

Alonso Gurmendi Dunkelberg*

192 Intervención humanitaria a 10 años de Kosovo

1. Introducción

Este 2009 se cumplen 10 años desde que la Organización del Tratado del Atlántico Norte – OTAN emprendió el bombardeo de la República Federal de Yugoslavia (Yugoslavia) en defensa de la población de mayoría albana en la provincia de Kosovo, que era víctima de una campaña de limpieza étnica que había costado la vida de casi 1,000 kosovares y desplazado a más de 200,000 personas. Como se recordará, la OTAN sustentó su ataque en el hecho de que un Kosovo pacífico, multi-étnico y democrático, en donde su población pueda vivir segura y disfrutando de los derechos y libertades humanas universales de una forma igualitaria, era un objetivo común de toda la comunidad internacional.¹

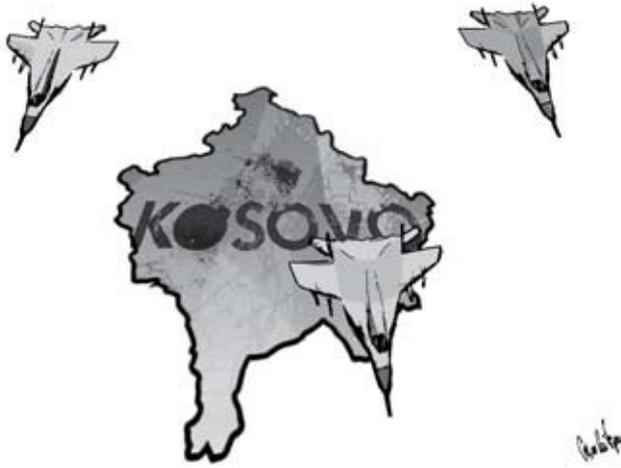
La justificación eminentemente humanitaria de la incursión, ajena –al menos en teoría- a cualquier conflicto político entre las grandes potencias, resonó fuertemente en los oídos del mundo, que vio con buenos ojos cómo los derechos humanos eran colocados por encima de los intereses geopolíticos de los países²; algo que tan catastróficamente había sido obviado pocos años antes durante el macabro genocidio ruandés, en donde más de 800,000 personas fueron brutalmente asesinadas en un conflicto étnico que duró 100 largos días, ensombrecidos por la fría inutilidad de las instituciones que, en el papel, debieron proteger al pueblo de Kigali.

Así, la comunidad internacional asimiló el bombardeo de Kosovo como el cumplimiento de la promesa tácita que el primer mundo juró luego de esos sombríos días de abril de 1994. La promesa de “nunca más”, para beneplácito del mundo, era ahora impuesta militarmente sobre los deseos de supremacía serbia de Milosevic.

(*) Bachiller en Derecho por la Universidad de Lima.

1 Nota de Prensa No. S-1(99)62 del 23 de abril de 1999, disponible en: <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-062e.htm> “NATO’s military action against the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) supports the political aims of the international community, which were reaffirmed in recent statements by the UN Secretary-General and the European Union: a peaceful, multi-ethnic and democratic Kosovo where all its people can live in security and enjoy universal human rights and freedoms on an equal basis”.

2 Incluso el Presidente Clinton la llamaría la primera guerra librada no en nombre de intereses estratégicos, sino en nombre de valores.



“El hecho de que la intervención humanitaria no autorizada no forme parte del Derecho Internacional vigente, no quiere decir que en un futuro tal norma no pueda aparecer (...) conforme la intervención humanitaria no autorizada se vuelva más y más común...”

Sin embargo, frente al júbilo de occidente, otros muchos protestaron. Después de todo, la acción de la OTAN no encajaba fácilmente dentro del marco legal de la ONU, que comanda la prohibición de la guerra, salvo autorización de su Consejo de Seguridad o defensa propia³, algo que no había ocurrido en los Balcanes.

El ataque era frecuentemente legitimado por occidente en términos humanitarios, alegando que la protección de la vida humana valía más que legalismos y politiquería, generando un debate que culminó dejando a la comunidad internacional completamente dividida entre los que justificaban y los que condenaban el ataque.⁴

El debate derivó finalmente en una demanda yugoslava ante la Corte Internacional de Justicia contra todos los países miembros de la OTAN, acusándolos de usar ilegalmente la fuerza en su contra⁵, afirmando que el concepto de Intervención Humanitaria no existe en el Derecho Internacional como un método permitido de violar la soberanía de un tercer Estado. La Corte, sin embargo, declinó por diversos motivos emitir una sentencia en cada uno de estos casos, dejando al mundo en suspenso.

Luego, con el paso de los años, poco a poco el mundo fue olvidando los detalles de Kosovo y ante la subsiguiente calma que reinó en los Balcanes, terminó por justificar los medios en pro del fin. La doctrina de la intervención humanitaria ganó adeptos dentro del círculo de internacionalistas que veían a los estados como entes obligados a dar un paso al frente en pro de la humanidad cuando las institucio-

nes internacionales fallaban en su cometido de paz y justicia mundial. La “responsabilidad de proteger” devino en popular y muchos se sintieron cobijados por la idea de contar –luego de más de 300 años de sistema westfaliano- con un Derecho Internacional eficaz, capaz de regular con mano dura los hasta entonces incontrollables impulsos estatales.

Bajo este velo de optimismo el nuevo orden mundial de los derechos humanos entró al siglo XXI a pasos agigantados. La idea de que estas acciones debían ser permitidas, incluso promovidas, cobró fuerza, mientras que el mundo aplaudía cómo las guerras de antaño se veían cada vez más lejanas, ensombrecidas por la aparentemente irrefutable nobleza de Kosovo. Para usar la fuerza, se decía, “*la causa debe ser justa, el objetivo claro y la victoria aplastante*”.⁶

Sin embargo, 2001 llegaría con la nueva amenaza del terrorismo internacional. El nuevo orden enfrentaría nuevas pruebas y nuevos retos. Luego de varias confusas acusaciones y mucha política, Estados Unidos invadió Irak, alegando, por un lado, un supuesto derecho a la legítima defensa preventiva y, por otro, una obligación humanitaria de liberar al oprimido pueblo iraquí de un impredecible dictador como Saddam Hussein. La causa –decía- era justa y el objetivo, claro.

Pero en ese entonces las comparaciones con Kosovo no fueron tan sencillas; el mundo fue escéptico; los derechos humanos, un pie de página y las acusaciones de ilegalidad, varias. Desde Francia hasta Rusia y de Alemania hasta Irán: El mundo simplemente no creyó la motivación humanitaria.

3 Artículos 2(4); 42 y 51 de la Carta

4 Ver: GLABERSON, William, *Conflict In The Balkans: The Law; Legal Scholars Support Case for Using Force*. En: The New York Times, 27 de marzo de 1999. Disponible en: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9F05E4D91230F934A15750C0A96F958260&sc=1&sq=kosovo+humanitarian+legal&st=nyt>; SONTAG, Susan, *Why are we in Kosovo*. En: The New York Times, 2 de mayo de 1999. Disponible en: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9C07E1DA163DF931A35756C0A96F958260&sec=&spon=&pagewanted=1>

5 Casos del Uso Ilegal de la Fuerza, Yugoslavia v. OTAN, 1999.

6 BUSH, George W., discurso de aceptación de la nominación del Partido Republicano para las elecciones de 2001 en Estados Unidos, 3 de agosto de 2000. “*When America uses force in the world, the cause must be just, the goal must be clear, and the victory must be overwhelming*”.

Así, con el humanitarismo en duda, arribó el 2008, y con los primeros días de agosto, una nueva guerra. Rusia, alegando estar defendiendo los derechos de la minoría osetia en Georgia, invadió la nación caucásica para poner fin a lo que denominó una violación de los derechos humanos.

Como tan elegantemente lo pondría días después la Agencia de Información de Rusia – Novosti, “Rusia había aprendido bien las lecciones de las grandes potencias”.⁷

Si bien los argumentos rusos no llegaron a convencer a las demás potencias, que calificaron la incursión como pura matonería⁸, comparable a las actitudes de la Alemania de Hitler antes de la Segunda Guerra Mundial⁹, la mera remisión a la doctrina de la intervención humanitaria sin duda ha de haber explotado en los oídos de Occidente. Por primera vez una potencia ajena a la OTAN tomaba la justicia en sus propias manos, actuando en contra del orden internacional justificándose en lo que hasta ese entonces era una prerrogativa exclusiva de Estados Unidos y sus aliados: el humanitarismo.

Así pues, 10 años después de Kosovo, primero con Irak y ahora con Georgia, el debate sobre la legalidad de la intervención humanitaria no autorizada por el Consejo de Seguridad ha tenido que desempolvarse y volver a abrir sus páginas para retomar la controversia.

La pregunta de si la intervención no autorizada debe ser permitida, superada la resaca de Kosovo y teñida con la sangre de Bagdad y Tiflis, se torna particularmente complicada en un mundo en donde ya no puede hablarse de un único polo de poder y en donde el resguardo de la paz no es monopolio de occidente.

¿Realmente puede justificarse la violación de la soberanía de un país para proteger a poblaciones bajo ataque?, ¿acaso Kosovo, Irak y Georgia tientan una reforma del régimen de uso de la fuerza en la Carta de la ONU?, ¿es esto bueno?

Una u otra respuesta trae consigo cruciales pistas para entender el mundo que nos rodea. Por un lado, si la respuesta es sí, estaremos ante un mundo completamente distinto al diseñado en San Francisco hace ya más de 60 años. De otro, si la respuesta es no, habría que admitir que en esos casos la ONU y sus instituciones fueron abiertamente ignoradas.

2. ¿Es legal la intervención humanitaria no autorizada?

La idea de que la guerra humanitaria puede ser permitida a expensas del Sistema de la ONU empezó con Kosovo e incluso hoy, a 10 años de su realización, los analistas y doctrinarios siguen discutiendo su validez como norma de Derecho Internacional. De esta forma, a lo largo de los años han ido surgiendo diversas posturas que pretenden legitimar este uso humanitario de la fuerza.¹⁰ A continuación se explican los más difundidos:

2.1. La intervención humanitaria no autorizada como norma vigente

Cuando en 1999 Yugoslavia demandó a Bélgica ante la Corte Internacional de Justicia, ésta sostuvo que la intervención de la OTAN en Kosovo nunca violó el Derecho Internacional y en particular el Artículo 2(4) de la Carta. Es sobre la base de esos argumentos que hoy en día se sostiene que la intervención humanitaria es, en realidad, legal dentro del marco de la ONU.

Esta posición sostiene que cuando la Carta establece que “los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”, en realidad no está prohibiendo la violación de la soberanía por motivos humanitarios.

En efecto, de acuerdo con esta tesis, lo que el artículo 2(4) establece no es una prohibición general contra el uso de la fuerza entre estados, sino una prohibición de atacar militarmente a un estado (i) en contra de su integridad territorial; (ii) en contra de su independencia política y (iii) de alguna manera inconsistente con los fines de la ONU.

Así, todo depende de lo que se entienda por la integridad territorial, la independencia política, los fines de la ONU y sus relaciones con el humanitarismo.¹¹

De esta forma, si por integridad territorial se entiende un ataque que tenga por fin apoderarse de parte del territorio de un país, una guerra humanitaria no quedaría prohibida por la Carta, puesto que lo único que pretende es proteger a poblaciones civiles

7 Ver: <http://sp.rian.ru/onlinenews/20080813/116017864.html> (vista por última vez el 1 de noviembre de 2008). “La primera lección asimilada por Moscú es que el mundo, con la experiencia de conflictos en la ex Yugoslavia, Timor Oriental y otras regiones del planeta, asume una actitud tolerante ante la defensa armada de minorías étnicas que son oprimidas de forma brutal por la mayoría” y que “otra lección consiste en el uso acertado de la doctrina de intervención humanitaria”

8 Los Angeles Times, *Bush to Russia: 'Bullying and Intimidation are not acceptable'*. En: <http://latimesblogs.latimes.com/presidentbush/2008/08/georgia-russi-1.html>

9 The Economist, *Russia Resurgent*. En: http://www.economist.com/opinion/displaystory.cfm?story_id=11920701

10 Para un análisis más detallado ver, entre otros: STROMSETH, Jane, *Rethinking Humanitarian Intervention*. En: Georgetown Law Magazine Online, edición de primavera, 2002. Disponible en: www.law.georgetown.edu/alumni/publications/2002/magazine/stromseth.html; GLABERSON, William, Op. Cit. y STEIN, Mark S., *Unauthorized Humanitarian Intervention*. En: Social Philosophy & Policy Foundation, Vol. 21, parte 1, Cambridge University Press, Reino Unido, 2004, pp. 14-38.

11 Para un análisis más detallado ver STEIN, Mark S., Op. Cit., pp. 18-20.

oprimidas. En cambio, si se entiende que toda afectación de la soberanía y los límites internacionales del Estado, independientemente de si el objetivo final es apoderarse de una parte del territorio, constituye una violación a la integridad territorial, entonces cualquier intervención, humanitaria o no, estaría prohibida por la Carta.

Asimismo, si se entiende la independencia política de forma amplia, en el sentido de evitar cualquier cambio forzoso de gobierno, la invasión a Irak estaría prohibida por el artículo 2(4), sin importar qué tan terrible pueda haber sido el régimen de Saddam Hussein. En cambio, si por este término se entiende únicamente cambiar una democracia por una dictadura (en el entendido de que la democracia es siempre buena), entonces intervenciones humanitarias como la de Irak estarían permitidas.

Finalmente, si por los fines de la ONU entendemos que sólo se trata de mantener la paz y seguridad internacional (como está estipulado en el artículo 1(1) de la Carta), pues entonces la intervención humanitaria no sería posible sin un pronunciamiento anterior del Consejo de Seguridad, en tanto es precisamente este cuerpo el encargado de velar directamente por la paz y seguridad del mundo. En cambio, si se considera que el respeto de los derechos humanos es también un fin de la ONU (como lo señala el artículo 1(3) de la Carta), entonces la intervención humanitaria no autorizada no violaría el artículo 2(4), pues al ser los derechos humanos normas de *ius cogens* compatibles con los fines de la ONU, su protección no debe necesitar el visto bueno del Consejo.

Si bien se trata de un debate abierto que no avizora una solución a corto plazo y a pesar de que la Corte no emitió sentencia alguna con respecto a los casos presentados por Yugoslavia en 1999, la jurisprudencia pasada de la Corte Internacional de Justicia podría ayudar a echar mayores luces sobre el tema.

El caso más emblemático en materia de uso de la fuerza a nivel de jurisprudencia CIJ es sin ninguna duda el caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos) de 1986. En este caso, la Corte condenó a Estados Unidos por intentar derrocar al gobierno sandinista de Nicaragua y por financiar guerrillas anti-gobierno. Una de las justificaciones de Estados Unidos fue que actuó para evitar que se consolidara una dictadura comunista y totalitaria en el hemisfe-

rio occidental que pudiese poner en riesgo la seguridad de la región y la libertad de los nicaragüenses. Ante este argumento, la Corte enfáticamente señaló lo siguiente:

“Sea como sea que se defina el régimen en Nicaragua, la adherencia de un Estado a una doctrina en particular no constituye una violación del Derecho Internacional Consuetudinario (...) La opción política doméstica de Nicaragua (...) no puede justificar en el plano legal las diversas acciones de [Estados Unidos] (...) La Corte no puede contemplar la creación de una nueva regla que permita un derecho a intervenir por parte de un Estado en otro sobre la base de que este último ha optado por alguna ideología o sistema político en particular(...)

*En cualquier caso, si bien Estados Unidos puede hacer su propia evaluación de la situación del respeto a los derechos humanos en Nicaragua, el uso de la fuerza no podría ser el método apropiado para monitorear o asegurar tal respeto”.*¹²

Así, la Corte parecería bastante clara en señalar que las violaciones a los derechos humanos no son una justificación suficiente para interferir en los asuntos de terceros estados, lo que dejaría a la intervención humanitaria no autorizada en serios problemas.¹³

Más aún, en el caso del Canal de Corfú, en donde el Reino Unido pretendía justificar, luego de que dos de sus navíos fueran severamente dañados por minas, la realización, en aguas albanas, de una operación de desminado no autorizada por este país, la Corte concluyó que solo podía *“considerar al alegado derecho de intervención como la manifestación de una política de fuerza, tal como la que en el pasado ha dado pie a los más serios abusos y que como tal no puede, cualesquiera sean las fallas actuales de la organización internacional, encontrar un lugar en el Derecho Internacional”*.¹⁴ De esta forma, la Corte, asumiendo una interpretación amplia de integridad territorial (que según se vio consiste en considerar que toda violación de los límites de un país es una violación a este principio), declaró que el Reino Unido había violado el Derecho Internacional con sus acciones.

Así pues, para la Corte, *“entre Estados independientes, el respeto por la soberanía territorial es un fun-*

12 Caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos) parr. 263 y 268. *However the regime in Nicaragua be defined, adherence by a State to any particular doctrine does not constitute a violation of customary international law (...) Nicaragua's domestic policy options (...) cannot justify on the legal plane the various actions of the [United States] (...) The Court cannot contemplate the creation of a new rule opening up a right of intervention by one State against another on the ground that the latter has opted for some particular ideology or political system (...) In any event, while the United States might form its own appraisal of the situation as to respect for human rights in Nicaragua, the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect”.*

13 Sin embargo, debe reconocerse que existe una diferencia entre la situación de Nicaragua en 1985 y la de Kosovo en 1999, en tanto en el primer caso las violaciones a los derechos humanos no consistían en una campaña de genocidio y limpieza étnica, sino un recorte de derechos civiles y políticos, producto de la declaración de un Estado de Emergencia.

14 Caso del Canal de Corfú (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Albania), 1947, p. 35. *“The Court cannot accept such a line of defence. The Court can only regard the alleged right of intervention as the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses and such as cannot, whatever be the present defects in international organization, find a place in international law”.*

damento esencial de las relaciones internacionales” y, si bien la negativa de Albania con respecto al desminado del Canal, incluso después de las explosiones, es una circunstancia atenuante de la acción del Reino Unido, “para asegurar el respeto al Derecho Internacional, del cual es parte, la Corte debe declarar que la acción de la Marina Británica constituyó una violación de la soberanía albania”.¹⁵

Así pues, más allá de cualquier atenuante, más allá de todas razones brindadas, en términos jurídicos, la Corte favoreció la aplicación de la ley por sobre cualquier excepción, por lo que podría afirmarse, al menos en teoría, que la intervención humanitaria no autorizada no puede ser considerada en estos momentos como una regla válida de Derecho Internacional.

2.2. La intervención humanitaria no autorizada como norma en desarrollo

El hecho de que la intervención humanitaria no autorizada no forme parte del Derecho Internacional vigente no quiere decir que en un futuro tal norma no pueda aparecer, y es sobre la base de esta premisa que muchos autores sostienen que poco a poco, conforme la intervención humanitaria no autorizada se vuelva más y más común, ésta se irá volviendo cada vez más legítima hasta terminar convirtiéndose en una norma de Derecho Internacional General, tal como durante los 40s y 50s pasó con el concepto de las 200 millas en el Derecho del Mar.

Así pues, ya desde 1969 la Corte Internacional ha establecido que una costumbre puede derogar una norma convencional. En efecto, en el caso del Mar del Norte, señaló que “si bien el transcurso de sólo un corto periodo de tiempo no es necesariamente, o por sí mismo, una traba a la formación de una nueva norma de Derecho Internacional Consuetudinario sobre la base de lo que era antes una norma puramente convencional, un requisito indispensable sería que dentro del periodo en cuestión, por más corto que sea, la práctica estatal, incluida la de estados cuyos intereses están especialmente afectados, sea tanto extensiva como virtualmente uniforme en el sentido de la disposición invocada y más aún debería haber ocurrido de tal forma que muestre que un reconoci-

miento general de una norma legal u obligación legal está en juego”.¹⁶

Asimismo, el Tribunal Arbitral del caso de la Plataforma Continental Anglo-Francesa determinó “la posibilidad de que un desarrollo en la ley consuetudinaria pueda, bajo ciertas circunstancias, evidenciar el consentimiento de los Estados implicados a la modificación o incluso terminación de derechos y obligaciones convencionales previamente existentes”.¹⁷

Por lo tanto, la posibilidad de que en un futuro se configure una nueva norma internacional que avale consuetudinariamente la doctrina de la intervención humanitaria no autorizada, en divergencia con lo estipulado en la Carta de la ONU, no puede descartarse.

A estos efectos entonces tendría que determinarse cuándo es que el Derecho Internacional, y por extensión la Corte Internacional de Justicia, consideraría que se ha configurado tal norma.

El primer requisito, si se tiene en cuenta lo dicho por la Corte en el caso del Mar del Norte antes citado, es que exista una práctica estatal extensiva y uniforme.

Para demostrarlo, los proponentes de esta tesis generalmente se remontan hasta 1991, en el Kurdistán Iraquí durante la época de la Guerra del Golfo. Si bien la intervención aliada en Kuwait y partes del sur de Irak sí estuvo autorizada por el Consejo de Seguridad¹⁸, luego de las severas represalias del gobierno de Saddam Husein en contra de la población kurda al norte del país, Estados Unidos, Francia, el Reino Unido, Australia y Holanda decidieron iniciar la Operación *Provide Comfort*, mediante la cual se enviaron tropas a proteger a la población civil, sin autorización expresa del Consejo.

De acuerdo con los proponentes de la norma consuetudinaria, esta operación siguió exactamente los mismos esquemas que el bombardeo de Kosovo (aunque muchos están en desacuerdo) y se inspiró en los mismos principios y valores. Así pues, si bien nunca invocó expresamente una motivación humanitaria, *Provide Comfort* serviría para demostrar que desde 1991 en adelante, existe una práctica uniforme y extensa de no tolerar violaciones groseras a los derechos humanos; más aún cuando el número de Estados interventores ha ido en aumento desde Kur-

15 Loc. Cit. “Between independent States, respect for territorial sovereignty is an essential foundation of international relations. The Court recognizes that the Albanian Government’s complete failure to carry out its duties after the explosions, and the dilatory nature of its diplomatic notes, are extenuating circumstances for the action of the United Kingdom Government. But to ensure respect for international law, of which it is the organ, the Court must declare that the action of the British Navy constituted a violation of Albanian sovereignty”.

16 Sentencia de 20 de febrero de 1969 emitida por la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte (Holanda y Dinamarca v. República Federal Alemana), p. 43, parr. 74. “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”.

17 Caso concerniente a la Delimitación de la Plataforma Continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa, parr. 47 “the possibility that a development in customary law may, under certain conditions, evidence the assent of the States concerned to the modification, or even termination, of previously existing treaty rights and obligations”. Citado por: GLENNON, Michael J., *How International Rules Die*. En: The Georgetown Law Journal, Vol. 39, 2005, p. 957.

18 Resoluciones 660 y 678 del Consejo de Seguridad.

distán en 1991 (en donde intervinieron 5), pasando por Kosovo en 1999 (donde participaron 14) hasta llegar a Irak en 2003 (donde han participado hasta 40 Estados).¹⁹

Sin embargo, la tesis presenta problemas puesto que el segundo requisito para poder considerar que existe una costumbre, es que los estados implicados deben haber actuado bajo la creencia de que seguían una norma internacional (es decir, debe existir una *opinio iuris sive necessitatis*) y esto no queda del todo claro en todos los casos.

En efecto, raras veces puede afirmarse una única causa para una acción estatal determinada y muchas veces la causa que el Estado afirma como justificación de su conducta no es la causa que verdaderamente motiva su actuar.

Así pues, ni siquiera en Kosovo –de lejos el caso menos polémico en cuanto a sus motivaciones humanitarias– existe consenso en que la OTAN actuó bajo la creencia de que existía una norma internacional avalando su intervención. No solo Rusia y China lamentaron el ataque como una violación del orden internacional y un intento de interferir en asuntos internos yugoslavos, sino que los mismos Estados miembros de la OTAN no pudieron ofrecer una única y uniforme explicación al momento de ser demandados ante la CIJ. Así, mientras Bélgica intentó alegar que la intervención no violaba la Carta, Estados Unidos se basó en una situación de excepción que justificó la violación del Derecho Internacional.

Más aún, es el caso que “*los interventores pocas veces, sino nunca, tienen motivaciones puramente humanitarias; las intervenciones más beneficiosas ocurren cuando los intereses geopolíticos del estado interventor convenientemente coinciden con los intereses de la humanidad*”.²⁰

Así pues, probablemente la situación en Kosovo no habría sucedido de no ser por el sombrío recuerdo de Ruanda y la débil condición del principal aliado de Yugoslavia, la económicamente ruinosa Rusia de Yeltsin. En el caso de Irak, la invasión no se habría llevado a cabo si este país no hubiese tenido semejantes reservas de petróleo. Y en el caso de Osetia del Sur, sin duda la invasión no se habría realizado de no ser por la necesidad rusa de retomar una posición de potencia y líder regional ante el aparente advenimiento de un nuevo orden mundial multipolar.

De esta forma, “*los hechos que se alegan no permiten a uno inferir que los estados han sido concientes*

de tener tal obligación; de otro lado (...) otras circunstancias evaluadas muestran que lo contrario es verdad”.²¹ Simplemente las razones detrás de Kosovo, Irak y Georgia son tantas y de tan diversa naturaleza, que cualquier alegato de obligatoriedad legal puede fácilmente difuminarse en el conglomerado de motivaciones geopolíticas que fundan de manera más convincente las intervenciones humanitarias no autorizadas. Así pues, la idea de que la práctica estatal puede crear una nueva norma consuetudinaria que avale estas intervenciones no es creíble al corto plazo.

3. Los riesgos de legalizar la intervención humanitaria no autorizada

La protección de los derechos humanos es esencial en el mundo moderno; y sin lugar a dudas resulta más que tentador pretender hallar una forma de legalizar y estandarizar mediante una norma –sea consuetudinaria o convencional– la intervención no autorizada, más aún cuando muchas veces el mundo se ve imposibilitado de actuar por rencillas internas de las grandes potencias. Sin embargo, más allá de preguntarse si puede o no regularse tales acciones, lo que la doctrina debería preguntarse es si tal situación es realmente conveniente.

Debe recordarse que el mundo es mucho más que sólo Derecho Internacional y que, en sus relaciones internacionales, los Estados son entes que actúan siempre intentando satisfacer sus intereses a través de cualquier medio posible. Brindar caminos legales que permitan a un Estado violar la soberanía de otro es firmar un cheque en blanco bajo la esperanza de que los Estados sean capaces de saber utilizar sabiamente el poder y la responsabilidad que se les está confiriendo.

Así pues, los sectores más afines a la promoción de las intervenciones humanitarias no autorizadas fundamentan sus posturas en una suposición común según la cual los Estados tienen expectativas innatas de justicia y que actuarán a favor de ellas siempre que sientan que las entidades competentes no están a la altura. Las intervenciones humanitarias no autorizadas serían, por lo tanto, un intento unilateral de hacer cumplir un mandato general (el del Consejo de Seguridad), sustentado en la premisa de que los Estados, en el fondo, desean hacer el bien; quieren evitar que la gente muera y el altamente politizado sistema internacional les impide alcanzar tales metas. Es por

19 Sin embargo, debe admitirse que estos números pueden prestarse a confusión, puesto que en el caso de Irak, por ejemplo, muchos contingentes llegaron al país para realizar funciones humanitarias bajo la protección de la Resolución 1483 del Consejo de Seguridad, lo que les dio legitimidad. Asimismo, algunos contingentes eran demasiado pequeños, como por ejemplo el islandés, que consistió únicamente de 5 personas, de los cuales en su mayor punto, sólo 2 eran soldados.

20 WALZER, Michael, *The Argument about Humanitarian Intervention*. En: *Dissent*, Vol. 49, No. 1, 2002, pp. 29-37; citado por STEIN, Mark, S., Op. Cit., p. 31. “*interventors rarely if ever have purely humanitarian motives; most beneficial interventions occur when the geopolitical interests of the intervening state fortuitously coincide with the interests of humanity*”.

21 Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia en el caso Lotus, “*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*”.

ello que proponen la creación de un marco legal para determinar cuándo una intervención no autorizada es legal o ilegal, legítima o ilegítima, para así lograr que en los casos de groseras violaciones de los Derechos Humanos, haya menos debate y más acción, menos errores y más predictibilidad.

Sin embargo, esta lógica, si bien noble y bienintencionada, olvida que dejar la determinación de lo que es o no es humanamente grosero a estados interesados e independientes sin restricciones es por lo menos inocente. Esta idea parte de la premisa de que los Estados tienen una inclinación a ser morales, a salvar vidas sea donde sea que se encuentren y la experiencia humana en gran medida nos demuestra que esto no es así.

Incluso Henkin reconoce que *“la ley que prohíbe la intervención humanitaria unilateral (...) refleja el razonamiento de la comunidad de que la justificación para una intervención humanitaria es por lo general ambigua, implicando incertidumbres de hecho y de motivo, así como difíciles cuestiones de grado y ‘balanceo’ de necesidad y costos. La norma en contra de la intervención unilateral puede reflejar, por sobre todas las cosas, la conclusión político-moral de que ningún estado individual puede ser confiado con la autoridad para juzgar y determinar de forma sabia”*.²²

198

Es más, al momento de redactarse la Carta de la ONU, los estados miembros estaban plenamente conscientes de que la intervención en otros países en favor de minorías oprimidas constituía una gran parte de los problemas militares internacionales y aún así decidieron no incluir una justificación expresa de tales actos al momento de redactar el régimen de uso de la fuerza de la Carta. Más aún, probablemente la decisión de no incluir la intervención humanitaria como una razón justificada para la guerra fue un acto consciente y voluntario de los países, debido a las experiencias pasadas, no solo en el caso de Hitler (que intervino en los asuntos de muchos países para proteger a las minorías germano-parlantes), sino por acontecimientos que se remontan hasta la Guerra de los Treinta Años en el siglo XVII y la propia creación del sistema westfaliano. Modificar abiertamente el régimen de la Carta de la ONU en todo caso sería des-aprender las lecciones de más de 300 años de Historia Militar.

Pretender que los Estados asuman desinteresadamente un rol de protectores de la humanidad es olvidar que los Estados no analizan el mundo en términos morales semejantes a como los evalúa un individuo. En efecto, *“cuando decimos que la Comunidad Británica de Naciones o incluso Gran Bretaña por sí misma, tiene una obligación moral con respecto a Estados Unidos o Francia, estamos haciendo uso de una ficción. A través de esta ficción el Derecho Internacional trata a las naciones como si fueran individuos, pero nada en el ámbito de las obligaciones morales es equivalente a este concepto legal”*.²³

Los Estados toman decisiones pretendiendo lograr el mayor provecho para sus ciudadanos y para satisfacer sus propios intereses nacionales, independientemente de si esto es visto por otros como moral o inmoral. Por lo tanto, la moral estatal no puede funcionar en los mismos términos que la moral individual, a tal punto que mientras la ley divina comanda al hombre “no matarás”, la Carta de la ONU le dice a sus miembros “matarás cuando lo autorice el Consejo de Seguridad”.²⁴ Esto ocasiona que en muchas oportunidades, lo que el Estado considera necesario, no es necesariamente concordante con lo que una persona consideraría moral. Para poder superar esta brecha entre moralidades, las personas *“identifican la moralidad de una nación en particular con los mandatos de la ética supranacional (...) De tal forma que cada nación vuelve a aceptar una moralidad universal –esto es, su propia moral nacional- que se toma como aquella que todas las demás naciones deben aceptar como suya”*.²⁵

En efecto, *“la falta de honestidad de las naciones es una necesidad de política gubernamental si es que la nación quiere aprovechar al máximo los beneficios de su doble pretensión sobre la lealtad y devoción del individuo, como su propia comunidad única y especial y como una comunidad que abraza ideales y valores universales. Las dos pretensiones, una tocando las emociones del individuo y la otra haciendo referencia a su mente, son incompatibles la una con la otra y sólo pueden resolverse a través de la deshonestidad”*.²⁶

De esta forma, casos como los de Osetia del Sur de 2008 y la Guerra de Irak en 2003, cuando por un

22 HENKIN, LOUIS, *Kosovo and the Law of ‘Humanitarian Intervention’*. En: 93 American Journal of International Law 824 (1999). *“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”*.

23 MORGENTHAU, HANS, J., THOMPSON, Kenneth, W., *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace, Brief Edition*, McGraw Hill, 1993, p. 238. *“When we say that the British Commonwealth of Nations or even Great Britain alone has moral obligations towards the United States or France, we are making use of a fiction. By virtue of this fiction international law deals with nations as though they were individual persons, but nothing in the sphere of moral obligations corresponds to this legal concept”*.

24 Cfr.: Ibid., p. 240.

25 Ibid., 242. *“The majority however, in order to overcome that conflict identifies the morality of a particular nation with the commands of supranational ethics. (...) So each nation comes to know again a universal morality –that is, its own national morality- which is taken to be the one that all the other nations ought to accept as their own”*.

26 NIEBUHR, Reinhold, *Moral Man & Immoral Society: A Study in Ethics and Politics*, Westminster John Knox Press, 2001, pp. 95-96. *“The dishonesty of nations is a necessity of political policy if the nation is to gain the full benefit of its double claim upon the loyalty and devotion of the individual, as his own special and unique community and as a community which embodies universal values and ideals. The two claims, the one touching the individual’s emotions and the other appealing to his mind, are incompatible with each other, and can be resolved only through dishonesty”*.

lado Rusia alegó estar protegiendo minorías oprimidas y de otro Estados Unidos adujo estar liberando al pueblo de Irak de un líder tiránico, no son sino excusas morales particulares destinadas a camuflar los verdaderos objetivos políticos detrás de las invasiones (una manifestación de poder por un lado y petróleo por el otro). Empero, ninguno de los dos estará jamás dispuesto a aceptarlo, puesto que en su versión del mundo, cada uno estará defendiendo principios morales universales. *“En suma, las naciones proporcionan justificaciones legales o morales para sus actos, sin importar cuán transparentemente egoístas sean sus acciones. Sus justificaciones legales o morales se adhieren a sus intereses, y, por lo tanto, cuando los intereses cambian rápidamente, también lo hacen sus argumentos”*.²⁷

Así pues, si estos actos de dudosa condición humanitaria se hicieron sin represalias por parte de dos potencias (Rusia y Estados Unidos respectivamente) a pesar de la condición actual de ilegalidad de la conducta, ¿cómo sería el mundo si se le da a estados egoístas y westfalianos una salida legal a este problema? En lugar de estar protegiendo poblaciones civiles oprimidas en casos sumamente excepcionales, probablemente le estaríamos dando una salida militar a Irán y Siria para invadir Israel en defensa de las poblaciones palestinas oprimidas, o a Azerbaiján y Armenia para reactivar “legalmente” su conflicto por el Alto Karabaj y el paso al enclave de Najicheván, abandonando el proceso de paz que tanto esfuerzo le viene costando a la OSCE, mientras que las crisis de mayor envergadura, como Sudán o los Grandes Lagos Africanos, se mantendrán bajo la supervisión de la ONU o simplemente permanecerán abandonadas, sin intervención espontánea alguna, en tanto no representan un interés directo a ninguna potencia.²⁸

De esta forma, existe la posibilidad de que *“un derecho percibido de intervención humanitaria podría llevar a los Estados a iniciar guerras malas que no habrían iniciado si no hubiesen podido alegar que estaban actuando por motivos humanitarios”*.²⁹

En efecto, actualmente un poderoso factor que impide que el mundo se ahogue en un sinnúmero de mini-guerras nominalmente humanitarias es el costo de oportunidad que implica emprender una intervención semejante, no solo en términos monetarios sino en el capital de reputación del estado interventor.

Dado que a la fecha es considerado ilegal invadir o intervenir en un estado por razones humanitarias sin autorización del Consejo de Seguridad, resulta costoso e incluso peligroso para un Estado relativamente débil atacar a otro (por ejemplo, Irán a Israel). Un ataque semejante implica costos altos porque por ejemplo en el caso de Irán-Israel, Estados Unidos podría fácilmente declarar la ilegalidad de la conducta y coadyuvar en la legítima defensa de Israel contra Irán y en el caso de Armenia-Azerbaiján, porque ambos –además de arruinar aun más sus economías– perderían credibilidad como Estados que respetan las normas y volverían a ser considerados parias internacionales (la coerción y la reputación, en cada caso, son incentivos suficientes para inducir a estos estados a adecuar su conducta a lo previsto por el Derecho Internacional de la Carta de la ONU). En cambio, si estos estados pudiesen emprender tales aventuras bajo el régimen que los pro-legalización pretenden crear, se estaría institucionalizando un desbalance de poder que ocasionaría el choque de dos reglas: la Carta contra la nueva norma, lo que podría acarrear un efecto en cadena de consecuencias tenebrosas, en tanto diversos grupos de estados podrían alegar cada uno tener toda la razón.

El escenario no tiene que terminar siendo tan crítico, sin embargo, para que pueda reconocerse que una reducción en los costos de invadir un país sería un factor a favor de los Estados rebeldes y fallidos para facilitarles el trabajo de extender sus pretensiones políticas ocultas bajo la protección de un velo de legalidad falso.

Como alguna vez lo pusiera el Profesor Prosper Weil, permitir la ejecución unilateral no autorizada del Derecho Internacional por parte de los Estados, causaría que *“el caos y la violencia, bajo el estandarte de la ley, vengan a reinar entre los Estados y el Derecho Internacional se vuelva contra sí mismo y se destruya con las más nobles intenciones”*.³⁰

4. Conclusiones

Se los justifique o no, nadie niega que los bombardeos de Kosovo trajeron en última instancia la paz a los Balcanes. Sin embargo, el mundo no debe dejarse llevar por falsas esperanzas ni caer en la ilusión de una comunidad internacional ciegamente respetuosa de la moralidad. Las experiencias de Ruanda,

27 GOLDSMITH, Jack L. y POSNER, Eric A., *Retórica Moral y Legal en las Relaciones Internacionales: Una Perspectiva de Elección Racional*. En: Revista *ADVOCATUS* No. 16, Lima, 2007, p. 13.

28 Después de todo, los dos casos más citados como fundamento de la legalización (Kurdistán y Kosovo) solo fueron posibles por diversos factores políticos que difícilmente se repetirán en otros lugares. En el primer caso, se trataba de ayudar a un pueblo aliado de la OTAN en la guerra contra Saddam Husein y en el segundo, de asegurar la estabilidad del patio trasero de Europa, y de paso debilitar a un aliado de la recientemente derrotada ex Unión Soviética.

29 STEIN, Mark, S., Op. Cit., p. 34. *“The second possibility is that a perceived right of humanitarian intervention could lead states to wage bad wars that they would not have waged if they could not claim to be acting from humanitarian motives”*.

30 WEIL, Prosper, *Towards relative normativity in international law?* En: *American Journal of International Law*, No. 77, 1983, citado por COGAN KATZ, Jacob, Op. Cit., p. 192. *“if the international community, for instance, recognized the unauthorized enforcement of international law, even for good cause, then, as Prosper Weil put it colorfully, under the banner of law, chaos and violence would come to reign among states, and international law would turn on and rent itself with the loftiest intentions”*.

Congo, Sudán, Afganistán e incluso Tibet, en donde, ante las limitaciones del sistema de la ONU estuvo abierta la posibilidad de intervenir, sin que nadie lo hiciera, llevan a pensar que la relación entre Kosovo y la necesidad de proteger la vida humana fue más de correlación que causalidad. Probablemente sea el caso que Kosovo, sin una Rusia débil y una reciente y generalizada protesta ante la inacción en Ruanda años atrás, no se habría llevado a cabo.³¹

Lo más probable, como ya se ha estudiado, es que la existencia de groseras violaciones a los derechos humanos no sea suficiente para motivar a los Estados a intervenir; para ello, otros factores deben presentarse de forma simultánea. Muchas veces pues, como en Osetia e Irak, la decisión de intervenir es incluso más oportunista que humanitaria y, si la intención es añadir predictibilidad al mundo, el oportunismo no puede ser favorecido.

Esto claro no quiere decir ni que Kosovo deba ser condenado ni que la gente en Darfur deba morir. El incumplimiento de las normas puede tener consecuencias legítimas en el Derecho Internacional, pero debe entenderse en su debida medida. Así pues, de la misma forma en que el artículo 2(4) de la Carta no impidió la realización del bombardeo de Kosovo, lo más probable es que una norma que obligue a la intervención no sea suficiente para garantizarla en casos como los de Darfur.

La ley internacional no puede garantizarnos cómo se comportarán los Estados; se trata meramente de una fuente de información y un instrumento mediante el cual los Estados se relacionan entre sí. No puede saberse cuántos estados van realmente a cumplir las normas ni por qué las van a cumplir (o no). Una norma que ordene la intervención humanitaria no autorizada en determinadas circunstancias no siempre será cumplida y, cuando lo sea, no siempre será en las circunstancias deseadas.

En cambio, el régimen actual sí nos permite saber que sólo se embarcarán en una misión humanitaria quienes tengan el suficiente poder y reputación como para asumir los costos de una intervención de este tipo, y al ser los costos de violar la principal norma de la ONU altos, la consecuencia directa es la reducción del número de Estados que pueden hacerlo. Esta

reducción numérica es, según lo estudiado, positiva, pues como no pueden predecirse los verdaderos fines ocultos con los que un Estado se embarcará en una misión nominalmente humanitaria, al menos nos asegura que no cualquier agenda oculta será realizada bajo una teórica promesa de humanitarismo, sino solo las de las grandes potencias que, precisamente, son las que tienen más oportunidades de embarcarse en un humanitarismo honesto y exitoso. Por lo tanto, paradójicamente, la forma más segura de aumentar la seguridad jurídica internacional, a la vez que se protegen los derechos humanos, es asegurándonos de que “*los estados interventores en tales situaciones (...) actúan bajo su propio riesgo y en plena conciencia de que lo que hacen es una violación de las normas con miras a un propósito altruista*”.³²

Esto, por supuesto, no quiere decir que afirmar que el régimen actual pueda ser mejor o, en todo caso, menos riesgoso, que una potencial reforma, implique también que la soberanía del Estado en cuestión esté por encima de los derechos humanos de sus habitantes.³³ Todo lo contrario, ya se ha mencionado que la protección del individuo es vital para el Derecho Internacional contemporáneo y que su rol privilegiado en las relaciones entre los Estados no debería ser desestimado (y esto incluye, por supuesto, el deber del Consejo de Seguridad de no trabar la autorización de intervenciones humanitarias en casos de groseras violaciones a los derechos humanos por cuestiones eminentemente políticas).

La idea central de este artículo es, en cambio, que una potencial reforma no sólo no tendría los efectos que se esperan (puesto que si una potencia no ve algún beneficio en intervenir en otro Estado, ninguna norma que le ordene o permita hacerlo le hará cambiar de opinión), sino que probablemente, contrario a sus objetivos, fomente que los Estados equivocados inicien nuevas guerras por los motivos equivocados.

Así pues, al menos por el momento, y dado el estado actual de la organización internacional, mantener el régimen vigente, en donde la intervención humanitaria no autorizada es costosa y complicada, pero no imposible ni irrealizable, parece ser la opción más sensata; no tanto por ser un ideal, sino por los peligros que previene.

31 Cfr.: LOBEL, Jules, *Benign Hegemony? Kosovo and Article 2(4) of the UN Charter*. En: 1 Chicago Journal of International Law 19, 1999, quien señala por ejemplo que “*humanitarian intervention has been and continues to be highly selective, based on the national interests of the hegemonic state. For example, the United States used force in Kosovo, but still sells arms to Turkey despite that country’s brutal repression of the Kurds*”.

32 STROMSETH, Jane, Op. Cit., “*States intervening in such situations (...) act at their own risk in full awareness that they are violating the rules for a higher purpose*”.

33 Cfr.: HENKIN, Louis, Op. Cit. “*In my view, unilateral intervention, even for what the intervening state deems to be important humanitarian end, 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*”.