

LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER EN EL DERECHO INTERNACIONAL: EL CASO DE LIBIA EN EL CONTEXTO DE LA PRIMAVERA ÁRABE

Pablo Rosales Zamora
Facultad de Derecho, PUCP

Categoría egresados

Desde mediados del siglo XX hasta la actualidad, se ha cuestionado la labor del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ONU) para hacer frente a tragedias humanitarias. Un intento reciente de superar este problema ha sido la formulación del concepto de responsabilidad de proteger (R2P) en el seno de esta organización internacional. A partir de un enfoque descriptivo, la presente investigación discute el surgimiento de la R2P y su estatus actual, con el objetivo de comprender la eficacia de sus pilares a partir del análisis de la intervención autorizada del Consejo de Seguridad ejercida por la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Libia durante el transcurso de la Primavera Árabe en el 2011.

En la primera parte se profundiza en los precedentes de la R2P y su evolución. Sobre este desarrollo, se exploran los roles del Estado y de la comunidad internacional. Luego, se examina cómo procedió el Consejo de Seguridad en Libia en base a la invocación de la R2P. En este punto, el estudio se centra en sostener la aplicación implícita de pautas provenientes de la teoría de la guerra justa (TGJ) en la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad, por la cual se autoriza la realización de operaciones militares para proteger a la población civil.

I. Introducción

Uno de los conceptos que más rápidamente se ha integrado a las discusiones teóricas sobre el derecho internacional es la responsabilidad de proteger (R2P), cuya definición actual se recoge en los párrafos 138 y 139 del Documento final de la Cumbre Mundial de 2005. Su atractivo, pero también su debilidad, reside en enlazar simultáneamente varias instituciones fundamentales del derecho internacional como la soberanía, la comunidad internacional y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, sin generar efectos vinculantes.

Inicialmente, dos posibles confusiones se tejen alrededor de la R2P; una de carácter polisémico y otra de carácter conceptual. En el primer plano, se identifica al término *responsabilidad* en el derecho internacional, por un lado, con la responsabilidad internacional que surge de un hecho internacionalmente ilícito atribuible a un Estado¹ o a una organización internacional² y,

1 Artículo 1 del Proyecto de Artículos de Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001.

2 Artículo 3 del Proyecto de Artículos de Responsabilidad de las organizaciones internacionales de 2011.

por otro lado, con la responsabilidad como función que ejerce un determinado órgano de las Naciones Unidas (ONU)³. Sin embargo, ninguno de estos usos del término se equipara con la R2P. Ni es sinónimo de responsabilidad internacional ni es, por ejemplo, una función del secretario general ni del Consejo de Seguridad.

En un plano más profundo, si no se está familiarizado con la R2P, se la puede confundir con la intervención humanitaria; pero una identificación de este calibre no solo es incorrecta jurídicamente, sino sumamente peligrosa. En esa línea, cuando la ONU acoge el concepto de R2P no aprueba con ello las intervenciones unilaterales que se inician para la protección de derechos humanos (ONU, 2015, párr. 13). De esta forma, en la primera parte de la presente investigación, se sostiene que la R2P converge con la Carta de la ONU, mientras que la intervención humanitaria es contraria a este tratado.

Ante este inicial panorama de incertidumbre, el presente estudio tiene como finalidad presentar este concepto en sus características centrales a diez años de la Cumbre Mundial de 2005 y explorar su alcance práctico en la actividad del Consejo de Seguridad a partir de la intervención autorizada en Libia.

2. Aproximación conceptual a la R2P. El rol del estado y de la comunidad internacional

En esta parte se explora la génesis de la R2P y su naturaleza jurídica, y se toman como base los documentos emitidos, entre ellos, por la Asamblea General de la ONU. Además, se estudian las pautas extraídas de la teoría de la guerra justa (TGJ) para la actuación militar del Consejo de Seguridad, plasmadas en el informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE). Con ambos elementos es que se analizan, posteriormente, los sucesos en Libia.

2.1. De la R2P.

Desde las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial hasta la década de los noventa, la comunidad internacional⁴ reconoció derechos a los individuos en el plano internacional y suscribió de manera creciente una visión expansiva de los derechos humanos (Rosales Zamora, 2012, p. 208). Un acontecimiento que demostraría esta voluntad sería la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y la celebración de posteriores tratados en la materia. De este modo, el estatocentrismo del derecho internacional clásico daría paso a una consideración del individuo a la luz de la normatividad internacional, aunque el concepto de inviolabilidad de la soberanía estatal perduraría con esta evolución (Carrillo Salcedo, 1996, pp. 64 - 67).

La onda expansiva de los derechos humanos, y el correlato de su protección, solo sirvió para poner de relieve la impotencia del Consejo de Seguridad y, con ello, las deficiencias del propio sistema de paz y seguridad internacionales cimentado en la Carta de la ONU. Por ejemplo, en 1978, cuando Pol Pot exterminó a millones de personas en la provincia de Tay Ninh en Camboya, los Estados se mantuvieron al margen. Pero cuando Vietnam ingresó a Camboya para detener a los jermes rojos fue condenado, paradójicamente, por la Asamblea General al haber vulnerado el derecho internacional (De Castro, 2005, pp. 135 - 138).

En plena década de los noventa, las crisis humanitarias en distintas partes del globo hicieron necesario recurrir a intervenciones militares, hasta que los incidentes en Kosovo revelaron una

3 Véase el uso del término *responsabilidad* por la Carta de Naciones Unidas en sus artículos 13.1, 24.1, 53.1, 60 y 100.2.

4 Para una delimitación del concepto *comunidad internacional*, ver el punto 2.1.5.2 del presente trabajo.

terrible contradicción: la actuación de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), pese a ser una violación evidente del principio de no intervención, fue simultáneamente considerada como moralmente legítima (Hehir, 2009, pp. 245 - 264). Muy pocos creyeron en la legalidad de la intervención de la OTAN en Kosovo. En esa línea, se construyeron varias justificaciones, unas basadas en la combinación de las resoluciones 1160 y 1199 del Consejo de Seguridad respecto al tratamiento de Serbia de las etnias albanas, y otras en la importancia de prevenir más las catástrofes humanitarias o en el argumento del estado de necesidad (Momtaz, 2000).

La yuxtaposición del imperativo moral de intervención con su concomitante ilegalidad en el sistema internacional condujo a insistir en el cambio de las normas internacionales que gobiernan el uso de la fuerza. El resultado fue el desarrollo del concepto de R2P en el seno de la ONU a comienzos del siglo XXI, como respuesta lógica a la progresión de los derechos individuales (Magnusom, 2010, pp. 267 - 272; Martin, 2011, p. 154). En este sentido, la aparición de la R2P participa de los esfuerzos de la ONU para dar fin a las principales violaciones sistemáticas de derechos humanos (Massingham, 2009, p. 807) y valida, asimismo, la intervención militar autorizada por el Consejo de Seguridad, cuando esta sea necesaria para estos casos.

Para explorar la R2P será necesario, en primer lugar, distinguirla de los conceptos de intervención humanitaria y de injerencia humanitaria.

2.1.1. De la intervención humanitaria y su relación con la injerencia humanitaria.

La intervención humanitaria puede definirse como el uso de la fuerza con el fin de detener u oponerse a la violación masiva de derechos humanos en un tercer Estado, siempre que las víctimas no sean nacionales del Estado interventor y no haya una autorización de una organización internacional competente. Es necesario, además, que el Estado intervenido no haya dado su consentimiento (Kolb, 2003, pp. 208 - 209). En sentido contrario, si la intervención está cubierta por un mandato dado por el Consejo de Seguridad o cuenta con la aprobación del propio Estado intervenido, no se podría sostener la existencia de una intervención humanitaria. Se trataría, en el primer caso, de una injerencia humanitaria (Buirette y Lagrange, 2008, p. 94) y, en el segundo, de una intervención por invitación (Kolb, 2003, pp. 225 - 226).

Respecto de la titularidad de la intervención humanitaria, esta puede ser individual (si se trata de un Estado) o colectiva (si se procede de una coalición de Estados). Ambos supuestos serán contrarios al derecho internacional, al no encontrarse autorizados por el Consejo de Seguridad.

De lo indicado, se puede sostener que dos tipos de consentimiento son anulados por la intervención humanitaria. Por un lado, del Estado en cuyo territorio es tomada la acción interventora y, por otra parte, de la ONU.

En este sentido, la diferencia entre la injerencia humanitaria y la intervención humanitaria radica en que la primera se caracteriza por la presencia de la voluntad de la organización internacional encargada de velar por la seguridad y paz internacionales, mientras que la segunda carece de ella. La principal razón por la cual se podría considerar la primera como lícita reside en que la intervención humanitaria se aleja del sistema de la Carta y supone, por tanto, una vulneración al principio de no intervención y al de prohibición de la amenaza y uso de la fuerza. No obstante, algunos elementos son coincidentes entre estas dos figuras, como se detalla a continuación:

- (a) Las dos implican el uso de la fuerza, sea de modo lícito (injerencia humanitaria) o ilícito (intervención humanitaria).

- (b) Las dos están aparentemente basadas en motivos de humanidad, es decir, de proteger a una población de los ataques de su propio Estado o de un actor no estatal. Se cuestiona en la doctrina que la intervención humanitaria responda a motivos propiamente humanitarios y que, en realidad, encubre intereses económicos y políticos subyacentes (Chornet, 1995, pp. 64 - 67). Ahora bien, esta misma crítica se puede realizar respecto del Consejo de Seguridad en la medida que sus miembros permanentes constituyen una «oligarquía de hecho» (Weil, 1982, p. 45).
- (c) En principio, la población civil a la que se busca proteger no alberga sino a extranjeros respecto de l(os) Estado(s) interviniente(s), sea que actúe(n) o no bajo mandato del Consejo de Seguridad.
- (d) En ambos casos, se prescinde de la voluntad del Estado intervenido.

Una vez establecidas las diferencias y rasgos en común de ambas figuras, se puede ver cuál sería su relación con la R2P y la adopción de esta por el derecho internacional.

2.1.2. De la injerencia humanitaria a la R2P.

La oposición entre un supuesto derecho u obligación de injerencia o de intervención, en la lógica de las definiciones de injerencia humanitaria o intervención humanitaria dadas, puede conducir a un terreno teórico de suma complejidad. Lo cierto es que esta dicotomía implícitamente brindaría una mayor importancia a las prerrogativas de los Estados intervinientes que a las urgencias que sufre la población civil.

Por otra parte, la formulación tradicional de estas figuras tiende al encapsulamiento al no tomar en cuenta las iniciativas, tanto preventivas como posteriores al acto de intervención, que revisten incluso mayor importancia que el recurso militar. La R2P pretende romper con esta visión circunscrita del problema. En este sentido, la R2P supone la evaluación del dilema más desde el punto de vista de aquellos que necesitan protección, que son las víctimas de crímenes internacionales, y no en términos de derechos o deberes de intervención de los Estados (López-Jacoiste Díaz, 2006, pp. 289 - 290).

Adicionalmente, puede que se piense que la R2P no se limita, sino que comprende en su faceta armada a la injerencia humanitaria, la cual corresponde al uso autorizado de la fuerza. Pero, ¿esto no conllevaría a la confusión entre ambas?

Ante esta interrogante, cabe realizar las siguientes precisiones. En primer lugar, la R2P se confina a cuatro categorías, que son el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En cambio, el ámbito de la injerencia humanitaria *per se* nunca ha sido definido. Por ello, no toda amenaza a la paz implicará la invocación de la R2P; solo se llevará a cabo en los supuestos citados. Por otra parte, la R2P enfatiza la protección del Estado a su población civil (ONU, 2015, párr. 12). En este sentido, establece una jerarquía en las responsabilidades en la cual primero se encuentra la responsabilidad del propio Estado de proteger y, subsidiariamente, la actuación de la comunidad internacional (Gierycz, 2010, p. 115).

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) (2005) ha afirmado que «la prohibición del uso de la fuerza es una piedra angular de la Carta de Naciones Unidas» (párr. 148)⁵. Este tratado no autoriza explícitamente ni la intervención humanitaria ni tampoco señala la necesidad de

5 Traducción libre.

invocar la R2P para que el Consejo de Seguridad intervenga o autorice intervenir⁶. Las dos únicas excepciones previstas son la legítima defensa, prevista en el artículo 51 de la Carta, y las medidas que adopte el Consejo de Seguridad en base al capítulo VII. En este último supuesto, el Consejo de Seguridad puede acudir a mencionar la R2P en el preámbulo de sus resoluciones⁷. En esta línea, la lectura sistemática del artículo 2.4 y 55 de la Carta —esta última disposición señala que la ONU promueve «el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos [...]»—conduce a afirmar que este instrumento autoriza la intervención del Consejo de Seguridad para proteger a los individuos de las violaciones de derechos humanos como cumplimiento de sus finalidades, siempre que tales actuaciones no vulneren «la integridad territorial» o la «independencia política de un Estado» (Magnusom, 2010, p. 296).

Por otra parte, no se puede sostener, bajo una «lógica de la sustitución» (Dupuy, 1979, p. 515), que cuando el Consejo de Seguridad esté en un punto muerto, los Estados puedan acudir a la intervención humanitaria sobre la base de la costumbre internacional, porque no existe un derecho a la intervención humanitaria. Y es que no puede existir una norma consuetudinaria sobre la base de una práctica continua de intervención humanitaria, dado que carecería de *opinio juris* por contravenir el principio de no intervención y el principio de prohibición de la amenaza y uso de la fuerza. En esta línea, la CIJ (1986) ha concluido que el derecho consuetudinario no ampara las intervenciones unilaterales (párr. 186).

2.1.3. Del nacimiento de la R2P.

El repetitivo fracaso de la comunidad internacional en Ruanda, República Democrática del Congo, Sudán, entre otros, y el temor a una intervención sin autorización, como en Kosovo, impulsó a la ONU a intensificar los esfuerzos de elaborar principios destinados a la prevención de futuras atrocidades contra los civiles (Gierycz, 2010, p. 120). Tal iniciativa dio lugar a la formulación de la R2P.

El propósito del presente punto es ahondar en la formación de la R2P a través de la lectura de los documentos que le dieron origen. En ese sentido, existe controversia en si la R2P pertenece al *hard law* o se mueve en el terreno del *soft law* (Peters, 2011, p. 7).

2.1.3.1. Informe del Milenio: Nosotros los pueblos: el papel de las Naciones Unidas en el siglo XXI. En abril de 2000, el informe del ex secretario general Kofi Annan, *Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*, trató de elaborar una respuesta al problema de la intervención humanitaria. En esa ocasión, sostuvo que la réplica a las tragedias humanitarias comprendía varias alternativas, desde las respuestas diplomáticas hasta el recurso a la fuerza armada (ONU, 2001, párr. 215; Revilla Montoya, 2007, pp. 644 - 646). A través de este informe, se ratificó el pedido a los Estados miembros de la ONU a unirse a la finalidad de detener el asesinato organizado de masas y las violaciones de derechos humanos. Además, formuló la siguiente pregunta que generó el desarrollo posterior de la R2P:

¿Si la intervención humanitaria es un asalto inaceptable a la soberanía, cómo se podría responder a Ruanda, a Srebrenica o a graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos que atentan cada precepto de nuestra humanidad común? (ONU, 2001, párr. 217).

6 Este último supuesto tiene evidente razón histórica, dado que para el momento de la adopción de la Carta de la ONU, no existía el concepto de R2P.

7 Sin embargo, también es notable la presencia de la mención a la R2P fuera del ámbito de la fuerza en las resoluciones del Consejo de Seguridad, como se verá en el punto 3.2.1 de la presente investigación.

Tal invocación obtuvo respuesta del gobierno canadiense que creó una comisión *ad hoc*, la CIISE, presidida por Gareth Evans y Mohamed Sahnou, a la que se le encargó la tarea de dilucidar las cuestiones que surgían de la pregunta formulada por el secretario general. La comisión albergó a veinte miembros que eran de distintas disciplinas y países.

En diciembre de 2001, la CIISE presentó un informe en la Asamblea General en el que desarrolló el concepto inicial de R2P y sus elementos constitutivos. Este documento constituyó un llamado a los Estados y a la comunidad internacional de proteger a las poblaciones que experimenten los siguientes problemas:

- A. grandes pérdidas de vidas humanas, reales o previsibles, con o sin intención genocida, que sean consecuencia de la acción deliberada de un Estado, de su negligencia o incapacidad de actuar o del colapso de un Estado; o
- B. «depuración étnica» a gran escala, real o previsible, llevada a cabo mediante el asesinato, la expulsión forzosa, el terror o la violación (CIISE, 2001, xvi).

2.1.3.2. Informe del grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio. Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos.

En el 2004, se anunció la creación de un panel de alto nivel que se encargaría de las siguientes funciones: examinar las amenazas en el mundo de hoy y realizar un análisis de los futuros desafíos a la paz y a la seguridad internacionales; indicar la contribución que se puede hacer a partir de la acción colectiva para superar tales problemas; y recomendar los cambios necesarios para asegurar una acción colectiva eficaz. El informe elaborado por este grupo se tituló *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, en el cual se exploraron los principales problemas que experimentan actualmente los Estados y se señaló que su solución no pasa necesariamente a través de la fuerza (ONU, 2004, p. 13). Se propuso responder a este conjunto de dilemas a través de ciertas estrategias: el perfeccionamiento de los marcos normativos internacionales, la necesidad de un mejor procesamiento de la información y análisis, la diplomacia preventiva y el despliegue preventivo (ONU, 2004, p. 8).

Respecto a la R2P, el informe sostiene lo siguiente:

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. [...] Está cada vez más aceptado [...] que si bien incumbe a los gobiernos soberanos la responsabilidad primordial de proteger a sus propios ciudadanos de catástrofes, [...] 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 (ONU, 2004, párr. 201). (El subrayado es nuestro).

Este párrafo establece que la R2P es del Estado y, subsidiariamente, de la comunidad internacional. Al tratar tal responsabilidad en términos de *obligación de proteger*, se inclina por considerar que la intervención para proteger a una población no se trata propiamente de un derecho. No obstante, el informe carece de nitidez respecto a cómo se realiza tal protección. Tal vacío es significativo porque si no existiese un límite, ello sería admitir la legalidad de la intervención humanitaria y su confusión con el concepto de la R2P.

En torno a su posible naturaleza jurídica, se afirma lo siguiente:

[La responsabilidad de proteger] es la norma que se está imponiendo en el sentido de que existe una responsabilidad internacional colectiva de proteger, que el Consejo de Seguridad puede ejercer autorizando la intervención militar como último recurso en caso de genocidio y otras matanzas a gran escala, de depuración étnica o de graves infracciones del Derecho internacional humanitario que un gobierno soberano no haya podido o querido prevenir (ONU, 2004, párr: 203). (El subrayado es nuestro).

Aquí se incide en la faceta de reacción de la R2P como norma internacional en formación. Sin embargo, del supuesto de hecho, que sería el incumplimiento de la prevención del Estado o su incapacidad para prevenir los crímenes comprendidos como matanzas a gran escala, no se derivaría *ipso facto* que el Consejo de Seguridad autorice una intervención militar.

2.1.3.3. Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005.

A diferencia de los informes anteriores, será recién con el Documento Final de la Cumbre Mundial del 2005 que se estará ante un instrumento que surge en el seno de la Asamblea General de la ONU, la cual tiene una tarea fundamental en la formación del derecho internacional. Este paso, aunque no supone la obligatoriedad del concepto, sí es un gran avance en términos de su legitimidad para la comunidad internacional.

Este documento menciona la R2P en los párrafos 138 y 139. En el primero se señala que:

Cada Estado tiene la responsabilidad de proteger a su propia población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad [...]. Esa responsabilidad conlleva la prevención de dichos crímenes, incluida la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias. La comunidad internacional debería exhortar y ayudar a los Estados a ejercer esta responsabilidad y brindar soporte a las Naciones Unidas en establecer una temprana alerta de respuesta. (El subrayado es nuestro).

Los crímenes citados atentan contra el denominado «núcleo duro de los derechos humanos»⁸ (ONU, 2015, párr: 15). Se podría sostener la extensión de este conjunto de obligaciones perentorias que se enmarcan en el derecho internacional de los derechos humanos a todos los sujetos de derecho internacional, dado que de aquel derivan obligaciones *erga omnes* (López-Jacoiste Díaz, 2006, p. 291). Pero bajo el otro extremo, no cabría postular que es una obligación vinculante proteger a la población a través del recurso a la fuerza (CIJ, 1986, párr: 268).

Por su parte, en relación al párrafo 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial, este deja establecido que:

La comunidad internacional, a través de Naciones Unidas, también tiene la responsabilidad de usar los mecanismos diplomáticos apropiados, humanitarios y cualquiera que sea de índole pacífica, de acuerdo con los capítulos VI y VIII de la Carta para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del

8 En cuanto al uso de esta terminología, ver Salmón (2012, pp. 41 - 43).

Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad.

Mientras que el informe de la CIISE no había terminado de zanjar la discusión sobre quién tenía la autoridad para iniciar las medidas coercitivas, mediante este párrafo se aclara el panorama, pues, sería el Consejo de Seguridad el que retiene el monopolio de la fuerza. Ahora bien, del mismo párrafo citado, no cabría postular que la Asamblea General entienda que se trate de una obligación vinculante el proteger a la población a través del recurso a la fuerza, medidas contenidas en el capítulo VII de la Carta. Si se observa, se proponen otras metodologías que sirven a tal propósito, como son los medios diplomáticos, humanitarios o cualquier otro de índole pacífica. De esta manera, en la Cumbre Mundial se reconoció que la prevención es parte del paquete de obligaciones que involucran a cada uno de los Estados de la comunidad internacional y que esta responsabilidad se ve respaldada por los mecanismos institucionales que ofrece la ONU. La labor de esta organización internacional no se limitaría simplemente a la eficacia de la responsabilidad de reacción, lo que se subraya seguidamente en el mismo párrafo:

[...] Destacamos la necesidad de que la Asamblea General siga examinando la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, así como sus consecuencias, teniendo en cuenta los principios de la Carta y el Derecho internacional. También tenemos intención de comprometernos, cuando sea necesario y apropiado, a ayudar a los Estados a crear capacidad para proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad y a prestar asistencia a los que se encuentren en situaciones de tensión antes de que estallen las crisis y los conflictos.

En esta parte se reafirma la idea anteriormente planteada. Es decir que, al ser el Estado el sujeto central en el cumplimiento y protección de los derechos humanos⁹, la función de la ONU es de brindarle colaboración y fortalecer su desenvolvimiento en el ámbito de su R2P:

Pero un aspecto más destacable aun es que este instrumento limita el concepto de R2P a los crímenes de genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, también denominados *crímenes atroces* (ONU, 2013, párr. 2). Mediante la resolución 1674, el Consejo de Seguridad (2006, párr. 4) reafirmaría el consenso alcanzado sobre la R2P en la Cumbre Mundial de 2005. Adicionalmente, el secretario general Ban Ki Moon (2008), en defensa de esta visión restringida de la R2P, ha señalado lo siguiente:

Nuestra concepción de la R2P [...] es estrecha pero profunda. Su ámbito de aplicación es limitado, centrado exclusivamente en los cuatro crímenes y violaciones acordados por los líderes mundiales en 2005. La ampliación del principio para cubrir otras calamidades, como el VIH/SIDA, el cambio climático o la respuesta a los desastres naturales, socavaría el consenso de 2005 y extendería el concepto más allá del reconocimiento o utilidad operativa¹⁰.

9 También se incluye el derecho internacional humanitario, el derecho de los refugiados y el derecho penal (ONU, 2015, párrafo 18).

10 Traducción libre.

En el informe *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*, el secretario general (ONU, 2009, párr. 10.b) reiteró que la R2P se limita a este ámbito, sin considerar directamente otros temas que también son de interés humanitario como los arriba mencionados. En esta línea, la lectura de la R2P se ha cernido, hasta la fecha, sobre los crímenes atroces (ONU, 2015, párr. 11) sin que ello suponga restringir el concepto al punto de su inutilidad, sino, por el contrario, la construcción de un enfoque en lenguaje de derecho penal internacional que ha mostrado ser, al menos, medianamente flexible y unificador frente a los retos humanitarios de este siglo. No obstante, al moverse dentro de una resolución de la Asamblea General con un lenguaje desiderativo, el concepto *per se* no es sino perteneciente a la órbita del *soft law*.

2.1.4. De los elementos constitutivos de la R2P.

De acuerdo con la CIISE, la R2P involucra tres responsabilidades específicas: la responsabilidad de prevenir; la responsabilidad de reaccionar y la responsabilidad de reconstruir. Este diseño se ha visto superado porque posteriormente, en el 2009, el secretario general indicó que la R2P está compuesta por tres pilares. El primer pilar corresponde a la prevención estatal; el segundo pilar a la asistencia de la comunidad internacional para el fortalecimiento del primero; y el tercer pilar engloba la respuesta del Consejo de Seguridad, e incluye el uso de la fuerza (ONU, 2009, párr. 11). Debe advertirse que esta última división no supone una redefinición de la R2P, sino que está basada en el contenido de los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005.

La CIISE sostuvo que, al contemplar la posibilidad de la intervención, también es fundamental que la comunidad internacional diseñe una estrategia relativa al período post-reacción. Evidentemente, si se decide participar militarmente, debe existir la voluntad real de consolidar una paz duradera. El informe de la CIISE (2001, pp. 43 - 49) señaló que son tres los ámbitos esenciales en que reside la responsabilidad de reconstruir; a saber: la seguridad, la justicia y reconciliación, y el desarrollo económico.

Respecto de la seguridad, las cuestiones más espinosas que se plantean son el desarme, la desmovilización y la reintegración de las fuerzas de seguridad locales, así como la estrategia de retirada de las tropas que participan en la intervención militar (CIISE, 2001, párr. 7.45). Una de las funciones esenciales de las fuerzas de intervención hasta su retirada es ofrecer seguridad y protección básica a todos los integrantes de la población civil. En relación a la justicia, en caso de que el país nunca haya contado con un sistema judicial, o no haya funcionado adecuadamente, es preciso que los Estados intervinientes redacten, por ejemplo, un modelo de código penal (CIISE, 2001, párr. 5.13 - 5.14). Con respecto a la reconciliación, es importante resolver; además, el problema del retorno de los refugiados y expatriados pertenecientes a minorías étnicas o a grupos en situación de vulnerabilidad (CIISE, 2001, párr. 5.15). Por último, respecto del desarrollo económico, debe fomentarse, en la medida de lo posible, el renacimiento de los mercados y el desarrollo sostenible (CIISE, 2001, párr. 5.19).

Además, para una paz de larga duración, las condiciones que ocasionaron la operación militar de otros Estados no deben volver a reproducirse. En esta tarea es fundamental un esfuerzo concertado con la población civil. En este sentido, los Estados que han participado en la actividad militar deberían ayudar, entre otras medidas, a fomentar la reconciliación, promover la integración política y la unidad nacional, colaborar en la creación de instituciones democráticas, garantizar la celebración libre e imparcial de elecciones, facilitar que los refugiados y desplazados puedan repatriarse de modo inmediato, frenar la compraventa de armas, reinsertar a los ex combatientes y a otras personas en la sociedad productiva, entre otras medidas (CIISE, 2001, párr. 5.5 - 5.6).

Aunque estas líneas de acción son positivas y es rescatable que el informe de la CIISE las haya mencionado, no obstante, el actual concepto de R2P que parte del Documento Final de la Cumbre Mundial no parece contemplar este post-escenario. Se genera una diferencia, entonces, entre la propuesta de la CIISE y la del 2005, la cual estriba en que bajo la primera clasificación se contempla la responsabilidad de reconstrucción, mientras que en el caso de los pilares de 2009, su concatenación apunta a si ha de darse o no la incursión militar del Consejo de Seguridad, sin que se resuelva, expresamente, lo que ocurra después.

A continuación, se estudiará la R2P a partir de sus pilares, que es el esquema que se sigue del Documento Final de la Cumbre Mundial, el cual constituye la piedra de toque en el estudio de la R2P.

2.1.4.1. El primer y segundo pilar.

La prevención es la dimensión más importante de la R2P y se identifica con el primer pilar que concierne al Estado. Las acciones preventivas buscan la reducción e incluso la eliminación de la opción del uso de la fuerza. La CIISE consideró que la prevención efectiva de un conflicto armado requiere el reconocimiento de la fragilidad de la situación y el riesgo asociado con ello, las medidas políticas habilitadas para evitar la violación sistemática de derechos humanos y una auténtica voluntad política por parte de los Estados (Massingham, 2009, p. 807). Sin embargo, no puede identificarse la prevención de los crímenes comprendidos por la R2P con la prevención de un conflicto armado. Como señala Ban Ki Moon, «[n]o todos los conflictos armados generan crímenes atroces ni todos los crímenes atroces ocurren en un contexto de conflicto armado» (ONU, 2013, párr: 12).

Para la R2P, la prevención puede ocurrir en dos posibles niveles, uno inmediato y otro estructural. En el primer plano, la prevención puede ser asociada con las acciones diplomáticas y económicas inmediatamente anteriores a, por ejemplo, la comisión de genocidio. Pero, desde un punto de vista estructural, la prevención busca combatir y eliminar aquellas causas profundas que generan la presencia de los crímenes atroces, entre las cuales destacan la desigualdad económica y el subdesarrollo (Rosales Zamora, 2012, p. 213).

La identificación exclusiva de esta responsabilidad con la prevención estructural presenta varios problemas. Primero, dificultaría la adopción de medidas directamente ligadas a la prevención del crimen. En esa línea, no se configura una relación causal directa entre factores estructurales como la desigualdad económica con la comisión de genocidio. Segundo, no es por sí mismo evidente que la prevención estructural contribuya, de manera inevitable, a la desaparición de los crímenes atroces (Bellamy, 2009b, pp. 120 - 121).

Por otra parte, el segundo pilar expresa la asistencia de la comunidad internacional a los Estados para la realización del primer pilar. En este ámbito, lo que más se necesita, desde el punto de vista de la R2P, son programas de asistencia orientados cuidadosamente a formar capacidad específica en las sociedades, de modo que sean menos proclives a transitar la senda de los crímenes atroces (ONU, 2009, párr: 44). El segundo pilar puede revestir las siguientes formas: impulsar a los Estados a cumplir las obligaciones que se expresan en el primer pilar; ayudarles a ejercitar esta responsabilidad y a construir capacidades para el mejor cumplimiento del primer pilar; y asistir a aquellos Estados que se encuentren bajo crisis humanitarias o conflictos armados (ONU, 2009, párr: 15).

Respecto al segundo pilar destaca, por una parte, la falta de claridad en la formulación de las medidas que han de emplearse. Por otra, no se trataría, necesariamente, de la creación de mecanismos novedosos, sino de aprovechar la cooperación de los acuerdos regionales y subregionales, la Corte Penal Internacional, la sociedad civil internacional, así como las ventajas institucionales y comparativas del sistema de la ONU.

2.1.4.2. El tercer pilar.

Cuando las medidas preventivas del propio Estado no logran resolver las causas inmediatas de los crímenes atroces, entonces puede ser factible la reacción de la comunidad internacional. No obstante, como señala CIISE:

El hecho de que las medidas de prevención de las causas profundas o de prevención directa no hayan logrado evitar o frenar una crisis humanitaria o un conflicto no implica necesariamente que se requiera una intervención militar (CIISE, 2001, p. 33).

Esta línea ha sido seguida por los Estados respecto a la R2P en el 2005. La intervención puede ser de índole económica, política o diplomática, y, en caso extremo, militar. De acuerdo al tercer pilar, tales modos de intervención solo son admitidos siempre que sean dirigidos por el Consejo de Seguridad. En este sentido, aquel no se limita estrictamente a lo militar, sino que contempla otro tipo de medidas, en el marco de lo previsto en la Carta (ONU, 2015, párr. 38). Dado que la intervención militar es la medida de mayor gravedad, para su configuración el umbral será más alto que en los otros casos.

Ahora bien, aunque las medidas coercitivas económicas son en general preferibles a las militares, también pueden tener efectos indiscriminados hacia la población civil (Bahrami y Parsi 2012). Debido a ese problema, el Consejo de Seguridad ha tendido a reemplazar medidas con efectos generales a medidas con efectos selectivos (Bennouna, 2002, pp. 36 - 37). Por otra parte, la restricción de los viajes ha demostrado ser de utilidad cuando se aplica a ciertos dirigentes o individuos y a sus familias. En el caso libio, se prohibió la recepción del clan Gaddafi y sus aliados en cualquiera de los Estados que conforman la Unión Europea. En este sentido, sería más eficaz recurrir a sanciones selectivas como la indicada o el congelamiento de cuentas de quienes forman parte del gobierno, que una sanción económica general. Aquella medida, como se verá más adelante, fue aplicada inicialmente por el Consejo de Seguridad al clan Gaddafi a través de la resolución 1970 (2011).

Por último, en relación a la incursión militar, el punto de partida es el principio de prohibición de la amenaza y uso de la fuerza, contenido en el artículo 2.4 de la Carta. Justamente, sus excepciones son, por un lado, la legítima defensa recogida en el artículo 51 de la Carta y, por otro, la actuación del Consejo de Seguridad de acuerdo con el capítulo VII de este instrumento. Este último refiere a los supuestos de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz y el acto de agresión contenidos en el artículo 39 de la Carta. Ahora bien, dicho principio no es contrario al hecho de que, en caso existan disturbios interiores o conflictos armados no internacionales, sean los propios Estados los que hagan cumplir su legislación interna (Salmón, 2012, pp. 28 - 29). Su interdicción reside en el plano de las relaciones interestatales.

Una vez delimitados los elementos constitutivos de la R2P, se explora a continuación el rol del Estado y de la comunidad internacional.

2.1.5. De la titularidad de la R2P.

En el presente apartado, se pretende identificar cuáles son las obligaciones que competen al Estado y cuáles serían las que corresponden a la comunidad internacional, de acuerdo con los tres pilares anteriormente mencionados.

2.1.5.1. *Del Estado.*

El primero que tiene la R2P es el propio Estado y este debe crear resiliencia para evitar la aparición de los crímenes atroces (ONU, 2015, párr: 21 - 23). En el ejercicio del primer pilar, el Estado es el primer garante del respeto y promoción de los derechos humanos, cuyo ejercicio de poder se sujeta a ciertas reglas y límites, consecuencia del reconocimiento de aquellos como atributos inherentes a la persona (ONU, 2009, párr: 16). Como ha especificado Lafont (2014, p. 19), las diversas actitudes del Estado que ameritan el estudio de la R2P se pueden resumir en las siguientes: (a) El Estado no quiere respetar los derechos humanos bajo su jurisdicción. En este caso, la propia estructura estatal es la que fomenta la perpetración de los crímenes internacionales, como en el caso libio; (b) el Estado no es capaz de garantizar los derechos humanos dentro de su jurisdicción, por no contar con los suficientes recursos; o (c) el Estado no tiene los medios efectivos para proteger los derechos humanos que son afectados por terceras partes, por ejemplo, ante el avance del terrorismo.

Según el informe nacional del gobierno de Gaddafi presentado al Consejo de Derechos Humanos el 2011, Libia era, en ese momento, Estado parte de varios tratados de derechos humanos, y destacaban entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid¹², la Convención Internacional para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹³, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los delitos de guerra y los delitos de lesa humanidad¹⁴, la Convención sobre la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes¹⁵, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁶, y la Carta Árabe de Derechos Humanos¹⁷. En este sentido, el Estado libio contaba para el 2011 con un conjunto de obligaciones internacionales de derechos humanos, al ser parte de cada uno de estos tratados, que lo conducían a proteger a su población de las violaciones que surgen de los crímenes atroces.

Al haberse adherido, por ejemplo, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Libia tiene como obligación la protección del derecho a la vida¹⁸. Complementariamente, a partir de su adhesión a la Convención Internacional para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, tiene la obligación de prevenir este delito, lo cual supone la obligación de no cometerlo (CIJ, 2007, párr: 166) sea en tiempos de paz o de guerra¹⁹.

2.1.5.2. *De la comunidad internacional.*

La comunidad internacional es uno de los conceptos más ambiguos del derecho internacional. En principio, no es un sujeto de este ordenamiento (Carrillo Salcedo, 1996, pp. 25 - 40), dado que no puede ser centro de imputación de derechos u obligaciones de carácter internacional. Como ha indicado Gaja (2012): «[...] Una comunidad internacional desorganizada difícilmente puede ser vista como una entidad que actúa a través de los Estados cuando estos persiguen un interés perteneciente a la misma comunidad. Este monstruo que todo lo abarca no solo es invisible: es una ficción» (p. 31)²⁰.

11 Se adhirió el 15 de mayo de 1970.

12 Se adhirió el 08 de julio de 1976.

13 Se adhirió el 16 de mayo de 1989.

14 Se adhirió el 16 de mayo de 1989.

15 Se adhirió el 16 de mayo de 1989.

16 Se adhirió el 26 de marzo de 1987.

17 Se adhirió el 07 de agosto de 2006.

18 Artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

19 Artículo 1 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

20 Traducción libre.

Adicionalmente, la comunidad internacional es identificada muchas veces como sinónimo de *comunidad interestatal*, cuando los tipos de actores y/o sujetos de derecho internacional no son exclusivamente Estados. Respecto a los primeros, es destacable la presencia de la sociedad civil internacional y, en relación a los segundos, están las organizaciones internacionales.

En esta línea, los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial tratan dos aspectos a destacar respecto de la comunidad internacional. En primer lugar, no queda lugar a dudas en quién reside el tercer pilar de la R2P, mientras que en el caso del segundo pilar, la lista de sujetos de derecho internacional que jugarían un rol en el fortalecimiento de la prevención de los Estados no parece estar del todo definida. Sin embargo, el secretario general (ONU, 2014, párr: 22 - 24) ha indicado que varias son las organizaciones internacionales que podrían brindar ayuda al Estado para que este cumpla su R2P, como el Banco Mundial o la Corte Penal Internacional²¹.

Respecto al tercer pilar, en tanto que la ONU ha asumido en su tratado constitutivo el deber de vigilar la paz y seguridad internacionales, debe ser ella quien retenga el control del uso de la fuerza. Como sostienen Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez Posse (1985),

Con la ONU se consolida el proceso de institucionalización de la [c]omunidad internacional. [...] A favor del Consejo de Seguridad se opera una verdadera transferencia de competencias estatales: puede disponer medidas coercitivas, incluso el empleo de la fuerza, que obligan a los Estados Miembros. Reconocen ellos que tal órgano actúa en su nombre cuando asume la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacional (p. 41).

En este sentido, el Consejo de Seguridad no encierra su actuación a labores de asistencia humanitaria (como ocurriría con el Comité Internacional de la Cruz Roja) al extender su radio de acción a medidas que califican de injerencia humanitaria. De esta forma, asume que las violaciones masivas y graves de derechos humanos fundamentales son susceptibles de calificar como «amenazas a la paz», y que, por ende, podrían justificar una intervención (Giles Carnero 1997, pp. 15, 136 - 137). En este orden de ideas, el tercer pilar sería una manifestación específica de la injerencia humanitaria²². Sin embargo, cabe destacar que esta no es la única forma en que participa la ONU. En este sentido, también goza un rol protagónico en el fortalecimiento de la prevención estatal. En esa línea, tiene la capacidad de enviar agentes destinados a brindar soluciones diplomáticas antes que se produzca la aparición de crímenes atroces (Bellamy, 2009b, p. 124)²³.

2.2. La actuación militar en nombre de la comunidad internacional.

En buena parte de la historia de la humanidad, la decisión de la intervención armada se ha visto ligada a la TGJ (Mani, 2005, pp. 34 - 133). En realidad, no es propiamente una sola teoría, sino varias posturas que se desarrollan con autores como San Agustín, pasando por Hugo Grocio y Francisco de Vitoria, y pensadores de nuestra época como Kenneth Waltz, quienes han ido identificando una serie de estándares que inciden en la decisión justa de un gobernante de acudir a la guerra.

21 Entre las organizaciones regionales, menciona a la Unión Africana, la Comunidad Económica de Estados de África Occidental o la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático.

22 Sin que esto signifique que la R2P se identifique con la injerencia humanitaria, como ya se ha demostrado en el punto 2.1.2. de la presente investigación.

23 Asimismo, por ejemplo, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos también juega un importante papel para lograr respuestas tempranas a las crisis humanitarias. Estas últimas medidas formarían parte, no obstante, del segundo pilar de la R2P.

No se trata de la justicia en la guerra, sino *para* la guerra. En la actualidad, la pregunta puede ser reconducida al Consejo de Seguridad, dado que los Estados han perdido su *ius ad bellum*.

En la presente investigación, los presupuestos planteados para la validez de la actuación militar se basan en el informe de la CIISE, que se inspira en la TGJ (Mani, 2005, pp. 53 - 63). Tales pautas son compatibles con el derecho internacional en la medida que sean generadas al interior del Consejo de Seguridad (y no fuera de este), antes de que emita una resolución que autorice la reacción militar. Las directrices indicadas son la autoridad legítima, la causa justa, la intención correcta, la proporcionalidad en los medios, el último recurso y las probabilidades razonables²⁴. De todas ellas, la primera no será vista aquí porque, como ya se ha indicado, el Consejo de Seguridad es el único que autorizaría la aplicación del recurso a la fuerza bajo el derecho internacional contemporáneo. Habría que recordar, además, que los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial que definen la R2P no recogen explícitamente tales presupuestos. Sin embargo, como se verá a continuación, parece que el Consejo de Seguridad los toma en cuenta para el caso libio.

2.2.1. Causa justa

Esta pauta que habilitaría la incursión del Consejo de Seguridad queda configurada cuando existe, o es inminente, un daño humano grave e irreparable. Con el cambio que supone la presencia de la Carta de la ONU, habrá causa justa siempre y cuando se califique bajo los supuestos de su artículo 39 que son la amenaza a la paz, el quebrantamiento de la paz y el acto de agresión.

Si bien se parte de la consideración del último recurso, en tanto el Consejo de Seguridad retiene el *ius ad bellum*, es lícito el emprendimiento del uso de la fuerza armada autorizado por este órgano ante la prueba de la inminencia de un daño de tal magnitud como el ocasionado por un genocidio, depuración étnica, crímenes de guerra o de lesa humanidad. Si la causa justa no comprendiese la posibilidad de actuar legítimamente ante la inminencia de un daño, el Consejo de Seguridad se vería obligado a esperar a que se produzca el crimen y luego actuar (López-Jacoiste Díaz, 2006, pp. 299 - 300). Evidentemente, se trata de un delicado equilibrio entre la inviolabilidad de la soberanía estatal y la reacción frente a los crímenes. Se debe descartar, en todo supuesto, la lógica de la defensa preventiva (Ghafur Hamid, 2007, pp. 447 - 461) y la incursión militar por sospechas infundadas.

2.2.2. Intención correcta.

La intención correcta alude a la pretensión (paradójica) de evitar el sufrimiento humano a través del despliegue armado. Es notorio que la incursión armada puede responder a objetivos políticos, económicos o de otra índole, que subyacen y difieren del propiamente humanitario. No obstante, no se puede pretender colonizar un territorio ni ocuparlo ni, en general, atentar contra la independencia política o la integridad territorial de un Estado.

Esta situación se puede producir dado que al interior del Consejo de Seguridad existe un reparto desigual de poder, al tener solo los miembros permanentes derecho de veto. Los objetivos contrarios al humanitario no deberían coexistir con este, pero una exigencia de este tipo sería utópica en un escenario internacional como el actual.

De acuerdo con Bellamy, la intención correcta está íntimamente relacionada con la idea de un emprendimiento de la fuerza que se basará en el respeto al derecho internacional huma-

²⁴ Como se verá más adelante, esta última pauta no parece haber estado en el plano de la discusión de los Estados miembros del Consejo de Seguridad.

nitario (2009a, p. 323) porque, prácticamente, se revelaría en la actuación sobre el terreno y en una responsabilidad de reconstruir (2009a, p. 320) que recae en las circunstancias posteriores a la reacción militar. Sin embargo, esto supone una mezcla de *ius ad bellum* con *ius in bello* y con *ius post bellum*. Por esta razón, un verdadero propósito humanitario es difícil de identificar *ex ante*. En este punto, una de las dudas específicas radica en si es lícito el derrocamiento de un régimen para proteger a la población civil. Frente a esta duda, la CIISE señaló lo siguiente:

Tampoco el derrocamiento de un régimen es de por sí un objetivo legítimo, aunque para cumplir el mandato de proteger pueda resultar imprescindible privar a dicho régimen de la capacidad de perjudicar a su población y, según los casos, se adoptarán distintas medidas para lograrlo. Tal vez no pueda evitarse la ocupación de un territorio pero esta no debe constituir un fin en sí misma y desde el principio debe existir un claro compromiso de devolver el territorio a sus dueños soberanos en cuanto concluyan las hostilidades o, si ello no es posible, de establecer una administración transitoria bajo los auspicios de las Naciones Unidas. (CIISE, 2001, p. 40). (El subrayado es nuestro).

Es evidente que la salida del gobernante por medio del uso de la fuerza puede responder a obvios objetivos políticos, incompatibles con los propósitos de humanidad. Más aún si la ejecución de la operación militar autorizada depende de la voluntad de los Estados de participar o no en la coalición armada, y se apuntan aquellos que tengan intereses en juego sobre la zona. Precisamente en el caso libio se pone a discusión el tema si la operación militar autorizada por el Consejo de Seguridad apuntaba a un derrocamiento del régimen o si se buscaba proteger a la población civil.

2.2.3. Proporcionalidad en los medios.

La proporcionalidad es un principio general del derecho internacional, que se recoge tanto por el *ius ad bellum* como por el *ius in bello* (Gardam, 1993, p. 391). El primero se caracteriza por un análisis *ex ante* del conflicto armado y el segundo hace un análisis en el conflicto y busca determinar si se respetó o no las reglas consuetudinarias y convencionales humanitarias. En esta línea, la CIISE (2001) señala que «la escala, duración e intensidad de la intervención militar debería ser la mínima necesaria para asegurar el objetivo humanitario en cuestión» (p. 37). Ambos niveles del principio actúan independientemente; en ese sentido, no es posible afirmar que desde la evaluación de las vulneraciones al principio de proporcionalidad durante el desarrollo de un conflicto armado, se pueda corroborar la vulneración de la proporcionalidad en el ámbito del *ius ad bellum*. A la hora de evaluar la licitud de la medida, el Consejo de Seguridad debe tener en cuenta el alcance de los daños que esta pueda producir. Se trata de limitar la autorización del uso de la fuerza a lo estrictamente necesario (Massingham, 2009, p. 821).

Además, no se debe evaluar el impacto de la intervención solo bajo elementos puramente cuantitativos, sino también cualitativos, tales como «la importancia del interés protegido por la norma violada y la gravedad de la violación» (López-Jacoiste Díaz, 2006, p. 303).

2.2.4. Último recurso.

Este criterio alude a la excepcionalidad del empleo de la fuerza. Por su potencial destructivo, la intervención armada debe ser utilizada como último recurso, dado que las relaciones internacionales, en principio, no se rigen por el uso de la fuerza, como se establece en el artículo 2.4 de la Carta. En esta línea, deben agotarse todas las vías diplomáticas, las posibles sanciones económicas y cualquier medida que fuese efectiva para la protección de la población civil (López-Jacoiste Díaz, 2006, p. 302).

Asimismo, debe existir certeza de la comisión de los crímenes atroces o de su inminencia con la configuración de algunos de sus elementos. Sin pruebas de su ocurrencia, no se puede realizar la operación militar porque supondría atentar contra el principio citado. Ante la inminencia del daño, será preferible acudir a acciones diplomáticas, económicas o de asistencia humanitaria. Es decir, medidas no militares y únicamente destinadas a la protección de la población (Massingham, 2009, p. 821).

2.2.5. ¿Probabilidades razonables?

Esta pauta recogida en el informe de la CIISE no aparece expresamente ni se desprende del Documento Final de la Cumbre Mundial. La idea detrás de ella reside en la posibilidad de emprender una acción militar si esta no logra revertir el crimen, sea actual o inminente. El análisis es de costo-beneficio, y se acude a argumentos consecuencialistas. Se derivaría del presente criterio que si un Estado tiene mayor poder bélico que la coalición armada autorizada, entonces, no se podría acudir a la reacción. Además, aquella puede acarrear un mayor número de pérdidas de vidas humanas que las generadas propiamente por la represión del Estado.

3. La R2P y la incursión de la OTAN en Libia

Tanto el abordaje del papel de la injerencia humanitaria como la definición de la noción jurídica de la R2P y de sus elementos, así como la presentación de los requisitos de la configuración de la responsabilidad de reacción, constituyen la base teórica para examinar el caso de la intervención en Libia, que se desarrollará en el presente punto. Se explorarán los principales problemas jurídicos que surgen de las resoluciones 1970, 1973, 2016, 2017 y 2022 del Consejo de Seguridad, emitidas durante el 2011.

En este orden de ideas, se analizará la invocación de la R2P; y se examinará de qué manera se siguen las pautas que pide la TGJ. La exposición del contexto y de los hechos del caso es importante para el análisis jurídico de las resoluciones del Consejo de Seguridad, por lo que es preciso comprender por qué y cómo se desarrolló el conflicto armado y cómo es que se hace presente la R2P.

3.1. Del contexto en el que se inserta el conflicto armado libio: la Primavera Árabe.

Con el término *Primavera Árabe* se designó al conjunto de revueltas y levantamientos populares que acaecieron espontáneamente contra regímenes dictatoriales de la región del Magreb desde el 2011 y que suponen un desafío al orden postcolonial del mundo árabe (Ismael e Ismael, 2013, pp. 229 - 230). Dadas las particularidades y problemas de cada Estado, no constituyó un fenómeno homogéneo, lo que no impidió su potencial expansivo (efecto dominó). El resultado primerizo de la Primavera Árabe ha sido que la población árabe derrocó a Ben Ali en Túnez, Hosni Mubarak en Egipto y Muammar Gaddafi en Libia, gobernantes perpetuados en el poder desde hace varias décadas (Anderson, 2011, p. 2). Sin embargo, el resultado luego de casi cinco años es un panorama desolador en el Medio Oriente (Spencer, 2015).

En este punto, se explican los rasgos en común de las revueltas en Túnez, Siria, Egipto y Libia durante el 2011. Se enfatiza este último caso, con el propósito de responder a la interrogante de cómo la R2P se hizo presente en este escenario a través de la labor del Consejo de Seguridad.

3.1.1. Túnez, Egipto y Siria.

La Primavera Árabe comenzó en Túnez porque fue ahí donde se iniciaron las protestas a raíz de un evento aislado: la quema a lo bonzo de Mohamed Bouazizi, joven tunecino que se suicidó públicamente por el maltrato de la policía de la localidad y en señal de protesta respecto de las condiciones económicas del régimen (Bix, 2011, p. 332).

A partir de su independencia, dos autócratas han gobernado este país: Habib Bourguiba, a partir de 1956, y Zine el-Abidine Ben Ali, a partir de 1987. Desde la entrada de Ben Ali al gobierno, la población tunecina experimentó un crecimiento económico estable, gozando para el 2011 del más alto nivel de vida en el Magreb. No obstante, pese a tener Túnez la mejor de calidad de vida de la región, esta situación convivió con la exclusión social y económica de una parte de la población. Tal hecho probablemente haya sido la causa principal de la repentina aparición de las eventuales revueltas contra el régimen. No obstante, un factor adicional a tomar en cuenta fueron los métodos de opresión empleados durante décadas (Ismael e Ismael, 2013, p. 233). Ben Ali ha ejercido el control sobre los tunecinos a través de una policía secreta y un partido nacionalista denominado el Reagrupamiento Constitucional Democrático (Bix, 2011, pp. 332 - 333).

La oposición interna al régimen fue consolidándose paulatinamente a lo largo de los años, y se concentró en grupos de estudiantes, abogados, pequeños partidos y algunos activistas de la Unión General de Trabajadores de Túnez, que se sumaron posteriormente (Bix, 2011, pp. 332 - 333). Dentro de estos grupos, los protagonistas de las revueltas tunecinas fueron la población más joven²⁵.

Al parecer, no se perpetraron crímenes para reprimir las protestas ni tampoco se generó una reacción por parte de la ONU. En todo caso, fue escasa la oportunidad para una respuesta represiva, dada la pronta huida de Ben Ali a Yeda, en Arabia Saudí. Las manifestaciones fueron, en su mayoría, pacíficas (Bix, 2011, pp. 332 - 333).

Pronto, el espíritu de protesta se extendió a Egipto. La caída del régimen de Hosni Mubarak en manos de su población, innegablemente, no solo fue fruto de la influencia de la revolución tunecina. El gigante de Medio Oriente cedió ante la presión popular por la misma razón de fondo que en Túnez: problemas internos. Mubarak, un gobernante que se creía perennizado en el poder, cedió ante una revuelta popular de 18 días convocada por las principales fuerzas políticas de la oposición; entre estas, la de los Hermanos Musulmanes (Zahid, 2010, pp. 226 - 229).

Durante el 2011, el ejército egipcio trató de contener a la población pero no atentó contra ella (Anderson, 2011, pp. 4 - 6), por lo que no se presenció ninguno de los crímenes que involucran a la R2P, sino hasta después de 2011. Por otra parte, las manifestaciones fueron igualmente pacíficas, aunque con incidentes de violencia de mayor grado que en Túnez.

Respecto de Siria, las protestas contra Bashar al-Assad se iniciaron el 15 de mayo de 2011. Para ese año, el gobierno dio una respuesta brutal que dejó más de un millar de civiles muertos y miles de heridos, detenidos, torturados y desaparecidos, actos que han dado lugar a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (Reyes, 2013, pp. 144, 147). El ataque indiscriminado contra la población civil ha llevado a miles sirios a huir hacia Turquía y al Líbano. Por otra parte, durante el desarrollo de la Primavera Árabe, el gobierno sirio pivó a la

25 Recientemente, el Tunisian National Dialogue Quartet ha recibido un Premio Nobel de la Paz (Den Norske Nobelkomite, 2015).

población del acceso a los suministros de alimentos, agua y atención médica, y restringió el acceso a los hospitales²⁶.

Ante la escalada de violencia, el secretario general de la ONU y la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos denunciaron las violaciones graves contra los derechos humanos por parte del gobierno sirio. Por su parte, con la finalidad de evitar la continuidad de la represión, Reino Unido, Francia, Alemania y Portugal presentaron ante el Consejo de Seguridad un proyecto de resolución que condenó los actos de represión del régimen sirio, pero que no imponía sanciones concretas en el 2012. Tal proyecto se desaprobó al recibir nueve votos a favor y cuatro abstenciones, además del voto en contra de la Federación Rusa y China, que cuentan con el poder de veto²⁷ (Alston y Goodman, 2012, pp. 751 - 752). Posteriormente, el Consejo de Seguridad (2014a, párr. 1), a través de la resolución 2139, ha condenado al Estado sirio por vulnerar sus obligaciones en derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

3.1.2. Libia.

En 1969, Muammar Gaddafi asumió como mandatario de Libia al despojar del trono al rey Idris, primer gobernante y monarca libio, a través de una revolución de carácter socialista. A partir de marzo de 1977, propició cambios políticos radicales con la constitución de la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista, y sustituyó los marcos burocráticos tradicionales por un organigrama totalmente distinto basado en el «poder popular» (Gran Yamahiriya Árabe Libia Popular Socialista, 2010, p. 3). Esto trajo consigo cuatro décadas de un régimen represivo, que en el nombre de su «permanente revolución» (Anderson, 2011, p. 6) diseñó una sociedad carente de instituciones civiles y partidos políticos, con un sistema de extendida corrupción. Peor aún, la sociedad libia se vio fragmentada en tribus que se encuentran permanentemente en confrontación (El País, 2011).

A inicios de 2011 estallaron las protestas en Libia producto del contagio de las revueltas en Túnez y Egipto descritas. A diferencia de estas, salvo en el caso sirio, las protestas libias y su represión desataron la aparición de fuerzas rebeldes al régimen y del Consejo Nacional Provisional de Transición (CNPT) de Libia²⁸.

En el transcurso de 2011, la finalidad del CNPT y de los rebeldes fue derrocar el régimen de Gaddafi e iniciar una nueva era en Libia (Ghosh, 2011). Los rebeldes se enfrentaron a las fuerzas leales, lo cual dio lugar inicialmente a un conflicto armado no internacional. Ello su-

26 El secretario general (ONU, 2015, párr. 8) ha indicado sobre la situación en Siria que «el surgimiento del Estado Islámico del Iraq y el Levante (EIL) y de otros grupos extremistas violentos ha dado lugar a un aumento de crímenes atroces y ataques dirigidos deliberadamente contra minorías religiosas». Además, como se conoce a partir de los medios (Braw, 2015; Tabler, 2015), la situación de Siria ha empeorado para el 2015 y se ha tornado sumamente compleja por la presencia de varios Estados en el terreno (Estados Unidos, Federación de Rusia, Francia, Turquía) y otros actores no estatales (entre ellos, el Estado Islámico). No se avizora una solución inmediata de esta situación.

27 La perplejidad de este escenario es que ambos Estados han cometido violaciones de derechos humanos en su territorio. Sin embargo, cualquier acción que quiera emprenderse desde el Consejo de Seguridad se verá paralizada debido al ejercicio del derecho de veto. En esa línea, el caso del Tibet en China o el de Chechenia en Rusia permanecen fuera del radar del Consejo de Seguridad, lo que generaría que difícilmente se explore la R2P en esos casos, especialmente, desde el ángulo del tercer pilar. En este orden de ideas, la composición del Consejo de Seguridad ocasionaría que algunas situaciones permanezcan fuera del radar de Naciones Unidas, aunque se cometan atrocidades contra los individuos a gran escala.

28 Posteriormente, el CNPT traspasaría sus funciones al Congreso Nacional General elegido democráticamente el 7 de julio de 2012 (ONU, 2012b, párrafos 1 - 2).

puso una escalada de violencia y una dura respuesta del régimen, que recurrió a ataques aéreos y la presencia de mercenarios provenientes de Níger, República del Congo, Chad, Sudán y de otros países del África Subsahariana para sofocar al bastión rebelde (Smith, 2011). En la medida que este contexto fue empeorando, el Consejo de Derechos Humanos (2011) señaló que:

[...] [l]as autoridades de Libia han cometido violaciones graves y manifiestas de los derechos humanos, incluyendo privación arbitraria de la vida, tortura y desapariciones forzadas, de ese modo [incumplen] sus obligaciones en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que Libia es parte [...]»²⁹.

Durante el período en estudio, los principales afectados por el conflicto armado han sido la población civil y, en determinados momentos, los mismos rebeldes (Escola de Cultura de Pau, 2011, pp. 27 - 28). Justamente, en este contexto de hostilidades, la correlativa desprotección de la población libia y el avance de las tropas de Gaddafi motivaron un debate al interior del Consejo de Seguridad sobre la posibilidad de acudir a la fuerza por motivos humanitarios.

Es a partir de la presencia de la OTAN en el terreno de las hostilidades, que el conflicto armado se internacionalizó; y se aplicó, por tanto, las reglas propias de un conflicto armado internacional (Salmón, 2012, pp. 152 - 156). En el desarrollo del conflicto, los rebeldes, el gobierno de Gaddafi y la OTAN han cometido excesos. En este último caso, la OTAN bombardeó a la población civil en varias oportunidades del conflicto y ha buscado ayudar a los rebeldes a derrocar al régimen (Fogh Rasmussen, 2011, pp. 2 - 4). Ello confirma que, realmente, no hubo por parte de la OTAN una intención de proteger a la población civil, sino un intento de iniciar un cambio en el régimen, lo cual ha traído un vacío de poder y varios problemas a nivel del respeto y garantía de los derechos humanos.

3.2. De los documentos oficiales del Consejo de Seguridad: las resoluciones 1970, 1973, 2009, 2016, 2017 y 2022.

Libia es el primer test de aplicación de la R2P en su faceta más controversial: el recurso a la fuerza armada. Ante los sucesos en el país magrebí, el Consejo de Seguridad aprobó inicialmente dos resoluciones: la 1970, del 26 de febrero de 2011; y la 1973, del 17 de marzo de 2011. Al evolucionar el conflicto armado, algunos párrafos de tales resoluciones fueron modificados o sustituidos, y destacaron en el 2011 la resolución 2009 del 16 de septiembre, la resolución 2016 del 27 de octubre, la resolución 2017 del 31 de octubre y la resolución 2022 del 2 de diciembre. En el presente apartado, se examinan estas resoluciones en la medida que sirvan para estudiar los pilares de la R2P.

3.2.1. De la resolución 1970 (2011): ¿invocación del primer y segundo pilar?

Esta resolución, aprobada por votación unánime³⁰, fue la primera respuesta oficial del Consejo de Seguridad ante la situación en Libia durante la Primavera Árabe. En ella se afirmó que «los ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil [...] pueden constituir crímenes

²⁹ Traducción libre.

³⁰ Como se comprueba de las actas de sesión del Consejo de Seguridad, fueron miembros no permanentes ese año los siguientes Estados: Bosnia y Herzegovina, Colombia, Francia, Gabón, Alemania, India, Líbano, Nigeria, Portugal y Sudáfrica. En el caso específico de la resolución 1970 se comprueba esta unanimidad en el S/SPV.6491.

de lesa humanidad» (Consejo de Seguridad, 2011a, párr. 6 del preámbulo). En este documento, el órgano con la responsabilidad primordial para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales recordó al gobierno libio la R2P a su población³¹ y señaló expresamente que actuaría en virtud del artículo 41 de la Carta. En ese sentido, las medidas invocadas por la resolución no implicaron el uso de la fuerza armada.

La resolución 1970 se dirige, por un lado, a las autoridades libias y, por otra parte, a los Estados miembros de la ONU.

A las primeras, exigió que pongan inmediatamente fin a la violencia; que satisfagan las demandas legítimas de la población; y que cooperen con la Corte Penal Internacional (CPI) y su fiscal, cuyo inicio de investigaciones se referenciaba desde el 15 de febrero de 2011 y sin que la investigación abarque a extranjeros³². Para el 3 de marzo de ese año, el fiscal abrió la investigación acusando a Saif al-Islam y al coronel Abdullah al-Senussi por crímenes de lesa humanidad. Cabe destacar que, en virtud del inciso b) del artículo 13 del Estatuto de Roma, el inicio de la actuación de la CPI solo podía llevarse a cabo por el Consejo de Seguridad porque Libia no es parte del mencionado tratado.

A los segundos, exigió que impidan el suministro o la transferencia directa o indirecta de armas a Libia (Consejo de Seguridad, 2011a, párr. 15); que impidan la entrada a sus territorios o el tránsito por ellos del clan Gaddafi y sus aliados (Consejo de Seguridad, 2011a, anexo 1); que congelen todos los fondos, activos financieros y recursos económicos que se encuentren en su territorio de M. Gaddafi y sus hijos. Asimismo, les exhortó a que pongan a disposición asistencia humanitaria y ayuda conexa en Libia.

Desde la óptica de la R2P, se puede considerar que, al ser la fuerza armada la *ultima ratio*, la resolución optó adecuadamente por la aplicación de medidas que no atañen al uso de la fuerza, sin que dejen de ser coercitivas. Se podría decir que, con la indicación de que Libia deja de lado su R2P y que la CPI inicie una investigación en el terreno, la resolución estaría invocando el primer y segundo pilar, respectivamente. Sin embargo, no se debe olvidar que con esta resolución ya se estaban aplicando sanciones de naturaleza económica, como el congelamiento de los fondos financieros del clan Gaddafi. Estas medidas están propiamente comprendidas en el tercer pilar de la R2P, al ser autorizadas por el Consejo de Seguridad sin que conlleve, en la práctica, la aplicación del aspecto más discutido y la que supone un mayor desafío para este órgano: el empleo de las denominadas «medidas necesarias».

3.2.2. De la resolución 1973 (2011): el uso de la fuerza en la práctica.

Esta respuesta institucional surge al no haber las autoridades libias acatado la resolución anterior. Es importante evaluar dos aspectos relevantes para el caso libio. En primer lugar, la R2P en la resolución 1973 y las medidas aplicables; y, en segundo lugar, la justificación del empleo del recurso armado.

31 No ha sido la única oportunidad en que el Consejo de Seguridad recuerda la R2P a un Estado. Entre otras oportunidades, cabe destacar que el 8 de julio de 2011, a través de la resolución 1996, hizo recordar la R2P a la República de Sudán del Sur (lo haría, también, más adelante, mediante la resolución 2206 del 3 de marzo de 2015). El 21 de octubre de 2011, mediante la resolución 2014, el Consejo lo hizo respecto del gobierno de Yemen. Para el 19 de diciembre de 2012, pedía a la African-led International Support Mission to Mali que apoye a las autoridades malienses en su R2P. Durante el año 2013, a través de la resolución 2100, refirió a la R2P de las autoridades de transición en Mali. Pero también mediante la resolución 2121 subrayó la R2P de la República Centroafricana (y, más adelante, lo haría a través de la resolución 2217 del 28 de abril de 2015). A través de la resolución 2165 del 27 de mayo de 2014, reafirmó en las autoridades sirias la R2P a su población.

32 En el preámbulo de la resolución 1970 (2011) se cita el artículo 16 del Estatuto de Roma que refiere a la potestad del Consejo de Seguridad de fijar o no la suspensión de las investigaciones de la CPI.

3.2.2.1. De la «responsabilidad de proteger» en la resolución 1973 (2011).

A diferencia de la resolución 1970, la resolución 1973 no fue aceptada por unanimidad³³. Con esta última resolución se invoca la R2P de la comunidad internacional, específicamente al configurarse elementos de los crímenes de lesa humanidad en Libia. El profesor Pellet ha calificado la resolución 1973 como muestra de un proceso de «mutación lenta» que «parte de una concepción tímida de la R2P, cautelosamente promulgada por los textos de la Asamblea General, hacia una obligación colectiva de los Estados de ayudar y reparar en situaciones de urgencia» (Peters, 2011, p. 3). De este modo, lo relevante de la presente decisión no es la confirmación del Documento Final de la Cumbre Mundial del 2005 por el Consejo de Seguridad, sino su puesta en práctica. Sin embargo, debe indicarse que esta aplicación de «medidas necesarias» e invocación a la R2P resulta ser; hasta el momento, un caso aislado en la práctica del Consejo de Seguridad.

En esta resolución, se autoriza el empleo de la fuerza en los siguientes términos:

Autoriza a los Estados Miembros que hayan notificado previamente al Secretario General a que, actuando a título nacional o por conducto de organizaciones o acuerdos regionales y en cooperación con el Secretario General, adopten todas las medidas necesarias, pese a lo dispuesto en el párrafo 9 de la resolución 1970 (2011), para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque en la Jamahiriya Árabe Libia, incluida Benghazi, aunque excluyendo el uso de una fuerza de ocupación extranjera de cualquier clase en cualquier parte del territorio libio [...] (Consejo de Seguridad, 2011b, párr: 4).

A partir de este mandato de «adopt[ar] todas las medidas necesarias» es que la OTAN asumió la «tarea» de ingresar al territorio libio. No puede cuestionarse que esta autorización es conforme al derecho internacional. Lo objetable es, más bien, que la OTAN excedió en la práctica el fin planteado por la resolución de proteger a los civiles (Oshea, 2012, p. 178). En esta línea, la principal refutación vendría desde el plano del *ius in bello*.

Adicionalmente a la invocación a la reacción armada, tema central de la resolución, también se expresó la determinación de la ONU de asegurar la protección de la población civil a través de la asistencia humanitaria (Consejo de Seguridad, 2011b, párr: 7 y 8 del preámbulo). Las medidas adoptadas, entre otras, fueron las siguientes: (a) establecer una zona de prohibición de vuelos (párr: 6 - 12 y 17 - 18); (b) sustituir el párrafo 11 de la resolución 1970 en relación al cumplimiento de embargo de armas (párr: 13 - 16); y (c) ampliar el congelamiento de activos (párr: 19 - 21). En esta línea, la autorización del uso de la fuerza no fue aislada, sino que se acompañó de medidas de diversa índole.

3.2.2.2. De la justificación de la incursión militar de la comunidad internacional ante la irresponsabilidad de prevención del Estado libio. Principales cuestionamientos.

Se han señalado anteriormente las pautas de la TGJ a seguir para la actuación militar del Consejo de Seguridad: autoridad legítima, causa justa, intención correcta, proporcionalidad, *ultima ratio* y probabilidades razonables. Es interesante ver que en la resolución 1973 no solo se acudió al concepto de R2P, sino que también parece que el Consejo de Segu-

33 El acta S/PV.6498 del 17 de marzo de 2011 revela que hubo diez votos a favor (Bosnia y Herzegovina, Colombia, Francia, Gabón, Líbano, Nigeria, Portugal, Sudáfrica, Reino Unido y Estados Unidos) y cinco en abstención (Brasil, China, Alemania, India y la Federación de Rusia).

ridad implícitamente concurrió a tales pautas. Esto, sin embargo, no es una lectura que se derive directamente del Documento Final de la Cumbre Mundial. Tampoco en sus diversos aportes posteriores, el secretario general ha profundizado en la clarificación sobre la relación de la R2P con la TGJ. En todo caso, ambas parecen no ser incompatibles cuando lo aplica el Consejo de Seguridad y, en esa medida, cabría sostener la utilidad de la TGJ.

Respecto a la autoridad legítima, resulta interesante saber si la Unión Africana (UA) podía invocar la R2P dada su competencia regional. El artículo 4 inciso h de la Carta Constitutiva de la UA prevé paralelamente al principio de no injerencia, «el derecho de la UA de intervenir en un Estado Miembro en virtud de una decisión de la Asamblea en situaciones graves, a saber: crímenes de guerra; genocidio y crímenes contra la humanidad». En ese sentido, la UA ejerce tal competencia expresa en su propia Carta a través de su Consejo de Paz y Seguridad (CPS). Sin embargo, deberá contar con la autorización del Consejo de Seguridad, dado que la regionalización experimentada en este caso no supone la descentralización en términos de autoridad para el recurso a la fuerza (Sarkin, 2009, pp. 16 - 17).

Para comprender la coordinación entre el rol del Consejo de Seguridad y del CPS, es necesario remitirse al Consenso de Ezulwini de 2005 en el cual la UA reconoció la R2P de la comunidad internacional (párr: B, i.2) y afirmó que la intervención de las organizaciones regionales debe contar con la aprobación del Consejo de Seguridad (párr: B, i.3). En los hechos, la UA no intervino, criticó la operación militar de la OTAN por la manera en que se desarrolló y no reconoció al CNPT de Libia como gobierno, pese a que treinta de sus miembros lo habían hecho (ICRtoP, 2011).

En relación a la causa justa, esta fue detener «la grave y sistemática violación de los derechos humanos, incluidas las detenciones arbitrarias, las desapariciones forzadas, los casos de tortura y las ejecuciones sumarias [...] [que podían determinar la configuración] de crímenes de lesa humanidad» (Consejo de Seguridad, 2011b, párr: 5 del preámbulo). Esta misma tónica descriptiva se puede observar en la resolución S - 15/1 del Consejo de Derechos Humanos, por lo que puede decirse que diversos órganos de la ONU coincidían en que en Libia, para el 2011, se estaban presenciando elementos configurativos de crímenes de lesa humanidad.

Respecto a la proporcionalidad, habría que resaltar que la resolución «autoriza a los Estados Miembros [...] a [adoptar] todas las medidas necesarias» (Consejo de Seguridad, 2011b, párr: 4). Desde este punto de vista, este mandato, aun siendo conforme al derecho internacional, guarda respecto a este principio una dosis de ambigüedad. La «necesidad» de las medidas remite al principio de proporcionalidad que se sujeta con la finalidad de proteger a los civiles, pero incluir el término *todas* parece haber sido tomado por la OTAN como una *carte blanche* para incurrir en excesos en la propia conducción de las hostilidades, tales como la violación del derecho internacional humanitario y el derrocamiento de Gaddafi por la fuerza, lo que atentaría contra el dominio exclusivo del Estado y contra la propia resolución.

Ahora bien, una interpretación según la cual se entienda que el Consejo de Seguridad ha permitido tal autorización debe ser descartada, dado que las resoluciones de las organizaciones internacionales deben ser interpretadas conforme a su tratado constitutivo (Barberis, 1994, p. 165)³⁴. Por tanto, y si se acude al punto de vista del derecho internacional humanitario, la OTAN debió respetar los principios de distinción y proporcionalidad en toda su incursión por el país. Lastimosamente, esta organización bombardeó a la población civil en varias oportu-

34 En esta hipótesis, el principio de no intervención y el principio de prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza.

nidades, lo cual ha traído como consecuencia que el Consejo de Seguridad sea cuestionado y, con ello, la operatividad de la R2P (ONU, 2015, párr. 9). Ante este escenario, Brasil propuso el concepto de «responsabilidad *al* proteger» que sería luego incorporado en el discurso oficial de la ONU (ONU, 2012a, párr. 50).

Pese a las críticas, el Consejo de Seguridad ha reafirmado el valor de la R2P en varias oportunidades. Entre ellas destaca la resolución en conmemoración de los veinte años del genocidio en Ruanda, al indicar lo siguiente:

Exhorta a los Estados a que reiteren su compromiso de prevenir y combatir el genocidio y otros crímenes graves conforme al derecho internacional, reafirma los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (A/60/L.1), relativos a la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, y recalca la importancia de tener en cuenta las enseñanzas aprendidas del genocidio de 1994 contra los tutsis en Ruanda, en el que también fueron asesinados hutus y otras personas que se opusieron a él (Consejo de Seguridad, 2014b, párr. 1).

Esto supone un intento de diferenciar el plano teórico y práctico de la R2P. En este sentido, desde el primer plano, el concepto parece ser conforme al derecho internacional y a la Carta, pero en la práctica, los sucesos en Libia han supuesto que no haya una nueva invocación a este concepto cuando se ha empleado o autorizado el uso de la fuerza³⁵. Este aspecto requiere un mayor esfuerzo. Como afirma el secretario general (ONU, 2015, párr. 14), la R2P no fue pensada «para que los Estados Miembros y otros agentes internacionales se sintieran cómodos: su propósito, y su valor, es impulsarnos a todos a hacer más y hacerlo mejor».

Por otra parte, en relación a la intención correcta, surgen dos cuestionamientos que se verán a continuación. El primero es relativo a la discrecionalidad del Consejo de Seguridad a partir del empleo del veto, y el segundo es el derrocamiento del régimen de Gaddafi.

3.2.2.2.1. *De la discrecionalidad del Consejo de Seguridad.*

Una de las críticas que se puede plantear a que el Consejo de Seguridad sea el órgano encargado del tercer pilar de la R2P es el veto (Torrecuadra, 2010, p. 107), que consiste en el derecho que tienen, de manera exclusiva, los miembros permanentes de emitir un voto negativo que impida al Consejo de Seguridad arribar a una decisión sobre cualquiera de las materias de los capítulos VI, VII, VIII y XII de la Carta.

En esta línea, pese a que el Consejo de Seguridad, de acuerdo con el artículo 24.1 de la Carta, tiene el mandato de resguardar la paz y la seguridad internacionales (lo que limita su discrecionalidad), el veto impedirá cualquier tipo de incursión extranjera, militar o de otra índole en el territorio de los miembros permanentes y de sus aliados. De ello se deriva, por un lado, que la faceta militar de la R2P obedecerá, en última instancia, a la decisión de los miembros permanentes y, por otra parte, que las intervenciones autorizadas por el Consejo de Seguridad recaerán en quienes no son miembros permanentes; es decir, el resto de Estados. Cabe resaltar que la decisión de usar la R2P para intereses políticos, económicos o de otra índole de los miembros permanentes irá en contra del mandato del Consejo de Seguridad y también revelaría una falta de intención correcta.

35 Por lo menos hasta la fecha de la entrega de esta investigación.

Adicionalmente, ante casos similares se evidenciará la discrecionalidad si se acude a medidas de protección de la población civil solo en algun(os) caso(s) y no en todos. Un ejemplo de ello es Siria que, a pesar de suponer una situación humanitaria bastante deteriorada, China y la Federación de Rusia han rechazado de plano varios proyectos de resolución del Consejo de Seguridad destinados a poner fin a la violencia presenciada en este país.

3.2.2.2. *Del derrocamiento del régimen Gaddafi por la OTAN.*

Como se ha visto, no habría intención correcta si la incursión militar se destina al derrocamiento del régimen; incluso si este es opresor de la población, como sucedió con el gobierno de Gaddafi. Sin embargo, no se imposibilita que se pueda privar al gobierno de la capacidad de perjudicar a su población (CIISE, 2001, p. 40)³⁶.

Algunos autores (Payandeh, 2012, pp. 388 - 389) indican que la resolución 1973 no estaba destinada a la protección de la población y sí al apoyo de las fuerzas rebeldes para el cambio de régimen. Pese a la ambigüedad del término que contiene la resolución, referido a «todas las medidas necesarias», esta no podía interpretarse con la intención de derrocar a un régimen³⁷; no solo porque eso iría contra la soberanía del Estado libio, sino que haría más difícil afirmar que existió una intención correcta. Por tanto, a partir de este margen inicial, la OTAN se excedió y terminó alejándose del mandato conferido por el Consejo de Seguridad.

3.2.3. De las resoluciones 2009, 2016, 2017 y 2022: ¿responsabilidad de reconstrucción?

Además de condenar las violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y de modificar o suprimir algunas medidas de las resoluciones 1970 y 1973, la resolución 2009 intenta completar el sendero marcado por estas, y busca, entre otras cosas, las siguientes: el regreso voluntario y sostenible de los refugiados como medida para la consolidación de la paz; que la ONU encabece «el proceso de reconstrucción» encaminado a establecer la democracia en Libia; que se establezca un gobierno de transición inclusivo y que proteja a la población; que se prevengan abusos y violaciones a los derechos humanos; que se garantice la seguridad de los ciudadanos extranjeros; que se prevenga la proliferación de misiles tierra-aire portátiles; y que se instale una Misión de Apoyo de la ONU en Libia (UNSMIL) cuyo mandato contiene también muchas de las medidas que conforman la responsabilidad de reconstrucción (Consejo de Seguridad, 2011h, párr. 12).

Por otra parte, el asesinato de Gaddafi se cometió el 20 de octubre de 2011 a manos de milicianos del CNPT de Libia. Unos días después de su muerte, el Consejo de Seguridad emitió la resolución 2016, la cual, al suprimir los párrafos 4 y 5 de la resolución 1973, desautoriza a la OTAN a seguir en Libia y pide su retiro inmediato. Además, deja sin efecto la zona de prohibición de vuelos al suprimir los párrafos de 6 a 12 de la resolución 1973. Inclusive, la reso-

36 Además, surge la duda de por qué recién reaccionó la comunidad internacional si anteriormente se tenía noticia de la comisión de excesos calificables de crímenes de lesa humanidad. ¿No es acaso necesario acudir a la R2P ante el hecho de que el régimen haya participado en la comisión de cientos de desapariciones forzadas?

37 Ahora bien, en la S/PV.6498, el representante del Reino Unido, Sir Mark Lyall Grant, subrayó que «el propósito fundamental de esta resolución es claro: [...] hacer posible que el pueblo libio, liberado de la tiranía del régimen de Al-Qadhafi, determine su propio futuro». Seguidamente, el representante de Alemania sostuvo que «Muammar Al-Qadhafi debe abandonar el poder inmediatamente. Su régimen ha perdido toda legitimidad». Por su parte, el representante de Estados Unidos declaró que «el futuro de Libia debe decidirlo el pueblo de Libia. Los Estados Unidos están con el pueblo libio para apoyar sus derechos universales». Por último, Moraes Cabral afirmó que «para la comunidad internacional, el régimen que ha gobernado Libia durante más de 40 años ya ha llegado a su fin, por voluntad del pueblo libio».

lución insiste con énfasis en la reconciliación nacional (Consejo de Seguridad, 2011h, párr. 4 del preámbulo), acoge con beneplácito los acontecimientos positivos en perspectiva de un futuro democrático (Consejo de Seguridad, 2011h, párr. 1) y muestra la preocupación de la ONU por la proliferación de armas en Libia (Consejo de Seguridad, 2011h, párr. 5 del preámbulo).

Con la resolución 2017, el Consejo de Seguridad profundiza en el tema de la no proliferación de armamentos, «[exhortando] a las autoridades libias a que adopten todas las medidas necesarias para impedir la proliferación de los armamentos y materiales conexos de todo tipo [...]» (Consejo de Seguridad, 2011g, párr. 1); y extiende la indicación a los Estados de la región (Consejo de Seguridad, 2011g, párr. 3), a los Estados Miembros de la ONU (Consejo de Seguridad, 2011g, párr. 4), a las organizaciones internacionales, entre otros (Consejo de Seguridad, 2011g, párr. 5). En esta misma línea, la resolución 2022 prorroga las funciones de la UNSMIL y expande su mandato a «enfrentar las amenazas que entraña la proliferación de los armamentos y materiales conexos de todo tipo» (Consejo de Seguridad, 2011h, párr. 2).

De la lectura de estas resoluciones se infiere que se destinaba a poner en práctica la responsabilidad de reconstrucción que mencionaba el informe de la CIISE, pese a no estar considerada en el Documento Final de la Cumbre Mundial. En este punto se pueden destacar, entonces, dos elementos, uno positivo y otro negativo, de la discrecionalidad del Consejo de Seguridad en relación a la R2P. Por un lado, no existe ningún tipo de norma que lo obligue a actuar militarmente frente a crímenes internacionales. Por otro lado, esta discrecionalidad bien llevada puede cubrir más allá del concepto de R2P de 2005 que recorta la responsabilidad de reconstrucción que cubría la R2P de acuerdo con la postura de la CIISE. En esta línea, el Consejo de Seguridad ha destacado la importancia de la reforma de la seguridad para el logro de la reconstrucción de un Estado después de un conflicto (Consejo de Seguridad, 2014c, párr. 1), así como para la lucha contra la impunidad (Consejo de Seguridad, 2014c, párr. 5).

En todo caso, parece que el empeño que encierra el concepto se ve debilitado por su propio carácter no vinculante en una materia tan delicada como es el uso de la fuerza, y se vuelven a experimentar los límites ya conocidos del Consejo de Seguridad: carácter político del órgano, dificultades en alcanzar consenso, carencia de un ejército propio para la ejecución de actividades militares, incapacidad de controlar el ejercicio de un despliegue armado autorizado, entre otros. En definitiva, el camino de la R2P hacia su plena efectividad necesitará de reformas en la ONU.

4. Conclusiones

La R2P nace como una propuesta del informe de la CIISE de 2001. En un período corto se fueron perfilando sus principales características hasta que la ONU asumió el concepto como parte del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005. Esta última difiere principalmente en la acotación a los crímenes atroces y en la desaparición de la responsabilidad de reconstrucción.

El estándar fundamental de la R2P es que los Estados deben proteger a su población ante la comisión de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y depuración étnica, los también llamados «crímenes atroces». Una idea que es angular a la R2P es que, si bien descansa en el Estado como figura principal, no deja de asumir la contribución de la comunidad internacional en el fortalecimiento de la capacidad de protección de aquel y tampoco deja de comprender la actuación del Consejo de Seguridad. En esta línea, la idea de comunidad internacional que maneja la R2P supera a la de comunidad interestatal, al contemplar la actuación de otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones regionales o incluso actores como la sociedad civil internacional.

El secretario general ha contribuido en abordar, minuciosamente, varios de los aspectos relativos a la R2P que no habían quedado del todo especificados en el Documento Final de la Cumbre Mundial; especialmente, mediante el informe *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger* (2009), a través del cual ha manifestado que la R2P se esquematiza en tres pilares. El primero corresponde a la prevención de crímenes atroces por parte de los Estados; el segundo alude a la comunidad internacional para el fortalecimiento de esta capacidad; y el tercero se refiere a la labor del Consejo de Seguridad, y se incluyen las medidas aplicables que surgen del capítulo VII.

Como planteamiento conceptual, la R2P es conforme al derecho internacional contemporáneo. Esta conclusión es de gran relevancia porque no se identifica con la intervención humanitaria y porque concretiza en determinados supuestos la denominada «injerencia humanitaria», que se halla bajo la autorización o actuación del Consejo de Seguridad. Cuando el Estado comete crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, depuración étnica o genocidio contra su población, o los permite o no puede controlarlos, es que se podría dar lugar a que el Consejo de Seguridad actúe en base al capítulo VII de la Carta, sin que ello reduzca la posibilidad de emplear la fuerza en otros supuestos.

En el marco de la expansión evolutiva de los derechos humanos, la R2P reformula el concepto de soberanía como deber del Estado de proteger a su población frente a los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y depuración étnica. En esta línea, el esquema de la R2P es de *soft law*, dado que el Documento Final de la Cumbre Mundial es una resolución de la Asamblea General y, por lo tanto, carece de carácter obligatorio. Al no ser vinculante, la discrecionalidad del Consejo de Seguridad prevalece.

Como se puede observar de los escenarios examinados en la presente investigación, los riesgos para la población civil son evidentes y se mantendrán, siempre y cuando el gobierno recurra a la fuerza militar para atentar contra su población. Es crucial que, de acuerdo con la R2P, los Estados miembros de la ONU utilicen todos los medios disponibles para promover el fin de casos de represión y evitar que situaciones de este tipo sigan deteriorándose.

¿Puede el concepto de R2P trabajarse desde la óptica de la TGJ? Mientras que el informe CIISE es el que engarza la R2P con la TGJ, el Documento Final de la Cumbre Mundial no recoge explícitamente sus pautas. No obstante, a partir de esta declaración de la Asamblea General pueden entenderse recogidas, al menos, los presupuestos de autoridad legítima, causa justa, intención correcta y proporcionalidad.

En el 2011, sobre la base de la posible comisión por el Estado de crímenes de lesa humanidad, el Consejo de Seguridad invocó la R2P en Libia. Este sería el primer caso de aplicación de la R2P en su faceta más controversial: el recurso a la fuerza armada. En este caso se aprecia la aplicación implícita de los presupuestos de la TGJ asumida en el informe de la CIISE. Sobre su utilidad, las pautas indicadas parecen contribuir a determinar, en los hechos, cuándo la ONU debe acudir a la reacción militar. Sin embargo, se requerirá que la intervención siga una pauta adicional exógena al *ius ad bellum*: el derecho internacional humanitario.

La interpretación de toda resolución del Consejo de Seguridad que autorice la fuerza supone circunscribirla al tratado constitutivo de la ONU que es su Carta. En el caso de la incursión militar en Libia, la OTAN se alejó de este razonamiento e infringió, adicionalmente, las normas del derecho internacional humanitario. Esto demuestra no solo la debilidad del Consejo de Seguridad en el plano de ejecutar sus decisiones por tener que valerse de terceros, sino en el descrédito que ha supuesto para el tercer pilar de la R2P. Pero esto no ha supuesto la muerte de la R2P, sino un mayor estudio de este concepto y la inauguración de un camino que debe recorrerse en la búsqueda de una mejor y más amplia protección del ser humano.

REFERENCIAS

- Alston, P., y Goodman, R. (2012). *International Human Rights*. Oxford University Press.
- Amnistía Internacional. (2010). *Libya - Report 2010*. Recuperado de <http://www.amnesty.org/es/region/libya/report-2010>
- Anderson, L. (2011). Demystifying the Arab Spring. Parsing the Differences between Tunisia, Egypt, and Libya. *Foreign Affairs*, 90(3).
- Asamblea General de Naciones Unidas. (2005). Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005. (Resolución A/60/L.1) aprobada por la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones. (15 de septiembre de 2005).
- Bahrami, N., y Parsi, T. (2012). *Blunt Instrument*. Recuperado de <http://www.bostonreview.net/natash-bahrami-trita-parsi-iran-sanctions>
- Barberis, J. (1994). *Formación del Derecho internacional*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo de Palma.
- Bellamy, A. (2009a). *Guerras Justas: de Cicerón a Iraq*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Bellamy, A. (2009b). Realizing the Responsibility to Protect. *International Studies Perspectives*, 10(2). pp. 111 - 128.
- Bennouna, M. (2002). Les sanctions économiques des Nations Unies. *Recueil des cours*, 300. pp. 9 - 78.
- Bix, H. (2011). The North African-Middle East Uprising from Tunisia to Libya. *Massachusetts Review*, 52(2).
- Braw, E. (octubre, 2015). *Foreign Fighters Financing. The Very Non-Halal Ways Potential Jihadists Are Funding Their Work*. Recuperado de <https://www.foreignaffairs.com/articles/syria/2015-10-25/foreign-fighters-financing>
- Buirette, P. y Lagrange, P. (2008). *Le droit international humanitaire*. Francia: La Découverte.
- Carrillo Salcedo, J.A. (1996). *Curso de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos.
- Carrillo Salcedo, J.A. (1997). Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public. *Recueil des cours*, 257. pp. 35 - 222.
- Chornet, C.R. (1995). *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*. Madrid: Trotta.
- CIISE - Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados. (diciembre, 2001). *The Responsibility to Protect*. Canadá: IDRC Books.
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (febrero, 2011). Statement delivered on behalf of all Special Procedures mandate holders of the United Nations Human Rights

- Council at the Fifteenth Special Session of the Human Rights Council on the human rights situation in the Libyan Arab Jamahiriya. Ginebra: Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10761&LangID=E>
- De Castro, C. (2005). *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo. El impacto de la "Operación Libertad para Irak"*. Madrid: Universitat.
- Den Norske Nobelkomite. (2015). *The Nobel Prize for 2015*. Recuperado de http://www.nobel-prize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2015/press.html
- Dupuy, R.-J. (1979). Communauté internationale et disparités de développement. Cours général de droit international public. *Recueil des cours*, 165(IV). pp. 9 - 231.
- El País. (23 de febrero de 2011). El destino de Gaddafi, en manos de los líderes tribales. Recuperado de http://internacional.elpais.com/internacional/2011/02/23/actualidad/1298415614_850215.html
- Escola de Cultura de Pau. (2011). *Barómetro 27, Sobre conflictos y construcción de la paz*. Recuperado de <http://escolapau.uab.cat/img/programas/alerta/barometro/barometro27.pdf>
- Fogh Rasmussen, A. (2011). NATO after Libya. *Foreign Affairs*, 90(4). Recuperado de <http://www.foreignaffairs.com/articles/67915/anders-fogh-rasmussen/nato-after-libya>
- Gaja, G. (2012). The Protection of General Interest in the International Community. *Recueil des cours*, 364. pp. 9 - 185.
- Gardam, J.G. (1993). Proportionality and Force in International Law. *The American Journal of International Law*, 87(3). pp. 391 - 413.
- Ghafur Hamid, A. (2007). The legality of anticipatory self-defense in the 21st Century World Order: A reappraisal. *Netherlands International Law Review*, 54(3). pp. 441 - 490.
- Ghosh, B. (2011). The Gaddafi regime is broken. What will take its place? *Time International (Atlantic Edition)*. 178(9)
- Gierycz, D. (2010). From Humanitarian Intervention to Responsibility to Protect. *Criminal Justice Ethics*, 29(2). pp. 110 - 128.
- Giles Carnero, R. (1997). *De la asistencia a la injerencia humanitaria. La práctica reciente del Consejo de Seguridad*. Sevilla: Universidad de Huelva.
- Gran Yamahiriya Árabe Libia Popular Socialista. (24 de agosto de 2010). Informe Nacional presentado con arreglo al párrafo 15 (a) del anexo de la Resolución 5/1 del Consejo de Seguridad del 24 de agosto de 2010 al Consejo de Derechos Humanos.
- Hehir, A. (2009). NATO's "Humanitarian Intervention" in Kosovo: Legal Precedent or Aberration? *Journal of Human Rights*, 8. pp. 245 - 264.
- ICRtoP - International Coalition for the Responsibility to Protect. (13 de septiembre de 2011). Accounting for the African Union (AU) response to Libya: A missed opportunity? [Mensaje en un blog] Recuperado de <http://icrtoptopblog.org/2011/09/13/accounting-for-the-african-union-au-response-to-libya-a-missed-opportunity/>

- Ismael, J. e Ismael, S. (2013). The Arab Spring and the Uncivil State. *Arab Studies Quarterly*, 35(3). pp. 229 - 240.
- Kolb, R. (2003). *Ius contra bellum, le droit international relatif au maintien de la paix. Précis*. Bâle: Helbing & Lichtenhahn.
- Lafont, C. (2014). Human Rights, Sovereignty and the Responsibility to Protect. *APSA 2014 Annual Meeting Paper*. pp. 1 - 24.
- López-Jacoiste Díaz, E. (2006). La Responsabilidad de Proteger: Reflexiones sobre su fundamento y articulación. *Anuario de Derecho Internacional*, 22. pp. 289 - 290.
- Magnusom, W. (2010). The Responsibility to Protect and the Decline of Sovereignty: Free Speech Protection under International Law. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 43(2), pp. 255 - 312.
- Mani, V.S. (2005). "Humanitarian" Intervention Today. *Recueil des Cours*, 313. pp. 9 - 324.
- Martin, S. (2011). Sovereignty and the Responsibility to Protect. Mutually Exclusive or Codependent? *Griffith Law Review*, 20(1). pp. 153 - 187.
- Massingham, E. (2009). Military Intervention for humanitarian purposes: does the Responsibility to Protect doctrine advance the legality of the use of force for humanitarian ends? *International Review of the Red Cross*, 876(91). pp. 803 - 831.
- Momtaz, D. (2000). La "intervención humanitaria de la OTAN" en Kosovo y la prohibición de recurrir a la fuerza. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdnwn.htm>
- Moncayo, G., Vinuesa, R. y Gutierrez Posse, H. (1985). *Derecho internacional público. Tomo I*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalá.
- O'shea, E. (2012). Responsibility to Protect (R2P) in Libya: Ghosts of the Past Haunting the Future. *International Human Rights Law Review*, 1(1). pp. 173 - 190.
- ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2001). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. Nosotros los pueblos: la función de Naciones Unidas en el siglo XXI (A/54/2000). (27 de marzo de 2000).
- ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2004). Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio (Resolución A/59/565 de la Asamblea General Quincuagésimo noveno período de sesiones). (2 de diciembre 2004).
- ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2008). Secretary-General Defends, Clarifies 'Responsibility to Protect' at Berlin Event on 'Responsible Sovereignty: International Cooperation for a Changed World' (SG/SM/11701). Recuperado de <http://www.un.org/press/en/2008/sgsm11701.doc.htm>
- ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2009). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. Hacer efectiva la responsabilidad de proteger (A/63/677). (15 de julio de 2008).

- ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2012a). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. La responsabilidad de proteger: respuesta oportuna y decisiva (A/66/874). (25 de julio de 2012).
- ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2012b). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. Informe del Secretario General sobre la Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Libia (S/2012/675). (30 de agosto de 2012).
- ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2013). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención (A/67/929). (9 de julio de 2013).
- ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2014). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. Cumplimiento de nuestra responsabilidad de proteger colectiva: asistencia internacional y la responsabilidad de proteger (A/68/947-S/2014/449). (11 de julio de 2014).
- ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2015). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. Un compromiso vital y perdurable: hacer efectiva la responsabilidad de proteger (A/69/981). (13 de julio de 2015).
- Payandeh, M. (2012). The United Nations, Military Intervention, and Regime Change in Libya. *Virginia Journal of International Law*, 52. pp. 355 - 403.
- Peters, A. (2011). The Security Council's Responsibility to Protect. *International Organizations Law Review*, 8. pp. 1 - 39.
- Revilla Montoya, P.C. (2007). Hacia la Responsabilidad de Proteger: Bases jurídicas para una respuesta colectiva ante crisis humanitarias. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, VII. pp. 643 - 673.
- Rosales Zamora, P.C. (2012). La aplicación de la Responsabilidad de Proteger al conflicto armado colombiano. *Pensamiento propio*, 35. pp. 207 - 232.
- Salmón Gárate, E. (2012). *Introducción al Derecho internacional humanitario*. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja/Instituto de Democracia y de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sarkin, J. (2009). The role of the United Nations, the African Union and Africa's Sub-Regional Organizations in Dealing with Africa's Human Rights Problems: Connecting Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect. *Journal of African Law*, 53(1). pp. 1 - 33.
- Smith, D. (22 de febrero de 2011). Has Gaddafi unleashed a mercenary force on Libya? *The Guardian*. Recuperado de <http://www.theguardian.com/world/2011/feb/22/gaddafi-mercenary-force-libya>
- Spencer, R. (23 de enero 2015). The Disastrous Triumph of the Arab Spring. *The Telegraph*. Recuperado de <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/middleeast/11362651/The-disastrous-triumph-of-the-Arab-Spring.html>

- Tabler, A. (noviembre 2015). The Not-So-Great Game in Syria and How to End It . *Foreign Affairs*. Recuperado de <https://www.foreignaffairs.com/articles/syria/2015-11-04/not-so-great-game-syria>
- TorreCuadrada García-Lozano, S. (2010). El control de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad. *Agenda Internacional*, XVII(28). pp. 103 - 131.
- Unión Africana.
(marzo, 2005). *Consenso de Ezulwini*. Séptima Sesión Extraordinaria llevada a cabo en Addis Abeba, Etiopía.
- Zahid, M. (2010). The Egyptian Nexus: the rise of Gamal Mubarak, the politics of succession and the challenges of the Muslim Brotherhood. *The Journal of North African Studies*, 15(2). pp. 226 - 229.

JURISPRUDENCIA

- CIJ - Corte Internacional de Justicia. (1986). Sentencia Nicaragua vs. Estados Unidos de América. Párr. 186 y 268.
- CIJ - Corte Internacional de Justicia. (2005). Sentencia República Democrática del Congo vs. Uganda. Párr. 148.
- CIJ - Corte Internacional de Justicia. (2007). Sentencia Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro. Párr. 166.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2006). 1674. Res. Párr. 4. Nueva York: Naciones Unidas. (28 de abril de 2006).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2011a). 1970. Res. Párr. 6, 15. Anexo I. Nueva York: Naciones Unidas. (26 de febrero de 2011).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2011b). 1973. Párr. Preámbulo 4 y 5. Párr. 6-21. Nueva York: Naciones Unidas. (17 de marzo de 2011).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2011c). 1996. Res. Nueva York: Naciones Unidas. (8 de julio de 2011).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2011d). 2009. Res. Nueva York: Naciones Unidas. (16 de septiembre de 2011).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2011e). 2014. Res. Nueva York: Naciones Unidas. (21 de octubre de 2011).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2011f). 2016. Res. Nueva York: Naciones Unidas. (27 de octubre de 2011).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2011g). 2017. Res. Párr. 1, 3-5. Nueva York: Naciones Unidas. (31 de octubre de 2011).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2011h). 2022. Res. Párr. Preámbulo 4 y 5. Párr. 1, 2, 12. Nueva York: Naciones Unidas. (2 de diciembre de 2011).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2012). 2085. Res. Nueva York: Naciones Unidas (19 de diciembre de 2012).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2013a). 2100. Res. Nueva York: Naciones Unidas. (12 de marzo de 2013).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2013b). 2121. Res. Nueva York: Naciones Unidas. (10 de octubre de 2013).

- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2014a). 2139. Res. Párr. I. Nueva York: Naciones Unidas. (22 de febrero de 2014).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2014b). 2150. Res. Párr. I. Nueva York: Naciones Unidas. (16 de abril de 2014).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2014c). 2151. Res. Párr. I y 5. Nueva York: Naciones Unidas. (28 de abril de 2014).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2015a). 2206. Res. Nueva York: Naciones Unidas. (3 de marzo de 2015).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2015b). 2217. Res. Nueva York: Naciones Unidas. (28 de abril de 2015).

COMENTARIOS

Jessica Maeda Jerí

Profesora del Departamento Académico de Derecho, PUCP*

El Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho de la PUCP me invitó a realizar comentarios con respecto al artículo elaborado por Pablo Rosales, titulado *La responsabilidad de proteger en el derecho internacional: el caso de Libia en el contexto de la Primavera Árabe*.

El texto es de suma relevancia académica, puesto que analiza exhaustivamente un concepto relativamente nuevo, el de la responsabilidad de proteger o R2P, por sus siglas en inglés. Como es muy típico en el estudio del derecho internacional, estamos ante un concepto que aún está evolucionando, por lo que se requiere la generación de doctrina, a fin de poder entender mejor cuáles son los linderos de su aplicación.

El presente comentario está dividido según la línea argumentativa del artículo. Empezaré por el concepto analizado por el autor en el presente artículo, para luego resaltar algunos puntos clave del mismo, su utilización en el marco de la situación de Libia y, finalmente, algunas consideraciones personales.

1. Relevancia del concepto

La R2P es un concepto interesante, ya que armoniza los dos principios constitucionales del orden internacional. De un lado, la soberanía de los Estados, de la cual se desprenden los principios reconocidos en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y en la resolución 2625 (XXV), adoptada por la Asamblea General en 1970; entre ellos, el principio de no intervención y de prohibición de uso de la fuerza. Del otro, se encuentra el reconocimiento y la protección internacional de los derechos humanos. El doctor Carrillo Salcedo planteaba cómo estos dos principios suelen estar en una tensión dialéctica a partir de la Segunda Guerra Mundial, por lo que la R2P constituye un esfuerzo paradigmático de la comunidad internacional (CI) para poder crear herramientas que vayan de la mano con esta nueva versión del derecho internacional, en el que convergen ambos principios.

2. Proceso de Formación

El proceso que transcurrió para llegar a tal armonización es descrito por el autor, quien detalla cómo la onda expansiva de los derechos humanos y su correspondiente protección sirvió, en primer lugar, para poner de relieve la impotencia del Consejo de Seguridad y, con ello, las deficiencias del propio sistema para mantener la paz y seguridad internacionales creada por la Carta de las Naciones Unidas.

* <http://www.pucp.edu.pe/profesor/jessica-maeda-jeri>

Así, Pablo Rosales nos presenta un excelente ejemplo: en 1978, cuando Pol Pot exterminó a millones de personas en la provincia de Tay Ninh en Camboya, los Estados se mantuvieron al margen. Pero cuando Vietnam ingresó a Camboya para detener a los jermes rojos, fue condenada por la Asamblea General por haber vulnerado el derecho internacional. Esto muestra claramente que en esa época todavía existía una indiscutible preeminencia del principio de soberanía de los Estados, del cual se desprende el principio de no intervención.

Esto se alinea con lo señalado por el profesor Philip Alston, quien indica que, a partir de los años 70, década en que los principales tratados de derechos humanos ya habían sido adoptados, recién se puede hablar de un verdadero surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos y, por tanto, su fortalecimiento como principio constitucional del derecho internacional.

Es preciso entender, entonces, el contexto histórico en el que se construye la R2P, a finales del siglo XX e inicios de la década 2000. Tal como lo menciona la profesora Michelle Reyes, la R2P se genera en un momento en que las Naciones Unidas era objeto de fuertes críticas debido a sus fracasos de reacción (o, en otras palabras, su falta de una reacción adecuada) ante situaciones como las de Ruanda, Somalia o la antigua Yugoslavia.

El contexto histórico particular era el del surgimiento de diversas crisis humanitarias en diferentes partes del mundo que hicieron necesario recurrir a intervenciones militares. En ese momento se produjo, como menciona el autor, un choque evidente entre la legalidad en el marco del derecho internacional y lo moral. En otras palabras, de acuerdo a las normas internacionales generadas en el marco del principio de soberanía de los Estados, resultaba vulneratorio realizar acciones en contra de los Estados donde se estaban realizando violaciones masivas de los derechos humanos.

¿Cuál fue la reacción de la CI en ese momento? Muchos optaron por defender la posibilidad de recurrir a la intervención humanitaria, discusión que se tomó muy recurrente en el ámbito académico, sobre todo a partir del caso de la OTAN en Kosovo.

Tal como la define Pablo Rosales, la intervención humanitaria es «el uso de la fuerza con el fin de detener u oponerse a la violación masiva de derechos humanos en un tercer Estado, siempre que las víctimas no sean nacionales del Estado interventor y no haya una autorización de una organización internacional competente».

El autor no entra en la discusión doctrinaria que se produjo durante muchos años, la cual dio pie a plantear los primeros caminos hacia la construcción de la R2P, con el claro objetivo de enfocarse en el tema central.

La figura de la R2P no es una figura controversial, a diferencia de la intervención humanitaria, dado que parte de figuras jurídicas establecidas. Por ejemplo, revaloriza la responsabilidad de los Estados, y son ellos los primeros llamados a activar el sistema de la R2P. Y, con respecto a la intervención armada, se manifiesta tajantemente como *ultima ratio*, y su titularidad corresponde al órgano que la ha tenido desde 1945; esto es, el Consejo de Seguridad.

Lo que hace la R2P es adecuarse a este nuevo derecho internacional contemporáneo, reconocer sus prioridades y replantear conceptos. Debo rescatar que uno de los aportes del artículo es el énfasis que se hace a la modificación de cómo se entiende la soberanía de los Estados. Históricamente, la soberanía ha sido entendida especialmente como un derecho de los mismos, pero el abogado Rosales obra bien al indicar que la R2P propone un nuevo matiz, el de la responsabilidad, por lo que actualmente la soberanía es entendida como responsabilidad; como obligación para con el cumplimiento de los derechos humanos.

3. Algunos puntos claves a resaltar

El autor plantea, de manera interesante, que el informe *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger* construye un enfoque en lengua de derecho penal internacional; lo que, según él, ha mostrado ser «medianamente flexible y unificador frente a los retos humanitarios de este siglo». En primer lugar, quisiera mencionar que estoy de acuerdo con este planteamiento. La profesora Reyes ha mencionado antes que el derecho penal internacional responde a uno de los fenómenos más importantes del derecho internacional; esto es, el de la humanización. ¿Qué quiere decir esto? El reconocimiento de la subjetividad del individuo, su paso de objeto del derecho internacional a sujeto del mismo, con el consiguiente planteamiento de derechos y obligaciones en el plano internacional.

Cuando Pablo Rosales escribe acerca de la construcción de un lenguaje de derecho penal internacional, establece de manera clara el primer límite que se impone al sistema de la R2P: el de los crímenes cometidos. No nos referimos a cualquier crimen, sino a cuatro: genocidio, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra y limpieza étnica. De estos cuatro, los tres primeros están contemplados en el artículo 5 del Estatuto de Roma, como materia de competencia de la Corte Penal Internacional.

Esto resulta sumamente relevante porque, como se puede apreciar en el artículo, la Corte Penal Internacional (CPI) puede tener un rol en el segundo pilar y brindar asistencia al Estado. En este caso, al investigar y sancionar a personas que han cometido alguno de estos crímenes. Por eso, resulta sumamente útil esta visión integradora y sistemática de la R2P, y el uso de un lenguaje que puede permitir activar otros mecanismos internacionales.

En segundo lugar, considero muy importante que el autor desmenuce la figura de la R2P y establezca las responsabilidades previstas por el informe de la comisión. Estas son las de prevenir, reaccionar y reconstruir. Además, los pilares enunciados en el informe del secretario general son los siguientes: prevención estatal, asistencia de la CI para el fortalecimiento y la respuesta del Consejo de Seguridad mediante el uso de la fuerza.

Deseo detenerme en la última responsabilidad, la de reconstruir; mencionada de manera detallada por el autor. Al hablar de reconstrucción es inevitable pensar en la teoría de la justicia transicional y, con ello, la obtención de justicia, verdad y reconciliación. Sería interesante poder analizar con mayor detalle las posibilidades que esta última responsabilidad brinda; por ejemplo, tocar brevemente el interesante caso de los tribunales Gacaca en Ruanda y varios detalles sobre la experiencia de reconstrucción nacional. Por ejemplo, gracias al establecimiento de tener un día a la semana dedicado a limpiar la ciudad, Kigali se ha convertido actualmente en la capital africana más limpia, lo que denota un ímpetu por parte de la población ruandesa por reconstruir su país luego del genocidio.

En tercer lugar, felicito al autor por la claridad con la que plantea la titularidad de las obligaciones que emergen a partir de la R2P, pues desarrolla de manera extensa este tema, lo cual resulta absolutamente enriquecedor desde el punto de vista académico.

De este modo, resalta, en paralelo con el caso de Libia, que el primer pilar va de la mano con el cumplimiento de obligaciones internacionales previamente asumidas por el mismo Estado. Coloca como ejemplo a Libia, que ya era parte de diferentes tratados en materia de DDHH, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, entre otras.

Con respecto al segundo pilar, establece que no podemos entender que la CI tenga la obligación de brindar asistencia, dado que esta no es un sujeto de derecho internacional. Sin embargo, diversos actores, como la misma CPI, son depositarios de dicha obligación.

La titularidad del tercer pilar resulta indiscutible, y se consolida al Consejo de Seguridad como el único órgano internacional que puede hacer uso del *ius ad bellum*. Con ello, queda claro que, en la actualidad, ningún Estado puede hacer uso de la fuerza bajo ningún contexto.

Esto trae a colación otro gran acierto en el artículo, que es el desarrollo de la actuación militar en nombre de la CI. Como mencioné líneas arriba, es innegable la importancia fundamental de la norma de prohibición del uso de la fuerza en el derecho internacional. Por eso, su uso excepcional, encargado al Consejo de Seguridad, constituye objeto inacabable de doctrina puesto que el debate sobre su marco de aplicación debe quedar sumamente claro.

En ese sentido, Pablo Rosales menciona las directrices para esta actuación militar. Es decir, se debe responder a una causa justa, tener la intención correcta, existir proporcionalidad de los medios y ser un último recurso.

Si bien el autor señala más adelante que el tema de la proporcionalidad de los medios y, en realidad, muchas acciones realizadas en el marco de la intervención armada en Libia por parte de la OTAN no respondieron a las obligaciones exigidas por el derecho internacional humanitario (DIH), creo que hubiera sido un aporte adicional resaltar cómo se lleva esta directriz, y si afecta de algún modo la legitimidad del R2P.

4. Análisis de Libia

Pablo Rosales realiza un excelente análisis del caso, y detalla los pormenores de los textos jurídicos aprobados y cómo se empezó a consolidar la R2P gracias a esta experiencia. Él parte de una descripción de los hechos que generaron el conflicto en Libia (la Primavera Árabe), y se detiene específicamente en la incursión militar y sus principales cuestionamientos, posturas con las que estoy de acuerdo. Cabría, tal vez, resaltar el rol de la CPI, que si bien el DPI no implica propiamente hacer uso de la R2P y corresponde a una rama específica del derecho internacional público, sí puede ser considerada como uno de sus pilares; dado que fue, de algún modo, asistencia lo que la CI brindó a Libia en su momento, al emitir órdenes de arresto contra los principales sospechosos de crímenes internacionales.

5. Consideraciones finales

Como consideraciones personales, quisiera realizar solo dos apuntes.

En primer lugar, creo que un análisis de la figura de la R2P siempre puede enriquecerse con el aporte que en su momento realizó José Miguel Vivanco de Human Rights Watch, titulado *La intervención humanitaria frente a crímenes atroces*, que elaboró en base al informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía Estatal.

Este documento, si bien no postula la R2P, sí brinda algunos elementos relevantes en su posterior construcción y, específicamente, se refiere a limitar el uso de la fuerza como *ultima ratio*:

- (1) La fuerza militar no debe usarse con fines humanitarios si se dispone de alternativas efectivas.
- (2) La intervención debe ser regida únicamente por un objetivo humanitario.
- (3) Se debe garantizar que los medios utilizados para intervenir respeten los derechos humanos y el derecho humanitario.
- (4) Es razonablemente probable que la acción militar cause más bien que mal.
- (5) De preferencia, debe ser aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU.

De manera similar, así como la figura de la R2P solo puede activarse ante cuatro crímenes, el informe de 2004 de José Miguel Vivanco establece que solo puede justificarse la intervención armada por la existencia de un genocidio en curso o inminente, o masacres o pérdidas de vidas en circunstancias similares. Otras formas de tiranía son deplorables, pero no alcanzan un nivel que justifique el uso de la fuerza. Por supuesto, resulta imposible utilizar criterios cuantitativos exactos.

Finalmente, pienso que sería sumamente interesante comparar con más énfasis la reacción de la CI en el caso de Libia con la del caso de Siria, para analizar cómo el tamiz político del Consejo de Seguridad se sigue manifestando como una deficiencia del sistema y como un pendiente por corregir.

RESPUESTA DEL AUTOR

Me gustaría comenzar esta sección agradeciendo los comentarios de la profesora Jessica Maeda a mi texto *La responsabilidad de proteger en el derecho internacional: el caso de Libia en el contexto de la Primavera Árabe*. También quiero agradecer a los lectores de esta publicación y, especialmente, a los estudiantes de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Por último, quisiera reiterar mi gratitud para con el Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (Cicaj) por brindarme la oportunidad de participar en el presente anuario y poder explicar tanto el concepto de responsabilidad de proteger (R2P) como sus implicancias en el derecho internacional.

En esta réplica, plantearé mi posición sobre tres aspectos sugeridos por el texto de la profesora Maeda. El primero es el relativo a la identificación de los antecedentes de la R2P; el segundo versa sobre la interacción de la justicia transicional con este concepto; y el tercero está referido a la comparación entre el caso de Libia y Siria en el marco de la R2P. Me gustaría advertir que las respuestas a cada uno de estos tópicos planteados no pretenden ser exhaustivas, dado que ello escapa al propósito del presente espacio.

I. Sobre una R2P antes de la R2P

En este punto cabe plantearse las siguientes dos interrogantes: por una parte, (i) ¿ya había alguna construcción teórica referida a una responsabilidad de los Estados de proteger a su población antes de la R2P?; y, por otra parte, (ii) ¿desde el plano teórico, se había pensado en alguna limitación al Consejo de Seguridad?

En mi opinión, la respuesta a la pregunta (i) es parcialmente positiva porque, si bien la idea de una protección del Estado a su población es remotamente anterior, la centralización de esta protección frente a los crímenes internacionales es mucho más reciente. En ese sentido, quiero hacer dos referencias históricas muy concretas que darían cuenta de una cierta soberanía responsable. La primera deviene de la ciencia política y la segunda, del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

En relación a la ciencia política, cuando uno lee el *Leviatán*, además de sostenerse la idea de un poder absoluto del monarca¹, también se indica que «[l]a obligación de los súbditos con respecto al soberano se entiende que no ha de durar ni más ni menos que lo que dure el poder [de aquel], mediante el cual tiene capacidad para protegerlos»² (traducción libre). De este modo, Hobbes sustenta que un poder absoluto conlleva a una responsabilidad absoluta de protección para con sus subordinados, lo cual constituye un precedente histórico de la soberanía responsable. Este análisis sobre la responsabilidad del Estado de proteger a su población también podría encontrarse en escritos clásicos de Rousseau o Locke³ y de trabajos más recientes

1 Hobbes, T. (1651). *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall [sic] and Civill [sic]*. Londres: Andrew Cooke, p. 127

2 Hobbes, T. (1651). *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall [sic] and Civill [sic]*. Londres: Andrew Cooke, p. 136.

3 Martin, S. (2011). Sovereignty and the Responsibility to Protect. Mutually Exclusive or Codependent?. *Griffith Law*

como los de Francis Deng et al.⁴. Efectivamente, la idea de la soberanía como responsabilidad, ya expresamente formulada como tal, puede ser atribuida a estos últimos autores.

Respecto al DIDH, se observa un conjunto de obligaciones internacionales de protección del ser humano, claramente definidas, que recogen la idea de protección ante crímenes internacionales. En esa línea, y aunque el fraseo no sea exactamente el de «proteger», si uno lee el artículo I de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, obtiene que los Estados parte de este tratado se comprometen a «prevenir y sancionar» este «delito de derecho internacional». Asimismo, los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 tienen como compromiso el «respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto».

Por otro lado, debe verificarse si existen antecedentes a la R2P en el plano del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (ii). La cita de José Miguel Vivanco a la que hace referencia la profesora Maeda me permite indicar que existen debates relativos a la actuación del Consejo de Seguridad, incluso anteriores a la emisión del informe de la Comisión sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE) de 2001 o de los informes del secretario general sobre la R2P desde el 2009. En esta línea, la mayor parte de autores no son muy optimistas sobre los límites a los poderes del Consejo de Seguridad.

En este punto, cabe citar las contribuciones de Gallant⁵ y Cassese⁶. En relación a la primera autora, si bien no establece una lista enumerativa de condiciones a cumplir para la intervención del Consejo de Seguridad, ella realiza tres reflexiones importantes. La primera es que la configuración de este órgano no tiene una adecuada representación del balance de poder en el mundo, lo cual es un obstáculo para la incursión militar efectiva por motivos humanitarios⁷. Además, señala que el veto debe limitarse porque es la principal causa de la incapacidad de Naciones Unidas para el *enforcement* del derecho internacional y los estándares de derechos humanos⁸. Por último, afirma que debe expandirse la noción de la amenaza a la paz para incluir situaciones de graves violaciones de derechos humanos que no necesariamente tengan como consecuencia efectos interestatales⁹.

Por otro lado, Cassese¹⁰ propone parámetros, no para el Consejo de Seguridad, sino para la comunidad internacional, en caso de que este órgano permanezca inactivo. Entonces, ¿por qué lo cito aquí? Porque, si bien no comparto la posibilidad de legalizar una intervención humanitaria, algunos de los requisitos que defiende el profesor italiano para esta figura no deben dejar de ser considerados para que el Consejo de Seguridad autorice una incursión

Review, 20(1), pp. 178 – 183.

- 4 Deng, F., et al. (1996). *Sovereignty as Responsibility. Conflict Management in Africa*. Washington: The Brookings Institution.
- 5 Gallant, J. (1992). Humanitarian Intervention and Security Council Resolution 688: A Reappraisal in Light of a Changing World Order. *American University International Law Review*, 7(4), pp. 881 – 920.
- 6 Cassese, A. (1999). *Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?* *European Journal of International Law*, 10, pp. 23 - 30.
- 7 Gallant, J. (1992). Humanitarian Intervention and Security Council Resolution 688: A Reappraisal in Light of a Changing World Order. *American University International Law Review*, 7(4), pp. 913 – 916.
- 8 Gallant, J. (1992). Humanitarian Intervention and Security Council Resolution 688: A Reappraisal in Light of a Changing World Order. *American University International Law Review*, 7(4), p. 918.
- 9 Gallant, J. (1992). Humanitarian Intervention and Security Council Resolution 688: A Reappraisal in Light of a Changing World Order. *American University International Law Review*, 7(4), p. 918.
- 10 Cassese, A. (1999). *Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?* *European Journal of International Law*, 10, pp. 27.

armada. Tales condiciones serían, entre otras, las siguientes: (i) la pérdida de cientos o miles de personas inocentes; (ii) la presencia de crímenes de lesa humanidad que surjan de la anarquía del Estado; (iii) la aplicación de medidas pacíficas buscando una solución basada en la negociación; y (iv) el uso de la fuerza armada limitada a detener las atrocidades y restaurar el respeto de los derechos humanos.

De todos modos, ambas reflexiones demuestran la preocupación por la doctrina sobre la regulación de la actuación del Consejo de Seguridad antes de la formulación de la R2P.

2. La Justicia Transicional y la R2P

La justicia transicional es el modo en que la justicia responde a una sociedad de transición; especialmente, cuando esta se encuentra en la etapa de resurgir de un conflicto armado para entrar a un escenario de paz. Como señala Ambos (2009), el éxito de la justicia transicional «[...] depende del grado en que contribuya a la verdadera reconciliación y a la consolidación de la democracia y del sistema judicial interno» (p. 23).

En el esquema propuesto por la CIISE, la responsabilidad de reconstrucción es, de todas las subresponsabilidades, la que tendría una relación más directa con la justicia transicional. Sin embargo, ambos conceptos no se identifican. La distinción entre uno y otro es que el primero está pensado para luego de una intervención militar del Consejo de Seguridad, mientras que la justicia transicional tiene un espectro más amplio, porque abarca a los conflictos armados, sean internos o internacionales. Sin embargo, no debe dejar de destacarse que para ambas se observa una intención de recomponer una sociedad.

Como ya se ha explicado, la R2P se compone de tres pilares, según la división propuesta por el secretario general de Naciones Unidas¹¹. Estos pilares parecen no recoger directamente la responsabilidad de reconstrucción, que sí estaba enmarcada en el informe de la CIISE. Sin embargo, los mecanismos que ofrece la justicia transicional pueden ser comprendidos por la R2P en su primer pilar. El párrafo 138 del Documento Final de la Cumbre Mundial, que afirma que «[c]ada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad», no debería dejar de ser pensado en un contexto de transición. En esa línea, un encuentro directo entre la justicia transicional y la R2P se produce frente a situaciones donde se han producido crímenes internacionales, y en los que es necesario que el Estado sea soberanamente responsable.

La justicia transicional se encuentra en una tensión permanente entre la búsqueda de la justicia, incluida la justicia penal, y la reconciliación. En mi opinión, la afirmación de la R2P del Estado frente a los crímenes atroces implicaría inclinar la balanza hacia la primera finalidad de la justicia transicional. Esto no es impedimento para que crímenes ordinarios y que no vulneren las consideraciones mínimas de humanidad no puedan ser indultados bajo determinadas condiciones para lograr la reconciliación. No obstante, si se quiere prevenir la comisión de crímenes atroces, no sería posible que aquellos que los hayan cometido queden en la impunidad. En esta línea, «[e]n las sociedades que han experimentado crímenes atroces, un proceso de justicia de transición justo e inclusivo puede evitar la recaída en nuevos actos de violencia»¹².

11 ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2013). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención (A/67/929). párr. 11 (9 de julio de 2013).

12 ONU - Organización de las Naciones Unidas. (2013). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención (A/67/929). párr. 42 (9 de julio de 2013).

3. Libia y Siria ante la R2P¹³

¿Qué reflexiones se pueden obtener de la comparación entre los sucesos de Libia y Siria? En este espacio quiero destacar solo dos breves reflexiones.

Una primera lección, en la línea de Gallant¹⁴, es que existe un grave problema derivado del actuar bajo estándares políticos del Consejo de Seguridad: ya que ambas situaciones son de un carácter deplorable y contrarias a varias normas del derecho internacional, el Consejo de Seguridad ha optado por intervenir en una y no en otra. Aunque los excesos de la OTAN en el caso libio han implicado que algunos de los miembros permanentes hayan decidido oponerse a autorizar una intervención militar en Siria, esto no debería ser un impedimento para que el Consejo de Seguridad se quede de brazos cruzados; sino que, más bien, haya un mayor cuidado en cómo es que ocurre el desplazamiento armado en la intervención autorizada, expresado en la formulación de una serie de parámetros a seguir tanto a nivel de la elaboración de la resolución del Consejo de Seguridad, como en la acción misma a partir de esta.

Un segundo elemento a considerar es que la comparación no debe radicar solo en si el Consejo de Seguridad debe o no intervenir en un territorio determinado y ante una situación en concreto, sino en cómo la comunidad internacional podría ayudar en contribuir en el fortalecimiento de la R2P de ambos Estados. Las situaciones de Libia y Siria revelan esta urgente necesidad. La indiferencia de la comunidad internacional, que es el olvido del segundo pilar de la R2P, tiene consecuencias lamentables.

En ese sentido, me gustaría cerrar este texto señalando que la discusión teórica en torno a la R2P debería, en un futuro, concentrarse en el desarrollo de su segundo pilar; es decir, en responder a la urgencia de qué hacer más allá de la intervención armada, centrando los esfuerzos en construir una cooperación internacional orientada a hacer frente a los crímenes atroces.

13 El análisis comparativo entre ambos casos ha sido analizado por varios especialistas del derecho internacional, de los cuales destaca el interesante capítulo «Intervention and Responsibility to Protect» del libro *The Limits of Force* (Gray, 2016), cuya lectura recomiendo.

14 Gallant, J. (1992). Humanitarian Intervention and Security Council Resolution 688: A Reappraisal in Light of a Changing World Order. *American University International Law Review*, 7(4), pp. 913 - 918.