: “Hence, the doctrine appears to have been so clearly established under customary international law that only its limits and not its existence is subject to debate.”⁴⁸³

Fonteyne,⁴⁸⁴ Bazylar,⁴⁸⁵ Cassese,⁴⁸⁶ y Franck,⁴⁸⁷ también están de acuerdo, entendiendo que existe una práctica consuetudinaria de los Estados, consistente en tomar iniciativas para hacer cumplir los derechos humanos en los casos en que el Consejo de Seguridad esté bloqueado o sea ineficaz, considerándose que la intervención humanitaria está legalmente permitida.

Aún si existiese ese derecho lo que es dudoso, no parece que la Carta de las Naciones Unidas lo hubiese tenido en cuenta, si bien Reisman, afirma que la Carta no afecta el derecho a la intervención humanitaria como norma de costumbre. Entiende que al contrario del Siglo XIX cuyos parámetros estaban basados en el poder con valores neutrales, después de la Carta no se puede establecer la ilicitud del uso de la fuerza, invocando solamente el Artículo 2º 4º sin referirse a otros factores como los objetivos y las circunstancias.⁴⁸⁸ “I believe that the case can be made that the advent of the United Nations never terminated nor weakened the customary institution of humanitarian intervention. In terms of its substantive marrow the charter strengthened and extended humanitarian intervention, in that it confirmed the anthropocentric character of international law and set in motion a continuous authoritative

⁴⁸³ Lilich, Richard B. *Intervention to Protect Human Rights*. Mc Gill Law Journal. Volume 15. Nº 2. 1969. p 210.

⁴⁸⁴ Fonteyne, Jean Paul. *The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Intervention: Its Current Validity Under the UN Charter*. California Western Journal of International Law. Volume 4 1973-1974 p. 235.

⁴⁸⁵ Bazylar, Michael J. *Reexamining the Doctrine of Humanitarian Intervention in Light of the Atrocities in Kampuchea and Ethiopia*. p. 547.

⁴⁸⁶ Cassese, Antonio. *Ex iniuria ius oritur: ¿Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?* European Journal of International Law. Volume 10. 1999 pp. 23-30.

⁴⁸⁷ Franck, Thomas M. Rodley Nigel S. *After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force* American Journal of International Law Volume 67 Nº 2. 1973. pp. 275-305.

⁴⁸⁸ Reisman, William Michael. *Article 2 (4) The Use of Force in Contemporary International Law* American Journal of International Law. Volume 76 1984. p. 79.

process of articulating international human rights [...] The preamble and critical first article of the charter left no doubt as to the intimate nexus that the framers perceived to link international peace and security and the most fundamental human rights of all individuals.”⁴⁸⁹ A pesar de lo dicho anteriormente, observa que la institución es controvertida: “Implementation machinery, alas has not been commensurate, the sine qua non for and justification of unilateral action, it continues to be controversial.”

Goldsmith & Posner, afirman por su parte que deben transcurrir años para saber si el precedente de Kosovo se convertirá en una práctica que reúna los requisitos de la costumbre.⁴⁹⁰ En la intervención humanitaria por más que las élites intelectuales o políticas han urgido a las democracias de Occidente para intervenir en orden a la prevención de atrocidades que afectan los derechos humanos y a pesar de los millones de vidas perdidas durante el Siglo XX en Rwanda, Bosnia, Timor o Sudán, las Potencias entre ellas Estados Unidos, no desean intervenir si no es en el interés nacional hacerlo. Por eso no intervinieron en Rwanda, salieron de Somalia y demoraron la acción en Kosovo, evitando en lo posible el uso de tropas terrestres, con ataques quirúrgicos, pues en las democracias el apoyo político de la ciudadanía es necesario para la intervención humanitaria.⁴⁹¹ Si una distinción surge en la práctica es aquella que favorece las guerras por interés nacional y no las intervenciones humanitarias que no tienen una justificación en la seguridad nacional.⁴⁹²

Estos razonamientos no solo se aplican a los Estados Unidos sino a los países europeos que, a pesar de sus declamaciones, no han sido extremadamente favorables a las intervenciones humanitarias, aun cuando estas eran militarmente posibles y cercanas geográficamente en la década del 90.⁴⁹³

En Kosovo, la acción militar, si bien claramente para algunos Estados violaba la Carta de las Naciones Unidas, para otros reflejaba una norma consuetudinaria de derecho

⁴⁸⁹ Ibid. p. 80

⁴⁹⁰ Goldsmith, Jack L. Posner, Eric A. *The Limits of International Law*. p. 198: “Again, we see how an act that is inconsistent with international law can be interpreted either as a violation of it or as a first step in its revision. If we had perfect information about the interests and capacities of all the states involved, we would know immediately whether the inconsistent act will later be considered a violation or instead the first step in a new legal regime. Because we do not, we will not be able to choose between these interpretations until many years have passed and it has become clear either that states routinely go to war for humanitarian reasons or do not.”

⁴⁹¹ Ibid. p. 214.

⁴⁹² Ibid. p. 215.

⁴⁹³ Ibid. p.221.

internacional, *in status nascendi*, que establece que la fuerza puede ser utilizada con propósitos humanitarios. Esto demuestra como un acto inconsistente con el Derecho Internacional puede ser interpretado bien como violación, o como un primer paso para su revisión.⁴⁹⁴

Ian Brownlie, por su parte, expresó ante el Comité de la Cámara de los Comunes británica que no existe una costumbre en relación la intervención humanitaria: “[...] there is very little evidence to support assertions that a new principle of customary law legitimating humanitarian intervention has crystallised.”⁴⁹⁵ En un trabajo posterior Brownlie lo reafirma: “The experts who advocate the legality of humanitarian intervention do not provide even incipiently convincing evidence of state practice in support of their claim. Professor Franck refers to the customary law ‘beginning to take form’. Judge Higgins refers to three episodes. The first is the Belgian and French interventions in Stanleyville in 1963. The difficulty with this episode is that the government in Zaire gave its consent. The second episode invoked is the United States’ intervention in Grenada in 1983. This is an odd precedent. Various states, including Canada, had nationals on the island but they were not consulted. The reasons publicly advanced by the United Kingdom government in relation to Grenada did not include a reference to humanitarian intervention. The Entebbe rescue operation of 1976 is rarely invoked as a precedent. Professor Dinstein places it within the category of self-defence. The attitude of states generally, as revealed in the Security Council debate at the time, either took the form of criticism on legal grounds or, in some cases, a waiver of the illegality. In conclusion, there is very little evidence to support assertions that a new principle of customary law legitimating humanitarian intervention has crystallised. I refer again to the position taken by 132 states in the New York declaration of 24 September 1999[...]”⁴⁹⁶

Christine Chinkin, expresa que la práctica estatal no es suficiente para afirmar que el derecho de intervención humanitaria se haya convertido en parte del derecho consuetudinario internacional.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ Ibid. p.198.

⁴⁹⁵ United Kingdom House of Commons. Select Committee on Foreign Affairs, §132. <https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmfaff/28/2813.htm#a37>

⁴⁹⁶ Brownlie, Ian "International Law and the Use of Force by States Revisited". Australian Year Book of International Law. Volume 21. 2000.

<http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2000/2.html#fnB67>

⁴⁹⁷ United Kingdom. House of Commons. Select Committee on Foreign Affairs, §132.

Oscar Schachter tampoco la considera una práctica basada en norma de costumbre pues observa un recelo de los Estados ante una práctica que puede ser abusiva: “Nonetheless, governments by and large (and most jurists) would not assert a right to forcible intervention to protect the nationals of another country from atrocities carried out in that country. An exception was the intervention of Indian troops to protect Bengalis in East Pakistán during the 1971 civil war in Pakistán. India's ethnic links and the refugee influx into its own territory, as well as hostility toward Pakistán, were factors influencing its military intervention. It is interesting that despite considerable sympathy for the oppressed Bengalis, a large number of the UN General Assembly called on India to withdraw its forces. The reluctance of governments to legitimize foreign invasión in the interest of humanitarianism is understandable in the light of past abuses by powerful states. States strong enough to intervene and sufficiently inter-ested in doing so tend to have polítical motives. They have a strong temptation to impose a polítical solution in their own national interest. Most governments are acutely sensitive to this danger and show no disposition to open article 2(4) up to a up to a broad exception for humanitarian intervention by means of armed force.”⁴⁹⁸

Andrew Clapham, en su actualización de la obra de James Brierly, tampoco observa que se haya formado una regla consuetudinaria y citando a Oliver Corten en relación al tema de la evolución de las reglas consuetudinarias analizadas en el apartado anterior expresa: “Scholars are divided on whether developments since 1945 have left room for a right for states to use force in a humanitarian intervention without explicit authorization from the Security Council. Olivier Corten has incisively revealed how these differences reflect different methodological approaches to international law more generally. The restrictive approach, which he favours, focuses on the customary and treaty rules and strictly applies the International Court of Justice’s approach to understanding the evolution of those rules. So, first, a State must invoke a new right, in other words claim that a modificación of the rule occurred; second, this claim must be accepted by other States. If these conditions are fulfilled there is both an evolution of the customary rule and the necessary subsequent practice relevant to prove agreement on an interpretation of the UN Charter.”⁴⁹⁹

⁴⁹⁸ Schachter, Oscar. *The Right of States to Use Armed Force*. Michigan Law Review. Volume 82 April 1984 p. 1629.

⁴⁹⁹ Clapham, Andrew. *Brierly’s Law of Nations*. p. 456.

Sin embargo, a su entender los atentados del 11 de septiembre de 2001 modifican el panorama en relación a la intervención humanitaria y su posibilidad de convertirse en una norma consuetudinaria: “This move towards to a right (or duty) to intervene in the context of humanitarian catastrophe might have been consolidated more widely in the run up to the 60th anniversary of the United Nations. World events took a dramatic turn. The terrorist attacks of 11 September 2001, the subsequent invasion of Afganistán, and the bombing and occupation of Iraq in 2003 all changed the context. These events, and the accompanying climate, led the majority of states to continue to question the wisdom of opening up a new exception to the established prohibition on the use of force outside the accepted justifications: Security Council authorization and self-defence. The eventual key paragraphs in the 2005 Summit Outcome, adopted by all UN member states, warrant close reading as they carefully retain the Charter framework for the use of force and recall the role of the Security Council as the entity entitled to authorize force to protect populations from serious harm.”⁵⁰⁰

En consecuencia, los que niegan la existencia de un derecho consuetudinario refutan la existencia de los dos elementos de la costumbre: la práctica no es constante y no existe *opinio juris*, pues no se invoca en muchos casos ni se actúa creyendo que esas intervenciones sean obligatorias en base al Derecho Internacional. Al mismo tiempo en otras instancias como Nigeria, Yugoslavia o Rwanda, donde ocurrieron violaciones masivas no se intervino, lo cual demuestra que no hay claras expectativas de que un curso de acción para intervenir en el futuro en forma similar exista.

Es por ello que no se puede probar la existencia de una costumbre establecida, pues en los casos analizados no siempre aparece con claridad un derecho, y si bien en los años 90 tras el fin de la Guerra Fría el argumento humanitario cobra fuerza, esto no significa que la idea se haya cristalizado claramente como costumbre.

Algunos Estados poderosos a pesar de estas consideraciones, como Estados Unidos o Gran Bretaña, entienden que puede usarse la fuerza a través de la misma. Así se ha afirmado en relación a las guerras en Siria: “If action in the Security Council is blocked, the UK would still be permitted under international law to take exceptional measures in order to alleviate

⁵⁰⁰ Ibid. p. 463.

the scale of the overwhelming humanitarian catastrophe in Syria by deterring and disrupting the further use of chemical weapons by the Syrian regime. Such a legal basis is available, under the doctrine of humanitarian intervention, provided three conditions are met: (i) there is convincing evidence, generally accepted by the international community as a whole, of extreme humanitarian distress on a large scale, requiring immediate and urgent relief; (ii) it must be objectively clear that there is no practicable alternative to the use of force if lives are to be saved; and (iii) the proposed use of force must be necessary and proportionate to the aim of relief of humanitarian need and must be strictly limited in time and scope to this aim (i.e. the minimum necessary to achieve that end and for no other purpose).⁵⁰¹ Los Estados Unidos sobre esta cuestión declararon: “Now, after careful deliberation, I have decided that the United States should take military action against Syrian regime targets. This would not be an open-ended intervention. We would not put boots on the ground. Instead, our action would be designed to be limited in duration and scope. But I'm confident we can hold the Assad regime accountable for their use of chemical weapons, deter this kind of behavior, and degrade their capacity to carry it out.”⁵⁰²

A pesar de estas afirmaciones, no es clara la práctica ni la *opinio juris* para determinar la existencia de una norma de costumbre, demostrándose la dificultad de operar en los límites de la norma consuetudinaria, cuando Estados poderosos como Rusia y China, por ejemplo, condenaron las acciones en Kosovo ⁵⁰³

Se observa, Asimismo, un claro rechazo de la mayoría de los Estados a aceptar un derecho de intervención humanitaria, pues lejos de emerger como una nueva regla es el mismo regularmente condenado. En 1999 los Ministros de Asuntos Extranjeros de ciento treinta y dos Estados en el Grupo de los 77 adoptaron una Declaración donde explícitamente rechazaron el denominado derecho de intervención humanitaria, que no tiene bases en la

⁵⁰¹ Policy paper. Chemical weapon use by Syrian regime: UK government legal position Published 29 August 2013.

<https://www.gov.uk/government/publications/chemical-weapon-use-by-syrian-regime-uk-government-legal-position/chemical-weapon-use-by-syrian-regime-uk-government-legal-position-html-version>

⁵⁰² Read And Listen: President Obama Turns To Congress On Syria August 31, 2013

<https://www.npr.org/2013/08/31/217610904/transcript-president-obama-turns-to-congress-on-syria>

⁵⁰³ Carpenter, Ted Galen. How *Kosovo Poisoned America's Relationship with Russia*. Cato Institute May 19, 2017

<https://www.cato.org/commentary/how-kosovo-poisoned-americas-relationship-russia#>

Carta de las Naciones Unidas, ni en el Derecho Internacional.⁵⁰⁴ Esta fue confirmada por otra, en Mayo del 2000, transmitida a la Asamblea General de las Naciones Unidas por el Grupo donde se establece el Programa de Acción adoptada en la Cumbre celebrada en La Habana entre el 10 y 11 de Abril de ese año.⁵⁰⁵ En la misma afirman: “ 54 . We stress the need to maintain a clear distinction between humanitarian assistance and other activities of the United Nations. We reject the so called “ right” of humanitarian intervention which has no legal basis in the United Nations Charter or in the general principles of international law “⁵⁰⁶ En la Declaración Ministerial del 12 de Noviembre de 2020 se menciona a necesidad del respeto a la independencia e integridad territorial de los Estados: “ 231. The Ministers reaffirmed, in accordance with the Charter of the United Nations, the need to respect the territorial integrity and political independence of States.”⁵⁰⁷

Por su parte los Estados que forman parte de la Organización de la Conferencia Islámica se expresaron en términos similares, rechazando la doctrina de la intervención humanitaria: “79. [...] It affirmed its rejection of the so-called right to humanitarian intervention under whatever name or from whatever source, for it has no basis in the Charter of the United Nations or in the provisions of the principles of the general international law. It endorsed the report of the Fourth Session of the inter-governmental experts’ group charged with the security of Islamic States and their solidarity and all the recommendations and proposals contained in it.”⁵⁰⁸

⁵⁰⁴ Ministerial Declaration

1. The Twenty-third Annual Meeting of the Ministers for Foreign Affairs of the Group of 77 was held in New York on 24 September 1999.

69. The Ministers stressed the need to maintain clear distinctions between humanitarian assistance and other activities of the United Nations. They rejected the so-called right of humanitarian intervention, which had no basis in the UN Charter or in international law.

<https://www.g77.org/doc/Decl1999.html>

⁵⁰⁵ Annex I to the Letter Dated 5 May 2000 from the Permanent Representative of Nigeria to the United Nations addressed to the President of the General Assembly
Declaration of the South Summit

https://www.g77.org/doc/docs/summitfinaldocs_english.pdf

⁵⁰⁶ Annex I to the Letter Dated 5 May 2000 from the Permanent Representative of Nigeria to the United Nations addressed to the President of the General Assembly. Declaration of the South Summit

https://www.g77.org/doc/docs/summitfinaldocs_english.pdf

⁵⁰⁷ Ministerial Declaration

<https://www.g77.org/doc/Declaration2020.htm>

⁵⁰⁸ Final Communique of the Twenty Seventh Session of The Islamic Conference of Foreign Ministers Session of Islam and Globalization. Kuala Lumpur Malaysia 30th June 2000.

<https://www.oic-oci.org/docdown/?docID=4291&refID=1205>

En la Cumbre de Cartagena en el año 2000 el Movimiento de los No Alíneados declaró : “We also reiterate our firm condemnation of all unilateral military actions including those made without proper authorization from the United Nations Security Council (...) which constitute acts of aggression and blatant violations of the principle of non-intervention and non-interference.”⁵⁰⁹

Asimismo, el Movimiento de Países No Alíneados en la Cumbre del 2012 ha afirmado: “31.5 [...] and further oppose and condemn all military actions, or use of force or threat of use of force against the sovereignty, territorial integrity and independence of Non-Aligned Countries which constitute acts of aggression and blatant violations of the principles of the UN Charter, including non-interference in the internal affairs of States.”⁵¹⁰

Estas Declaraciones demuestran que la posible costumbre que se cristalizaría, sería solo la de algunos Estados occidentales, pues aquellos en vías de desarrollo, así como Rusia y China, se oponen sistemáticamente a la misma. El ámbito espacial del elemento material de la costumbre, que requiere la práctica de los Estados en un número considerable tampoco así puede ser satisfecho.

Por su parte, el United Kingdom House of Commons Select Committee on Foreign Affairs en su Informe de mayo del año 2000 sobre la acción en Kosovo, estableció tras consultar a importantes juristas, que la doctrina de la intervención humanitaria no tiene una base consuetudinaria fuerte; “We conclude that, at the very least, the doctrine of humanitarian intervention has a tenuous basis in current international customary law, and that this renders NATO action legally questionable.”⁵¹¹

⁵⁰⁹ Final Document, Ministerial Conference, Cartagena, §11 8-9 april 2000,

<https://www.nti.org/education-center/treaties-and-regimes/non-aligned-movement-nam/>

⁵¹⁰ 16th Summit of Heads of State or Government of the Non-Aligned Movement Tehran, Islamic Republic of Iran 26 - 31 August 2012

[http://cns.miis.edu/nam/documents/Official_Document/16thSummitFinalDocument\(NAM2012-Doc.1-Rev.2\).pdf](http://cns.miis.edu/nam/documents/Official_Document/16thSummitFinalDocument(NAM2012-Doc.1-Rev.2).pdf)

⁵¹¹ House of Commons Select Committee on Foreign Affairs Fourth Report. Customary International Law Intervention For Humanitarian Purposes. (Humanitarian Intervention).

129. International law is not, however, static. It develops both through the agreement of new treaties and other international instruments, and through the evolution of customary law. The Charter of the United Nations has been interpreted in different ways in the half century since it was written. As Professor Greenwood pointed out, some parts of the Charter have been conveniently ignored, while, since the end of the Cold War, the provisions of Article 2(7) which forbid intervention in internal affairs of states have been widened to allow such intervention on the grounds that what is happening internally in the state threatens international peace and security.

No obstante, en el mismo Informe se reconoce que la acción de Kosovo es un precedente, y que la costumbre puede evolucionar a través de la práctica de los Estados, cuando estas se desarrollan en forma consistente. Los ejemplos de Rwanda o Chechenia, demuestran que los Estados no se encuentran obligados a intervenir, de allí la necesidad de establecer parámetros claros que establezcan cuando se puede intervenir y cuando no.⁵¹²

Para finalizar esta cuestión, baste citar a la Corte Internacional de Justicia en el Caso de las *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua*, cuando expresa que el Artículo

130. Supporters of NATO's position argue that a new right has developed in customary international law—the right of humanitarian intervention. The argument in favour of the existence of this right was set out by Professor Greenwood. First he asserted that states' rights did not take priority over human rights. Second he argued that there was increasing evidence of the exercise of intervention in defence of human rights. Third he pointed to recognition by the Security Council that human rights violations could be a threat to international security. He concluded that "modern customary international law does not exclude all possibility of military intervention on humanitarian grounds by states, or by an organisation like NATO," though he qualified his opinion by saying that two criteria had to be met: the existence, or immediate threat, of "the most serious humanitarian emergency involving large scale loss of life" and military intervention being "the only practicable means by which that loss of life can be ended or prevented." Dame Pauline Neville-Jones was clear that NATO action had been lawful, and Professor Lowe told us that NATO action (if a breach of a fifty year old Charter) was "consonant with the way international customary law is developing." Professor Reisman put it thus: "when human rights enforcement by military means is required, it should, indeed be the responsibility of the Security Council acting under the Charter. But when the Council cannot act, the legal requirement continues to be to save lives."

131. Professor Greenwood conceded that the right of humanitarian intervention was based on state practice, but that this was state practice which had evolved in the past 10 years since the end of the Cold War. Although the interventions of India in East Pakistán (1971), Vietnam in Cambodia (1978), and Tanzania in Uganda (1979) had the effect of putting an end to massive human rights violations in each case, the intervening states relied ultimately on arguments of self-defence to justify their actions, even if reference was also made to the humanitarian situation. Only the interventions of ECOWAS in Liberia (1990) and the intervention by the USA, the United Kingdom and France in northern Iraq (1992) seem to have been unambiguously humanitarian in their stated aims. Professor Greenwood told us that the very short time scale over which the new practice had been apparent was unsurprising in international law, where a custom could develop much more quickly than in domestic law. Moreover, he argued that customary law formed a much more important part of international law than it did of domestic law.

132. An entirely contrary view is taken by Professor Brownlie, who provided the Committee with an exhaustive review of the authorities, including jurists of twelve nationalities, three of whom had been President of the International Court of Justice. He concluded that "there is very little evidence to support assertions that a new principle of customary law legitimating humanitarian intervention has crystallised." Professor Brownlie's view that the right of humanitarian intervention was at least doubtful was also held by Professor Lowe (who told us that "few lawyers would claim that the 'right' is at present clearly established in international law") and Professor Chinkin (who wrote that she did "not think that state practice is sufficient to conclude definitively that the right to use force for humanitarian reasons has become part of customary international law. We are persuaded that Professor Greenwood was too ambitious in saying that a new customary right has developed. <https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmfaff/28/2813.htm#a37>

⁵¹² Professor Lowe did not believe that "objective criteria can ever be used to establish without doubt that a particular instance of humanitarian intervention is justifiable", and he conceded that "the danger of abuse is evident." [Nevertheless, what will be important is that criteria are devised which would establish with as little doubt as possible when humanitarian intervention is justifiable and when it is not, and that these criteria must not be so flexible as to legitimise one state's intervention in another's internal affairs simply because of an assertion of humanitarian grounds for doing so. We support the FCO in its aim of establishing in the United Nations new principles governing humanitarian intervention <https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmfaff/28/2813.htm#a37>

2 Párrafo 4º es una norma de Derecho Internacional general y consuetudinario⁵¹³ en relación al uso de la fuerza.⁵¹⁴ Esta norma tiene una base convencional y consuetudinaria⁵¹⁵ y es de *jus cogens*.⁵¹⁶ Entiende el Tribunal que antes de llegar a una conclusión sobre la intervención prohibida debe encontrar una práctica que la justifique. Para que una nueva regla consuetudinaria se forme debe haber una práctica aceptada y estable junto a *la opinio juris sive necessitatis*, elemento subjetivo.⁵¹⁷

El Estado que actúa o los otros Estados en posición de reaccionar deben haberse comportado de tal forma que la conducta sea evidencia de una práctica obligatoria. Si un Estado establece un derecho nuevo o una excepción a un principio si el mismo es convalidado o compartido con otros Estados sería una modificación de las normas consuetudinaria en una determinada materia, pero no es expresión de una política como intervenir por la política exterior la ideología, el nivel de armamentos o la dirección de su política exterior, de allí que actos de esta naturaleza representan un quiebre del principio de no uso de la fuerza.⁵¹⁸ El principio del respeto a la soberanía está vinculado al de prohibición de uso de la fuerza y de no intervención de acuerdo al Artículo 2 Párrafo 1 de la Carta. De acuerdo a las afirmaciones de la Corte no existirá por lo tanto una norma de costumbre al respecto.

3.6. Conclusión

Tras examinar los requisitos y elementos de la costumbre en general y en relación a la institución bajo análisis se puede concluir que no hay una práctica uniforme, ni *opinio juris*, en relación a la intervención humanitaria. Solamente quizás puede observarse alguna evidencia de una doctrina emergente que puede estar cristalizando, pero que no es legal

⁵¹³ International Law Commission. Yearbook, 1966, Vol. II, p. 247.

⁵¹⁴ International Court of Justice. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua v. United States of America. Merits Judgment 27 June 1986 p. 99 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

⁵¹⁵ Ibid. p. 100

⁵¹⁶ Paragraph 1 of the commentary of the Commission to Article 50 of its draft Articles on the Law of Treaties, ILC Yearbook, 1966-11, p. 247.

⁵¹⁷ International Court of Justice. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua Nicaragua v. United States of America Merits Judgment 27 June 1986 p. 103 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

⁵¹⁸ International Court of Justice. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua Nicaragua v. United States of America Merits Judgment. 27 June 1986. p.109 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

dentro de los parámetros de la Carta, surgiendo brevemente entre el fin de la Guerra Fría y el 11 de septiembre del 2001.

Tampoco la misma es aceptada por la gran mayoría de los Estados por lo cual no se puede hablar de un derecho o deber de intervención establecido como norma consuetudinaria. Esto es coherente con la práctica en el Siglo XIX, que tampoco fue constante y estuvo teñida de elementos políticos, habiendo sido abandonada en el periodo de entreguerras.

En definitiva, la práctica no es constante, pues no siempre se interviene en caso de graves violaciones, de allí la falta del elemento material y una acción discutida como Kosovo no crea más que un solo precedente. Tampoco se observa la existencia de *opinio juris* al respecto, ya que en las Resoluciones y Declaraciones mencionadas se observa una negativa a su reconocimiento como norma emergente de Derecho consuetudinario.

CAPÍTULO IV. LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA COMO RESPUESTA A UNA AMENAZA A LA PAZ Y SEGURIDAD INTERNACIONAL.

4.1. Introducción

Tras haber analizado si la intervención humanitaria está basada o no en una norma consuetudinaria, es válido investigar si una violación masiva de los derechos humanos puede ser considerada una amenaza a la paz y seguridad internacionales, generadora de una intervención humanitaria. Si esto fuese así se deberían aplicar las disposiciones del Capítulo VII de la Carta.⁵¹⁹ Como en la misma no se observa una conexión clara entre los derechos humanos y la seguridad colectiva, será necesario analizar las Resoluciones del Consejo de Seguridad pertinentes, observando si consideran a estos actos como amenazas contra la paz y seguridad que validen una intervención.

El Consejo ha reconocido en principio esta vinculación, al realizar una amplia interpretación de los que constituye una amenaza contra la paz y seguridad internacional: “The absence of war and military conflicts amongst States does not in itself ensure international peace and security. The non military sources of instability in the economic, social, humanitarian and ecological fields have become threats to peace and security. The United Nations membership as a whole, working through the appropriate bodies, needs to give the highest priority to the solution of these matters.”⁵²⁰

No obstante. uno de los problemas con las reglas de la Carta en relación al uso de la fuerza y el mecanismo colectivo de implementación frente a actos que la quiebran es su imprecisión. La práctica ha hecho poco para reducir la misma, pues muchos Estados desean retener la posibilidad de usar la fuerza en ciertas circunstancias. Al mismo tiempo saben que una interpretación favorable a su accionar abriría la puerta a reacciones similares de otros, de allí que no sean claros en el ámbito del Consejo de Seguridad frente a la interpretación de las normas y sus excepciones.

⁵¹⁹ Carta de las Naciones Unidas Capítulo VII. Acción En Caso de Amenazas a la Paz Quebrantamientos de la Paz O Actos de Agresión.

https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

⁵²⁰ UN Doc. S/23500, 31 January 1992. p. 3.

<https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/PKO%20S%2023500.pdf>

Por consiguiente, en muchos supuestos, las Naciones Unidas no llegan a una decisión sobre su legalidad. Esto condujo a un sistema poco utilizado, al decir de Clapham: “This rather elaborate schema for UN enforcement action remained rather underutilized until the end of the cold war. The 1991 Security Council authorization of the use of force by a coalition (albeit outside UN command and control) to liberate Kuwait from the Iraqi invasion radically changed how the Security Council was seen.”⁵²¹

La importancia de estas Resoluciones en la estructura de la Organización ya había sido mencionada por la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva del 11 de abril de 1949 sobre las *Reparación de Daños al Servicio de las Naciones Unidas*. En ella expresó: “The Charter has not been content to make the Organization created by it merely a centre for harmonizing the actions of nations in the attainment of these common ends’(Article 1, para. 4). It has equipped that centre with organs, and has given it special tasks. It has defined the position of the Members in relation to the Organization by requiring them to give it every assistance in any action undertaken by it (Article 2, para. 5), and to accept and carry out the decisions of the Security Council.”⁵²²

Tras estos conceptos introductorios, se procederá al análisis de una serie de Resoluciones del Consejo de Seguridad donde se marca esta vinculación en diferentes instancias de conflictos, para concluir si las mismas han generado un derecho de intervención humanitaria.

4.2. La Acción del Consejo de Seguridad en Rhodesia

Las primeras manifestaciones, si bien imperfectas, de esta interpretación pueden observarse en las Resoluciones 217⁵²³ y 232⁵²⁴ del Consejo, en relación a la situación en Rhodesia. Estas expresaban que las violaciones de una minoría racista al declarar la independencia de ese territorio, eran una amenaza a la paz y seguridad internacionales y al derecho de autodeterminación de los pueblos, legitimando la lucha armada.

⁵²¹ Clapham, Andrew. *Brierly's Law of Nations*. p. 448.

⁵²² International Court of Justice. Advisory Opinion Reparation For Injuries Suffered in the Service Of The United Nations. of April 11th, 1949 p. 178.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>

⁵²³ Security Council Resolution 217.1965.

[https://undocs.org/es/S/RES/217%20\(1965\)](https://undocs.org/es/S/RES/217%20(1965))

⁵²⁴ Security Council Resolution 232 .1966.

[https://undocs.org/es/S/RES/232%20\(1966\)](https://undocs.org/es/S/RES/232%20(1966))

Expresamente lo afirmó la Resolución 232: “[...]Actuando de conformidad con los Artículos 39 y 41 de la Carta de las Naciones Unidas 1. Resuelve que la actual situación en Rhodesia del Sur constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales[...] 4.Reafirma el derecho inalienable del pueblo de Rhodesia del Sur a la libertad y la independencia, de conformidad con la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales contenida en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, y reconoce la legitimidad de su lucha para lograr el disfrute de sus derechos, tal como se enuncian en la Carta de las Naciones Unidas.”⁵²⁵

En relación a la situación bajo análisis, la misma presentaba elementos de agresión en sentido amplio. La declaración unilateral de independencia y la toma de control de un territorio, el cual todos los Estados reconocían bajo la soberanía del Reino Unido, realizada en contra de los deseos de este y de la población mayoritaria del territorio puede ser caracterizado como un acto de agresión contra el Reino Unido.

Asimismo, las promulgación y aplicación de políticas racistas podrían generar una expectativa de violencia y contribuir a la creación de circunstancias bajo las cuales los Estados encontrarían justificada una estrategia de intervención humanitaria. El hecho de que no fuera reconocido como Estado no impedía que tuviera un deber legal de observar en el territorio bajo su control condiciones que no diesen lugar a una amenaza a la paz y tratar a su población en forma tal que no se violasen los preceptos de humanidad y justicia.⁵²⁶

Las violaciones a los derechos humanos que hubieran justificado la intervención humanitaria por un Estado valen también para una acción internacional organizada. De allí que la declaración de independencia y la legislación interna promulgada en base a ella

⁵²⁵ Security Council Resolution 232 .1966.
[https://undocs.org/es/S/RES/232%20\(1966\)](https://undocs.org/es/S/RES/232%20(1966))

⁵²⁶ Al respecto es válido lo afirmado por la Corte Internacional en la Opinión Consultiva Sobre la Presencia de Sudáfrica en África Sudoccidental. Legal Consequences For States Of The Continued Presence Of South Africa In Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970): Advisory Opinion of 21 June 1971 p.54: “118. [...]By maintaining the present illegal situation, and occupying the Territory without title, South Africa incurs international responsibilities arising from a continuing violation of an international obligation. It also remains accountable for any violations of its international obligations, or of the rights of the people of Namibia. The fact that South Africa no longer has any title to administer the Territory does not release it from its obligations and responsibilities under international law towards other States in respect of the exercise of its powers in relation to this Territory. Physical control of a territory, and not sovereignty or legitimacy of title, is the basis of State liability for acts affecting other States.”
<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>

violaría la autodeterminación y la soberanía del Reino Unido siendo una amenaza contra la paz y la seguridad en la región.

La cuestión de Rhodesia, escapaba a la jurisdicción doméstica, pues ciertas actividades que constituyen una amenaza a la paz y seguridad internacionales cesan de serlo, tal como lo expresa el Artículo 2º 7 de la Carta: “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.”⁵²⁷

La invocación del principio de la jurisdicción doméstica en el contexto de Rhodesia para evitar una intervención se basó en una incorrecta interpretación de la relación contemporánea entre los derechos humanos y las cuestiones de interés de la Comunidad Internacional. En consecuencia, aún si no existiese una amenaza a la paz la competencia de las Naciones Unidas se basarían en las violaciones sistemáticas a los derechos humanos, pues al decir de Lauterpacht: “[...] human rights and freedoms, having become the subject of a solemn international obligation and of one of the fundamental purposes of the Charter, are no longer a matter which is essentially within the domestic jurisdiction of the Members of the United Nations[...].”⁵²⁸

El concepto de jurisdicción doméstica no ha sido en el Derecho Internacional Público una noción impermeable. Al respecto, la Corte Permanente de Justicia en su Opinión Consultiva *Sobre los Decretos de Nacionalidad de Tunes y Marruecos* afirmó su relatividad: “The question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a State is an essentially relative question; it depends upon the development of international relations[...].”⁵²⁹

⁵²⁷ Carta de las Naciones Unidas

<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-1>

⁵²⁸ Lauterpacht, Hersch. *International Law and Human Rights*. Stevens & Sons. London. 1950. p.178.

⁵²⁹ Permanent Court of International Justice. Advisory Opinion. Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco .7 February 1923. p. 24

https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_04/Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf

En consecuencia, las acciones dentro de los límites de un territorio pueden tener efectos deletéreos en otros, y la noción de jurisdicción doméstica es una concesión de la Comunidad Internacional a una jurisdicción primaria, pero no exclusiva sobre cuestiones de orden público interno. Cuando en el mismo ocurren violaciones graves, la jurisdicción es internacionalizada y los intereses generales deben prevalecer. De allí la importancia del Artículo 2º.7 al afirmar que el principio no se opone a la aplicación de las medidas del Capítulo VII. Esto significa que esa jurisdicción quedaría sujeta a una supervisión internacional, pues las últimas décadas han sido testigo de cambios revolucionarios en materia de derechos humanos tal como lo mencionan los Artículo 55 y 56 referidos el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y su efectividad, así como a las medidas que los Miembros deben tomar en aras de esa efectividad.⁵³⁰

La situación en Rhodesia, que incluía la masiva violación de ciertos derechos, no podía quedar fuera del escrutinio y la condena de la Comunidad Internacional. El Artículo 55 de la Carta resalta el nexo necesario entre los derechos humanos y las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas entre Estados. La correlación entre la paz y la observancia y respeto de los derechos humanos es un hecho y el respeto a esos derechos es parte del sistema internacional sobre el que la paz duradera descansa.⁵³¹

⁵³⁰ Carta de las Naciones Unidas.
Artículo 55

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

1. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
2. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
3. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

Artículo 56

Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.

<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-9>

⁵³¹ Mc Dougal, Myres S. Leighton, Gertrude C.K. *The Rights of Man In The World Community Constitutional Illusions Versus Rational Action*. Yale Law Journal. Volume 59 1949 p. 62: "Throughout the Charter, however, runs the wise recognition, which pervaded all the great declarations of war aims and general consciousness of mankind, that peace and security, even in the limited sense of freedom from physical violence, cannot be obtained by arbitrary fiat and sheer balancing of power. A peace to endure must include the conditions of peace and a reduction of the severe frustrations that drive men to violence. Some deprivations and threats of external dictation men find more intolerable than war. Peace as the common man conceives it includes more than freedom from war and threats of war: it includes the freedom, without external dictation from any arbitrary power, to maintain and enhance by peaceful, non-coercive procedures the value positions both of himself and of all others with whom he identifies. Hence the United Nations Charter insists upon a peace "in conformity with the principles of justice and international law," states among its major purposes the achievement of "international cooperation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian

Dicho esto, es claro que, en un mundo ideal, los derechos humanos deberían ser respetados siempre y especialmente cuando su violación es una amenaza para la paz y seguridad internacionales. Pero en el sistema actual descentralizado, con una estructura de poder dispersa, las políticas sobre derechos humanos se basan en circunstancias cambiantes o en exigencias impuestas por el contexto.

Rhodesia, fue una oportunidad por la cual las Naciones Unidas decidieron a través de un procedimiento autorizado no reconocer un régimen como Estado mientras no se conformase con los derechos humanos fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional. El Consejo de Seguridad decidió que una declaración unilateral de independencia sin sostener esos parámetros, el 11 de noviembre de 1965, en el contexto de la situación regional, sería una amenaza a la paz y seguridad internacionales

Debe concluirse que la Resolución del Consejo imponiendo sanciones era apropiadas en relación a los hechos presentados ante el Consejo y a las políticas corporeizadas en la Carta de las Naciones Unidas, reconociendo que la paz, la seguridad y la protección de los derechos humanos son interdependientes, pues el impacto y la privación de esos derechos en forma masiva puede alterar a la región y no solo al territorio donde ocurren.

Si bien en los hechos la situación de Rhodesia, no se resolvió hasta 1979, sirve como un antecedente valioso en el análisis de la relación entre las violaciones masivas de derechos humanos y la amenaza a la paz y seguridad internacionales, pues los postulados expresados se pueden aplicar a la mayoría de las situaciones que serán analizadas con posterioridad.

En este supuesto específico, a pesar de las Resoluciones que imponían sanciones y bloqueo, no hubo intervención humanitaria en lo absoluto, sino una guerra civil que dejó treinta mil muertos y una vez terminada esta continuaron las matanzas entre etnias, situación que tampoco dio lugar a una intervención.⁵³²

character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion,”

⁵³² BBC News Wednesday, 2 January, 2002, Government compromise in 1971 Rhodesian talks.
http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/uk_confidential/1711382.stm

4.3. La Cuestión de Sudáfrica

Las violaciones a los derechos humanos realizadas por el régimen de Sudáfrica tampoco dieron lugar a una intervención militar de carácter humanitario, pero sí a múltiples Resoluciones del Consejo vinculando las cuestiones humanitarias como amenaza a la paz y seguridad internacionales.

Pueden mencionarse, principalmente, las Resoluciones 181 de 1963,⁵³³ 182 del mismo año,⁵³⁴ 191 de 1964,⁵³⁵ 282 de 1970,⁵³⁶ 418 de 1977,⁵³⁷ 421 del mismo año⁵³⁸ 473 de 1980,⁵³⁹ y 615 de 1988.⁵⁴⁰ La Resolución 282, al respecto afirmaba: “condenando la política de *apartheid* y convencido de que la situación resultante de la aplicación de la misma constituye una amenaza potencial a la paz y seguridad internacionales.”⁵⁴¹

No obstante considerar que la situación en Sudáfrica constituía un riesgo para la paz, así como la de Namibia que provocó la intervención de Sudáfrica en Angola, jamás hubo ni siquiera una posibilidad de intervención humanitaria, resaltándose que, en la mayoría de esas Resoluciones, tanto Estados Unidos como el Reino Unido se abstuvieron de votar.

⁵³³ Security Council Resolution 181. 1963.

[...]" Being convinced that the situation in South África is seriously disturbing international peace and security "
" <http://unscr.com/en/resolutions/doc/181>

⁵³⁴ Security Council Resolution 182 .1963.

[...]“Expressing the firm conviction that the policies of apartheid and racial discriminations as practiced by the Governmente of the Republic of South África are abhorrent to the conscience of mankind and that therefore a positive alternative to these policies mist be found through peaceful means.”
<http://unscr.com/en/resolutions/doc/182>

⁵³⁵ Security Council Resolution 191.1964.

[...] “Recalling Security Council Resolutiions 181 (1963) 182 (1963) and 190 (1964)
Convinced that the situation in South África is continuing seriously to disturb international peace and security.
“ <http://unscr.com/en/resolutions/doc/191>

⁵³⁶Security Council Resolution 282 .1970.

[...] “Convinced further that the situation resulting from the continued application of the policies of apartheid anf the constant buildup of the South África military and police forces [...] constitutes a potential threat to international peace and security. “ [https://undocs.org/S/RES/282\(1970\)](https://undocs.org/S/RES/282(1970))

⁵³⁷ Security Council Resolution 418.1977.

[...]“Strongly condemning the South África Government for its acts of repression, its defiant continuance of the system of apartheid and its attacks against neighbouring independent States,Considering that the policies and acts of the SouthÁfricano Government are fraught with danger to inter-national peace and security,<http://unscr.com/en/resolutions/doc/418>

⁵³⁸ Security Council Resolution 421. 1977 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/421>

⁵³⁹ Security Council Resolution 473. 1980.

[...] “Reaffirms that the policy of *apartheid* is a crime against the conscience and dignity of mankind and is incompatible with the rights and dignity of man, the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights, and seriously disturbs international peace and security; [...]”
<http://unscr.com/en/resolutions/doc/473>

⁵⁴⁰ Security Council Resolution 615. 1988 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/615>

⁵⁴¹ Security Council Resolution 282 .1970[https://undocs.org/S/RES/282\(1970\)](https://undocs.org/S/RES/282(1970))

Del análisis de estos documentos y de la práctica, surge con claridad que, en Sudáfrica, aunque las violaciones masivas a los derechos humanos representasen una amenaza a la paz y seguridad internacionales, las mismas no ameritaron de por sí una intervención, pero si una legitimación de la lucha armada del pueblo de Sudáfrica. Así lo expresó la Resolución 392 del Consejo de Seguridad al reafirmar que el *apartheid* era un crimen contra la conciencia y dignidad de la humanidad, perturbando la paz y seguridad internacionales.⁵⁴²

4.4. La protección a las Minorías Kurdas y Shiitas

En relación a esta cuestión, puede citarse la Resolución 688 del 6 de abril de 1991, condenando las matanzas de la población civil kurda por Iraq, considerando a estas como perturbadoras de la paz y la seguridad internacionales, demandando el fin de la represión e insistiendo en que se permita la asistencia humanitaria.⁵⁴³

Basados en esta Resolución y en forma unilateral, sin la autorización de las Naciones Unidas, Estados Unidos, el Reino Unido y Francia, establecieron zonas de interdicción aéreas (*No Fly Zones*) para proteger a las minorías kurdas en el norte de Irak, extendiendo esa protección a otras minorías, como los shiitas en el Sur de ese Estado. Las zonas no protegieron a las minorías, sino que fueron utilizadas para debilitar al régimen de Iraq hasta el mes de marzo del 2003, cuando se produce la invasión definitiva por la Coalición.

4.5. Somalia

En la Resolución 751, vinculada al conflicto de Somalia, también se menciona la dimensión humanitaria del mismo. Expresa en sus considerandos que el Consejo de Seguridad: “Profundamente inquieto por la magnitud del sufrimiento humano causado por el conflicto y preocupado por el hecho de que la persistencia de la situación en Somalia

⁵⁴² Security Council Resolution 392, 1976 <https://digitallibrary.un.org/record/93718>

⁵⁴³ Security Council Resolution 688, 1991.

“Mindful of its duties and its responsibilities under the Charter of the United Nations for the maintenance of international peace and security, Recalling the provisions of Article 2, paragraph 7, of the Charter Gravely concerned by the repression of the Iraqi civilian population in many parts of Iraq, including most recently in Kurdish-populated areas, which led to a massive flow of refugees towards and across international frontiers and to cross-border incursions which threaten international peace and security in the region, Deeply disturbed by the magnitude of the human suffering involved,”

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1981.pdf>

constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.”⁵⁴⁴ Posteriormente, la Resolución 794 autorizó el uso de la fuerza en virtud del Capítulo VII para asegurar un ambiente propicio a las operaciones de carácter humanitario.⁵⁴⁵ Esta tarea fue llevada a cabo principalmente por los Estados Unidos, quien asumió el mando de la operación. Tanto las misiones UNOSOM I *United Nations Operation in Somalia*, UNITAF *Unified Task Force* y UNOSOM II no tuvieron éxito, retirándose del territorio sin lograr los objetivos planteados. En el año 2020 como lo expresa la Resolución 2551, Somalia sigue siendo una cuestión que afecta al Derecho Internacional humanitario y a la paz y seguridad internacionales sin resolver y sin perspectivas de una intervención humanitaria eficaz.⁵⁴⁶

4.6. Yugoslavia

La guerra civil en la ex Yugoslavia atrajo la atención del Consejo de Seguridad por medio de la Resolución 713, considerando que la cuestión era una amenaza a la paz y seguridad internacionales.⁵⁴⁷ Lo reitera en la Resolución 721⁵⁴⁸ y reconoce la crisis humanitaria en la Resolución 752 del 15 de mayo de 1992, específicamente en Bosnia Herzegovina.⁵⁴⁹ El mismo tenor se observa en la Resolución 770, haciendo hincapié

⁵⁴⁴ Security Council Resolution 751.1992.

“Deeply disturbed by the magnitude of the human suffering caused by the conflict and concerned that the continuation of the situation in Somalia constitutes a threat to international peace and security.”

[https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/751\(1992\)](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/751(1992))

⁵⁴⁵ Security Council Resolution 794 .1992: “Determining that the magnitude of the human tragedy caused by the conflict in Somalia, further exacerbated by the obstacles being created to the distribution of humanitarian assistance, constitutes a threat to international peace and security [...] Welcomes the offer by a Member State described in the Secretary-General’s letter to the Council of 29 November 1992 (S/24868) concerning the establishment of an operation to create such a secure environment” <https://digitallibrary.un.org/record/154648>

⁵⁴⁶ Resolution 2551 Adopted by the Security Council at its 8775th meeting, on 12 November 2020:

“Reaffirming the need to combat by all means, in accordance with the Charter of the United Nations and international law, including applicable international human rights law, international refugee law, and international humanitarian law, threats to international peace and security caused by terrorist acts.”

[https://undocs.org/en/S/RES/2551\(2020\)](https://undocs.org/en/S/RES/2551(2020))

⁵⁴⁷ Consejo de Seguridad. Resolución 713. 25 de septiembre de 1991

“Profundamente preocupado por los combates en Yugoslavia, que están causando graves pérdidas de vidas humanas y daños materiales, y por las consecuencias para los países de la región,

en particular en las zonas fronterizas de los países vecinos, Preocupado por el hecho de que la persistencia de esta situación constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, Recordando su responsabilidad primordial. en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. [...]” <https://digitallibrary.un.org/record/126827>

⁵⁴⁸ Consejo de Seguridad. Resolución 721 27 de noviembre 1991. “Profundamente preocupado por los combates en Yugoslavia y las graves violaciones de los acuerdos anteriores de cesar el fuego, que han causado grandes pérdidas de vidas humanas y extensos daños materiales, y por las consecuencias para los países de la región, Observando que la persistencia y el agravamiento de esa situación constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. [...]” <https://digitallibrary.un.org/record/131956>

⁵⁴⁹ Consejo de Seguridad. Resolución 752 del 15 de mayo de 1992. “[...] 6. Exhorta a todas las partes y demás interesados a que garanticen el cese inmediato de las expulsiones forzadas de la población de sus zonas de residencia y todo intento de cambiarla composición étnica de la población en cualquier lugar de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia; [...] 7. Subraya la necesidad urgente de que se preste asistencia

nuevamente en la crisis humanitaria.⁵⁵⁰ También la menciona la Resolución 771 del 13 de agosto de 1992: “Expresando profunda alarma ante los continuos informes de violaciones generalizadas del derecho humanitario internacional dentro del territorio de la ex Yugoslavia, y particularmente en Bosnia Herzegovina, inclusive informes de deportación, expulsiones forzadas y masivas de civiles, reclusión y maltrato de civiles en centros de detención, ataques deliberados contra no combatientes, hospitales y ambulancias, impedimentos a la entrega de suministros médicos y alimentarios a la población civil y devastación y destrucción de bienes en forma indiscriminada.”⁵⁵¹ Estos postulados se reafirman en la Resolución 780 del 6 de octubre de 1992.⁵⁵² No obstante, es la Resolución 827 de mayo de 1993, en donde se observa especialmente ese vínculo entre las violaciones a los derechos humanos en escala masiva y la paz y seguridad internacionales, al determinar: “Expresando una vez más su profunda alarma por los continuos informes de violaciones generalizadas y flagrantes del derecho internacional humanitario que tienen lugar en el territorio de la ex Yugoslavia, y especialmente en la República de Bosnia y Herzegovina, inclusive los informes de asesinatos en masa, de detenciones y violaciones de mujeres masivas, organizadas y sistemáticas, y de la continuación de la práctica de la “depuración étnica”, inclusive para la adquisición y la retención de territorio. Determinando que esta situación continúa constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Resuelto a poner fin a tales crímenes y a tomar medidas eficaces para hacer comparecer ante la justicia a los responsables, convencido de que, en las circunstancias particulares que reinan en la ex Yugoslavia, la creación por el Consejo de un tribunal internacional, como medida ad hoc, y el enjuiciamiento de los presuntos responsables de graves violaciones del derecho

humanitaria, material y financiera, habida cuenta del gran número de refugiados y personas desplazadas, y apoya plenamente los esfuerzos que se están haciendo por proporcionar ayuda humanitaria a todas las víctimas del conflicto y prestar asistencia para el regreso voluntario de las personas desplazadas a sus hogares; [...]”
<https://digitallibrary.un.org/record/142127>

⁵⁵⁰ Consejo de Seguridad Resolución 770 del 13 de agosto de 1992. [...] “Reconociendo que la situación en Bosnia Herzegovina representa una amenaza para la paz y seguridad internacionales y que el suministro de asistencia humanitaria en Bosnia y Herzegovina constituye una parte importante de los esfuerzos del Consejo por restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región”

<https://digitallibrary.un.org/record/148183>

⁵⁵¹ Consejo de Seguridad. Resolución 771 .1992.

<https://digitallibrary.un.org/record/148182>

⁵⁵² Security Council Resolution 780 .1992 [...] “Recalling also its Resolution 771 (1992) of 13 August 1992, in which, inter alia, it demanded that all parties and others concerned in the former Yugoslavia, and all military forces in Bosnia and Herzegovina, immediately cease and desist from all breaches of international humanitarian law, Expressing once again its grave alarm at continuing reports of widespread violations of international humanitarian law occurring within the territory of the former Yugoslavia and especially in Bosnia and Herzegovina, including reports of mass killings and the continuance of the practice of “ethnic cleansing”,
<https://undocs.org/es/S/RES/780%281992%29>

internacional humanitario permitirían alcanzar este objetivo y contribuirían a la restauración y el mantenimiento de la paz.”⁵⁵³

Esta Resolución estableció un tribunal para enjuiciar los delitos cometidos, pero en ninguno de los documentos se observa mención alguna a la necesidad de una intervención eficaz en base al Capítulo VII, a resultas de la amenaza y quiebre de la paz y seguridad frente a las graves violaciones a los derechos humanos.

El resultado fue trágico tal como lo expresara la Organización Human Rights Watch: “The fall of the town of Srebrenica and its environs to Bosnian Serb forces in early July 1995 made a mockery of the international community’s professed commitment to safeguard regions it declared to be “safe areas” and placed under United Nations protection in 1993. United Nations peacekeeping officials were unwilling to heed requests for support from their own forces stationed within the enclave, thus allowing Bosnian Serb forces to easily overrun it and—without interference from U.N. soldiers—to carry out systematic, mass executions of hundreds, possibly thousands, of civilian men and boys and to terrorize, rape, beat, execute, rob and otherwise abuse civilians being deported from the area.”⁵⁵⁴

4.7. La Guerra Civil y el Genocidio en Rwanda.

El genocidio ocurrido en Rwanda en 1994 fue una de las instancias contemporáneas más notorias de este crimen, donde cerca de un millón de integrantes de las etnias Tutsi y Hutu fueron muertos mientras la Comunidad Internacional y las Naciones Unidas asistían a los hechos sin actuar.

El origen de esta tragedia fue producto de la herencia colonial belga a través de distinciones raciales rígidas. Las mismas provocan que al ser independiente en 1962, la etnia Hutu discriminara a la Tutsi, sentando las bases para la tragedia. El genocidio ocurrió en un contexto de guerra civil entre el Gobierno y rebeldes Tutsi que operaban desde Uganda. Los episodios de violencia causaron una crisis humanitaria en la región y las fuerzas de Paz de

⁵⁵³ Consejo de Seguridad Resolución 827.1993 <https://digitallibrary.un.org/record/166567>

⁵⁵⁴ Human Rights Watch *Publications Bosnia – Herzegovina .The Fall of Srebrenica and the Failure of U.N. Peacekeeping*. Vol. 7, No. 13, October 1995 <https://www.hrw.org/legacy/summaries/s.bosnia9510.html>

Naciones Unidas establecida por la Resolución 872 no lograron detener los actos de genocidio.⁵⁵⁵

Con respecto a este conflicto, puede citarse en primer término la Resolución 812 del 12 de marzo de 1993: “Profundamente preocupado por los combates que tienen lugar en Rwanda, y sus consecuencias para la paz y seguridad internacionales. Alarmado por las consecuencias para el ser humano de la reanudación más reciente de los combates en Rwanda, particularmente por el número cada vez mayor de refugiados y de personas desplazadas y las amenazas a la población civil.”⁵⁵⁶ Por su parte en la Resolución 929 de junio de 1994 se afirmaba: Profundamente preocupado por la continuación de las matanzas sistemáticas y generalizadas de la población civil en Rwanda, reconociendo que la situación actual en Rwanda, constituye un caso único que exige una respuesta urgente por parte de la comunidad internacional, determinando que la magnitud de la crisis humanitaria en Rwanda, constituye una amenaza para la paz y la seguridad de la región.”⁵⁵⁷

A pesar de todas las advertencias, ningún Estado decidió intervenir en Rwanda, por razones humanitarias, ni tampoco la Organización lo autorizó, prefiriendo como en el supuesto de Yugoslavia, el castigo posterior a la prevención.

4.8. Primera Guerra del Congo

Similares postulados se observan en la Primera Guerra del Congo, por la Resolución 1078, en relación al Zaire Oriental y a la región de los Grandes Lagos: “Determining that the magnitude of the present humanitarian crisis in eastern Zaire constitutes a threat to peace and security in the region.”⁵⁵⁸ y en la 1080 : “Reiterating the urgent need for an international conference on peace, security and development in the Great Lakes region under the auspices of the United Nations and the OAU to address the problems of the region in a comprehensive way, Determining that the present situation in eastern Zaire constitutes a threat to international peace and security in the region, [...]”⁵⁵⁹ Similares expresiones se observan en

⁵⁵⁵ Security Council Resolution 872. 1993 <https://digitallibrary.un.org/record/197341>

⁵⁵⁶ Security Council Resolution 812 1993 <https://digitallibrary.un.org/record/197169>

⁵⁵⁷ Security Council Resolution 929 .1994 [https://undocs.org/es/S/RES/929%20\(1994\)](https://undocs.org/es/S/RES/929%20(1994))

⁵⁵⁸ Security Council Resolution 1078 .1996 [https://undocs.org/es/S/RES/1078%20\(1996\)](https://undocs.org/es/S/RES/1078%20(1996))

⁵⁵⁹ Security Council Resolution 1080 1996 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1080>

las Resoluciones 1234,⁵⁶⁰ 1258,⁵⁶¹ 1291,⁵⁶² 1304,⁵⁶³ 1341,⁵⁶⁴ 1355,⁵⁶⁵ 1376,⁵⁶⁶ 1799,⁵⁶⁷ 1807,⁵⁶⁸ y 1952⁵⁶⁹. Once años después, en el 2021, la Resolución 2582 establece que la situación en la República Democrática de Congo sigue siendo una amenaza la paz y

⁵⁶⁰ Security Council Resolution. 1234 1999

[...]“Stressing that the present conflict in the Democratic Republic of the Congo constitutes a threat to peace, security and stability in the región”<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1234>

⁵⁶¹ Security Council Resolution. 1258 1999<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1258>

⁵⁶² Security Council Resolution. 1291 2000

[...]“Expressing its deep concern at all violations and abuses of human rights and international humanitarian law, in particular those alleged violations referred to in the report of the Secretary-General, Expressing also its deep concern at the limited access of humanitarian workers to refugees and internally displaced persons in some areas of the Democratic Republic of the Congo, and stressing the need for the continued operation of United Nations and other agencies’ relief operations, as well as human rights promotion and monitoring, under acceptable conditions of security, freedom of movement, and access to affected areas, Determining that the situation in the Democratic Republic of the Congo constitutes a threat to international peace and security in the región.”

<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1291>

⁵⁶³ Security Council Resolution 1304. 2000

“Expressing its serious concern over the humanitarian situation in the Democratic Republic of the Congo mainly resulting from the conflict, and stressing the need for substantial humanitarian assistance to the Congolese population, Expressing also its alarm at the dire consequences of the prolonged conflict for the security of the civilian population throughout the territory of the Democratic Republic of the Congo, and its deep concern at all violations and abuses of human rights and international humanitarian law, in particular in the eastern part of the country, especially the Kivus and Kisangani, Determining that the situation in the Democratic Republic of the Congo continues to constitute a threat to international peace and security in the región “<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1304>

⁵⁶⁴ Security Council Resolution 1341. 2001

“Expressing its deep concern at all violations of human rights and international humanitarian law, including atrocities against civilian populations, especially in the eastern provinces, Deeply concerned at the increased rate of HIV/AIDS infection, in particular amongst women and girls as a result of the conflict Gravely concerned by the continued recruitment and use of child soldiers by armed forces and groups, including cross-border recruitment and abduction of children. Gravely concerned by the continued recruitment and use of child soldiers by armed forces and groups, including cross-border recruitment and abduction of children, Reaffirming its primary responsibility under the Charter of the United Nations for the maintenance of international peace and security, Determining that the situation in the Democratic Republic of the Congo continues to pose a threat to international peace and security in the region,

<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1341>

⁵⁶⁵ Security Council Resolution 1355 2001

<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1355>

⁵⁶⁶ Security Council Resolution 1376 2001

<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1376>

⁵⁶⁷ Security Council 1799 2008

“Reiterating its serious concern regarding the presence of armed groups and militias in the eastern part of the Democratic Republic of the Congo, particularly in the provinces of North and South Kivu and the Ituri district, which perpetuate a climate of insecurity in the whole region, Recalling its intention to review the measures set forth in resolution 1771, with a view to adjusting them, as appropriate, in the light of consolidation of the security situation in the Democratic Republic of the Congo, in particular progress in security sector reform including the integration of the armed forces and the reform of the national police, and in disarming, demobilizing, repatriating, resettling and reintegrating, as appropriate, Congolese and foreign armed groups, Determining that the situation in the Democratic Republic of the Congo continues to constitute a threat to international peace and security in the región.”

<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1799>

⁵⁶⁸ Security Council Resolution 1807 2008

<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1807>

⁵⁶⁹ Security Council Resolution 1952 2010

<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1952>

seguridad internacional en la región, y el conflicto continúa, sin que se plantee una intervención de carácter humanitario.⁵⁷⁰

4.9. Kosovo

En la Resolución 1199 del 23 de septiembre de 1998 sobre la situación en Kosovo, el Consejo de Seguridad expresaba: “Affirming that the deterioration of the situation in Kosovo, Federal Republic of Yugoslavia, constitutes a threat to peace and security in the región.”⁵⁷¹ El mismo órgano a través de la Resolución 1203 de Octubre del mismo año sobre Kosovo afirmó que se encuentra: “profundamente alarmado y preocupado por la grave situación humanitaria que sigue existiendo en todo Kosovo y la inminente catástrofe humanitaria, y subrayando nuevamente la necesidad de impedir que esto suceda.”⁵⁷² Similar tenor tienen la Resoluciones 1244⁵⁷³ y 1345.⁵⁷⁴

Como resultado de la inacción del Consejo se llevó a cabo la intervención humanitaria a través de bombardeos por la Organización del Tratado del Atlántico Norte en Kosovo, sin autorización del Consejo de Seguridad.⁵⁷⁵ La misma produjo el retiro de las fuerzas serbias y la entrada de la denominada KFOR, liderada por la Organización del Tratado del Atlántico Norte, una de cuyas consecuencias fue en 2008 la declaración unilateral de independencia de esa provincia del Estado serbio. No obstante la violencia no cedió en Kosovo, contra las minorías serbias⁵⁷⁶ y aún hoy estos son discriminados, de allí que no

⁵⁷⁰ Security Council Resolution 2582 2021

[...] “Expressing concern at the continued presence of domestic and foreign armed groups in Eastern DRC and the suffering they impose on the civilian population of the country, including from human rights abuses, further expressing concern at the continued illegal exploitation and trade of natural resources, which enable these armed groups to operate [...]” “Determining that the situation in the DRC continues to constitute a threat to international peace and security in the region,”

⁵⁷¹ Security Council Resolution 1199.1998 [https://undocs.org/sp/S/RES/1199\(1998\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1199(1998))

⁵⁷² Security Council Resolution 1203.1998 [https://undocs.org/sp/S/RES/1203\(1998\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1203(1998))

⁵⁷³ Security Council Resolution 1244. 1999

[...] “Reaffirming the call in previous resolutions for substantial autonomy and meaningful self-administration for Kosovo, Determining that the situation in the region continues to constitute a threat to international peace and security.” <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1244>

⁵⁷⁴ Security Council Resolution 1345. 2001 <https://digitallibrary.un.org/record/435696?ln=ar>

⁵⁷⁵ Cohen, Marcelo G. *L'Emploi de la Force Et la Crise Du Kosovo: Vers Un Nouveau Désordre Juridique International* Revue Belge de Droit International 1999/1 Editions Bruylant.Bruxelles.p.131:

“L'emploi de la force par l'OTAN à partir du 24 mars 1999 constitue donc une violation de l'obligation de s'abstenir de recourir à la force dans les relations internationales (article 2, paragraphe 4, de la Charte et droit coutumier) tant par les États qui ont participé à l'opération «Force allée» que par l'OTAN. Qui plus est, ce comportement peut être qualifié d'acte d'agression, si l'on suit la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale.”

⁵⁷⁶ Human Rights Watch. *Failure to Protect: Anti-Minority Violence in Kosovo*, March 2004.

<https://www.hrw.org/report/2004/07/25/failure-protect/anti-minority-violence-kosovo-march-2004>

pueda decirse que haya sido realmente un ejemplo claro o exitosos de intervención humanitaria, pero si uno exageradamente idealizado y cuyos motivos no fueron exclusivamente humanitarios.⁵⁷⁷

4.10. Sudán – Darfur

El conflicto civil en Sudán que se inició en el 2003 y continúa en la actualidad, entre el Gobierno y las facciones no árabes, provocó que cientos de miles de personas murieran en combates, de hambre y enfermedades, así como por desplazamientos masivos de poblaciones, creando una crisis humanitaria, donde claramente se cometió genocidio, pero donde no hubo una intervención para impedirlo y la que existió, como en otros casos ya analizados, no cumplió su cometido.⁵⁷⁸

La Resolución 1713 del 29 de septiembre del 2006 sobre la situación expresa: “Habiendo determinado que la situación imperante en el Sudán sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región.”⁵⁷⁹

La Resolución 1779 también se refiere al tema: “Observando con profunda preocupación la persistencia de la violencia y la impunidad y el consiguiente deterioro de la situación humanitaria, reiterando su profunda preocupación por la seguridad de los civiles y los trabajadores de asistencia humanitaria y por el acceso de éstos a las poblaciones necesitadas, y exhortando a todas las partes de Darfur, a que pongan fin de inmediato a las acciones ofensivas y se abstengan de realizar nuevos ataques violentos.” [...] Habiendo determinado que la situación imperante en el Sudán, sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región[...]⁵⁸⁰

⁵⁷⁷ Mertus, Julie, *Reconsidering the Legality of Humanitarian Intervention: Lessons from Kosovo*

William & Mary Law Review Volume 41. Issue 5. Article 7. 2000 p.1746: “Although humanitarian concerns were included “because we care about saving innocent lives,” they were rolled together with other factors, most prominently: (1) the need for regional stabilization, or in Clinton's words, “because our children need and deserve a peaceful, stable, free Europe”; (2) national security concerns relating to a long war and a large refugee flow, “because we have an interest in avoiding an even crueler and costlier war”; and (3) the need to protect NATO's reputation, because looking the other way “would discredit NATO, the cornerstone on which our security has rested for 50 years.”

⁵⁷⁸ Darfur Genocide.

<https://worldwithoutgenocide.org/genocides-and-conflicts/darfur-genocide>

⁵⁷⁹ Security Council Resolution 1713. 2006 <https://digitallibrary.un.org/record/583950?ln=es>

⁵⁸⁰ Security Council Resolution 1779. 2007 <https://digitallibrary.un.org/record/608211?ln=es>

La Resolución 1841 se expresa en términos similares: “Observando con profunda preocupación la persistencia de la violencia y la impunidad y el consiguiente deterioro de la situación humanitaria, reiterando su profunda preocupación por la seguridad de los civiles y los trabajadores de asistencia humanitaria y por el acceso de éstos a la población necesitada, y exhortando a todas las partes de Darfur, a que pongan fin de inmediato a las acciones ofensivas y se abstengan de realizar nuevos ataques violentos.[...] Habiendo determinado que la situación imperante en el Sudán, sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región”⁵⁸¹

La Resolución 1891 insiste en el tema:” Exigiendo a todas las partes en el conflicto armado que pongan fin de inmediato y por completo a todos los actos de violencia sexual contra los civiles, conforme a lo dispuesto en la resolución 1888 (2009), al reclutamiento y la utilización de niños, conforme a lo dispuesto en las Resoluciones 1612 del 2005 y 1882 del 2009, ya los ataques indiscriminados contra civiles, [...] Habiendo determinado que la situación imperante en el Sudán sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región,”⁵⁸²

Del mismo tenor son las Resoluciones 1945,⁵⁸³ 2035,⁵⁸⁴ 2091,⁵⁸⁵ 2138⁵⁸⁶ 2200,⁵⁸⁷ 2265,⁵⁸⁸ 2340,⁵⁸⁹ 2400,⁵⁹⁰ 2455⁵⁹¹ y 2508⁵⁹² hasta llegar a la 2562, cuando se firma un Acuerdo de paz entre el Gobierno y las facciones en pugna.⁵⁹³

⁵⁸¹ Security Council Resolution 1841.2008 <https://digitallibrary.un.org/record/639304?ln=es>

⁵⁸² Security Council Resolution 1891. 2009 <https://digitallibrary.un.org/record/667702/usage?ln=es>

⁵⁸³ Security Council Resolution 1945 2010 “Demanding that the parties to the conflict exercise restraint and cease military action of all kind,including aerial bombardments,Demanding an immediate and complete cessation by all parties to armedconflict of all acts of sexual violence agai nst civilians in line with resolutions 1325(2000), 1820 (2008), 1888 (2009), and 1889 (2009) ; recruitment and use of children in line with resolutions 1612 (2005) and 1882 (2009); and indiscriminate attacks on civilians in line with resolution 1894 (2009),Determining that the situation in Sudan continues to constitute a threat to international peace and security in the región.”<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1945>

⁵⁸⁴ Security Council Resolution 2035, 2012<http://unscr.com/en/resolutions/doc/2035>

⁵⁸⁵ Security Council Resolution 2091, 2013 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2091>

⁵⁸⁶ Security Council Resolution 2138 , 2014 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2138>

⁵⁸⁷ Security Council Resolution 2200, 2015 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2200>

⁵⁸⁸ Security Council Resolution 2265. 2016<http://unscr.com/en/resolutions/doc/2265>

⁵⁸⁹ Security Council Resolution 2340. 2017 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2340>

⁵⁹⁰ Security Council Resolution 2400. 2018 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2400>

⁵⁹¹ Security Council Resolution 2455. 2019 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2455>

⁵⁹² Security Council Resolution 2508 .2020<http://unscr.com/en/resolutions/doc/2508>

⁵⁹³ Security Council Resolution 2562 2021 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2562>

4.11. Conclusión

Las situaciones analizadas a través de las Resoluciones del Consejo de Seguridad, demuestran una actitud tímida e inactiva por parte del órgano, que cautelosamente vincula las situaciones humanitarias con las amenazas a la paz y seguridad internacional, como órgano primario de acuerdo al Artículo 39 de la Carta. Desgraciadamente, las mismas no solucionan la aporía, pues no hubo prácticamente acciones determinantes del Consejo frente a las crisis humanitarias.

La dificultad esencial que se presenta a la intervención humanitaria en base al mecanismo del Capítulo VII, que permite el uso legal de la fuerza armada, es que este parece ser inadecuado para las graves violaciones a los derechos humanos, pues no hay conexión directa entre la protección de los mismos y los mecanismos de seguridad colectiva en los términos de los Artículo 39 a 42 de la Carta.⁵⁹⁴

La acción del Consejo de Seguridad, ha sido incoherente y vacilante dependiendo de posiciones políticas, aunque es claro que se está asistiendo a una ampliación gradual del concepto de amenaza a la paz y seguridad, desde la década de 1990. Lamentablemente no se observa que el Consejo decida claramente una intervención humanitaria, la cual sería legal, pues el Consejo actuaría de acuerdo al Derecho Internacional.

⁵⁹⁴ Carta de las Naciones Unidas Capítulo VII:

Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión

Artículo 39

El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional.

Artículo 40

A fin de evitar que la situación se agrave, el Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el Artículo 39, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas. El Consejo de Seguridad tomará debida nota del incumplimiento de dichas medidas provisionales.

Artículo 41

El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

Artículo 42

Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, 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. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-7>

La evolución de la interpretación del concepto de quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales, ha sido subjetiva y fluctuante, dependiendo sobre todo de contingencias políticas, de allí que no surja claramente la existencia de un derecho de intervención humanitaria

La solución en este caso sería que el Consejo de Seguridad decidiera desarrollar un criterio claro que vinculase a las violaciones con la amenaza a la paz y seguridad internacional con la firme decisión de actuar. Sin embargo, el Consejo es un órgano político, que no solo estuvo paralizado muchos años, sino que es propenso a emitir Resoluciones anodinas sin ninguna fuerza ejecutoria. Están de ejemplo las crisis de Somalia e Iraq. En Rwanda, la sola perspectiva de una situación difícil de solucionar fue también un obstáculo para la intervención humanitaria. En Bosnia Herzegovina, donde hubo una fuerte intervención internacional para proteger a una minoría, la realidad sobre el terreno, y el temor de verse arrastrados a una guerra civil, hizo que la intervención fuese solo poco más que un acto de presencia. Los demás supuestos no difieren de los anteriores.

De allí se concluye que no surge un vínculo claro entre la violación masiva a los derechos humanos y la amenaza a la paz y seguridad internacionales que permita determinar la emergencia de un derecho de intervención humanitaria por la acción del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

CAPÍTULO V. LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA COMO EXCEPCIÓN AL SISTEMA DE LA CARTA. REQUISITOS.

5.1. Introducción

Tras haber analizado si la intervención puede considerarse una norma de costumbre, o si existe como un derecho relacionado a situaciones que constituyen una amenaza a la paz y seguridad internacionales, es el momento de observar si la misma puede ser considerada como una excepción al sistema establecido por la Carta de las Naciones Unidas en relación al uso de la fuerza armada. Excepción, que, dentro de ciertos parámetros, funcionaría como un remedio extraordinario o *ultima ratio*.

Este encuadre obliga a replantear una serie de interrogantes sobre la causa, la autoridad legítima, los medios, la intención y la proporcionalidad. Estos requisitos se relacionan con la concepción tomista de la guerra justa, cuestión que no se mencionaba en el Siglo XIX, cuando la guerra era permitida, y no se discutía su justicia, salvo precisamente en la intervención por razones de humanidad.

De acuerdo a la escolástica clásica, tres condiciones se requieren para una guerra justa. Santo Tomás de Aquino, expresaba en relación a ellas: “Primera, la autoridad del príncipe, por cuyo mandato se ha de hacer la guerra[...] Se requiere en segundo lugar justa causa, a saber, que quienes son impugnados merezcan por alguna culpa esa impugnación. Por eso dice San Agustín: ‘Suelen llamarse guerras justas las que vengan injurias’ [...]. Finalmente, se requiere que sea recta la intención de los combatientes: que se intente o se promueva el bien o se evite el mal. Por lo cual, dice San Agustín: “Entre los verdaderos adoradores de Dios, las mismas guerras son pacíficas, pues se mueven por deseo de paz, no por codicia y crueldad, para que sean frenados los malos y favorecidos los buenos.”⁵⁹⁵

Trasladadas estas premisas a la actualidad las pregunta serían: a. ¿Cuál es la autoridad legítima: ¿Las Naciones Unidas, las Organizaciones regionales, las coaliciones ad hoc o los Estados individuales?

⁵⁹⁵ de Aquino, Santo Tomás. *Suma de Teología*. II II ae. Cuestión 40. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid 1990 p.337.

b. ¿Qué crímenes o acciones merecen que la Comunidad Internacional utilice la intervención humanitaria? ¿Sería solo en casos extremos como el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y crímenes contra la Humanidad o abarcaría otros supuestos?⁵⁹⁶

c. ¿Cuál es el momento para intervenir? ¿Se debe prevenir o solo reprimir y evitar que continúe? Hay casos donde la situación puede empeorar si se retiran las fuerzas o la situación requiere una acción más profunda especialmente en los conflictos de la post guerra fría donde hay profundas crisis económicas, religiosas o étnicas.⁵⁹⁷

La cuestión de la proporcionalidad es otro interrogante que se presenta. Esta es una relación entre las partes y el todo que debe producir un resultado apropiado y justo. La intervención por razones de humanidad producirá efectos y estos deben ser menores que los daños que intenta detener.

Oscar Schachter, quien reconoce la excepción, expresaba: “A state or group of States using force to put an end to atrocities when the necessity is evident and the humanitarian intervention is clear, is likely to have its action pardoned. But, I believe it is highly undesirable to have a new rule allowing humanitarian intervention, for that could provide a pretext for abusive intervention. It would be better to acquiesce in a violation that is considered necessary and desirable in the particular circumstances than to adopt a principle that would open wide gap in the barrier against the unilateral use of force.”⁵⁹⁸

Esta idea de considerar a la intervención como ilegal pero excusable también ha sido la posición de Ian Brownlie,⁵⁹⁹ y ha cobrado notoriedad después de la acción militar en Kosovo. La Comisión Independiente sobre Kosovo, estableció una distinción entre la letra y el espíritu de la Carta: “This situation supports the general conclusion that the NATO campaign was illegal, yet legitimate. Such a conclusion is related to the controversial idea that a "right" of humanitarian intervention is not consistent with the UN Charter if conceived as a legal text, but that it may, depending on context, nevertheless, reflect the spirit of the Charter as it relates to the overall protection of people against gross abuse. Humanitarian

⁵⁹⁶ Comisión Internacional Sobre Intervención y Soberanía de los Estados *La Responsabilidad de Proteger* 2001 p. 35.

⁵⁹⁷ Falk, Richard. *Civil Society Perspectives on Humanitarian Intervention*. Journal of Civil Society Volume 4, Issue 1 2008 pp. 3-14.

⁵⁹⁸ Schachter, Oscar. *International Law in Theory and Practice* p. 126.

⁵⁹⁹ Brownlie, Ian. *International Law and the Use of Force by States* p. 146 y p. 301.

intervention may also thus be legitimately authorized by the UN, but will often be challenged legally from the perspective of Charter obligations to respect the sovereignty of states. Allowing this gap between legality and legitimacy to persist is not healthy, for several reasons. Acknowledging the tensión with most interpretations of international law either inhibits solidarity with civilian victims of severe abuse by territorial governments, or seriously erodes the prohibition on the use of force that the World Court and other authorities have deemed valid. Closely related to this effect, recourse to force without proper un authorization tends to weaken the authority of, and respect for, the United Nations, especially the unsc, in the domain of international peace and security. It needs to be observed, at the same time, that a failure to act on behalf of the Kosovars, or a repetition of the Bosnian or Rwandan experience of an insufficient un mandate and capabilities, would have also weakened the United Nations, probably to a greater degree.”⁶⁰⁰

Es esta una posición que entiende que el Derecho Internacional no es un absoluto y que se podría violar por razones morales, tolerándose frente al principio del no uso de la fuerza armada. De allí que aparezca la dicotomía entre legalidad y legitimidad, una zona gris más allá de la norma estricta, que incorpora una concepción flexible: la de legitimidad, intentando demostrar que el Derecho Internacional es un espacio en el que la moral todavía tendría un papel, e incitándose en cierta forma a la desobediencia internacional.⁶⁰¹

Thomas Franck, en su obra *Legality and Legitimacy in Humanitarian Intervention*, habla de mitigación para justificar la noción de ilegal, pero legítimo. La justificación se basaría en la legítima defensa que no viola la prohibición del uso de la fuerza. La mitigación sería una circunstancia atenuante, en el caso de la intervención humanitaria, que permitiría conservar la fuerza del principio de la interdicción,⁶⁰² o una ilegalidad excepcional, tal como lo expresan Byers y Chesterman.⁶⁰³ Esto no crearía un precedente, sino que sería una

⁶⁰⁰ The Independent International Commission on Kosovo. *The Kosovo Report Conflict. International Response. Lessons Learned*. Oxford University Press. 2000, p. 186.

⁶⁰¹ Ibid. p 164 “In responding to these challenges, the Commission considers the international law controversy provoked by the nato campaign. It also puts forward an interpretation of the emerging doctrine of humanitarian intervention. This interpretation is situated in a gray zone of ambiguity between an extension of international law and a proposal for an international moral consensus. In essence, this gray zone goes beyond strict ideas of *legality* to incorporate more flexible views of *legitimacy*.”

⁶⁰² Franck, Thomas. *Legality and Legitimacy in Humanitarian Intervention* Nomos. Humanitarian Intervention. American Society for Political and Legal Philosophy. Volume. 47. 2006. p.143.

⁶⁰³ Byers, Michael.Chesterman, Simon, *Changing the rules about rules ¿Unilateral Humanitarian Intervention and the Future of International Law* pp.198-201 en Holzgrefe J. Keohane R. eds *Humanitarian Intervention Ethical, Legal and Political Dilemmas?* Cambridge University Press. 2003

circunstancia que afectaría un caso singular, preservándose la fuerza de las normas paradigmáticas.

Esta tesis ofrece una escapatoria al derecho, permitiendo legitimar las intervenciones que el estricto discurso de la legalidad impide, tolerándose ciertas violaciones de acuerdo a determinados intereses y a la realidad de las relaciones internacionales. Se analizaría caso por caso sin afectar el derecho o poner en tela de juicio el paradigma del Artículo 2º párrafo 4º, pero en cierta forma sin respetar el derecho actual y observando la necesidad de cerrar esa brecha entre legalidad y legitimidad, como lo explica la Comisión Internacional sobre Kosovo.⁶⁰⁴

La profesora Anthea Roberts, critica esta posición.⁶⁰⁵ Entiende que el concepto se puede prestar a una manipulación y que la mitigación no puede aplicarse claramente al Derecho Internacional, creando un precedente para que los Estados no lo cumplan.⁶⁰⁶ La diferencia entre lo justificado y lo mitigado es muy tenue, agregando que no existió una declaración de ilegalidad en relación a las acciones en Kosovo: “ In the absence of Security Council condemnation, no state or group of states requested an immediate meeting of the General Assembly to declare illegal NATO’s use of force In the case brought by Yugoslavia against some of the NATO states, the ICJ made no declaration that NATO’s use of force was illegal. But does the lack of a declaration of illegality really matter? The answer is yes. Such declarations are important under the doctrine of mitigation because they reinforce the general prohibition in question. If there is no clear statement that unilateral humanitarian intervention is illegal, that opens the door to claims that there is or should be a legal exception to the prohibition on the use of force in extreme humanitarian crises. Naturally, the development of such a norm will not occur as quickly as if states openly endorsed such a norm as a legal

⁶⁰⁴ The Independent International Commission on Kosovo. *The Kosovo Report*. p. 10: “Experience from the Nato intervention in Kosovo suggests the need to close the gap between legality and legitimacy. The Commission believes that the time is now ripe for the presentation of a principled framework for humanitarian intervention which could be used to guide future responses to imminent humanitarian catastrophes and which could be used to assess claims for humanitarian intervention. It is our hope that the un General Assembly could adopt such a framework in some modified form as a Declaration and that the un Charter be adapted to this Declaration either by appropriate amendments or by a case-by-case approach in the UN Security Council. We also suggest a strengthening of the level of human rights protection contained in the un Charter-aware of course of the political problems of implementing such a change”

⁶⁰⁵ Roberts, Anthea, *Legality vs Legitimacy: ¿Can Uses of Force be Illegal but Justified?* en *Human Rights Intervention And the Use of Force*. Alston, P. Macdonald, E. eds., Oxford University Press. 2008. pp.180 -213.

⁶⁰⁶ Ibid. p.211 “Holding that uses of force can be illegal but justified has set a precedent for states to bypass Security Council authorization and still claim that their use of force is legitimate. has wider implications than simply affecting the law on unilateral humanitarian intervention.”

exception to the prohibition on unilateral force. But debate will occur either way in the absence of a declaration of illegality.”⁶⁰⁷ Se correría el riesgo así, ni de mantener la integridad del paradigma, ni permitir las intervenciones necesarias.

En su interpretación, las disposiciones de la Carta tienen un orden o jerarquía y las referidas a la interdicción del uso de la fuerza son más importantes que las referidas a los derechos humanos. Concluye expresando su desacuerdo: “Decisions about which humanitarian interventions are acted upon and which are ignored are routinely made on the basis of political interests rather than principled distinctions. Moreover, when states break the law on the use of force, they are often not subjected to condemnation or penalties, which results in a lack of accountability. Developing international law is not simply a question of fine tuning the substantive law. We also need to develop greater confidence in the inclusiveness, impartiality, and effectiveness of the institutional framework charged with applying that law.”⁶⁰⁸

A pesar de estas críticas, una acción ilegal puede ser legítima a través de una excepción, una violación aceptable del Derecho sin crear un precedente que es lo más aceptable entre no intervenir y crear un derecho legal de intervención.

El fallo de la Corte Internacional de Justicia en el *Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, contra Estados Unidos*, puede considerarse una expresión del *corpus* del Derecho Internacional vigente, tanto convencional como consuetudinario en relación al uso de la fuerza, otorgando un claro soporte a la existencia de una excepción al principio de no intervención. La Corte afirma que no se puede esperar en la práctica de los Estados que la aplicación de las reglas sea perfecta, en el sentido que los Estados se hayan restringido de utilizar la fuerza o intervenir en las cuestiones internas de otros afirmando: “Una regla no debe tener en la práctica una rigurosidad y conformidad absoluta, y si en algún caso es inconsistente debe reconocer que es un quiebre o excepción y no una nueva regla. Si un Estado actúa *prima facie* en forma inconsistente con la regla

⁶⁰⁷ Roberts, Anthea, *Legality vs Legitimacy: ¿Can Uses of Force be Illegal but Justified?* en *Human Rights Intervention And the Use of Force*. p. 190

⁶⁰⁸ Roberts Anthea, *Legality vs Legitimacy: ¿Can Uses of Force be Illegal but Justified?* en *Human Rights Intervention And the Use of Force*. p.213

reconocida pero defiende su conducta como una excepción o justificación independientemente que ella sea aceptable, la regla se reafirma y no se debilita.”⁶⁰⁹

De allí que la excepción sea el camino más claro para entender el dilema de la intervención humanitaria. Pero la misma debe apoyarse en determinados criterios o pautas como la necesidad de buscar una autoridad legítima, una causa justa, la intención o el interés y la necesidad de ser un recurso de última instancia, proporcional y con posibilidades de éxito.

La intervención humanitaria sería una especie de guerra justa, y si bien no siempre es fácil aplicar a los conflictos contemporáneos los criterios clásicos de la *bellum justum* sin caer en lo subjetivo, serían los más adecuados para establecer un cuadro conceptual. Los mismos serán analizados a continuación.

5.2. Autoridad legítima

La cuestión de la autoridad legítima es el primer criterio lógico y cronológico en la doctrina de la guerra justa, pues se refiere a quien debe intervenir. Es útil recordar las enseñanzas de Santo Tomás, quien expresaba que solo el soberano puede declarar la guerra.⁶¹⁰ De acuerdo a San Agustín, a quien cita: “el orden natural, acomodado a la paz de los mortales, postula que la autoridad y la deliberación de aceptar la guerra pertenezca al príncipe.”⁶¹¹

⁶⁰⁹ International Court of Justice. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua. Nicaragua v. United States of America. Merits. Judgment. 27 June 1986 p. 98: “186. It is not to be expected that in the practice of States the application of the rules in question should have been perfect, in the sense that States should have refrained, with complete consistency, from the use of force or from intervention in each other's internal affairs. The Court does not consider that, for a rule to be established as customary, the corresponding practice must be in absolutely rigorous conformity with the rule. In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule. If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule.”
<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

⁶¹⁰ De Aquino. Santo Tomás. *Suma de Teología* IIa IIae Cuestión 40 a. 1 Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid 1990 p. 338 “Tres cosas se requieren para que sea justa una guerra. Primera: la autoridad del príncipe bajo cuyo mandato se hace la guerra. No incumbe a la persona particular declarar la guerra, porque puede hacer valer su derecho ante tribunal superior; además, la persona particular tampoco tiene competencia para convocar a la colectividad, cosa necesaria para hacer la guerra. Ahora bien, dado que el cuidado de la república ha sido encomendado a los príncipes, a ellos compete defender el bien público de la ciudad, del reino o de la provincia sometidos a su autoridad.”

⁶¹¹ Ibid. 1 p. 338.

El problema de la autoridad legítima en la actualidad, es que no se observa la misma con claridad en la escena internacional, pues no hay nadie responsable en principio por el bien común de la humanidad, y la Comunidad Internacional está lejos de ser una sociedad perfecta.

Este problema nos conduce nuevamente a la concepción de la legitimidad. La misma es la percepción que se tiene sobre una norma determinada que la impulsa a su cumplimiento. Así lo ha expresado Thomas Franck: “Legitimacy is the quality of a rule or principle which conduces to the perception, on the part of those to whom it is directed, that it ought to be obeyed because of the rightness of the way, and the form, in which the rule has evolved or been enacted.”⁶¹² Al referirse a la legitimidad en la Comunidad insiste: “To put it less abstractly, the extent to which justice claims can be formulated and implemented in the international community will be determined to a significant degree by perceptions of the principle's legitimacy and the legitimacy of the process by which it is implemented.”⁶¹³

La autoridad para ser legítima deberá poseer ciertas cualidades, ya sea para calificar la intervención humanitaria, para autorizarla, o decidir quién intervendrá. En consecuencia, se debe analizar en concreto que autoridades existen y en qué medida son legítimas.

Ese agente de intervención deberá tener poder, ser eficaz, poseer credenciales satisfactorias en el campo de los derechos humanos; ser el más capaz, el más cercano al lugar de la acción, o el más poderoso, en aras de poner fin a las atrocidades.⁶¹⁴ En base a esos criterios, según Tesón, solo tendrían legitimidad aquellos que respetasen los derechos en su territorio para hacerlo en los de otros, pudiendo obtener una autorización de carácter multilateral o realizarla en forma unilateral.⁶¹⁵

⁶¹² Franck, Thomas M. Hawkins, Steven W. *Justice in the International System*. Michigan Journal of International Law. Volume 10. Issue 1. 1989. p.159.

⁶¹³ Franck, Thomas M. Hawkins Steven W. *Justice in the International System* p.162

⁶¹⁴ Walzer, Michael. . *Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations*. pp. 105-107 da el ejemplo de la intervención de la India en Bangladesh, con la capacidad para hacerlo rápida y efectivamente.

⁶¹⁵ Tesón, Fernando R. *The liberal case for humanitarian intervention en Humanitarian Intervention Ethical, Legal, and Political Dilemmas* Eds J. L Holzgrefe Keohane Robert O. Cambridge University Press 2003 p.94: “I define permissible humanitarian intervention as the proportionate international use or threat of military force, undertaken in principle by a liberal government or alliance, aimed at ending tyranny or anarchy, welcomed by the victims, and consistent with the doctrine of double effect.”

Es evidente que una coalición aumentaría las posibilidades de éxito y de legitimidad. Esta cuestión ya había sido estudiada por Gustave Rolin-Jaacquemyns, en el Siglo XIX al afirmar: “Mais, en pareil, cas, un État isolé ne peut pas s'arroger le droit d'intervention; ce droit ne peut être exercé qu'au nom del'humanité représentée par tous les autres États, ou tout au moins par le plus grand nombre des Etats civilisés, qui doivent se réunir en un congrès ou en un tribunal pour prendre une décision collective. De celle manière on peut concilier le droit d'intervention avec la garantie de l'indépendance dés États.”⁶¹⁶

Al referirse a la intención, el Informe de la Comisión Internacional Sobre Intervención y Soberanía, sostiene que el propósito primario de la intervención es detener el sufrimiento y no modificar el gobierno, si bien esto puede ser necesario para evitar que ese régimen dañe a sus ciudadanos. En aras de esa buena intención, es mejor que sea realizada sobre una base multilateral.⁶¹⁷

Esto llevaría a la conclusión de que la autoridad para determinar la intervención humanitaria en el sistema internacional actual, podría ser el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, las Organizaciones regionales, las alianzas o coaliciones *ad hoc* de Estados o bien un Estado individual. Si se satisfacen los criterios de legitimidad, /legalidad y multilateralidad, la intervención tendrá una buena base.

⁶¹⁶Rolin- Jaacquemyns, Gustave. *Note Sur La Theorié Du Droit D'Intervention. A Propos D'Une Lettre de M. Le Professeur Arntz.* Revue de Droit International et Legislation Compareé. Tome VIII. 1876. p.675.

⁶¹⁷ International Commission On Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect.* 2001. pp. 35-36: “Right Intention.4.33 The primary purpose of the intervention must be to halt or avert human suffering. Any use of military force that aims from the outset, for example, for the alteration of borders or the advancement of a particular combatant group’s claim to self-determination, cannot be justified. Overthrow of regimes is not, as such, a legitimate objective, although disabling that regime’s capacity to harm its own people may be essential to discharging the mandate of protection – and what is necessary to achieve that disabling will vary from case to case.Occupation of territory may not be able to be avoided, but it should not be an objective assuch, and there should be a clear commitment from the outset to returning the territory to its sovereign owner at the conclusion of hostilities or, if that is not possible, administering it on an interim basis under UN auspices. 4.34 One way of helping ensure that the “right intention” criterion is satisfied is to have military intervention always take place on a collective or multilateral rather than single-country basis. Another is to look to whether, and to what extent, the intervention is actually supported by the people for whose benefit the intervention is intended. Another is to look to whether, and to what extent, the opinion of other countries in the region has been taken into account and is supportive. In some discussions these considerations are identified as separate criteria in their own right, but the Commission’s view is that they should be regarded as sub-components of the larger element of right intention.”

5.3. Causa Justa

Con respecto a la causa justa o razón para intervenir, Santo Tomas, expresaba: “Se requiere, en segundo lugar, causa justa. Es decir, que quienes son atacados lo merezcan por alguna causa. Por eso escribe también San Agustín: Suelen llamarse guerras justas las que vengan las injurias; por ejemplo, si ha habido lugar para castigar al pueblo o a la ciudad que descuida castigar el atropello cometido por los suyos o restituir lo que ha sido injustamente robado.”⁶¹⁸

Grocio, al preguntarse si existen guerras justas, concluye que entre las Primeras Impresiones de la Naturaleza no hay nada repugnante a la guerra, al contrario, las mismas la favorecen. El fin de la guerra es la preservación de la vida y /o asegurar lo útil a la misma, y está de acuerdo con las primeras Nociones de la Naturaleza. Utilizar la fuerza en caso de necesidad no es desagradable, pues la misma Naturaleza les ha dado a todos los animales fuerza para defenderse.⁶¹⁹ El derecho a hacerla subsiste cuando el camino a la Justicia no está abierto, o cuando la acción judicial puede ser tardía frente al peligro o daño. También es procedente en lugares deshabitados, el alta mar, tierras salvajes, islas desiertas, donde no hay Gobierno, cuando los sujetos no se sometan a la autoridad o el Juez se rehúse a conocer en la causa.⁶²⁰ En consecuencia, sea que se obedezcan a los dictados de la recta razón que deben ser obedecidos aún sin voluntad, o las Sagradas Escrituras de las cuales es pecaminoso disentir, cualquiera sea la línea de razonamiento debe concluirse que hay ciertas guerras justas entre cristianos desde lo legal.⁶²¹ Estas incluían actos de castigo por injurias cometidas contra el Soberano, sus súbditos o aún ciudadanos de otros Estados que hubieran sufrido violaciones a la ley Natural o de las Naciones.⁶²²

En la actualidad se intervendría por razones que chocan con la conciencia de la humanidad y/o por violaciones masivas de los derechos humanos fundamentales. Estas no obstante son fórmulas vagas, por ello se observa la necesidad de proceder al análisis de cuál debe ser la causa justa en una intervención humanitaria: ¿Qué acciones tienen una entidad tal que constituyen justas causas de la misma?

⁶¹⁸ de Aquino, Santo Tomás. *Suma de Teología*. II II ae Cuestión 40 a. 1 p,338

⁶¹⁹ Grotius, Hugo. *The Rights of War and Peace*. Book I Chapter I. I. 3 p. 63.

⁶²⁰ Grotius, Hugo. *The Rights of War and Peace*. Book I. Chapter 3. II. p. 87.

⁶²¹ Grotius, Hugo. *De Jure Predae. Commentary on the Law of Prize and Booty*, Indianapolis. Liberty Fund, 2006. Chapter III p. 48.

⁶²² Grotius, Hugo. *The Rights of War and Peace*, Book II. Chapter 20 XL p. 238.

Estas acciones serían las que afectan ciertos derechos fundamentales del hombre, los cuales se deben respetar, por lo cual se debe prevenir o proceder a detener su violación. Del análisis de los principales instrumentos internacionales pareciera que existe un núcleo de derechos inderogables, tal como lo establece la Convención Europea sobre los Derechos Humanos.⁶²³ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ⁶²⁴ y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.⁶²⁵ De estos instrumentos se deduce la existencia de ciertos derechos inderogables, tal como el derecho a la vida, a la prohibición de la tortura y

⁶²³Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Artículo 15.

Derogación en caso de estado de excepción

1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.

2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación

https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

⁶²⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

⁶²⁵ Convención Americana de Derechos Humanos Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

tratamientos inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la no retroactividad de la ley penal. Serían estas normas, *jus cogens*, en el sentido que lo establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.⁶²⁶ Lo afirmado de ninguna manera significa que la intervención será una consecuencia automática de la violación de estos derechos, pues la decisión de intervenir es extremadamente subjetiva.

Esto se traduce en que la intervención procedería en casos extremos de genocidio, crímenes de guerra, contra la humanidad y limpieza étnica, tal como se establece en el Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía Estatal ⁶²⁷ y en la Cumbre del año 2005 de las Naciones Unidas.⁶²⁸

⁶²⁶ Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados 1969
Artículo 53.

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

⁶²⁷ Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. December 2001, p.32:

“Threshold Criteria. Just Cause 4.18 Calls for intervention for human protection purposes have in the past been made on a wide range and variety of grounds, involving and in response to a wide range of circumstances and conditions, and many different criteria for intervention were suggested during the course of our consultations. The Commission’s view is that exceptions to the principle of non-intervention should be limited. Military intervention for human protection purposes must be regarded as an exceptional and extraordinary measure, and for it to be warranted, there must be serious and irreparable harm occurring to human beings, or imminently likely to occur.

4.19 In the Commission’s view, military intervention for human protection purposes is justified in two broad sets of circumstances, namely in order to halt or avert: large scale loss of life, actual or apprehended, with genocidal intent or not, which is the product either of deliberate state action, or state neglect or inability to act, or a failed states situation; or large scale “ethnic cleansing,” actual or apprehended, whether carried out by killing, forced expulsion, acts of terror or rape. If either or both of these conditions are satisfied, it is our view that the “just cause” component of the decision to intervene is amply satisfied.”

⁶²⁸ Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 20 (A/60/L.1) 60/1. 2005 World Summit Outcome. *Responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity*. p.30: “138. Each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. This responsibility entails the prevention of such crimes, including their incitement, through appropriate and necessary means. We accept that responsibility and will act in accordance with it. The international community should, as appropriate, encourage and help States to exercise this responsibility and support the United Nations in establishing an early warning capability.”

139. “The international community, through the United Nations, also has the responsibility to use appropriate diplomatic, humanitarian and other peaceful means, in accordance with Chapters VI and VIII of the Charter, to help to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from

genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. We stress the need for the General Assembly to continue consideration of the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and its implications, bearing in mind the principles of the Charter

En estos documentos se determina que el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes contra la humanidad son causas que la autorizarían. Estas acciones serían el núcleo de la causa justa en la intervención humanitaria, tal como lo expresa Keohane: “The term refers to the threat or use of force across state borders by a state (or group of states) aimed at preventing or ending widespread and grave violations of the fundamental human rights of individuals other than its own citizens, without the permission of the state within whose territory force is applied.”⁶²⁹

5.4. Recta Intención e Interés

La idea de la intención recta es un elemento que también se encuentra en la doctrina clásica de la guerra justa. Para Santo Tomás: “Se requiere, finalmente, que sea recta la intención de los contendientes; es decir, una intención encaminada a promover el bien o a evitar el mal.”⁶³⁰ Dicho esto, a lo largo de los Capítulos precedentes hemos observado que en pocas instancias existe un verdadero desinterés en la intervención, pues como bien lo expresase Antoine Rougier: “La conclusión qui se dégage de cette étude, c’est qu’il est pratiquement impossible de séparer les mobiles humains d’intervention des mobiles politiques et d’assurer le désintéressement absolu des États intervenants.”⁶³¹

Al respecto de la motivación estricta o puramente humanitaria, el informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía Estatal, observa que la misma no siempre es la única razón: “4.35 It may not always be the case that the humanitarian motive is the only one moving the intervening state or states, even within the framework of Security Council authorized intervention. Complete disinterestedness – the absence of any narrow self-interest at all – may be an ideal, but it is not likely always to be a reality: mixed motives, in international relations as everywhere else, are a fact of life. Moreover, the budgetary cost and risk to personnel involved in any military action may in fact make it politically imperative for the intervening state to be able to claim some degree of self-interest in the

and international law. We also intend to commit ourselves, as necessary and appropriate, to helping States build capacity to protect their populations from genocide, warcrimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and to assisting those which are under stress before crises and conflicts break out.”

https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_60_1.pdf

⁶²⁹ Keohane, Robert, *Humanitarian Intervention Ethical, Legal, and Political Dilemmas*. Ed Holzgrefe J. L., Keohane Robert O. Cambridge University Press. 2003. p. 1

⁶³⁰ de Aquino. Santo Tomás *Suma de Teología* II II ae Cuestión 40 a. 1 p.338.

⁶³¹ Rougier, Antoine. *La Theorie de L’Intervention D’Humanité*. p. 62.

intervención, however altruistic its primary motive might actually be. Apart from economic or strategic interests, that self-interest could, for example, take the understandable form of a concern to avoid refugee outflows, or a haven for drug producers or terrorists, developing in one's neighbourhood.”⁶³²

Asimismo, se observa que, en la práctica, con excepción de intervenciones como la de Vietnam en Camboya, Tanzania en Uganda, la India en Pakistán, o la realizada por la ECOWAS en Sierra Leone, la mayoría han sido realizadas por países del Norte, poderosos, contra los del Sur, más débiles. Malanczuk, confirma esta realidad: “Under the leadership of the United States, the Western states also remained dominant in the international system in military and political terms.”⁶³³ Casi todas las intervenciones han tenido un fuerte carácter político, siendo no solo asimétricas: Norte-Sur, sino selectivas, existiendo tratamientos diferentes para situaciones similares: un *double standard* que afecta claramente la legitimidad de la acción, pues los derechos humanos fundamentales corresponden a todos y no solo a algunos individuos en determinados Estados. Así se pueden comparar las medidas tomadas en relación a Kosovo y la diferencia con la acción rusa en Chechenia, que no despertó la conciencia de Occidente,⁶³⁴ las matanzas en la República Democrática del Congo,⁶³⁵ que superan a las de los Balcanes, Rwanda y Darfur juntas, o la masacre realizada por los Talibanes en 1998 en la ciudad de Mazar- i Sharif sobre las etnias Hazara, Tajik, and Uzbeka que se cobró entre cinco u ocho mil muertos.⁶³⁶

De allí que las intervenciones se realizan de acuerdo a ciertos intereses que las Potencias intervinientes tienen en determinado momento. Esta cuestión de oportunidad también había

⁶³² Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. p. 41.

⁶³³ Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction To International Law*. p.91.

⁶³⁴ Vidal, Dominique. *La Guerre de Moscou Dans le Caucase Nord Kosovo - Tchétchénie, deux poids deux mesures*. Le Monde Diplomatique. 5 novembre 1999,

<https://www.monde-diplomatique.fr/carnet/1999-11-05-caucase>

⁶³⁵Escudero, Irene. Sastre ,Patricia M.*República Democrática del Congo El infierno de una guerra inacabada* El País 23 abril 2020: “Se estima —hay divergencia entre las cifras del Gobierno y las agencias extranjeras— que más de cinco millones de personas han muerto en el este del Congo desde 1996, cuando una invasión ruandesa para derrocar al dictador Mobutu Sese Seko y defender de las matanzas a la minoría tutsi, provocó una conflagración. Inicialmente fue regional (1996-97) y después, bajo mandato el presidente Laurent Désiré Kabila, se transformó en el mayor frente de batalla tras la Segunda Guerra Mundial, en el que entraron otros nueve países Africanos seducidos por las concesiones mineras”

https://elpais.com/elpais/2020/04/23/planeta_futuro/1587638775_891949.html

⁶³⁶ Human Rights Watch- Afganistán *The Massacre in Mazar-I- Sharif*: Vol. 10, No. 7 (C) November 1998 <https://www.hrw.org/legacy/reports98/afghan/Afrep0r0.htm>

Colville, Rupert C. *One Massacre That Didn't Grab the World's Attention* International Herald Tribune.Aug. 7, 1999.

<https://www.nytimes.com/1999/08/07/opinion/IHT-one-massacre-that-didnt-grab-the-worlds-attention.html>

sido claramente advertida por Antoine Rougier: “Dès l'instant que les puissances intervenantes sont juges de l'opportunité de leur action, elles estimeront cette opportunité au point de vue subjectif de leurs intérêts du moment. Entre plusieurs actes inhumains dont elles se trouvent spectatrices, elles réprimeront de préférence celui qui par quelque endroit leur est préjudiciable. Si l'Europe a mis la Turquie en tutelle, c'est moins dans l'intérêt des sujets ottomans que pour parer aux conflits d'intérêts de l'Angleterre, de l'Autriche, de la France et de la Russie autour de la mer Noire[...].”⁶³⁷

Rougier, afirmaba que todos los días se cometían en cualquier rincón del mundo barbaries que ningún Estado hará cesar, porque a ninguno le interesa que cesen. En el momento que plasmó la teoría, a su entender, la intervención por razones de humanidad era un medio jurídico ingenioso para atraer a un Estado a su esfera de influencia política.⁶³⁸

Este pensamiento sigue teniendo la misma vigencia y se puede concluir que una de las causas de la selectividad es el interés del Estado que interviene, así como la diversidad de las circunstancias, pues cada caso presenta sus propias características y no hay normas sobre cómo actuar al respecto a pesar de lo afirmado. Muchas veces una intervención desataría un conflicto a mayor escala y la misma no mejoraría la situación, lo cual no implica que no existan además de casos de prudencia política y otros de *double standard*.

Es esclarecedora al respecto la posición del Reino Unido, expresada a través del Comité de Relaciones Exteriores de la Cámara de los Comunes: “144. The international community will not be *obliged* to intervene for humanitarian reasons even if it were legally possible for it to do so. As in the case of Rwanda, drawn to our attention by Professor Greenwood, or Chechnya, it may choose not to do so for reasons of practicality or *realpolitik*.[...].”⁶³⁹

⁶³⁷ Rougier, Antoine. *La Théorie de l'Intervention d'Humanité*. p. 62.

⁶³⁸ Rougier, Antoine. *La Théorie de l'Intervention d'Humanité*. p. 63: “Toutes les fois qu'une puissance interviendra au nom de l'humanité dans la sphère de compétence d'une autre puissance, elle ne fera jamais qu'opposer sa conception du juste et du bien social à la conception de cet autre, en la sanctionnant au besoin par la force. Son action tendra en définitive à englober un État dans sa sphère d'influence morale et sociale en attendant de l'englober dans sa sphère d'influence politique. Elle le contrôlera pour se préparer à le dominer. Ainsi, la intervention d'humanité apparaît comme un moyen juridique ingénieux d'entamer peu à peu l'indépendance d'un État pour l'incliner progressivement vers la mi-souveraineté; c'est à ce titre qu'il nous a paru intéressant de l'étudier.”

⁶³⁹ UK Parliament. Select Committee on Foreign Affairs. Fourth Report. International Law Session. 1999-2000.
<https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmfa/28/2813.htm#a34>

Estas afirmaciones concuerdan con las palabras de Robert Jackson, en su obra al poner la estabilidad internacional por encima de los derechos humanos: “The stability of international society, especially the unity of the great powers, is more important, indeed far more important, than minority rights and humanitarian protections in Yugoslavia or another country [...]”⁶⁴⁰

Nicholas Wheeler, desafió estos postulados al referirse a Kosovo: “NATO’s action did not threaten great power stability in the way he suggests. The alliance was able to trample over Russian and Chinese sensitivities for two reasons: first, Western power is dominant in the global arena; second, neither Russia nor China would have risked war with NATO over Kosovo since this area was not a core security interest for either of them.”⁶⁴¹

La intervención humanitaria frente a las violaciones de los derechos humanos no sería factible en lugares como el Tibet o Chechenia, pues es riesgoso enfrentarse a una potencia nuclear. Pero al mismo tiempo si se permiten abusos impunes, el mensaje que se envía es que solo el poder nuclear es el reaseguro frente a una intervención, afectando la legitimidad de la institución.⁶⁴²

Es evidente que la cuestión de la selectividad afecta a la intervención y a su percepción, siendo Rwanda, un ejemplo de inacción dejado de lado,⁶⁴³ como si ciertas víctimas no valieran tanto como otras. De allí que Richard Falk, proponga una modificación del sistema: “[...] a critical geopolitics is needed to convince those who dominate decisions over the allocation of resources, that investments in conflict-prevention, human rights (including economic, social, and cultural, as well as civil and political), and conflict-resolution are conducive to global stability and prosperity; whether such a critical geopolitics

⁶⁴⁰ Jackson, Robert, *The Global Covenant. Human Conduct in a World of States*. Chapter 10 Armed Intervention for Humanity. Oxford University Press. 2003. p. 291.

⁶⁴¹ Wheeler, Nicholas J. *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society* Part Three *Humanitarian Intervention After the Cold War* & *The Limits of Humanitarian Intervention from the Air: The Cases of Bosnia and Kosovo*. Oxford University Press 2002. pp. 194-195.

⁶⁴² Wheeler, Nicholas J. *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*. p. 184.

⁶⁴³ Maritz, Dominique. *Rwandan Genocide: ¿Failure of the International Community?* E-International Relations. April 7 2012 p.2: “In addition to the memories of Somalia, the United States had never had “national interest” in Rwanda, ... Washington simply “remembered Somalia and heeded no American demands for intervention.” <https://www.e-ir.info/pdf/19881>

is presented as "a new realism" or as an abandonment of realism is not of great importance."⁶⁴⁴

De lo contrario Falk, prevee un futuro incierto para la institución: "The challenge now is to rededicate our energies to increase the prospect of humanitarian interventions serving humanitarian goals. Until this can be done, the failure of humanitarian intervention since 1989 will be generally interpreted as far outweighing the successes, and seem likely to continue for the foreseeable future to produce a renewal of support for the ethos of non-interventionism."⁶⁴⁵

Es difícil encontrar una intervención humanitaria que sea totalmente desinteresada tanto en el Siglo XIX como en el XX, sean ellas en el Imperio Otomano, China, Cuba, el Congo, la República Dominicana o en el África Central. El desinterés jamás es absoluto, de allí que no exista una intervención puramente fundada en motivos humanitarios, ni podría existir debido a los costos y a la política de los Estados, cuyo objetivo primario su razón de ser es proteger a sus ciudadanos y defender el interés nacional.

Son válidas al respecto las expresiones de Goldsmith y Posner: "By state interest, we mean the state's preferences about outcomes. State interests are not always easy to determine, because the state subsumes many institutions and individuals that obviously do not share identical preferences about outcomes. Nonetheless, a state—especially one with well-ordered political institutions—can make coherent decisions based upon identifiable preferences, or interests, and it is natural and common to explain state action on the international plane in terms of the primary goal or goals the state seeks to achieve."⁶⁴⁶

El interés humanitario existe, pero junto a otros, tal como lo expresase Rougier: "La conclusión qui se dégage de cette étude, c'est qu'il est pratiquement impossible de séparer les mobiles humains d'intervention des mobiles politiques et d'assurer le désintéressement absolu des États intervenants. Nous ne dirons pas, comme Phillimore que le respect du droit humain ne sera jamais qu'un motif accessoire d'intervention; l'histoire a démontré pour l'honneur de l'humanité qu'il pouvait être un motif principal, comme il le fut lors de

⁶⁴⁴ Falk, Richard. *The Complexities of Humanitarian Intervention A New World Order Challenge*. Michigan Journal of International Law. Volume 17. Issue 2 1996 p. 512.

⁶⁴⁵Falk, Richard,. *The Complexities of Humanitarian Intervention A New World Order Challenge* p. 513.

⁶⁴⁶ Goldsmith, Jack L Posner, Eric. *The Limits of International Law*. p.6.

l'intervention française en Syrie. Mais ce ne sera jamais un motif unique. Dès l'instant que les puissances intervenantes sont juges de l'opportunité de leur action, elles estimeront cette opportunité au point de vue subjectif de leurs intérêts du moment.”⁶⁴⁷

Sin embargo, la intervención humanitaria debería estar guiada en principio por un cierto interés humanitario, aunque no sea el único, pues otros estarán presentes como en Pakistán, el interés de evitar refugiados; o la protección de los intereses comerciales franceses en la República Centroafricana.

La Comisión sobre Intervención y Soberanía reconoce la posibilidad de una multiplicidad de intereses al referirse a la intención:”^{4.35} It may not always be the case that the humanitarian motive is the only one moving the intervening state or states, even within the framework of Security Council-authorized intervention. Complete disinterestedness – the absence of any narrow self-interest at all – may be an ideal, but it is not likely always to be a reality: mixed motives, in international relations as everywhere else, are a fact of life [...]”⁶⁴⁸

No obstante, debe enfatizarse que en una intervención de carácter humanitario lo más importante no son los motivos, sino los resultados de la acción con perspectivas de éxito razonable.

La Comisión sobre Intervención y Soberanía, reconoce también que en muchos casos no será posible intervenir y que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad estarían inmunes ante la perspectiva de una intervención humanitaria, quedando como posibilidad frente a ellos solo la existencia de sanciones: “^{4.41} Military action can only be justified if it stands a reasonable chance of success, that is, halting or averting the atrocities or suffering that triggered the intervention in the first place. Military intervention is not justified if actual protection cannot be achieved, or if the consequences of embarking upon the intervention are likely to be worse than if there is no action at all. In particular, a military action for limited human protection purposes cannot be justified if in the process it triggers a larger conflict. It will be the case that some human beings simply cannot be rescued except at unacceptable cost – perhaps of a larger regional conflagration, involving major

⁶⁴⁷ Rougier, Antoine. *La Théorie de L'Intervention D'Humanité*. p.62.

⁶⁴⁸ International Commission on Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect*. pp. 35 -36.

military powers. In such cases, however painful the reality, coercive military action is no longer justified. 4.42 Application of this precautionary principle would on purely utilitarian grounds belikely to preclude military action against any one of the five permanent members of the Security Council even if all the other conditions for intervention described here were met. It is difficult to imagine a major conflict being avoided, or success in the original objective being achieved, if such action were mounted against any of them. The same is true of other major powers who are not permanent members of Security Council. This raises again the question of double standards – but the Commission’s position here, as elsewhere, is simply this: the reality that interventions may not be able to be mounted in every case where there is justification for doing so, is no reason for them not to be mounted in any case. 4.43 In relation to the major powers, there are still other types of pressure that can be applied, [...] “⁶⁴⁹

En definitiva, no existe ni existirá un desinterés absoluto en la intervención, siendo esta selectiva y realizada, generalmente, por un Estado más poderoso para tener mayores posibilidades de éxito, eficaz y con el menor número de víctimas. Esa selectividad a su vez se aplica por prudencia política, para evitar un conflicto mayor, si bien puede afectar la imagen de la legitimidad de la institución.

5.5. La Temporalidad: *Ultima Ratio*

Otro requisito de la intervención humanitaria es que debe ser el último recurso, lo cual nos conduce a la cuestión de la temporalidad o cuando proceder a la intervención. El momento de intervenir es esencial, pues si se interviene antes de la comisión de graves violaciones, se corre el riesgo de ser acusado el Estado o la coalición que la realiza de imperialista o colonialista; y si no se interviene de inacción, crueldad y *double standard*. En definitiva, significa que deben agotarse todos los medios de solución pacífica de las controversias antes de utilizar la fuerza armada.

Al respecto, el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas menciona estos modos de solución de conflictos en el Capítulo VII.⁶⁵⁰ A su vez, el Artículo 41 establece: “El

⁶⁴⁹ Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect*. p.37.

⁶⁵⁰ Carta de las Naciones Unidas.
Capítulo VI. Arreglo Pacífico de Controversias
Artículo 33

Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.”⁶⁵¹

De acuerdo al Artículo 42: “Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, 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. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.”⁶⁵²

Estos principios se mencionan y reafirman en otras Declaraciones e instrumentos de la Organización, tal como el referido a las funciones de las Naciones Unidas en el Siglo XXI, donde en relación a la intervención se expresa: “A algunas personas les preocupa que la “intervención humanitaria” pueda llevar a encubrir la injerencia no consentida en los asuntos internos de Estados soberanos. Pero con certeza cabe decir que no se puede invocar ningún principio jurídico -ni siquiera la soberanía- para proteger a los autores de crímenes de lesa humanidad. La intervención armada autorizada por el Consejo de Seguridad, debe seguir siendo el último recurso, pero ante los asesinatos en masa es una opción que no se puede desechar.”⁶⁵³

1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro e lmantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficosde su elección.

2.El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglensus controversias por dichos medios.

https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

⁶⁵¹ Carta de las Naciones Unidas.

Capítulo VII. Acción en Caso de Amenazas a la Paz Quebrantamientos de la Paz o Actos de Agresión.

https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

⁶⁵² Carta de las Naciones Unidas

Capítulo VII

Acción en Caso de Amenazas a la Paz Quebrantamientos de la Paz o Actos de Agresión

https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

⁶⁵³ United Nations -We The Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century, Presented to General Assembly by Secretary General April 2000.

<https://www.un.org/press/en/2000/20000403.ga9704.doc.html>

De tenor similar es otro Informe de la Organización de diciembre del 2004, que menciona al uso de la fuerza como último recurso.⁶⁵⁴ Esto no es un paradigma absoluto, sino que se deberá analizar de acuerdo a las circunstancias de cada caso, pues es posible que el agotamiento de las vías diplomáticas provoque una pérdida de tiempo que agrave el conflicto humanitario que se desea evitar, siendo Rwanda, el ejemplo más claro de inacción. Al respecto Fixdal y Smith afirman: “[...] That the use of force should be a last resort is, first and foremost, an ethical imperative. The Just War tradition is concerned with setting moral limits on war and warfare because the use of force will have harmful consequences even if it can also have good consequences. The use of force may sometimes be necessary and, therefore, morally justifiable, but if a just cause can be achieved by nonviolent methods, the party has a moral obligation to prefer these means[...].”⁶⁵⁵

Sin embargo, si la intervención es tardía puede ser ineficaz: “If the intervention comes too late in the conflict, opposing positions have hardened and intervention is unlikely to be effective. And given that ineffective interventions can raise the expectations on one side while diminishing the other side's respect for the intervening state or states, they can end by prolonging conflict. Then they may be worse than no intervention at all: “if intervention is called for, and is just, it had better come early rather than late. The inevitable conclusion from this discussion is that armed intervention can be legitimate whether or not other options have been tried. It follows from this logic that early action has to be forceful enough to be decisive, and also that the decision to act early has to be backed by the willingness to go all the way. [...]”⁶⁵⁶

⁶⁵⁴ Asamblea General A/59/565 Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio, diciembre 2004: “201. Los sucesivos desastres humanitarios que han tenido lugar en Somalia, Bosnia y Herzegovina, Rwanda y Kosovo y ahora en Darfur (Sudán) han hecho que la atención se centre no en la inmunidad de los gobiernos soberanos sino en sus obligaciones, tanto respecto de su propio pueblo como de la comunidad internacional en general. Existe un reconocimiento cada vez mayor de que el problema no es el “derecho de intervenir” de un Estado sino la “obligación de proteger” que tienen todos los Estados cuando se trata de seres humanos que sufren una catástrofe que se puede evitar, ya se trate de homicidios o violaciones en masa, de la depuración étnica mediante el terror y la expulsión por la fuerza, de matarlos deliberadamente de hambre o de exponerlos a enfermedades. Está cada vez más aceptado por otra parte que si bien incumbe a los gobiernos soberanos la responsabilidad primordial de proteger a sus propios ciudadanos de catástrofes de esa índole, cuando no pueden o no quieren hacerlo es la comunidad internacional en general la que debe asumir esa responsabilidad, que comprende un proceso que va de la prevención y la respuesta a la violencia de ser necesaria a la reconstrucción de sociedades devastadas. Lo primordial debe ser ayudar a que se ponga término a la violencia, sea por conducto de la mediación o de otro mecanismo, y proteger a la población con medidas tales como el envío de misiones humanitarias, de derechos humanos o de policía. La fuerza, si hay que usarla, debe constituir un último recurso.”

https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/gaA.59.565_Sp.pdf

⁶⁵⁵ Fixdal, Mona, Smith, Dan. *Humanitarian Intervention and Just War*. Mershon International Studies Review. Volume 42. No. 2 November 1998. p.302.

⁶⁵⁶ Fixdal, Mona, Smith, Dan. *Humanitarian Intervention and Just War*. p.302.

De allí que existan riesgos al llevar el requisito del último recurso al pie de la letra, pero tampoco es garantía de éxito que una acción temprana sea mejor. En Bosnia, se actuó preventivamente, pero las tropas no pudieron evitar la masacre de Srebrenica.⁶⁵⁷ Es preferible en determinados supuestos, el uso de la fuerza en forma preventiva y temprana, para evitar una escalada de la situación en vistas de la urgencia sin tener que agotar los medios de solución pacíficos que establece la Carta, sino solo explorarlos.⁶⁵⁸

En consecuencia, el criterio del uso de la fuerza como último recurso se debe apreciar en relación a cada situación en concreto, buscando evitar los efectos de la crisis humanitaria, sin necesariamente utilizar los medios de solución pacífica con el criterio formal de la Carta.⁶⁵⁹

5.6. Proporcionalidad y Efecto Útil

Con respecto a la cuestión de la proporcionalidad según los postulados de la guerra justa, la acción debe producir un bien y nunca mayores daños que los causados por la situación que se intenta remediar.⁶⁶⁰

Grocio, ya lo afirmaba: “But, as we have frequently advised before, every Thing that is conformable to Right properly so called, is not always absolutely lawful; for sometimes our Charity to our Neighbour will not suffer us to use this rigorous Right. Wherefore, in such Cases, we ought to take all possible Care to prevent all such Accidents, which may fall out beyond what we aim at; unless the Good we design be far greater than the Evil we fear, or unless, where the Good and the Evil being equal, our Hopes of obtaining the Good be greater

⁶⁵⁷ Fixdal, Mona, Smith, Dan. *Humanitarian Intervention and Just War*. p.303.

⁶⁵⁸ International Commission On Intervention and State Sovereignty *The Responsibility to Protect: Principles for Military Intervention* p. XII: “Last resort: Military intervention can only be justified when every non-military option for the prevention or peaceful resolution of the crisis has been explored, with reasonable grounds for believing lesser measures would not have succeeded.”

⁶⁵⁹ International Commission On Intervention and State Sovereignty *The Responsibility to Protect Last Resort* 4.37 Every diplomatic and non-military avenue for the prevention or peaceful resolution of the humanitarian crisis must have been explored. The responsibility to react – with military coercion – can only be justified when the responsibility to prevent has been fully discharged. This does not necessarily mean that every such option must literally have been tried and failed: often there will simply not be the time for that process to work itself out. But it does mean that there must be reasonable grounds for believing that, in all the circumstances, if the measure had been attempted it would not have succeeded.”

⁶⁶⁰ Fixdal, Mona, Smith, Dan. *Humanitarian Intervention and Just War* p.304 “Like the criterion of last resort, these two criteria have both a moral and prudential basis. Proportionality here is grounded in consequentialist moral theory that holds an action is just if it produces a surplus of good over harm-taking all affected parties into consideration.”

than our Fears of the Evil, which Prudence must determine; yet so, that always in a doubtful Case we incline, as the safer Side, to that Part which provides rather for another's Advantage than our own[...]”⁶⁶¹

Esto significa que debe haber cierta proporción, una relación racional entre los medios y los fines utilizados. La intervención humanitaria puede tener los mejores fines, pero los daños que provoque deben ser proporcionados al objetivo buscado, salvando más vidas que las que se destruyen, y sin poner en peligro los derechos que se pretenden proteger.

Las Naciones Unidas, han recalcado la cuestión de la proporcionalidad: “Third, and relatedly, the consideration of proportionality is of the utmost importance in this respect. Should the scale or manner of International action be out of proportion to the wrong that is reported to have been committed it is bound to evoke a vehement reaction, which, in the long run would jeopardize the very rights that were sought to be defended.”⁶⁶² De allí la necesidad de utilizar la fuerza en su justa medida de acuerdo a los objetivos y a las normas del derecho de la guerra, con un efecto final positivo y con razonables expectativas de éxito.
663

Este criterio está estrechamente vinculado no solo con la justa causa de intervención: el *jus ad bellum*, sino con los medios a utilizar: el *jus in bello*.

En primer lugar, se exige que haya una relación proporcional entre las violaciones a los derechos humanos y el recurso al uso de la fuerza: la causa justa. Pero también los medios deben ser proporcionales, capaces de poner fin a la situación con el menor daño posible y conformándose al derecho de la guerra. Sus principios se encuentran básicamente en las

⁶⁶¹ Grotius, Hugo. *The Rights of War and Peace*. Book III. Chapter I Certain General Rules, Shewing What, By The Law Of Nature, Is Allowable In War; Where Also The Author Treats Of Deceit And Lying. p. 7

⁶⁶² United Nations Report of The Secretary General On The Work Of The Organization. General Assembly Official Records Forty Sixth Session Supplement No. 1 (A/4611) 1991 VI p. 5
<https://undocs.org/en/A/46/1>

⁶⁶³ Fixdal, Mona, Smith, Dan. *Humanitarian Intervention and Just War*. p.304 “Moreover, proportionality has a prudential component: given that the reason for a just war is to achieve a just cause and promote just peace, doing more harm than good is a waste of resources and time and will probably cause a loss of political prestige. That military actions should have a reasonable hope of success can be justified by arguing that a military commander neglects his moral responsibility if he squanders his troops' lives in a lost cause. Such action is also imprudent, wasting not only people but material and financial resources as well as time and political legitimacy. The question of proportionality enters into the debate on humanitarian intervention in a variety of ways, beginning with the argument that a proposed intervention must be judged on the basis of its overall consequences.”

cuatro Convenciones de Ginebra de 1949⁶⁶⁴ y sus Protocolos Adicionales.⁶⁶⁵ o en otras Convenciones, como las de la Haya de 1907⁶⁶⁶ y en el derecho consuetudinario. El Derecho de la guerra también denominado Humanitario, protege a los no combatientes y *hors de combat*, tal como los civiles, prisioneros de guerra y heridos; limitando los medios a los objetivos militares.⁶⁶⁷ Al respecto es ilustrativa la opinión de Henry Sidgwick, quién ya en 1897 afirmaba: “To begin with the mutual duties of belligerents. The general principle of such duties seems not difficult to state. It is clear that the aim of a moral combatant must be to disable his opponent, and force him to submission, but not to do him (1) any mischief which does not tend materially to this end, nor (2) any mischief of which the conduciveness to the end is slight in comparison with the amount of the mischief [...]”⁶⁶⁸

No obstante, utilizar la fuerza en forma limitada puede ser contraproducente, tanto como utilizarla más allá de los fines; siendo Rwanda o Srebrenica, ejemplos donde una fuerza insuficiente no pudo evitar el genocidio.

La Comisión Sobre Intervención y Soberanía Estatal, se refiere a la proporcionalidad en estos términos: “4.39 The scale, duration and intensity of the planned military intervention should be the minimum necessary to secure the humanitarian objective in question. The means have to be commensurate with the ends, and in line with the magnitude of the original provocation. The effect on the political system of the country targeted should be limited,

⁶⁶⁴ The Geneva Conventions of 12 August 1949.

<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf>

⁶⁶⁵ Protocols Additional To The Geneva Conventions Of 12 August 1949.

https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf

⁶⁶⁶ Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV) La Haya 18-10-1907. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>

⁶⁶⁷ Protocol Additional To The Geneva Conventions of 12 August 1949 And Relating To The Protection of The Victims of International Armed Conflicts. Protocol I Of 8 June 1977.

Part IV. Civilian Population Section I – General protection against effects of hostilities

Chapter III

Civilian objects Article 52 — General protection of civilian objects.

1. Civilian objects shall not be the object of attack or of reprisals. Civilian objects are all objects which are not military objectives as defined in paragraph 2.

2. Attacks shall be limited strictly to military objectives. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.

3. In case of doubt whether an object which is normally dedicated to civilian purposes, such as a place of worship, a house or other dwelling or a school, is being used to make an effective contribution to military action, it shall be presumed not to be so used

https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf

⁶⁶⁸ Sidgwick, Henry. *The Elements of Politics*. McMillan & Company London 1897 Chapter XVI. The Regulation of War. p.254.

again, to what is strictly necessary to accomplish the purpose of the intervention. While it may be a matter for argument in each case what are the precise practical implications of these strictures, the principles involved are clear enough.^{4.40} It should go without saying that all the rules of international humanitarian law should be strictly observed in these situations. Indeed, since military intervention involves a form of military action significantly more narrowly focused and targeted than all out warfighting, an argument can be made that even higher standards should apply in these cases.”⁶⁶⁹

Asimismo, se refiere a los medios: “7.27 The rules of engagement should also reflect the principle of proportionality. Proportionality in this context ought not to exclude the option to escalate as appropriate, but should lead to restraint in the use of destructive power of modern weaponry. Proportionality should also not have the effect of paralyzing the military forces on the ground, or trap them into a purely reactive mode denying them the opportunity to seize the initiative when this may be needed.”⁶⁷⁰

Las Naciones Unidas, han expresado una opinión similar con respecto a la necesidad de la proporcionalidad, al analizar el uso de la fuerza militar.⁶⁷¹ También se analiza el principio de proporcionalidad en el Informe de la Comisión de Investigación sobre Darfur al Secretario General de las Naciones Unidas, el 25 de Enero del 2005: “260. The second fundamental obligation incumbent upon belligerents (or, more broadly, on any party to an international or internal armed conflict) is to respect the principle of proportionality when conducting attacks on military objectives that may entail civilian losses[...]”⁶⁷²

⁶⁶⁹International Commission on Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect*.p.37.

⁶⁷⁰ Ibid. p.61.

⁶⁷¹ Naciones Unidas A/59/565 Asamblea General Quincuagésimo noveno período de sesiones Tema 55 del programa Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio diciembre 2004: “207. El Consejo de Seguridad, al debatir si ha de autorizar o aprobar el uso de la fuerza militar, debe tener siempre en cuenta, además de cualesquiera otras consideraciones, por lo menos los cinco criterios básicos de legitimidad que se indican a continuación [...] d) Proporcionalidad de los medios. La escala, la duración y la intensidad de la acción militar que se propone ¿constituyen el mínimo necesario para hacer frente a la amenaza? e) Balance de las consecuencias. ¿Hay posibilidades razonables de que la acción militar logre hacer desaparecer la amenaza sin que sus consecuencias sean peores que las de no hacer nada? https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/gaA.59.565_Sp.pdf

⁶⁷² International Commission of Inquiry on Darfur. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004. Geneva 25 January 2005. p.71. http://www.iccnw.org/documents/UN%20commission_inquiry_report_darfur.pdf

La Comisión Internacional sobre Kosovo, a su vez afirma: “It is further of the view that Nato succeeded better than any air war in history in selective targeting that adhered to principles of discrimination, proportionality, and necessity, with only relatively minor breaches that were themselves reasonable interpretations of military necessity in the context.”⁶⁷³

Es necesaria la eficacia, pero con un costo aceptable, pues la acción debe ser moderada, utilizando la fuerza estrictamente necesaria para obtener el objetivo de carácter humanitario. Proporcionalidad que debe existir tanto en los medios como en los fines, debiendo retirarse del Estado intervenido una vez que los objetivos se hayan cumplido. La cuestión de la duración dependerá de cada caso y de que se cumpla el objetivo inmediato, el cese de los actos egregios contra los derechos humanos o si bien se procurará ir más allá de estos objetivos, a las causas que provocaron las acciones, sean ellas políticas, económicas o culturales.

En el caso de Somalia, si bien la intervención norteamericana tuvo éxito en el corto plazo, salvando a miles de vidas de la hambruna, su misión posterior finalizó en forma catastrófica.

Por el contrario, en la operación de Stanleyville en 1964, las tropas belgas estuvieron solo entre el 24 y el 28 de noviembre, retirándose tras cumplir lo que consideraban sus objetivos esenciales.⁶⁷⁴

Con respecto a Kosovo, claramente existió una violación al principio de proporcionalidad. bien el objetivo fue cumplido, muchas vidas civiles fueron perdidas en los bombardeos.⁶⁷⁵ Estos, en vez de salvar a los kosovares, provocó que se acelerase la

⁶⁷³ The Independent International Commission on Kosovo. *The Kosovo Report*. p. 184.

⁶⁷⁴ Naciones Unidas. Consejo de Seguridad 1173^a. Sesión 11 de diciembre 1964.

Sr. Spaak. Bélgica “44. Salimos de Stanleyville, cuando aun se libraban combates, cuando el brusco abandono del aeródromo que habían ocupado los paracaidistas creaba probablemente difíciles problemas al ejército nacional congolés. Ni por un momento pensamos en ‘quedarnos para permitirle tomar definitivamente la ciudad, o consolidar lo que creía ser su victoria Partimos, abandonando el aeródromo: los combates persistieron varios días más y, que yo sepa, no han terminado del todo hoy. Salimos del Congo con todas las tropas aerotransportadas cuando, por desgracia - y luego volveré sobre esto- la guerra civil del Congo distaba mucho de haber terminado [...]”

[https://undocs.org/es/S/PV.1173\(OR\)](https://undocs.org/es/S/PV.1173(OR))

⁶⁷⁵ Steinbruner, John D. *The Consequences of Kosovo*. Brookings. Monday, March 1, 1999

limpieza étnica de los mismos, pues claramente se observa que las violaciones masivas comenzaron después de los bombardeos de la OTAN.⁶⁷⁶ Así lo afirmó Lord Carrington, ex Ministro de la Defensa británico, Secretario de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y Presidente de la Conferencia Europea para Yugoslavia.⁶⁷⁷

Con respecto al respeto del principio por la Organización del Tratado del Atlántico Norte en relación a esta acción, el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia expresó: “The Principle of Proportionality 48. The main problem with the principle of proportionality is not whether or not it exists but what it means and how it is to be applied. It is relatively simple to state that there must be an acceptable relation between the legitimate destructive effect and undesirable collateral effects. For example, bombing a refugee camp is obviously prohibited if its only military significance is that people in the camp are knitting socks for

“Particularly for future reference, it is important to question whether it was appropriate to conduct a bombing campaign for the purpose of securing Milosevic's permission to enter Kosovo. From the outset there was never any reasonable prospect that air bombardment could protect the civilian population. The process of intimidation and expulsion to which they were subjected was conducted by small units whose most relevant actions could not be detected by remote observation and at any rate were too intricately interspersed with their victims to be controlled by that means. Even at the highest standards of feasible performance, air power cannot be directly applied to the fine scale of violence entailed, and the commitment to use it therefore required the indirect theories of effect that were applied — the general assault on the military establishment and civilian infrastructure of Yugoslavia rationalized as coercive pressure on the political leadership. Previous efforts of that sort have never been rapidly decisive and have always produced substantial social damage of their own. Since this one culminated in acquiescence, it is being hailed by those who conducted it as an exception, but that judgment will assuredly be contested in retrospect. The general bombing campaign did a great deal of damage but did not have any apparently decisive physical effect and appears to have done more to rally than to undermine immediate political support for the Milosevic” <https://www.brookings.edu/research/the-consequences-of-kosovo/>

⁶⁷⁶ Cordone, Claudio. Gidron, Avner. *Kosovo et droit de la guerre Faut-il juger l'OTAN?* Le Monde Diplomatique Juillet 2000 pp.1.18-19 “Il pose également la question de savoir si, avant de déclencher ses bombardements, l'OTAN n'aurait pas pu prévoir et prendre en compte le niveau catastrophique des violations des droits humains au Kosovo commises par les forces de la RFY après le début d'une telle action.” <https://www.monde-diplomatique.fr/2000/07/CORDONE/1984>

⁶⁷⁷ The Guardian, *Nato bombing 'caused ethnic cleansing' says Carrington*. Saga Magazine Friday 27, August 1999:” Nato bombing of Serbia caused, rather than prevented, ethnic cleansing in the Balkans, the organisation's former secretary general, Lord Carrington, said today. The bombing "made things very much worse" and the European Union had made "catastrophically stupid decisions" in its dealings with the former Yugoslavia, he added. Lord Carrington also questioned the branding of President Slobodan Milosevic as a war criminal. The UK was "a little bit selective about condemnation of ethnic cleansing, in Africa as well as in Europe", he said. The views of the 80-year-old former Foreign Secretary came in an interview in the September issue of Saga Magazine published by the over-50s holiday company, Saga. Lord Carrington said: "I think what Nato did by bombing Serbia actually precipitated the exodus of the Kosovo Albanians into Macedonia and Montenegro. I think the bombing did cause ethnic cleansing. "The whole business in the Balkans has been mismanaged from the start. It was obvious it was going to blow up. "I am not sticking up for the Serbs because I think they behaved badly and extremely stupidly by removing the autonomy of Kosovo, given them by Tito in the first place. "But I think what we did made things very much worse and what we are now faced with is a sort of ethnic cleansing in reverse." Speaking of Milosevic, Lord Carrington added: "I don't think he is any more a war criminal than President Tudjman of Croatia who ethnically cleansed 200,000 Serbs out of Krajina. Nobody kicked up a fuss about that." <https://www.theguardian.com/world/1999/aug/27/balkans>

soldiers. Conversely, an air strike on an ammunition dump should not be prohibited merely because a farmer is plowing a field in the area. Unfortunately, most applications of the principle of proportionality are not quite so clear cut. It is much easier to formulate the principle of proportionality in general terms than it is to apply it to a particular set of circumstances because the comparison is often between unlike quantities and values. One cannot easily assess the value of innocent human lives as opposed to capturing a particular military objective.⁶⁷⁸

El Informe concluyó que, si bien hubo errores de juicio, no hubo violación a las leyes de la guerra o crímenes contra la humanidad.⁶⁷⁹

En consecuencia, el derecho de la guerra debe ser tenido en cuenta al evaluar la intervención y la conducta en la materia debe estar sujeta incluso a *standards* humanitarios más elevados que en otras acciones militares.

⁶⁷⁸ International Tribunal For Yugoslavia, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*.

<https://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committee-established-review-nato-bombing-campaign-against-federal#IVA64d>

⁶⁷⁹ Ibid.

90. The committee has conducted its review relying essentially upon public documents, including statements made by NATO and NATO countries at press conferences and public documents produced by the FRY. It has tended to assume that the NATO and NATO countries' press statements are generally reliable and that explanations have been honestly given. The committee must note, however, that when the OTP requested NATO to answer specific questions about specific incidents, the NATO reply was couched in general terms and failed to address the specific incidents. The committee has not spoken to those involved in directing or carrying out the bombing campaign. The committee has also assigned substantial weight to the factual assertions made by Human Rights Watch as its investigators did spend a limited amount of time on the ground in the FRY. Further, the committee has noted that Human Rights Watch found the two volume compilation of the FRY Ministry of Foreign Affairs entitled *NATO Crimes in Yugoslavia* generally reliable and the committee has tended to rely on the casualty figures for specific incidents in this compilation. If one accepts the figures in this compilation of approximately 495 civilians killed and 820 civilians wounded in documented instances, there is simply no evidence of the necessary crime base for charges of genocide or crimes against humanity. Further, in the particular incidents reviewed by the committee with particular care (see paras. 9, and 48-76) the committee has not assessed any particular incidents as justifying the commencement of an investigation by the OTP. NATO has admitted that mistakes did occur during the bombing campaign; errors of judgment may also have occurred. Selection of certain objectives for attack may be subject to legal debate. On the basis of the information reviewed, however, the committee is of the opinion that neither an in-depth investigation related to the bombing campaign as a whole nor investigations related to specific incidents are justified. In all cases, either the law is not sufficiently clear or investigations are unlikely to result in the acquisition of sufficient evidence to substantiate charges against high level accused or against lower accused for particularly heinous offences.

91. On the basis of information available, the committee recommends that no investigation be commenced by the OTP in relation to the NATO bombing campaign or incidents occurring during the campaign.

<https://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committee-established-review-nato-bombing-campaign-against-federal#Vrecommendations>

Esto fue expresado claramente por la Comisión Internacional sobre Kosovo: “Furthermore, the Commission suggests that an assessment of nato tactics and methods in an undertaking justified as “a humanitarian war” should be subject to more demanding standards than those required under current international humanitarian law in wartime. In effect, the Commission believes that a greater obligation is imposed on the intervening side to take care of the civilian population in a humanitarian campaign.”⁶⁸⁰

En definitiva, el criterio de la proporcionalidad engloba al efecto positivo y la posibilidad de éxito, así como a la causa justa y al último recurso del *jus ad bellum*. Desde la perspectiva del *jus in bello*, la proporcionalidad de los medios está en juego en el cumplimiento del derecho humanitario, especialmente a las cuestiones de la distinción entre combatientes y no combatientes, así como el daño colateral excesivo.⁶⁸¹

⁶⁸⁰The Independent International Commission on Kosovo. *The Kosovo Report*. Oxford University Press 2000. pp. 165-166.

⁶⁸¹Protocol I Additional to The Geneva Conventions of 12 August 1949.

Article 51 — Protection of the civilian population

1. The civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against dangers arising from military operations. To give effect to this protection, the following rules, which are additional to other applicable rules of international law, shall be observed in all circumstances.

2. The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited.

3. Civilians shall enjoy the protection afforded by this Section, unless and for such time as they take a direct part in hostilities.

4. Indiscriminate attacks are prohibited. Indiscriminate attacks are:

a) those which are not directed at a specific military objective;

b) those which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific military objective; or c) those which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by this Protocol; and consequently, in each such case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objects without distinction.

5. Among others, the following types of attacks are to be considered as indiscriminate:

a) an attack by bombardment by any methods or means which treats as

a single military objective a number of clearly separated and distinct military objectives located in a city, town, village or other area containing a similar concentration of civilians or civilian objects; and b) an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated

6. Attacks against the civilian population or civilians by way of reprisals are prohibited.

7. The presence or movements of the civilian population or individual civilians shall not be used to render certain points or areas immune from military operations, in particular in attempts to shield military objectives from attacks or to shield, favour or impede military operations. The Parties to the conflict shall not direct the movement of the civilian population or individual civilians in order to attempt to shield military objectives from attacks or to shield military operations.

8. Any violation of these prohibitions shall not release the Parties to the conflict from their legal obligations with respect to the civilian population and civilians, including the obligation to take the precautionary measures provided for in Article 57

CHAPTER IV

Precautionary measures

Article 57 — Precautions in attack 1. In the conduct of military operations, constant care shall be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects.

Es un criterio de justo medio, proporcional al fin, que es evitar las violaciones a esos derechos fundamentales y retirarse al haber cumplido los objetivos militares. Dicho esto, toda intervención tiene una serie de imponderables y de elementos y parámetros que dependerán de cada caso en concreto.

El *jus ad bellum*, las razones que justifican la intervención no significa violar al *jus in bello*, las reglas de uso de la fuerza en la misma, lo cual podría producir consecuencias a largo plazo. Deberá ponderarse esta, terminada la intervención para observar si la misma ha sido efectiva y aprender para el futuro a prevenir las situaciones y en su defecto a realizar intervenciones que sean eficaces. Un ejemplo al respecto, fue el estudio sobre impacto ambiental y los asentamientos humanos, realizado por el Programa del Medio Ambiente de la Organización de las Naciones Unidas.⁶⁸²

5.7. Conclusión

Se ha intentado demostrar en este Capítulo, que considerar a la intervención humanitaria como una excepción dentro del sistema de la Carta es una forma de solucionar la aporía jurídica entre la interdicción en el uso de la fuerza y la protección a los derechos humanos

2. With respect to attacks, the following precautions shall be taken:

a) those who plan or decide upon an attack shall:

i) do everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilians nor civilian objects and are not subject to special protection but are military objectives within the meaning of paragraph 2 of Article 52 and that it is not prohibited by the provisions of this Protocol to attack them;

ii) take all feasible precautions in the choice of means and methods of attack with a view to avoiding, and in any event to minimizing, incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects; iii) refrain from deciding to launch any attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated; b) an attack shall be cancelled or suspended if it becomes apparent that the objective is not a military one or is subject to special protection or that the attack may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated; c) effective advance warning shall be given of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit.

3. When a choice is possible between several military objectives for obtaining a similar military advantage, the objective to be selected shall be that the attack on which may be expected to cause the least danger to civilian lives and to civilian objects.

4. In the conduct of military operations at sea or in the air, each Party to the conflict shall, in conformity with its rights and duties under the rules of international law applicable in armed conflict, take all reasonable precautions to avoid losses of civilian lives and damage to civilian objects.

5. No provision of this Article may be construed as authorizing any attacks against the civilian population, civilians or civilian objects

https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf

⁶⁸² The Kosovo Conflict. Consequences for the Environment and Human Settlements First published in Switzerland in 1999 by the United Nations Environment Programme and the United Nations Centre for Human Settlements (Habitat) <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/finalreport.pdf>

fundamentales, siempre que esa excepción cumpla con los requisitos analizados: *Autoridad legítima, causa justa, recta, intención, último recurso, proporcionalidad y efecto útil.*

La consideración de la intervención como una excepción no es la mejor solución, pero en el sistema de la Carta es la más apropiada. Como afirmara Tom Farer; “For all the dispute about its legality and legitimacy, humanitarian intervention as conceived before 9/11 was a band-aid on a few suppurating wounds in a radically diseased body. Perhaps for that very reason, it could be accommodated, albeit with difficulty, within the scheme of the Charter. To treat the disease, we will have to invent a new scheme of international cooperation, [...]”
683

La intervención es necesaria en ciertos casos, quizás excepcionales, y basada en criterios realistas, Desgraciadamente, son más los ejemplos de no intervención, cuando realmente se debía realizarla. De allí la necesidad de una intervención basada en los criterios analizados, sin que la posibilidad de un abuso sea un argumento para no intervenir.

Grocio, ya entendía los piratas también navegaban y los ladrones usaban la espada al igual que otros que no lo eran.⁶⁸⁴ Por que existan piratas no se debe prohibir la navegación, ni porque haya ladrones las espadas. Que existan abusos no quiere decir que la práctica en sí, sea ilegítima.

Lo mismo pensaba Gustave Rolin-Jaequemyns: al expresar que no se debe dejar de lado un principio justo por la posibilidad de su abuso: “M. le professeur Arntz aboutit, me parait-il, à la vraie solution en admettant le droit d'intervention dans les cas indiqués par lui, mais en n'en reconnaissant l'exercice légitime que dans le chef d'une autorité collective, agissant au nom de l'humanité, L'organisation et le fonctionnement d'une pareille autorité peuvent présenter des difficultés pratiques, d'ordre politique ou matériel. Mais je ne crois pas qu'on puisse reprocher à M. Arntz, comme Vattel le faisait à Grotius," d'ouvrir la porte à toutes les

⁶⁸³ Farer, Tom J. *Humanitarian intervention before and after 9/11* en *Humanitarian Intervention Ethical, Legal, and Political Dilemmas* Eds. Holzgrefe L. Keohane Robert O. Cambridge University Pres 2003. p. 87.

⁶⁸⁴ Grotius, Hugo. *The Rights of War and Peace*. Book II Chapter 24 VIII. 4 p. 294: “And therefore, according to Seneca, I may make War upon a Man, tho' he and I are of different Nations, if he disturbs and molests his own Country, as we told you in our Discourse about Punishments, which is an Affair often attended with the Defence of innocent Subjects. Antient and modern History indeed informs us, that Avarice and Ambition do frequently lay hold on such Excuses; but the Use that wicked Men make of a Thing, does not always hinder it from being just in itself. Pirates sail on the Seas, and Thieves wear Swords, as well as others. [...]”

fureurs de l'enthousiasmé et du fanatisme, et de fournir aux ambitieux des prétextes sans nombre." C'est une grande erreur en général de s'arrêter devant la reconnaissance d'un principe juste en soi à cause de la possibilité de l'invoquer mensongèrement. A moins de supposer que le droit international devrait entourer chaque État d'une sorte de muraille de la Chine, qu'il serait défendu de franchir, l'enthousiasme, le fanatisme, l'ambition trouveront toujours dans une fausse application de règles dès à présent universellement admises, des prétextes de guerre et d'intervention. Est-ce une raison pour repousser ces règles?"⁶⁸⁵ Toda teoría, principio, norma o práctica puede ser abusada, pero la posibilidad de abuso no es motivo para rechazar la institución.

La intervención humanitaria es por lo tanto una excepción con una serie de requisitos para evitar los abusos de la misma. Entre ellos está la necesidad de una autoridad legítima, que ni abuse ni caiga en una inercia, con condiciones estrictas en un mundo real, no ideal, con un sistema de Derecho Internacional que opera en una Sociedad anárquica e imperfecta.

La misma o algunos de sus integrantes deberán decidir si la intervención es preferible a la no intervención que en el fondo es también una intervención, y si morir por otros seres humanos que no son sus nacionales vale la pena. La decisión estará en la voluntad de un grupo reducido de Estados u Organizaciones con capacidad para hacerlo, no en el Derecho ni en saber, ni poder, sino en querer y en tener un interés.⁶⁸⁶

En los órganos de las Organizaciones Internacionales y de acuerdo a lo analizado se observa un desfase entre lo escrito o declamado y la realidad. De allí que no se pueda confiar ciegamente en aquellos órganos encargados de hacer cumplir las disposiciones del Derecho Internacional, sin que al menos haya una reforma o se cumplan algunas disposiciones de la Carta. En consecuencia, cabe a los Estados o a una coalición de estos realizar los actos de intervención en la mayoría de los supuestos.

⁶⁸⁵ Rolin – Jaquemyns, Gustave, Note *Sur La Théorie Du Droit D'Intervention. A Propos D'Une Lettre de M. Le Professeur Arntz.* p. 679.

⁶⁸⁶ Glennon, Michael J. *Limits of Law Prerogatives of Power Interventionism after Kosovo* Chapter Six The International Parallel Universe: ¿Is a Legalist Use-of-Force Regime Desirable? p.203: "The scholastic international law rules purporting to govern intervention neither describe accurately what nations do, nor predict reliably what they will do, nor prescribe intelligently what they should do. Cost-benefit analysis is used by states because they see it as more realistic, as reflecting the full range of their interests."

Tras el análisis de la autoridad legítima se examinó la cuestión de la causa justa y el por qué se debe intervenir y que derechos humanos justifican la intervención.

Se establecieron determinados derechos como la vida, cuya violación la justificaría, traduciéndose en la comisión de genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad. Con respecto al criterio de la intencionalidad se observó no se puede exigir al Estado o Estados que intervienen un desinterés absoluto. Asimismo, se establecieron los parámetros de la proporcionalidad en los medios y que la acción tuviera posibilidades de éxito.

Es clara la existencia de un doble estándar en las intervenciones que son selectivas y en la mayoría de los casos realizados por Estados poderosos contra otros más débiles, observándose elementos de prudencia política para evitar un riesgo de conflicto a gran escala entre las Grandes Potencias. Todas las intervenciones han tenido otros intereses además del estrictamente humanitario. Pero esas motivaciones o intereses no deben ser contradictorios con el objetivo primario de carácter humanitario, por ello se debe hacer hincapié en los resultados.

Con respecto al criterio del último recurso, referido a cuando intervenir y a los medios de solución pacífica de las controversias, estos no necesariamente deben ser agotados frente a situaciones de urgencia, con el riesgo de una intervención tardía o decididamente inútil. De allí que sea mejor intervenir lo antes posible si se observa que los otros medios no serán eficaces y la acción militar es el único recurso con probabilidades de éxito. La interpretación de este requisito debe por lo tanto ser flexible y no agotar los medios si se observa que no conducirán a una mejora en la situación.

Por último, en relación a la proporcionalidad o con qué medios intervenir, esta absorbe a la causa justa al efecto positivo y a las probabilidades de éxito, así como al último recurso. En relación a los medios específicos, se analizó el caso de Kosovo. Se determinó que el *jus ad bellum* puede ser justo, pero también deben respetarse las normas del *jus in bello*. La manera de intervenir, el *jus in bello*, a su vez repercutirá en el *jus ad bellum*, en las razones o causas que justificaron la intervención, de allí que la legitimidad no solo está en la causa sino en los efectos. Para llegar al objetivo no se deben alterar las estructuras estatales ni permanecer más tiempo del necesario.

En vista de la conclusión arribada surge la cuestión de si es necesario modificar las reglas que rigen el uso de la fuerza armada. Es este en definitiva el núcleo del debate que ha dividido a la doctrina contemporánea en la materia.

¿Cuáles serían las opciones para establecer jurídicamente un derecho de intervención humanitaria? Una sería una reforma a la Carta de las Naciones Unidas o un Tratado que institucionalizara el derecho de intervención humanitaria, codificándolo. Esto impediría que cada Estado, especialmente los más poderosos, hicieran su propia interpretación de lo que constituye una intervención humanitaria, pues habría reglas comunes, precisas, conocidas y aplicables a todos.

Al respecto afirma Glennon: "Institutionalizing humanitarian intervention by amendment of the UN Charter would place precise limits on behavior and let all members of the international community know with some specificity what is acceptable and what is not. In providing limits agreed upon by the full community, adopted through preagreed processes, amendment of the Charter would remove the possibility of self-definition of those limits by states powerful enough to make their own rules." "Is there not a danger," Kofi Anann has asked, "of such interventions undermining the imperfect, yet resilient, security system created after the second World War, and of setting dangerous precedents for future interventions without a clear criterion to decide whomight invoke these precedents and in what circumstances?" Yet a formal, legal right to intervene even if it could be institutionalized, in and of itself would confer no benefit on anyone. The real issues are empirical, and they are two. First, how often are acts that justify intervention likely to occur? Second, when such acts do occur, will a state or coalition of states be able and willing to intervene effectively? If acts that justify intervention (such as genocide or crimes against humanity) are largely a thing of the past, or if no state is willing or able to do anything about them, there would be no point in further fracturing the legalist order; to do so might only make it impossible to resurrect it someday in the future when conditions are more propitious for its success. If, by contrast, such acts are likely to recur and if effective intervention is (at least sometimes) probable, a top-down revision of the system could be justified. At this point one can only speculate, but the historical record provides little reason to believe that the scale and frequency of human barbarism is likely to diminish substantially. In this respect, the world has changed little since 1904, when Theodore Roosevelt proclaimed that "chronic wrongdoing, or an impotence which results in a general loosening of ties of civilized society,

may.... ultimately require intervention by some civilized nation." The difference, as NATO's intervention in Kosovo suggests, is that while peril surely remains, the community of nations can now absorb the cost of a qualified rule permitting limited humanitarian intervention."⁶⁸⁷

Pero esta "ventaja" es objeto de debate. Podemos pensar, por el contrario, que inscribir la intervención en la ley no equivaldría a igualar a los Estados y proteger a los más débiles, sino a permitir que los más fuertes puedan tener una nueva razón para intervenir. Esta sería, por lo tanto, la puerta abierta a un abuso mucho mayor.

La idea de una enmienda a la Carta es defendida con ciertas condiciones por Glennon, y por la Comisión Internacional Sobre Kosovo, que afirma:" It is consequently reasonable and necessary to give the protection of human rights a more important role in the un Charter. At present, the Charter does not explicitly give the unsc the power to take measures in cases of violations of human rights. The distribution of powers between the different organs of the un is part of a complex political and legal construction with the collective security system at its center. Under the collective security system, the role of the unsc is, or has been until now, to ensure international peace and international order. The issue of human rights protection has been of only secondary importance to the unsc within this framework. Ideally, the Charter must be amended to enhance the role of human rights in their own right within the system for collective security. Such amendment would both put pressure on and make it possible for the unsc to invoke violations of human rights and of measures. The Council would consequently no longer have to stretch reality to invoke the notion of "threat to the peace" in every case, and would also have greater difficulty standing by and doing nothing. References to human rights could be inserted into a number of existing articles in the un Charter. For example, in Article 1 of the Charter concerning the purposes of the un a reference to human rights could be inserted in sub-paragraph 1 after "international peace and security" in the very first sentence. The first sentence of sub-paragraph 1 would then read "To maintain international peace and security and respect for human rights (...)" In Article 24 sub-paragraph 1 on the functions and powers of the unsc, the passage "and respect for fundamental human rights" could be inserted after "maintenance of international peace and security," so that Article 24(1) would read: "In order to ensure prompt and effective action

⁶⁸⁷ Glennon, Michael J. *Limits of Law Prerogatives of Power Interventionism after Kosovo*, Palgrave New York 2001, Chapter Six The International Parallel Universe: ¿Is a Legalist Use-of-Force Regime Desirable? p.197.

by the United Nations, its Members confer on the unsc primary responsibility for the maintenance of international peace and security and respect for fundamental human rights, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the unsc acts on their behalf.” (Currently the General Assembly has the primary responsibility for the work for human rights within the un organization. Rather than overturn this state of things the term “fundamental “is inserted before “human rights” in the proposed amendment in order to indicate that the unsc would be involved only concerning serious human rights violations.) At the end of Article 39, a reference to “respect for human rights” could also be inserted. This article would then read: “The unsc shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, act of aggression or serious violation of human rights and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security and respect for human rights.” We are of course aware of the powerful political resistance to amending the un Charter. In the meantime, there are also “softer “courses of action than formal changes of the Charter, such as adopting interpretative declarations concerning certain passages in the Charter, or resolutions in the General Assembly. But there is a growing international momentum for un reform, and the Commission would hope to provide some fuel for that process.[...]”⁶⁸⁸

De acuerdo a esta reforma propuesta, el objetivo de la Carta de las Naciones Unidas sería mantener la paz y la seguridad internacional, así como el respeto a los derechos fundamentales del hombre modificando el paradigma del Artículo 2º 4º.

No obstante, no existe en este momento muchas posibilidades de enmienda de la Carta en este sentido, pues muchos Estados acusarían a las potencias occidentales de servirse de la retórica de los derechos humanos para enmascarar sus designios intervencionistas, sin contar con que se deberían especificar qué derechos son los fundamentales.

Los mismos problemas se presentarían con una Convención por la falta de consenso, así como las diferencias culturales sociales o políticas. La mayoría de los Estados no europeos no desean un *standard* de intervención más allá de lo establecido por la Carta de las Naciones Unidas.

⁶⁸⁸ The Independent International Commission On Kosovo. *The Kosovo Report*. pp.196-197.

Ni siquiera en la década del 90, la edad de oro de las intervenciones humanitarias, hubo un consenso, pues el debate casi siempre estuvo dominado por la doctrina y práctica de los países occidentales. Al decir de Falk: “Despite this background, a series of developments in the 1990 began to give humanitarian intervention a better name. Human rights had been steadily achieving greater political and legal influence in the course of the twenty or so preceding years. The international promotion of human rights was widely understood as having encouraged a series of positive achievements in world politics: the rise of non violent mass movements opposing repressive regimes in East Europe; the emergence of similar movements in several Asian countries; and the extraordinary bloodless collapse of the apartheid regime in South Africa. The United States’ impact on these developments was salient and crucial, generally traced to Jimmy Carter’s high-profile advocacy of humanrights as a major element in U.S. foreign policy during the early years of his presidency that commenced in 1976.[...] The bridge between human rights and humanitarian intervention was being built in this period by increasingly stressing the importance and feasibility of implementation. Earlier, human rights advocacy consisted mainly of lawmaking initiatives by governments to establish international standards and the efforts of human rights non-governmental organizations (NGOs) to spread awareness and to expose certain kinds of abuse, especially the plight of prisoners of conscience and the practice of torture. But the 1990s gave rise to several distinct, although mutually reinforcing, initiatives to achieve global justice, including especially moves seeking the protection of severely abused and vulnerable populations.”⁶⁸⁹

En los debates ante la Asamblea General, tras la intervención a Kosovo, se observó que solo un tercio de los Estados Miembros de la Organización estaba a favor de la norma emergente de la intervención humanitaria. Al respecto, afirma Glennon: “Nonetheless, a close reading of the debate reveals that, of those delegates who did comment, roughly a third appeared to favor humanitarian intervention under some circumstances, roughly a third appeared to oppose it under any circumstances, and the remaining third appeared equivocal or noncommittal. Proponents, as one would expect, consisted primarily of Western democracies; opponents were primarily from Latin America, África, and the Arab world. What conclusions can be drawn from such a line-up? Simple mathematics reveals that the “world community” as such has no view on the propriety of humanitarian intervention. If

⁶⁸⁹ Falk, Richard. *Achieving Human Rights*. p.168.

state "reaction "rather than state action is the point of reference, it is hard to see a "developing norm" of humanitarian intervention; an equal number of states oppose such a norm as support it. It is illogical to impute either support or opposition to the two-thirds that remained silent or noncommittal." ⁶⁹⁰

Estas afirmaciones demuestran que la Comunidad Internacional no está de acuerdo sobre la cuestión, pues es la primera una noción fluida, cuyo contenido varía de acuerdo a las circunstancias y puede hacerse y deshacerse. Si bien muchos Estados actúan en su nombre no lo hacen salvo excepciones en concierto, y la retórica oculta en muchos casos la realidad del poder, lo que produce la falta de consenso. Como la intervención generalmente se realiza por los países occidentales, hay oposición, silencio, y desconfianza de los Estados menos poderosos, cosa que en definitiva conviene a los primeros que mantienen su capacidad de acción discrecional.

Al mismo tiempo, las principales potencias han violado sus propios principios y, de hecho, se observa un doble estándar, una aplicación selectiva de los mismos a determinadas situaciones y a otras no. La reforma jurídica, si existe, deberá depender de la evolución de la Comunidad de Estados, y solo con un verdadero consenso será posible.

En definitiva, por el momento la solución es considerar a la intervención humanitaria como una excepción, una violación al derecho, en los términos que lo afirmase la Corte en el caso de *Nicaragua*, De esta forma se puede resolver la aporía entre la prohibición del uso de la fuerza y la protección a las violaciones egregias a los derechos humanos fundamentales.

⁶⁹⁰ Glennon, Michael J. *Limits of Law Prerogatives of Power Interventionism after Kosovo*. p. 81.

CONCLUSIONES GENERALES

Teniendo en cuenta los objetivos generales y específicos propuestos en esta Tesis se pueden aportar las siguientes conclusiones:

- I. La institución de la intervención humanitaria ya es mencionada por los precursores del Derecho Internacional: Francisco de Vitoria y Francisco Suarez y en los escritos de autores como Thomas More y Jean Bodin, con opiniones diversas y sin que el derecho a la misma estuviese claramente desarrollado, dentro del concepto de la guerra justa. No obstante, desde los inicios del Derecho Internacional Público, el problema planteado por esta clase de intervención estuvo presente.
- II. Los escritos de Hugo Grocio pueden ser considerados el primer hito o declaración del derecho a la intervención humanitaria, por el cual la jurisdicción doméstica termina cuando comienza el ultraje a la humanidad. Si bien Samuel Puffendorf, es de la misma opinión, ni Christian de Wolff, Émeric de Vattel o Immanuel Kant la comparten, sosteniendo el principio de la no intervención. No se registra en el periodo entre los Siglos XVI al XIX, una práctica estatal al respecto.
- III. La doctrina de la intervención humanitaria en el Siglo XIX, se vinculaba a saber si existía una regla de derecho general y obligatoria para los Estados, superior a las leyes, que fuera un derecho común a la Humanidad. Al responder a esta cuestión se presentaron dos grandes divisiones en la doctrina: Una establecía la independencia de los Estados, negando la intervención humanitaria. La segunda reconocía la existencia de un derecho humano superior a las leyes, permitiéndola. Puede concluirse que todos los elementos de la doctrina de la intervención humanitaria estaban claramente planteados en el Siglo XIX, así como las dificultades y peligros de su aplicación abusiva.
- IV. En el Siglo XIX comienza la práctica estatal de la intervención humanitaria, básicamente dirigida contra el Imperio Otomano, España, China y el Maghreb, siendo imposible separar los motivos humanitarios de los políticos. Fue una práctica selectiva y dirigida por las Potencias Europeas y Estados Unidos contra Estados más

débiles. El estudio de la misma demostró que casi siempre existieron otros intereses además de las buenas intenciones, fueran ellos económicos, políticos o estratégicos.

- V. En el Siglo XX. entre 1919 y 1939, si bien la idea de un derecho humano siguió vigente, la práctica en relación a la intervención humanitaria fue inexistente. Por el contrario, se observa la inacción frente a masacres en Turquía, matanzas en Ucrania, desplazamientos forzosos de poblaciones en el Caucaso, y la persecución a los judíos en Alemania.
- VI. Tras la Segunda Guerra Mundial, la Carta de las Naciones Unidas establece un sistema con dos reglas que entran en conflicto, si bien se esperaba que estuvieran en coordinación y refuerzo mutuo. Una de ellas era la prohibición del uso de la fuerza armada contra la integridad territorial y la independencia política de los Estados. La segunda era la referente a la primacía y protección universal de los derechos humanos.
- VII. En este sistema que surge del mundo de postguerra, se observa nuevamente una división de la doctrina. Por una parte, las corrientes legalistas que restringen el uso de la fuerza a los supuestos establecidos taxativamente en la Carta. Por la otra, las doctrinas condicionalistas, las que sostienen que las normas sobre la protección de los derechos humanos tienen precedencia sobre aquellas que regulan la licitud en el uso de la fuerza armada permitiendo la intervención.
- VIII. El fin de la Guerra Fría fue un tiempo propicio para los intereses de carácter humanitario y la doctrina reflejó ese cambio, si bien las divisiones en la misma continuaron. Esta etapa finaliza con los atentados del 11 de Septiembre del 2001, entrando la institución en una zona gris.⁶⁹¹ Si bien los primeros decenios de este Siglo

⁶⁹¹Weiss, Thomas G. *The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in a Unipolar Era*. Security Dialogue. Volume. 35, Number 2, June 2004 p.135: “The notion that human beings matter more than sovereignty radiated brightly, albeit briefly, across the international political horizon of the 1990s. The wars on terrorism and in Iraq – the current obsession both in the United Nations and in the United States (Boulden & Weiss, 2004; Weiss, Crahan & Goering, 2004) – suggest that the political will for humanitarian intervention has evaporated at the outset of the new millennium.”

Jones, Jesse. *Humanitarian Intervention in a Multipolar World*. Washington University Global Studies Law Review. Volume 15. Issue 1. 2015 p.161: “For Western nations, especially the United States, humanitarian goals have largely given way to security imperatives in the post-9/11 age. Since 2001, global instability has also risen, multiplying the list of possible candidates for humanitarian intervention. Yet in 2015, many conflicts exist around the world where humanitarian intervention has not yet been seriously discussed, let alone attempted.”

XXI demuestran un retroceso en relación a la década de los 90, la cuestión sigue siendo de gran importancia.

IX. En relación a la práctica estatal entre 1945 y 1990, la mayor parte de las intervenciones consideradas de carácter humanitario fueron discutidas en su legalidad. Sin embargo, la intervención en el Congo en 1960, en Bangladesh en 1971, en Camboya en 1979 y en Sierra Leone en 1997, contienen elementos mayoritariamente humanitarios. No obstante, las no intervenciones y la inacción en supuestos como Indonesia, Biafra, Yugoslavia y Rwanda demuestran que el elemento político y la selectividad seguían vigentes. La práctica entre 1990 y 2001, especialmente en el supuesto de la intervención en Kosovo, no ha despejado las dudas sobre la legalidad de esta clase de intervención, demostrándose que esta no es clara, con elementos de selectividad y doble estándar.

X. El análisis de la costumbre internacional para determinar si la intervención humanitaria reúne los caracteres de una norma consuetudinaria, demostró que no existe una práctica uniforme ni *opinio juris* en relación a la institución. Solo puede observarse, a lo sumo, una práctica emergente por parte de algunos Estados poderosos de Occidente, entre el fin de la Guerra Fría y los atentados del 11 de septiembre del 2001.

XI. La investigación sobre si una violación masiva de los derechos humanos puede ser considerada una amenaza a la paz y seguridad internacional, y generadora de una intervención humanitaria por parte del Consejo de Seguridad, demostró la inacción de este órgano al respecto. Si bien el mismo vincula tímidamente ciertas situaciones humanitarias con la amenaza a la paz y seguridad internacionales, no ha actuado este órgano nunca en forma determinante, siendo el único que podría hacerlo en forma legal. No surge un vínculo claro entre las violaciones masivas a los derechos humanos y la paz y seguridad internacionales que pueda demostrar la emergencia de un derecho de intervención humanitaria en el marco del accionar del Consejo de Seguridad.

XII. La intervención humanitaria como excepción al sistema, es el camino más claro para superar la aporía que significa la tensión entre ambos principios: prohibición del

uso de la fuerza armada y protección universal de los derechos humanos. Esta excepción debe apoyarse en determinados criterios como lo son la necesidad de una autoridad legítima, una causa justa, la intención, ser un recurso de última instancia, proporcional al objetivo y con posibilidades de éxito.

XIII. Si bien esta solución no es la mejor, pues siempre puede prestarse a abusos, es la más apropiada en el sistema de la Carta de Naciones Unidas, hasta que la misma se reforme y se establezca en ella o en un Tratado General el derecho de intervención humanitaria, lo cual será muy difícil de conseguir pues como se ha observado no existe un consenso entre los Estados en la materia.

XIV. La intervención humanitaria, acción militar con una pretensión de bien común, nos enfrenta a la multiplicidad de circunstancias que presenta la vida internacional, donde es difícil encontrar principios claros en la materia que puedan ser aplicados en modo uniforme. Resuenan en este tiempo las advertencias de Carnazza Amari, quien citando a Mamiani, se refería los peligros de una intervención, a sus medios, fines y pretextos: “Recare la cività. dice Mamiani, sulla punta dell le aste e con lópera delle daghe, come piaceva ai Romani, é atto incivile e tirannico. Non tener dunque la debita convenienza e misura fra tutti i principii, e scambiare la bontà del fine con quella del mezzo è cagione troppo frequente di errare, e por se pretesto in ogni tempo agli uomini interessati ed appassionati di ammantellare la lora violenza e la lora ambizione.”⁶⁹²

XV. La intervención humanitaria es el resultado de un fracaso, sea del Gobierno del Estado a intervenir, o de la Comunidad Internacional que no supo prevenir la situación. De allí la importancia de la prevención como lo establece la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía: “3.1 This Commission strongly believes that the responsibility to protect implies an accompanying responsibility to prevent. And we think that it is more than high time for the international community to be doing more to close the gap between rhetorical support for prevention and tangible commitment. The need to do much better on prevention, and to exhaust prevention options before rushing to embrace intervention, was constantly recurring themes in our worldwide consultations, and ones which we wholeheartedly

⁶⁹² Carnazza Amari, Giuseppe. *Tratatto Sul Diritto Internazionale Pubblico Di Pace*. pp. 407-408.

endorse.”⁶⁹³ La tradicional dicotomía entre soberanía e intervención se ha enfocado más en los derechos y prerrogativas del Estado interventor que en las necesidades de sus beneficiarios, sin tener en cuenta la necesidad no solo de la prevención, sino del proceso de reconstrucción posterior.⁶⁹⁴

XVI. En esta investigación se ha procurado una comprensión de la cuestión desde el ámbito jurídico; teniendo en cuenta la realidad de las relaciones internacionales como son y no como quisiéramos que fueran, tratando de dejar extrínsecamente los *slogans* vacíos y la retórica, que no resuelven las dificultades ingentes que ha presentado, presenta y presentará esta clase de intervención.

⁶⁹³ International Commission on Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect*. p.19.

⁶⁹⁴ Ibid. p. 17.

BIBLIOGRAFÍA

• Obras de Consulta. Libros

- Advisory Council on International Affairs and Advisory Committee on Issues of Public International Law. *Humanitarian Intervention*. The Hague. 2000.
- Akehurst, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Alianza Editorial. 1973.
- Alberdi, Juan Bautista. *El Crimen de la Guerra*. Imprenta del Honorable Consejo Deliberante. Buenos Aires. 1934.
- Alston, Philip. Macdonald, Euan. *Human Rights, Intervention, and the Use of Force*. Oxford. Oxford University Press. 2008.
- Álvarez, Alexandre. *Le Droit International Américain. Son Fondament Sa Nature d'après l'Histoire diplomatique des Etats du Nouveau Monde et leur Vie Politique et Économique*. A. Pedone. Paris. 1910.
- Anzilotti, Dionisio. *Cours de Droit International*. Premier Volume. Traduction Gilbert Gidel. Librairie du Recueil Sirey. Paris. 1929.
- Barberis, Julio. *Formación del Derecho Internacional*, Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. 1994.
- Barnett, Michael. Weiss, Thomas G. *Humanitarianism in Question: Politics, Power, Ethics*. Second Edition. Cornell University Press Paperbacks. 2008.
- Barthelemy, J. Nézard, H. Rolland, L. Basdevant, J. Scelle, G. Avril, P. Delpech, J. Olive, L. Mallarmé, A. Bailby, H.: *Les Fondateurs du Droit International F. de Vitoria – A. Gentilis – F. Suarez – Grotius – Zouch – Pufendorf – Bynkershoek – Wolf – Wattel – De Martens*. Avec Une Introduction de Antoine Pillet. Girard et Briere. Paris 1904.
- Benton, Elbert J. *International Law and Diplomacy of the Spanish-American War*. The Johns Hopkins University Press. Baltimore. 1908.
- Blunstchli, Johann K. *Le Droit International Codifié*. Deuxième Edition. Librairie de Guillaumin Et Cié. Paris. 1874.
- Blunstchli, Johann K. *Le Droit International Codifié*. Cinquième Edition. Librairie de Guillaumin Et Cié. Paris. 1895.
- Bodin, Jean. *Los Seis Libros de la República*. Tecnos. Madrid. 1997.
- Bonfils, Henry. *Manuel de Droit International Public (Droit Des Gens)*. Arthur Rousseau Éditeur. Paris. 1894.

- Bonfils, Henry. *Manuel de Droit International Public (Droit Des Gens)*. Cinquième Edition. Revue Et Mise Au Courant par Paul Fauchille. Arthur Rousseau Éditeur. Paris. 1908.
- Borchard, Edwin M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*. The Banks Law Publishing Co. New York. 1925.
- Bowett, Derek W. *Self Defence in International Law*. Manchester University Press. 1958.
- Brierly, James Leslie. *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*. Fourth Edition. Oxford at the Clarendon Press. 1949.
- Brownlie, Ian. *International Law and the Use of Force By States*. First Edition Oxford Clarendon Press. 1963.
- Brownlie, Ian. *Humanitarian Intervention*. en *Law and Civil War in the Modern World*. John Norton Moore Ed. The Johns Hopkins University Press. 1974.
- Bull, Hedley. *Intervention in World Politics*. Clarendon Press. Oxford. 1984.
- Burlamaqui, Jean Jaques. *Principes Du Droit de la Nature et Des Gens*. Tome Premier. Chez B. Warée Paris. 1820.
- Byers, Michael. Chesterman, Simon. *Changing the rules about rules ¿Unilateral Humanitarian Intervention and the Future of International Law* en Holzgrefe J. Keohane R. eds *Humanitarian Intervention Ethical, Legal and Political Dilemmas?*. Cambridge University Press. 2003.
- Calvo, Carlos. *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América*. Tomo I. Amyot –Durand et Pedone Lauriel, Paris. 1868.
- Calvo, Carlos. *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América*. Tomo II. Amyot –Durand et Pedone Lauriel, Paris. 1868.
- Carnazza Amari, Giuseppe. *Tratatto Sul Diritto Internazionale Pubblico Di Pace* Seconda Edizione V. Maisner E Compagnia Editore. Milano 1875
- Clapham. Andrew. *Brierly's Law Of Nations. An Introduction to the Role of International Law in International Relations*. Seventh Edition. Oxford University Press. 2012.
- Chesterman, Simon. *Just War Or Just Peace? Humanitarian intervention and international law*. Magdalen College. Oxford. 2000.
- Chrétien, Alfred. *Principes de Droit International Public*. Librairie Marescq – Ainé. Paris. 1893.
- Clements, Paul H. *The Boxer Rebellion. A Political And Diplomatic Review*. Columbia University. New York. Longmans Green & Co. London. 1915.
- Council on Foreign Relations. *Humanitarian Intervention: Crafting a Workable Doctrine. Three Options Presented as Memoranda to the President*. New York, 2000.

- Creasy, Edward S. *First Platform of International Law*. John Van Voorst. Paternoster Row. London. 1886.
- D'Amato, Anthony. *The Concept of Custom in International Law*. Ithaca and London. Cornell University Press. 1971.
- Danish Institute of International Affairs. *Humanitarian Intervention: Legal and Political Aspects*. Copenhagen. 1999.
- De Aquino, Santo Tomás. *Suma de Teologia*. Biblioteca de Autores Cristianos Madrid. 1990.
- De Martens, George Frédéric. *Précis de Droit Des Gens Moderne De L'Europe*. Tome Premier. Librairies Guillamin & Cie. Paris. 1864.
- De Martens, Frédéric. *Traité de Droit International*. Tome I. Librairie Marescq –Ainé. Paris. 1883.
- De Martens, Frédéric. *Traité de Droit International*. Tome II. Librairie Marescq –Ainé. Paris. 1886.
- De Martens, Frédéric. *Traité de Droit International*. Tome III. Librairie Marescq –Ainé. Paris. 1887.
- de Martens, George Frédéric. *Nouveau recueil général de traités*, Nendeln-Liechtenstein: Kraus Reprint 1975.
- Despagnet, Frantz. *Cours de Droit International Public*. Librairie Du Recueil Général des Lois et des Arrêts. Paris. 1894.
- Despagnet, Frantz. *Cours de Droit International Public*. Quatrième Édition. Librairie Du Recueil Sirey. Paris. 1910.
- De Vitoria, Francisco. *Relecciones Sobre Los Indios y El Derecho de Guerra*. Tercera Edición. Espasa –Calpe. Madrid. 1975.
- De Wolff, Christian. *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*. 1749. Volume II. Humphrey Milford. London. Oxford University Press. 1934.
- Duguit, Léon. *L'État Le Droit Objetif et la Loi Positive*. Ancienne Librairie Thorin et Fils. Paris. 1901.
- Duguit, Léon. *Manuel de Droit Constitutionnel*. Troisième Edition. Ancienne Librairie Fontemoig & Cie. 1918.
- Duguit, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel. La Règle de Droit Le Problème de l'État*. Tome Premier. Troisième Edition. Ancienne Librairie Fontemoig et Cie. Éditeurs. Paris. 1927.

- Farer, Tom J. *Humanitarian intervention before and after 9/11*. en *Humanitarian Intervention Ethical, Legal, and Political Dilemmas*. Eds. Holzgrefe L. Keohane Robert O. Cambridge University Pres. 2003.
- Fauchille, Paul. *Traité de Droit International Public*. Tomé I. Paix. Huitième Edition Rousseau et Cie. Éditeurs. Paris.1926.
- Fauchille, Paul. *Traité de Droit International Public*.Tome II. Guerre et Neutralité. Rousseau et Cie. Éditeurs. Paris.1921.
- Falk, Richard. *Achieving Human Rights*. Routledge. New York and London. 2009.
- Fenwick, Charles. *International Law*. Second Edition. Appleton Century Co. New York 1934.
- Fenwick, Charles. *International Law*. Third Edition. Appleton Century - Crofts. New York London. 1948.
- Fiore, Pascuale. *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne*. Durand et Pedone Lauriel Editeurs. Paris. 1868.
- Foreign Office. *British and Foreign State Papers 1860-1861*. Volume LI. William Ridgway. London. 1868.
- Franck, Thomas M. *The Power of Legitimacy Among Nations*. Oxford University Press.1990.
- Franck, Thomas M. *Recourse To Force.State Action Against Threats and Armed Attacks*. Cambridge University Press.2004.
- Funck Brentano, Theodor. Sorel, Albert. *Précis Du Droit Des Gens*.E. Plons Éditeurs. Paris.1877.
- Gallaudet, Edward M. *A Manual of International Law*. A.S. Barnes & Co. New York, Chicago and New Orleans. 1879.
- Gentilis, Alberici. *De Iure Belli Libri Tres*.Edited Thomas Erskine Holland. Macmillan. London. 1887.
- Glennon, Michael. *Limits of Law, Prerogatives of Power: Interventionism After Kosovo*. Palgrave. New York. 2001.
- Grotius, *Droit de la Guerre et de la Paix*. Tome Premier. Traduction Paul Pradier- Fodéré. Librairie de Guillemin et Cie. Paris. 1867.
- Grotius, *Droit de la Guerre et de la Paix*.Tome Deuxième. Traduction Paul Pradier- Fodéré. Librairie de Guillemin et Cie. Paris. 1867.
- Grotius, *Droit de la Guerre et de la Paix*.Tome Troisième. Traduction Paul Pradier - Fodéré. Librairie de Guillemin et Cie. Paris. 1867.

- Grotius, Hugo. *De Jure Predae. Commentary on the Law of Prize and Booty*, Indianapolis. Liberty Fund, 2006.
- Grotius, Hugo. *The Rights of War And Peace*. Volume I. from the Edition by Jean Barbeyrac. Liberty Fund. Indianapolis. 2005.
- Grotius, Hugo. *The Rights of War And Peace*. Volume II from the Edition by Jean Barbeyrac. Liberty Fund Indianapolis. 2005.
- Grotius, Hugo *The Rights of War And Peace*. Volume III from the Edition by Jean Barbeyrac. Liberty Fund Indianapolis. 2005.
- Goldsmith, Jack L. Posner, Eric A. *The Limits of International Law*. Oxford University Press. 2005.
- Guggenheim. Paul. *Traité de droit international public*. Tome I. 2^e. Librairie Georg éd. Genève. 1967.
- Hall, William Edward. *A Treatise on International Law*. Sixth Edition. Oxford Clarendon Press. 1909.
- Halleck, Henry Wager. *Halleck's International Law or Rules Regulating The Intercourses of States in Peace and War*. Volume I. C. Kegan Paul & Co. London. 1878
- Halleck, Henry Wager. *Halleck's International Law or Rules Regulating The Intercourses of States in Peace and War* Volume II. C. Kegan Paul & Co. London. 1878.
- Harcourt, William Vernon. *Letters By Historicus On Some Questions of International Law. Reprinted From The Times With Considerable Additions*. Macmillan And Co. London and Cambridge. 1863.
- Heffter, August W. *Le Droit International Public de L'Europe*. Traduction Jules Bergson. Librairie du Conseil D'Etat. Paris. 1857.
- Henckaerts, Jean-Marie. Doswald Beck, Louise. *Customary International Humanitarian Law*. Volume I. Rules. Cambridge University Press. 2009.
- Henkin, Louis. *How Nations Behave. Law And Foreign Policy*. Columbia University Press. 1979.
- Heraclides, Alexis. Dialla, Ada. *Humanitarian intervention in the long nineteenth century. Setting the Precedent*. Manchester University Press. 2015.
- Hodges, Henry G. *The Doctrine of Intervention*. The Banner Press. Princeton. 1915.
- Holzgreffe, J.L. Keohane, Robert O. Eds. *Humanitarian Intervention, Ethical, Legal and Political Dilemmas*. Cambridge University Press. 2003.
- International Commission On Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect*. International Development Research Centre. Canada. 2001.

- Jackson, Robert. *The Global Covenant: Human Conduct in a World of States*. Oxford University Press. 2003.
- International Law Commission. Yearbook. Volume. II. 1966.
- Kant, Immanuel, *Por la Paz Perpetua, Un Diseño Filosófico*. Ediciones Brontes. Barcelona. 2011.
- Kent, James. *Kent's Commentary on International Law Revised With Notes And Cases Brought Down To The Present Time*. Stevens And Sons London. 1866.
- Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. UNAM. Mexico. 1982.
- Keohane. Robert *Humanitarian Intervention Ethical, Legal, and Political Dilemmas* Ed Holzgrefe J. L, Keohane Robert O. Cambridge University Press. 2003.
- Lauterpacht, Hersch. *International Law and Human Rights*. Stevens & Sons. London. 1950.
- Lawrence, Thomas Joseph. *The Principles of International Law*. D.C. Heath & Co. Publishers. Boston. 1895.
- Le Fur, Louis. *Précis de Droit International Public*. Quatrième Édition. Librairie Dalloz. Paris. 1939.
- Le Fur, Louis. *Éléments de Droit International Public*. Librairie Dalloz. Paris. 1941.
- Lilich, Richard B. *Humanitarian Intervention: A reply to Dr. Brownlie and a Plea for Constructive Alternatives*. en *Law and Civil War in the Modern World* John Norton Moore Ed. The Johns Hopkins University Press. 1974.
- Lingelbach, William E. *The Doctrine and Practice of Intervention in Europe*. The Annals of the American Academy of Political and Social Science. Volume 16. July 1900.
- Lorimer, James. *The Institutes of The Law of Nations. A Treatise Of The Jural Relations Of Separate Political Communities*. Volume I. William Blackwood And Sons. Edimburgh and London. 1883.
- Lorimer, James. *The Institutes of The Law of Nations. A Treatise Of The Jural Relations Of Separate Political Communities*. Volume II. William Blackwood And Sons Edimburgh and London. 1884.
- Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction To International Law*. Seventh Revised Edition. Routledge. London and New York. 1997.
- McDougal, Myres S. Feliciano, Florentino P. *Law and Minimum World Public Order: The Legal Regulation of International Coercion*. Yale University Press. 1961.
- Mérignhac A. *Traité de Droit Public International*. Troisième Partie. Le Droit de la Guerre. Librairie General de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1912.

- Meron, Theodor. *The Humanization of International Law*. The Hague Academy of International Law. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden, Boston. 2006.
- Merrriam, Charles E. *Systematic Politics*. Universty of Chicago Press.1945.
- Montesquieu, *El Espiritu de las Leyes*. Tomo I. Librería General de Victoriano Suarez. Madrid. 1906.
- More, Thomas. *Utopia*, Penguin. London. 1965.
- Morgenthau, Hans J. *Politics Among Nations.The Struggle For Power and Peace*. Alfred A. Knopf. New York. 1948.
- Norton Moore, John. *Law and the Indo China War*.Princeton University Press.2015.
- Nys, Ernest. *Le Droit International Les Principes, Les Théories, Les Faits*. Tome II Librairie Moens Frère & Soeur.Bruxelles. 1912.
- Odom, Thomas P. *Dragon Operations. Hostage Rescues in the Congo 1964-1965* Combat Studies Institute.U.S. Army Command and General Staff College. Fort Leavenworth. Kansas.1988.
- Odom, Thomas P. *Shaba II: The French and Belgian Intervention in Zaire in 1978*. U.S. Combat Studies Institute. Army Command and General Staff College. Fort Leavenworth. Kansas. 1993.
- Permament Court of International Justice. Advisory Committe of Jurists.*Procés- Verbaux of the Proceedings of The Committe. Annexes*.La Haye. Van Langenhuysen Freres. 1920.
- Philimore, Robert. *Commentaries Upon International Law*.Volume One. T. & J. W. Johnson, Philadelphia.1855.
- Philimore, Robert. *Commentaries Upon International Law*.Volume Two. T. & J. W. Johnson, Philadelphia.1855.
- Pillet, Antoine. *Recherches Sur Les Drois Fundamentaux Des États Dans l'Ordre Des Rapports Internationaux Et Sur La Solution Des Conflits Qu'ils Font Naitre*. A. Pedone. Paris. 1899.
- Pradier- Fodéré, Paul. *Traité de Droit International Public Européen et Américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines* Tome Premier Durand et Pedone Lauriel Éditeurs, Paris. 1885
- Pradier- Fodéré, Paul. *Cours de Droit Diplomatique*. Tome Premier A. Pedone. Paris 1899.
- Pradier -Fodéré, Paul *Traité de Droit International Public Européen et Americain*. A. Pedone. Paris.1906.

- Puffendorf, Samuel. *Le Droit De la Nature Et Des Gens Ou Systeme Generale Des Principes Les plus Importants De la Morale De la Jurisprudence et de la Politique* 1732. Tome Premier. Traduction de Jean Barbeyrac. Centre de Philosophie politique et juridique de l'Université de Caen.1987.
- Puffendorf, Samuel. *Le Droit De la Nature Et Des Gens Ou Systeme Generale Des Principes Les plus Importants De la Morale De la Jurisprudence et de la Politique* 1732. Tome Second. Traduction de Jean Barbeyrac. Centre de Philosophie politique et juridique de l'Université de Caen.1987.
- Reisman, William Michael. *Humanitarian Intervention to Protect the Iboes en Humanitarian Intervention and the United Nations*. R. Lillich ed. Charlottesville. University Press of Virginia. 1973.
- Renault, Louis. *Introduction a L'Etude Du Droit International*. Librairie L. Larose Paris. 1879.
- Report of the Sub-Committee of the League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law on "Responsibility of States for Damage Done in their Territories to Persons Property of Foreigners," Volume 20 American. Journal of International Law. Special Supplement. 1926.
- Restatement of the Law. Third. Foreign Relations Law of The United States. American Law Institute.1986.
- Reuter, Paul. *Instituciones Internacionales*. Bosch. Barcelona. 1959.
- Reuter, Paul. *Derecho Internacional Público*. Bosch. Barcelona. 1978.
- Rieff, David. *A Bed For The Night: Humanitarianism in Crisis*. Simon & Schuster. New York. 2003.
- Rivier, Alphonse. *Principes du Droit Des Gens*.Tome Premier. Éditeur Arthur Rousseau. Paris.1896.
- Roberts, Anthea, *Legality vs Legitimacy: ¿Can Uses of Force be Illegal but Justified?* en *Human Rights Intervention And the Use of Force*. Alston, P. Macdonald, E eds., Oxford University Press. 2008.
- Rodley, Nigel S. *Humanitarian Intervention* en *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*. Editor Marc Weller. Oxford University Press.2015.
- Ronzitti, Natalino. *Rescuing Nationals Abroad and Intervention on Grounds of Humanity*. Martinus Nijhoff. Dordrecht. 1985.
- Rouard de Card, Edgar. *Études de droit international*. A. Durand et Pedone- Lauriel Editeurs. Paris.1890.

- Rougier, Antoine. *La théorie de l'intervention d'humanité*. A. Pedone Paris. 1910.
- Rousseau, Charles. *Droit International Public*. Tome I. Introduction et Sources Les Relations Internationales. Sirey Paris. 1971.
- Rousseau, Charles. *Droit International Public*. Tome IV. Les Relations Internationales. Sirey Paris. 1980.
- Scelle, Georges. *Manuel de Droit International Public*. Domat Montchrestien. Paris 1948.
- Schachter, Oscar. *International Law in Theory and Practice*. Martinus Nijhoff Dordrecht. 1991.
- Shaw, Malcolm N. *International Law*. Cambridge University Press. 1991.
- Snow, Freeman. *Cases and Opinions on International Law With Notes and a Syllabus*. The Boston Book Company. Boston. 1893.
- Sohn, Louis B. Buerghental, Thomas. *International Protection of Human Rights*. Indianapolis. The Bobbs-Merrill Company. Inc. 1973.
- Stillman, William J. *The Cretan Insurrection 1866-7-8*. Henry Holt and Company. New York. 1874.
- Stone, Julius. *Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression*. University of California Press. Berkeley & Los Angeles. 1958.
- Stowell, Ellery C. *Intervention in International Law*. John Byrne & Co. Washington D.C. 1921.
- Strupp, Karl. *Éléments du Droit International Public Universel Européen et Américain*. Librairie Arthur Rousseau. Paris. 1927.
- Suarez, Francisci. *Opus De Triplici Virtute Theologica Fide, Spe, Et Charitate* Moguntiae. 1623.
- Sidgwick, Henry. *The Elements of Politics*. McMillan & Company. London. 1897. Taylor, Hannis. *A Treatise on International Public Law*. Callaghan & Company. Chicago. 1901.
- Tesón Fernando R. *The liberal case for humanitarian intervention en Humanitarian Intervention Ethical, Legal, and Polítical Dilemmas*. en Holzgrefe J. Keohane R. Eds. *Humanitarian Intervention Ethical, Legal and Polítical Dilemmas*. Cambridge University Press. 2003.
- The Independent International Commission on Kosovo. *The Kosovo Report. Conflict-International Response- Lessons Learned*. Oxford Universty Press. 2000.
- The Prime Minister Office. 10 Downing Street. Policy Pape *Chemical weapon use by Syrian regime: UK government legal position*. Published 29 August 2013.

- The Secretariat Of The International Commission of Jurists. *The Events in East Pakistán 1971*. Geneva. 1972.
- Thomas, Ann Van Wynen. Thomas Jr., A. J. *Non Intervention. The Law And Its Import in The Americas*. Southern Methodist University Press. 1956.
- Thucydides, *The History of The Peloponnesian War*. Translated by Benjamin Jowett. Delphi Classics. 2013.
- Triepel, Heinrich. *Droit international et droit interne*. Ed Pantheon Assas. Paris 2010.
- United Nations Yearbook. 1971.
- United Kingdom Parliament. Select Committee on Foreign Affairs. *Fourth Report International Law*. Session 1999-2000.
- Vattel, Émeric. *The Law of Nations Or The Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*. Translation Charles Fenwick. Carnegie Institute. Washington 1916.
- Verdross, Alfred. *Derecho Internacional Público*. 5ª Edición. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid. 1975.
- Wagoner, Fred E. *Dragon Rouge: The Rescue of Hostages in the Congo*. National Defense University Research Directorate. Washington, DC. 1980.
- Walzer, Michael. *Just and Unjust Wars. A Moral Argument With Historical Illustrations*. Fifth Edition. Basic Books. New York. 2015.
- Westlake, John. *International Law*. Part I. Peace. Second Edition. Cambridge University Press. 1910.
- Westlake, John. *International Law*, Part II. War. Second Edition. Cambridge University Press. 1913.
- Weston, Burns, Falk, Richard. D'Amato, Anthony. *International Law and World Order*. West Publishing Group. St. Paul. Minnesota. 1990.
- Wheaton, Henry. *Wheaton's Elements Of International Law*. Fifth English Edition Stevens and Sons. London. 1916.
- Wheeler, Nicholas J. *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*. Oxford University Press. 2002.
- Woolsey, Theodore D. *Introduction to the Study of International Law Designed as an Aid in Teaching, And In Historical Studies*. Charles Scribner & Co. New York 1871.
- Woolsey, Theodore D. *Introduction to The Study of International Law Designed As An Aid in Teaching and in Historical Studies*. Scribner, Armstrong & Co. New York. 1875.

- **Artículos en Revistas Científicas y otros Medios**

- Amann, Diane Marie. Ed. *Benchbook on International Law*. American Society of International Law. 2014.
- Aust, Helmut Philip. *From Diplomat to Academic Activist: André Mandelstam and the History of Human Rights*. The European Journal of International Law. Volume 25 Number 4. Oxford University Press. 2014.
- Basdevant, Jules. *Règles Généales du Droit de la Paix*. Recueil des Cours. Académie de droit international de La Haye 1936 – IV.
- Bass, Gary J. *The Indian Way of Humanitarian Intervention*. The Yale Law Journal of International Law. Volume 40. 2015.
- Bazyler, Michael J. *Reexamining the Doctrine of Humanitarian Intervention in Light of the Atrocities in Kampuchea and Ethiopia*. Stanford Journal of International Law. Volume 23. 1987.
- BBC News. *Indonesia massacres: Declassified US files shed new light*. 17 October 2017
- BBC News. *Government compromise in 1971 Rhodesian talks*. Wednesday, 2 January, 2002.
- Becker, Elizabeth. *Soviets Block U.N. Demand for Withdrawal From Cambodia*. The Washington Post. January 16, 1979.
- Beloff, Max. *Historical Revision No. CXVIII: Great Britain and The American Civil War*. History. Volume. 37, Number 129. 1952.
- Benjamin, Barry M. *Unilateral Humanitarian Intervention: Legalizing the Use of Force to Prevent Human Rights Atrocities*. Fordham International Law Journal. Volume 16. Issue 1 Article 4. 1992.
- Berger, Lee F. *State Practice Evidence of The Humanitarian Intervention Doctrine. The ECOWAS Intervention in Serra Leone*. Indiana International & Comparative Law Review. Volume 11 Article 3 .2001.
- Bernstein Richard. *U.S. Vetoes U.N. Reslution Deploring Grenada Invasión*. New York Times. Octber 29, 1983.
- Bevins, Vincent. *What the United States Did in Indonesia*. The Atlantic. October 20, 2017
- Birnbaum, Ervin. *Evían: The Most Fateful Conference of All Times in Jewish History Part II Nativ*. A Journal of Politics and the Arts. February 2009.
- Bradley, Curtis A. Gulati, Mitu. *Withdrawing from International Custom*. The Yale Law Journal. Volume 120.2010.

- Brierly, James Leslie. *Regles Generales Du Droit De La Paix*. Recueil des Cours Académie de droit international de La Haye IV 1936. Librairie du Recueil Sirey Paris. 1936.
- Brownlie, Ian. *International Law and the Use of Force by States Revisited*. Australian Yearbook of International Law. Volume 21. 2000.
- Burton, Leslie. *Kosovo: ¿To Bomb or Not to Bomb? The Legality is the Question*. Annual Survey of International & Comparative Law Volume 7. Issue 1. Article 5. 2001.
- Carpenter, Ted Galen. *How Kosovo Poisoned America's Relationship with Russia*. Cato Institute May 19, 2017.
- Cassese, Antonio. *Ex Iniuria Ius Oritur: ¿Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Contermeasures in the World Community?* The European Journal of International Law Volume 10. Oxford University Press. 1999.
- Clark, John F. *Collective Interventions After the Cold War: Reflections on the UN Mission to the Congo, 1960-64*. The Journal of Political Science. Volume 22, Number 1 Article 5. 1994.
- Clark, Roger S. *The "Decolonization" of East Timor and the United Nations Norms on Self-Determination and Aggression*. The Yale Journal of World Public Order. Volume 7. Number 2. 1980.
- Colville, Rupert C. *One Massacre That Didn't Grab the World's Attention*. International Herald Tribune. Aug. 7, 1999.
- Couveinhes, Florian. *George Scelle, Les Ambiguïtés D'un Pensée Prémonitoire*. Revue D'Histoire Des Facultés de Droit et De la Science Juridique. Paris 2005-2006.
- Criddle, Evan J. *Three Grotian Theories of Humanitarian Intervention*. Theoretical Inquiries in Law. De Gruyter. Volume 16. Number 2. Berlín. 2015.
- Czernecki, Jennifer L. *The Battle between Humanitarian Intervention and State Sovereignty*. Duquesne Law Review. Volume 41. 2003.
- Charney, Jonathan I. *The Persistent Objector Rule And The Development of Customary International Law*. Volume 56. British Yearbook of International Law. 1985.
- Charney, Jonathan I. *Universal International Law*. American Journal of International Law. Volume 87. 1993.
- Chilstrom, Robert Meade. *Humanitarian Intervention Under Contemporary International Law: A Policy-Oriented Approach*. Yale Journal of International Law. Volume 1. Issue 1. Article 5. 1974.

- Cordone, Claudio. Gidron, Avner. *Kosovo et droit de la guerre Faut-il juger l'OTAN?* Le Monde Diplomatique. Juillet 2000.
- Cohen, Marcelo G. *L'Emploi de la Force Et la Crise Du Kosovo: Vers Un Nouveau Désordre Juridique International.* Revue Belge de Droit International. Editions Bruylant.Bruxelles.1999.
- D'Amato, Anthony. *There is No Norm of Intervention or Non- Intervention in International Law.* Northwestern University School of Law. Faculty Working Papers 2010.
- De Lapradelle, Albert Geouffre. *Chronique sur tes affaires de Cuba.* Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger Tome 1. Editeurs.Giard et Briere Paris. 1900.
- De Martens, Frédéric.*Étude Historique Sur La Politique Russe Dans la Question D'Orient.* Revue De Droit International et De Legislation Compareé. Tome IX Durand et Pedone Lauriel. Paris. 1877.
- Editorial Comments. *Nato's Kosovo Intervention. Kosovo And The Law Of Humanitarian Intervention.* The American Journal of International Law Volume 93. 1999.
- Escudero, Irene, Sastre, Patricia M.*República Democrática del Congo El infierno de una guerra inacabada.* El Pais. 23 abril 2020
- Dupuy, René Jean. *Coutume sage et coutume sauvage.* Mélanges offerts à Charles Rousseau: *La communauté internationale.* Paris, Pedone. 1974.
- Dupuy, René Jean. *Droit déclaratoire et droit programmatoire: de la coutume sauvage à la "soft law"* SFDI. *L'élaboration du droit international public*, colloque de Toulouse, Paris. Pedone. 1975.
- Falk. Richard. *The Complexities of Humanitarian Intervention: A New World Order Challenge.* Michigan Journal of International Law.Volume 17. Issue 2 1996.
- Falk, Richard. *Kosovo Revisited.* The Nation. March 22, 2000.
- Falk, Richard. *Civil Society Perspectives on Humanitarian Intervention.* Journal of Civil Society Volume 4. Issue 1.2008.
- Fixdal, Mona. Smith, Dan. *Humanitarian Intervention and Just War.* Mershon International Studies Review. Volume. 42 Number 2. November 1998.
- Fonteyne, Jean Paul. *The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Intervention: Its Current Validity Under the UN Charter.* California Western Journal of International Law.Volume 4. 1973-1974.

- Franck, Thomas M. Rodley, Nigel. *After Bangladesh The Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, The American Journal of International Law. Volume 67 Number 2 1973.
- Franck, Thomas M. Hawkins, Stephen W. *Justice in the International System*. Michigan Journal of International Law. Volume 10. Issue 1. 1989.
- Franck, Thomas M. *The Emerging Right to Democratic Governance*. American Journal of International Law, Vol. 86, No. 1. 1992.
- Franck, Thomas M. *Legality and Legitimacy in Humanitarian Intervention*. Nomos. American Society for Political and Legal Philosophy Volume. 47 2006.
- Carpenter, Ted Galen. *How Kosovo Poisoned America's Relationship with Russia*. Cato Institute May 19, 2017
- Goldsmith Jack. Posner, Eric. *Understanding the Resemblance between Modern and Traditional Customary International Law*. Virginia Journal of International Law. Volume 40. 2000.
- Gordon, David J. *Use of Force for the Protection of Nationals Abroad: The Entebbe Incident*. Case Western Reserve Journal of International Law. Volume 9. Issue 1. Article 7. 1977.
- Gordon, Edward. Bilder, Richard B. Rovine, Arthur W. Wallace Jr. Don. *International Law and The United States Action in Grenada: A Report*. ABA Section of International Law and Practice by the Section's Committee on Grenada. The International Lawyer. Volume 18. Number 2. Spring 1984.
- Graziosi, Andrea. *Les famines soviétiques de 1931-1933 et le Holodomor ukrainien. ¿Une nouvelle interprétation est-elle possible et quelles en seraient les conséquences?* Cahiers du Monde Russe. 46/3. 2005.
- Green, Katherine. *Failed Humanitarian Intervention in East Timor*. E-International Relations. April 6, 2012.
- Henkin, Louis. "The Mythology of Sovereignty," ASÍL Newsletter, March-May 1993.
- Henkin, Louis. *Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention*. American Journal of International Law. Volume 93. 1999.
- Helfer, Laurence R. Werth, Ingrid B. *Customary International Law. An Instrumental Choice Perspective*. Michigan Journal of International Law. Volume 37. Summer 2016.
- Hobbs, Nicole. *The UN and the Congo Crisis of 1960*. Yale University Library Prizes Harvey M. Applebaum '59 Award. 6. 2014.

- Hollander, Jacob H. *The Convention of 1907 Between the United States and the Dominican Republic*. American Journal of International Law. Volume 1. Issue 2. April 1907.
- Hurst, Hannum. *International Law and Cambodian Genocide: The Sounds of Silence* Human Rights Quarterly. Volume 11, No. 1. The Johns Hopkins University Press. 1989.
- Huston, J. *Human Rights Enforcement Issues of the United Nations Conference on International Organization*. Iowa Law Review. Volume 53 1967.
- Human Rights Watch. *Bosnia – Herzegovina The Fall of Srebrenica and the Failure of U.N. Peacekeeping*. Publications. Volume 7. Number. 13. October 1995.
- Human Rights Watch. *Afganistán: The Massacre in Mazar-I- Sharif*. Reports. Volume. 10.No. 7 (C). November 1998.
- Human Rights Watch. *Failure to Protect: Anti-Minority Violence in Kosovo*. March 2004.
- Jaechun, Kim. *U.S. Covert Action in Indonesia in the 1960s: Assessing the Motives and Consequences*. Journal of International and Area Studies: Institute of International Affairs. Graduate School of International Studies. Seoul National University. 2002.
- Jones, Heather. *Algeciras Revisited: European Crisis and Conference Diplomacy, 16 January – 7 April 1906*. European University Institute. 2009.
- Jones, Jesse. *Humanitarian Intervention in a Multipolar World*. Washington University Global Studies Law Review. Volume 15. Issue 1. 2015.
- Kahn, Paul W. *Speaking Law to Power: Popular Sovereignty, Human Rights, and the New International Order*. Chicago Journal of International Law. Volume 1. Number 1 2000.
- Kale, Seve. *Evaluating Customary International Law in Space*. The Michigan Journal of International Law On line. 26 October, 2020.
- Kaplan, Robert D. *U.S. Foreign Policy, Brought Back Home*. The Washington Post. September 23, 2001.
- Hongju Koh, Harold. *Why Do Nations Obey International Law?* Yale Law Journal Volume 106. 1997.
- Koh, Harold Hongju. *The War Power and Humanitarian Intervention*. Houston Law Review. Volume 53. 2016.
- Kohen, Marcelo G. *L'Emploi de la Force Et la Crise Du Kosovo: Vers Un Nouveau Désordre Juridique International*. Revue Belge de Droit International. 1999/1. Editions Bruylant. Bruxelles
- Kolb, Robert. *Note on humanitarian intervention*. Current Issues and Comments. International Review of the Red Cross Volume 85 Number 849. March 2003.

- Koskenniemi, Martti. *Race, Hierarchy and International Law: Lorimer's Legal Science*. The European Journal of International Law. Volume 27 Number 2. 2016.
- Lauterpacht, Hersch. *The Grotian Tradition in International Law*. British Yearbook of International Law. Volume 23 1946.
- League of Nations. *Bernheim Petition to the League of Nations*. Prague, May 12, 1933. American Jewish Year Book. Review of the Year 5693/ 1933.
- Le Fur, Louis. *Chronique sur la guerre hispano-américaine*. Revue général de droit international public, Tome V. A Pedone. Editeur Paris.1898.
- Lilich, Richard B. *Forcible Self Help by States to Protect Human Rights*. Iowa Law Review Volume 53. 1967.
- Lilich, Richard B. *Intervention to Protect Human Rights*. Mc Gill Law Journal. Volume 15. Number 2. 1970.
- Lilich, Richard B. *Forcible Self-Help Under International Law*. Naval War College Review. Volume 23. Number 2. Article 9. February 1970.
- Lilich, Richard B. *Humanitarian intervention and the United Nations. Procedural Aspects of International Law*. Institute. Carnegie Endowment for International Peace. Charlottesville University Press. 1973
- Lutfy, James *Humanitarian Intervention: The Invasion of Cambodia*. New York Law School Journal of International and Comparative Law. Volume 2. Issue 1. Article 8. 1980.
- Mandelstam A. *La Justice Ottomane Dans Ses Rapports Avec Les Puissances Étrangères*. Revue Générale de Droit International Public. Tome XIV A. Pedone Paris. 1907.
- Macdermot, Niall Q.C. *Crimes Against Humanity in Bangladesh*. The International Lawyer, Volume. 7, No. 2 April 1973.
- Maritz, Dominique. *Rwandan Genocide: ¿Failure of the International Community?* E-International Relation. April 7 2012.
- Mc Dougal Myres S, & Leighton, Gertrude C. K. *The Rights of Man In The World Communi: Constitutional Illusions Versus Rational Action*. The Yale Law Journal Volume 59. 1949.
- Mc Dougal, Myres S. *The Hydrogen Bomb Tests And The International Law of The Sea*. The American Journal of International Law. Volume 49. 1955.
- McDougal Myres, S. *Authority to Use Force on the High Seas*, Naval War College Revue Volume 20. 1967.

- Mc Dougal, Myres S. Reisman. William Michael. *Rhodesia And The United Nations: The Lawfulness Of International Concern*. The American Journal of International Law Volume 62. 1968.
- Mc Dougal, Myres. Chu Chen, Lung. Laswell, Harold. *Human Rights in World Public Order: Human Rights in Comprehensive Context* Northwestern University Law Review Volume 72. Number 2.1977-1978.
- Mc Dougal, Myres S. *International Law and the Future*. Mississippi Law Journal. Volume 50.1979.
- McWhinney. Edward. *Resolución 2131 (XX) De la Asamblea General del 21 de diciembre de 1965 Declaracion Sobre la Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de Su Independencia y Soberanía*. United Nations Audiovisual Library of International Law. 2011.
- Mertus, Julie. *Reconsidering The Legality of Humanitarian Intervention: Lessons from Kosovo*. William & Mary Law Review Volume 41. 1999-2000. Issue 5 Article 7 May 2000.
- Ministry of Foreign Affairs. Republic of Turkey. Ministry of Foreign Affairs. Republic of Turkey. *The Armenian Allegation of Genocide: The issue and the facts*.
- Mohamed, Saira. *Restructuring the Debate on Unauthorized Humanitarian Intervention*. North Carolina Law Review. Volume 88. Number 4 Article 4. 2010.
- Murzik Kobo, Ousman. "No Victor and No Vanquished" - Fifty Years after the Biafran War. Origins. History Departments at The Ohio State University and Miami University. January 2020.
- Nanda, Ved P. *The United States' Action in the 1965 Dominican Crisis: Impact on World Order - Part I*. Denver Law Review. Volume 43. Issue 4 Article 2.1966.
- Nanda, Ved P. *The United States' Action in the 1965 Dominican Crisis: Impact on World Order - Part II*. Denver Law Review. Volume 44. Issue 2 Article 2.1967.
- Nanda, Ved. *Tragedies in Northern Iraq, Liberia, Yugoslavia and Haití- Revisiting the Validity of Humanitarian Intervention Under International Law - Part I*. Denver Journal of International Law & Policy. Volume 20. Number 2. Winter Article 7. 1992.
- Nanda, Ved P. Muther, Jr. Thomas F. Eckert, Amy E. *Tragedies in Somalia, Yugoslavia, Haití, Rwanda and Liberia -Revisiting the Validity of Humanitarian Intervention under International Law - Part II*. Denver Journal of International Law & Policy. Volume 26. Number 5. Winter Article 5. 1998.

- Nardin, Terry. *From Right to Intervene to Duty to Protect: Michael Walzer on Humanitarian Intervention*. The European Journal of International Law. Volume.24. Number 1. Oxford University Press. 2013.
- Norton Moore, John. *The Control of Foreign Intervention in Internal Conflict*. Virginia Journal of International Law. Volume 9. 1969.
- Norton Moore, John. *Beyond the Democratic Peace*. Virginia Journal of International Law Volume 44. Issue 2. 2004.
- NPR Read And Listen: *President Obama Turns To Congress On Syria* August 31, 2013
- Parry, John T. *What is The Grotian Tradition In International Law?* University of Pasadena Journal of International Law. Volume 35. Number 2. 2013.
- Petersen, Niels. *Customary Law Without Custom? Rules Principles and The Role Of State Practice in International Norm Creation*. American University International Law Review. Volume 23. Number 2, 2007.
- Pillet, Antoine. *Le Droit International Public Ses Elements Constitutifs, Son Domaine, Son Object*. Revue Générale de Droit International Public. Tome I. A. Pedone. Paris. 1894.
- Pillet, Antone. *Recherches Sur Les Drois Fundamentaux Des États Dans l'Ordre Des Rapports Internationaux Et Sur La Solution Des Conflits Qu'ils Font Naitre*. Revue Générale de Droit International Public. Tome V. A. Pedone Paris. 1898.
- Posner, Eric A. Goldsmith, Jack L. *A Theory of Customary International Law*. The University of Chicago Law Review. Volume 66.1999.
- Presidential Speeches. Lyndon B. Johnson Presidency May 2, 1965. Report on the Situation in the Dominican Republic Min 17.42
- Reisman, William Michael. *Article 2(4): The Use Of Force in Contemporary International Law*. American Society of International Law Proceedings. Volume 78. 1984.
- Reisman, William Michael. *Coercion and Self-Determination: Construing Article 2(4)*. The American Journal of International Law. Volume 78. 1984.
- Reisman, William Michael. *Criteria for the Lawful Use of Force in International Law*. Yale Journal of International Law. Volume 10. 1985.
- Reisman, William Michael. *Humanitarian Intervention and Fledgling Democracies*. Fordham International Law Journal. Volume 18. 1995.
- Report of the Sub-Committee of the League of Nations. Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law. *Responsibility of States for Damage*

- Done in their Territories to Persons Property of Foreigners.* American. Journal of International Law. Volume 20. Special Supplement. 1926.
- Revue Générale de Droit International Public. Tome XIII. Paris A. Pedone. 1906
- Revue Générale de Droit International Public. Tome XIV. Paris A. Pedone. 1907.
- Rodley, Nigel S. *Human Rights and Humanitarian Intervention: The Case Law of the World Court.* International & Comparative Law Quaterly. Volume 38. 1989.
- Rolyn – Jaequemyns, Gustave. *Note Sur La Theorie Du Droit D'Intervention, Apropos, D'Une Lettre De M. Le Professeur Arntz.* Revue De Droit International Et De Legislation Comparée. Tome VIII. Durand et Pedone –Lauriel. Paris. 1876.
- Rolin– Jaequemyns Gustave. *Le Droit International et la Phase Actuelle de la Question D'Orient.* Revue de droit international et de législation comparée. Tome VIII. Durand et Pedone– Lauriel Paris 1876.
- Rolin– Jaequemyns, Gustave. *Note sur la théorie du droit d'intervention.* Revue de Droit International et de législation comparée. Tome VIII Durand et Pedone Lauriel. Paris 1876.
- Roosevelt, Theodore. *State of the Union 1904 -To the Senate and House of Representatives.* 6 December 1904.
- Rougier, Antoine. *L' intervention de l'Europe dans la question de Macédoine,* Revue général. de droit international public. Tome. XIII. A. Pedone. Paris. 1906.
- Rougier, Antoine. *Maroc La question de l'abolition des supplices et l'intervention européenne.* Revue Générale de Droit International Public.Tome XVII. A. Pedone. Paris. 1910.
- Schachter, Oscar. *The Right of States to Use Armed Force.* Michigan Law Review. Volume 82. Issue 5 & 6. 1984.
- Shah, Anup. *The Clinton Doctrine of Humanitarian Interventions.* Global Issues. December 2. 2000.
- Steinbruner, John D. *The Consequences of Kosovo.* Brookings. March 1, 1999.
- Sterio, Milena. *Humanitarian Intervention Post-Syria: ¿Legítimate and Legal?* Brook Journal of International Law. Volume 40. Number 1. 2014.
- The Guardian. *Nato bombing 'caused ethnic cleansing' says Carrington.* Friday, 27 August 1999.
- Thomas, Ann Van Wynen. Thomas, Jr. A. J. *The Dominican Republic Crisis 1965.* Hammarskjold Forum. 1967.

- Tunkin, Grigori Ivanovich. *Remarks On the Jurídical Nature of Customary Norms of International Law*. California Law Review. Volume 49. Number 3. August 1961.
- Verwey, William D. *Humanitarian Intervention Under International Law*. Netherlands International Law Review. Volume 32. Issue 3. December 1985.
- Vidal, Dominique. *La Guerre de Moscou Dans le Caucase Nord Kosovo - Tchétchénie, deux poids deux mesures*. Le Monde Diplomatique. 5 novembre 1999.
- Waldock, Humphrey. *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, Recueil Des Cours. Hague Academy of International Law. Volume 81 1952.
- Weiss, Thomas G. *The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in a Unipolar Era*. Security Dialogue. Volume 35. Number 2. June 2004.
- Weisbrod, Carol. *Minorities and Diversities: The Remarkable Experiment of the League of Nations*. Connecticut Journal of International Law. Volume 8. 1993.
- Wheeler, Laura K. *The Grenada Invasion: Expanding the Scope of Humanitarian Intervention*. Boston College International and Comparative Law Review. Volume 8. Issue 2. Article 5. 1985.
- Whitesell, Sarah E. *The Kurdish Crisis: An International Incident Study*. Denver Journal of International Law & Policy. Volume 21. Number 2 Winter. Article 10. 1993.
- Wolf, Daniel. *Humanitarian Intervention*. Michigan Journal of International Law Volume 9. Issue 1. 1988.
- World Without Genocide. *Darfur Genocide*. January 2021.

• Jurisprudencia

Corte Permanente de Justicia Internacional

- Permanent Court of International Justice. Advisory Opinion. Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco. 7th February 1923.
- Permanent Court of International Justice. Case of The S.S. Wimbledon. August 17th, 1923.
- Permanent Court of International Justice. Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia. (The Merits) 25th August 1925.
- Permanent Court of International Justice. The Case of the S.S. Lotus. September 7th, 1927.
- Permanent Court of International Justice. The Case of the S.S. Lotus. Dissenting Opinion Weiss. 1927.

Permanent Court of International Justice. The Case of The S.S. Lotus. Dissenting Opinion Altamira. 1927.

Permanent Court of International Justice. The Case of The S.S. Lotus. Dissenting Opinion Moore. 1927.

Permanent Court of International Justice. The Case of the S.S. Lotus. Dissenting Opinion Loder. 1927.

Permanent Court of International Justice The Case of The S.S. Lotus. Dissenting Opinion Nyholm 1927.

Permanent Court of International Justice. Jurisdiction of the European Commission of the Danube Between Galtz and Braila. 8th December 1927. Dissenting Opinion Negulesco.

Permanent Court of International Justice. Case Concerning The Payment In Gold of Brasílian Federal Loans Contracted in France. 12th July 1929.

Permanent Court of International Justice. Case Concerning The Payment of Various Serbian Loans Issued in France. 12th July 1929.

Corte Internacional de Justicia

International Court of Justice. Advisory Opinion. Reparation For Injuries Suffered in the Service Of The United Nations. April 11th 1949.

International Court of Justice. Asylum Case. Colombia v. Peru. Judgment. November 20th 1950.

International Court of Justice. Fisheries Case. United Kingdom v Norway. Judgment. 18th December 1951.

International Court of Justice. Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco. France v. United States of America. Judgement. August 27th, 1952.

International Court of Justice. Interhandel Case. Switzerland v. United States of America. Preliminary Objections. 11th October 1957.

International Court of Justice. Case Concerning Right of Passage over Indian Territory Portugal v. India. Judgment. 12th April 1960.

International Court of Justice. South West África, Liberia v. South África. Second Phase, Judgment. 18th July 1966.

International Court of Justice. North Sea Continental Shelf. FR Germany v. Denmark FR Germany v Holland. Judgment. 20th February 1969.

International Court of Justice. North Sea Continental Shelf, FR Germany v. Denmark FR Germany v Holland. Dissenting Opinion Sorensen.

International Court of Justice. Advisory Opinion. Legal Consequences For States Of The Continued Presence Of South África In Namibia (South West África) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). 21 June 1971.

International Court of Justice. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area. Canadá v United States of America. Judgment. 12th October 1984.

International Court of Justice. Continental Shelf Libyan Arab Jamahiriya v. Malta. Judgment. 3rd June 1985.

International Court of Justice. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. Nicaragua v. United States of America Merits, Judgement. 27th June 1986.

International Court of Justice. Advisory Opinion. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. 8th July 1996.

International Court of Justice. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits. Judgment, 16th March 2001.

International Court of Justice. Advisory Opinion. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo. 29th July 2010.

Tribunales Arbitrales

Permanent Court of Arbitration. Muscat Dhows. France vs. Great Britain. 1905.

Reports Of International Arbitral Awards Volume XVI. Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy 17 July 1965.

Tribunales Nacionales

United States Supreme Court. The Paquete Habana, 175 U.S. 677 1900.

US Court of Appeal. Second Circuit. Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga, Plaintiffs-appellants, v. Americo Norberto Pena-Irala, Defendant-appellee, 630 F.2d 876 2d Cir. 1980.

Resoluciones y Documentos del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas

- United Nations Security Council Resolution 120. 1956.
- United Nations Security Council 873rd meeting, 13/14 July 1960.
- United Nations Security Council Resolution 145. 1960.
- United Nations Security Council Resolution 146. 1960.
- United Nations Security Council Resolution 181. 1963.
- United Nations Security Council Resolution 182. 1963.
- United Nations Security Council Resolution 191.1964.
- United Nations Security Council 1170th Meeting. 9th December 1964.
- United Nations Security Council 1173 rd. Meeting. 11th December 1964.
- United Nations Security Council Resolution 217.1965.
- United Nations Security Council Resolution 232. 1966.
- United Nations Security Council Resolution 282 .1970.
- United Nations Security Council Resolution 307. 1971.
- Question Considered by The Security Council at the 1606th, 1607th and 1608th Meetings
on 4, 5 and 6 December 1971.
- United Nations Security Council 1864th Meeting. 15 December. 1975.
- United Nations Security Council 1939 th Meeting.9 July 1976.
- United Nations Security Council 1941st meeting. 12th July 1976.
- United Nations Security Council Resolution 387. 1976.
- United Nations Security Council Resolution 392. 1976.
- United Nations Security Council Resolution 418. 1977.
- United Nations Security Council Resolution 421. 1977.
- United Nations Security Council Resolution 473. 1980.
- United Nations Security Council 2491st Meeting 27 October 1983.
- United Nations Security Council Resolution 615. 1988.
- United Nations Security Council Resolution 688.1991.
- United Nations Security Council Resolución 713.1991.
- United Nations Security Council Note By The President Of The Security Council UN Doc.
S/23500, 31 January 1992.
- United Nations Security Council Resolution 751.1992.
- United Nations Security Council Resolution 752 .1992.

United Nations Security Council Resolution 770.1992.
United Nations Security Council Resolution 771.1992.
United Nations Security Council Resolution 780.1992.
United Nations Security Council Resolution 794 .1992.
United Nations Security Council Resolution 812.1993.
United Nations Security Council Resolution 827.1993.
United Nations Security Council Resolution 872. 1993.
United Nations Security Council Resolution 929. 1994.
United Nations Security Council Resolution 1078. 1996.
United Nations Security Council Resolution 1080. 1996.
United Nations Security Council Resolution 1162. 1998.
United Nations Security Council Resolution 1199. 1998.
United Nations Security Council Resolution 1203. 1998.
United Nations Security Council Resolution 1244. 1999.
United Nations Security Council Resolution 1234. 1999.
United Nations Security Council Resolution 1258. 1999.
United Nations Security Council Resolution 1264. 1999.
United Nations Security Council Resolution 1291. 2000.
United Nations Security Council Resolution 1304. 2000.
United Nations Security Council Resolution 1341. 2001.
United Nations Security Council Resolution 1345. 2001.
United Nations Security Council Resolution 1355. 2001.
United Nations Security Council Resolution 1376. 2001.
United Nations Security Council Resolution 1713. 2006.
United Nations Security Council Resolution 1779. 2007.
United Nations Security Council Resolution 1799. 2008.
United Nations Security Council Resolution 1807. 2008.
United Nations Security Council Resolution 1841. 2008.
United Nations Security Council Resolution 1891. 2009.
United Nations Security Council Resolution 1945. 2010.
United Nations Security Council Resolution 1952. 2010.
United Nations Security Council Resolution 2035. 2012.
United Nations Security Council Resolution 2091. 2013.
United Nations Security Council Resolution 2138. 2014.

United Nations Security Council Resolution 2200. 2015.
United Nations Security Council Resolution 2265. 2016.
United Nations Security Council Resolution 2340. 2017.
United Nations Security Council Resolution 2400. 2018.
United Nations Security Council Resolution 2455. 2019.
United Nations Security Council Resolution 2508.2020.
United Nations Security Council Resolution 2551.2020.
United Nations Security Council Resolution 2562. 2021.
United Nations Security Council Resolution 2582. 2021.

Tratados

Treaty of London between Great Britain, France, and Russia for the Pacification of Greece.
July 6, 1827.

Treaty of Paris, Peace Treaty between Great Britain, France, the Ottoman Empire, Sardinia
and Russia March 30, 1856.

Protocol of Conference Between the Representatives of the 5 Powers. Great Britain Austria
France Prussia and Russia and Turkey Relative to the Administration of the
Lebanon. Pera June 9, 1861.

The Preliminary Treaty of Peace. San Stefano 1877.

Treaty Between Great Britain, Germany, Austria France, Italy, Russia and Turkey For The
Settlements of Affairs in The East, Berlín, July 13, 1887.

Treaty of Xinchou. Boxer Protocol. Peace Agreement between the Great Powers and
China. Peking. September 7, 1901.

Treaty Between the United States and Cuba. 1903.

Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV) La Haya 18-10-
1907.

Pacto de la Sociedad de las Naciones. 1919.

Carta de la Organización de las Naciones Unidas. 1945.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. 1945.

The Geneva Conventions. 12 August 1949.

Consejo de Europa. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las
Libertades Fundamentales. 1950

Treaty of Guarantee. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Greece, Turkey and Cyprus Nicosia. 16 August 1960.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1966

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969.

Convención Americana de Derechos Humanos. 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1976.

Protocols Additional To The Geneva Conventions. 1977.

- **Documentos Internacionales**

United Nations. General Assembly Resolution. 181. Partition Plan November 29, 1947.

Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Organization of American States. Final Act of the Tenth Meeting of Consultation of the Ministers of Foreign Affairs April 30th 1965.

Naciones Unidas. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General 24 de octubre de 1970, Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad Con la Carta de las Naciones Unidas

Conferencia Sobre La Seguridad y la Cooperación En Europa. Acta Final. Helsinki 1975.

United Nations General Assembly 2180th Meeting 4th Committee. 3rd December 1975.

United Nations General Assembly Resolution 34/22. The Situation in Kampuchea November 1979.

United Nations Report of The Secretary General On The Work Of The Organization. General Assembly Official Records. Forty Sixth Session Supplement No. 1 (A/4611) 1991.

Ministerial Declaration The Twenty-third Annual Meeting of the Ministers for Foreign Affairs of the Group of 77 New York 24 September 1999.

The Kosovo Conflict. Consequences for the Environment and Human Settlements The United Nations Environment Programme and the United Nations Centre for Human Settlements. Geneva. 1999.

Declaration of the South. Summit. Annex I to the Letter Dated 5 May 2000 from the Permanent Representative of Nigeria to the United Nations addressed to the President of the General Assembly. Ministerial Declaration. 2000.

Final Communiqué of the Twenty Seventh Session of The Islamic Conference of Foreign Ministers. Session of Islam and Globalization. Kuala Lumpur. Malaysia. 30th June 2000.

Non Aligned Movement. Final Document. Ministerial Conference, Cartagena, 8-9 April 2000.

United Nations -We The Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century, Presented to General Assembly by Secretary General April 2000.

Naciones Unidas A/59/565. Asamblea General Quincuagésimo noveno período de sesiones. Tema 55 del programa Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio. Diciembre 2004.

International Commission of Inquiry on Darfur. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004 Geneva 25 January 2005.

International Tribunal For Yugoslavia, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia.

United Nations General Assembly Resolution 60/1. World Summit Outcome. 2005.

16th Summit of Heads of State or Government of the Non-Aligned Movement Tehran, Islamic Republic of Iran 26 - 31 August 2012.

United Nations. Outreach Programme on the 1994 Genocide Against the Tutsi in Rwanda and the United Nations. 2022.