

EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA ACTUACIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

POR JOSÉ L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO

Introducción

Se habla en la actualidad de un nuevo orden jurídico internacional, pero la posible realidad de un nuevo orden internacional —nacido del fin del bipolarismo y del enfrentamiento entre las dos potencias hegemónicas— no nos debe hacer olvidar que el presupuesto para la existencia de un orden jurídico internacional continúa siendo, como afirma Carrillo Salcedo (1), la coexistencia de entidades políticas independientes, no subordinadas a una autoridad política superior. Ciertamente que los Estados —y, en realidad, la humanidad— tienen también intereses y necesidades comunes, lo que intensifica la cooperación internacional y un acelerado proceso de institucionalización: la proliferación de organizaciones internacionales (universales) y regionales en un mundo cada vez más interdependiente. Es verdad que hoy no se puede afirmar una concepción de la soberanía e independencia de los Estados, que desconozca la realidad actual de la «cooperación institucionalizada» entre las naciones.

(1) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: «Funciones del Derecho Internacional contemporáneo: garantía de la independencia de los Estados e instrumento para la cooperación entre los Estados», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Ed. Civitas, Madrid 1991. Tomo I, p. 251.

El Derecho internacional no es sólo en nuestro tiempo, un instrumento para ordenar las relaciones y coexistencia de Estados soberanos e independientes, como lo fue en su aparición, sino que también cumple la función de posibilitar las indispensables relaciones de cooperación entre las naciones, garantizar el cumplimiento de las normas internacionales imperativas que deben ser cumplidas por los propios Estados (derechos humanos, Derecho internacional humanitario) o promover el desarrollo económico y social, superando las desigualdades mediante unas relaciones económicas internacionales más justas y solidarias. Con cierto optimismo se ha escrito (2) que estamos viviendo un comienzo de «sociedad mundial de Derecho» definida por algunos principios fundamentales de convivencia pacífica: la prohibición del uso de la fuerza contra independencia o integridad de los Estados, la libre determinación de los pueblos, el respeto a los derechos humanos y a las víctimas de los conflictos armados (Derecho internacional humanitario) o la no intervención o injerencia en los asuntos internos de los Estados. En resumen: relaciones pacíficas entre las naciones y respeto de la persona humana en todas las circunstancias serían los pilares básicos de un nuevo orden mundial.

Con Pastor Ridruejo (3), debemos reconocer que la labor de las Naciones Unidas en la solución pacífica de las controversias no ha sido brillante en su conjunto y aún puede hablarse del fracaso de la Organización en la salvaguardia de la paz internacional mediante la proscripción del recurso al uso o amenaza de la fuerza armada. Basta para ello repasar el gran número de conflictos armados —con o sin carácter internacional— que se ha producido en el mundo desde el fin de la Segunda Guerra Mundial o que existen todavía hoy, pese al sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, no se puede poner en duda que la actividad de la Organización ha logrado unas relaciones internacionales menos conflictivas y ha ideado procedimientos preventivos eficaces para resolver algunas crisis, como las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMPs).

En el ámbito del respeto de los derechos humanos, hay que destacar los positivos resultados del esfuerzo de las Naciones Unidas y otras organizaciones interestatales o regionales, lográndose su reconocimiento universal y la convicción de que sus violaciones graves no constituyen una cuestión

(2) ORTEGA CARCELÉN, Martín C.: «La reforma de la Carta de Naciones Unidas: algunas propuestas institucionales», en *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen XLIII-1991, número 2, p. 406.

(3) PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*, Edición Tecnos, Madrid 1989, p. 722.

exclusivamente interna de los Estados, sino que trascienden a la comunidad internacional (4). Rene J. Dupuy, en relación con la acción humanitaria (5), describe así esta nueva sensibilidad internacional:

«El grito del hombre en peligro que justifica la asistencia es el grito de la humanidad. Derechos del hombre y derechos de la humanidad ahora se unifican. El hombre en peligro no es una víctima aislada. Es el miembro de un cuerpo. La humanidad comparte el sufrimiento del hombre».

Pero verdaderamente decisivo es que, cada vez más, se pone de manifiesto la convicción universal de que el respeto de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario guardan estrecha relación con el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, responsabilidad principal del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, hasta el punto de justificar medidas adecuadas para mantener la paz, incluido el empleo de la fuerza armada (6), por lo que se habla ya de un nuevo orden humanitario internacional (7). Los Estados, en efecto, no sólo tienen «derecho a abrir los ojos, sino el deber de hacerlo», un deber de injerencia humanitaria (8). Se afirma así una tercera vía entre la acción humanitaria y la intervención armada, la vía político-humanitaria con la que se pretende enviar socorros protegidos por fuerzas armadas. En este planteamiento es fácil comprobar el «desgaste» del ámbito de la soberanía estatal frente al avance de la asistencia humanitaria basado en la dignidad de la persona.

En este mismo sentido, escribe Torrelli (9) que, mientras los Estados reivindican una soberanía exacerbada, múltiples organizaciones al servicio de hombre e independientes de los poderes establecidos proclaman que el deber de injerencia humanitaria es un imperativo moral. Ciertamente debemos distinguir, con este autor (10), entre la asistencia humanitaria (un derecho reconocido en nombre de la humanidad) y la injerencia humanitaria

(4) DÍAZ BARRADO, Castor M.: «La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en «consideraciones humanitarias». Análisis de la práctica internacional contemporánea», en *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen XL-1988, número 1, p. 75.

(5) DUPUY, René J.: *L'action humanitaire*, en «Essays in Honour of Frits Kalshoven», Ed. *Martinus Nijhoff Publishers*, Dordrecht/Boston/London, 1991, p. 77.

(6) DÍAZ BARRADO: «La pretensión de justificar ...», *artículo citado*, pp. 75-76.

(7) Cruz Roja francesa: «Proyecto de resolución relativo a la asistencia humanitaria», XXVI Conferencia Internacional de Budapest, 1991.

(8) SANDOZ, Yves: «Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿de qué hablamos?», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, mayo-junio 1992, número 111, p. 234.

(9) TORRELLI, Maurice: «¿De la asistencia a la injerencia humanitaria?», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, mayo-junio 1992, número 111, p. 245.

(10) TORRELLI: «¿De la asistencia a la injerencia...», *artículo citado*, pp. 247 y ss.

(un deber impugnado en nombre de la soberanía o condenado como injerencia en asuntos internos). Pero también hay que destacar que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha considerado que determinadas violaciones de los derechos humanos o del Derecho internacional humanitario pueden poner en peligro la paz y seguridad internacionales, autorizando medidas coercitivas (resolución 688/1991) y legalizando la injerencia en asuntos internos de un Estado, en una aproximación (o incluso integración) del *ius ad bellum* y del *ius in bello* (11).

Son palpables muestras del acelerado proceso de transformación actual del Derecho internacional, que añade una notable dificultad al objeto de nuestro estudio, si bien constituye un dato positivo que tal desarrollo signifique un avance en la protección internacional de la persona humana y en el bienestar de los miembros de la comunidad. El Derecho internacional se presenta, en palabras de Carrillo Salcedo (12) simultáneamente, como un sistema jurídico que de una parte sirve de garantía a la independencia de los Estados (delimitación y distribución de competencias entre los Estados soberanos) y, de otra, es un instrumento para la cooperación en un mundo progresivamente interdependiente.

Las competencias del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el Derecho internacional

La misión primordial del Consejo de Seguridad

Nacida como una alianza de naciones para ganar una guerra mundial, el proyecto de Organización de las Naciones Unidas (ONU) (Declaración de Londres del año 1941, Carta del Atlántico del año 1941, Declaración de Washington del año 1942, Declaración de Moscú del año 1943, Conferencia de Dumbarton Oask del año 1944, Conferencia de Yalta del año 1945 y Conferencia de San Francisco del año 1945) se convirtió —ante todo— en la institucionalización de un sistema de seguridad colectiva para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. La Segunda Guerra Mundial significó la quiebra del tradicional recurso a la guerra como una prerrogativa de la soberanía nacional y, en consecuencia, el artículo 2, párrafos 3 y 4, de la Carta de las Naciones Unidas prohíbe terminantemente el uso o amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales, salvo los

(11) TORRELLI: «¿De la asistencia...», *artículo citado*, pp. 259-260.

(12) CARRILLO SALCEDO: «Funciones del Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 266.

casos de legítima defensa o utilización institucional de la fuerza para preservar o restaurar la paz. Así pudo escribir Scelle que, en virtud de estas normas, se ha producido la abolición de la competencia de guerra que el antiguo Derecho internacional reconocía a los Estado soberanos.

El artículo 1.1 de la Carta de las Naciones Unidas establece como el primero de sus propósitos:

«Mantener la paz y seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión y otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz».

Y en el mismo preámbulo de la Carta se expresa la resolución de:

«Preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra ...» y «a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común...».

En este contexto, el Consejo de Seguridad es definido por Pastor Ridruejo (13) como un órgano principal de las Naciones Unidas, de carácter intergubernamental y de participación restringida (quince miembros: cinco permanentes y diez no permanentes), sobre el que pesa la responsabilidad primordial de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, además de otras importantes competencias. Es bien conocido el sistema de votación del Consejo y la necesidad del voto afirmativo de sus cinco miembros permanentes en las cuestiones no procedimentales o de fondo. Derecho de veto que, durante el largo período del enfrentamiento de la guerra fría, supuso grandes dificultades para el funcionamiento del sistema de seguridad colectiva y —en la práctica— el incumplimiento de su misión primordial de evitar los conflictos armados.

No es de extrañar que los autores (14) hayan puesto de relieve el carácter no suficientemente representativo del Consejo, el hecho de que los

(13) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 685.

(14) ORTEGA CARCELÉN: «La reforma de la Carta...», *artículo citado*, pp. 390-391. Este autor defiende que India, Japón y Alemania podrían optar a un nuevo asiento permanente en el Consejo de Seguridad, que debería aumentar su composición a 25 miembros, p. 400.

miembros permanentes no representan tampoco la distribución real de poder actual en el Mundo y el dato comprobable de que este órgano ha incumplido su misión de declarar la existencia de una agresión contra otro Estado miembro, sin adoptar tampoco las medidas necesarias para restablecer la paz. No falta, sin embargo, quien —acertadamente, a nuestro juicio— estima que el privilegio del veto se presenta como una garantía de orden político para la supervivencia de la Organización:

«Compromiso sabio, prudente e impregnado de realismo, pues el enfrentamiento de la Organización con un miembro permanente pudiera haber significado el fin de las Naciones Unidas» (15).

El artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas dispone:

«El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

Ahora bien, es preciso reconocer el fracaso político en la aplicación de las disposiciones normativas —prohibición del uso o amenaza de la fuerza— o institucionales (capítulo séptimo: Acción del Consejo de Seguridad en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión) de la Carta por parte del propio Consejo de Seguridad y debido al ejercicio abusivo del derecho del veto. Como acción coercitiva ante un quebrantamiento de la paz, debe recordarse la actuación del Consejo —gracias a la ausencia de la Unión Soviética— en la guerra de Corea, interviniendo con Fuerzas Armadas de sus Estados miembros en aquel conflicto (1950). Recientemente (1991), el nuevo orden mundial propició la aprobación de las resoluciones 678, 686 y 687 (guerra del Golfo), autorizando el uso de la fuerza a algunos Estados que coóperan con el agredido, sin que el Consejo intervenga en la dirección ni en el control de las operaciones.

En la misma época, la resolución 688 declaró que la represión de la población kurda en el norte de Irak constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacional (16). Intervención o «injerencia» humanitaria que reitera la resolución 770/1992, al autorizar el uso de la fuerza para proteger los envíos de socorro con ayuda humanitaria, destinados a los territorios de la antigua Yugoslavia (Bosnia-Herzegovina). No podemos olvidar tampoco que el Consejo de Seguridad había aprobado la resolución 733/1991,

(15) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, pp. 687-688.

(16) ORTEGA CARCELÉN: «La reforma de la Carta...», *artículo citado*, pp. 390 y ss.

relativa a la situación en Somalia. En todos estos últimos casos se trata de autorizar un derecho de intervención en los asuntos internos de un Estado, por motivos humanitarios (establecimiento de corredores de socorro para ayudar a las víctimas de un conflicto armado, interno o internacional). La justificación es que tales situaciones «ponen en peligro la paz y seguridad en la región».

Afirma Torrelli (17) que, en el orden jurídico de la Carta, la calificación de las situaciones y las decisiones del Consejo de Seguridad —en materia de «injerencia humanitaria»— son indiscutibles y perfectamente legales.

Sin embargo, durante largo tiempo el Consejo de Seguridad abandonó el sistema de seguridad colectiva previsto en el capítulo séptimo de la Carta (acción coercitiva), que fue sustituido por la proliferación de las OMPs. Y así, escribe Pastor Ridruejo (18), la Organización ha sabido encontrar un mecanismo —las acciones preventivas no coercitivas— que desempeña un papel nada desdeñable de amortiguamiento y aislamiento de la crisis internacionales, cuya responsabilidad principal corresponde al Consejo de Seguridad.

El mantenimiento de la paz y seguridad internacionales no es la única competencia del Consejo de Seguridad, que comparte otras con la Asamblea General (arreglo pacífico de controversias internacionales, admisión de nuevos miembros, expulsión o suspensión de Estados miembros, presentación de informes anuales o especiales a la Asamblea General), puede hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a cabo la ejecución de un fallo del Tribunal Internacional de Justicia (artículo 94.2 de la Carta), interviene en la elección de sus jueces y puede solicitar de este Tribunal la emisión de una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica (artículo 96 de la Carta).

El fundamento del carácter obligatorio de sus decisiones

Aunque se ha afirmado que el requisito de un orden jurídico internacional continúa siendo la coexistencia de entidades políticas independientes, no subordinadas a una entidad política superior, se reconoce que el fenómeno de Organización internacional constituye una realidad política y jurídica, intermedia entre el clásico sistema de yuxtaposición de Estados soberanos y el sistema político propio del Estado (19). Buen ejemplo de ello es la

(17) TORRELLI: «¿De la asistencia...», *artículo citado*, p. 259. Ve también, DUPUY, Pierre-Marie: «Après la guerre du Golfe...», RGDIP, 1991/3, tomo 95, p. 269.

(18) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 709.

(19) CARRILLO SALCEDO: «Funciones del Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 251 y 256.

existencia de normas imperativas o de *ius cogens*, cuya obligatoriedad no nace del consentimiento de los Estados —normas convencionales— sino de su aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional, en detrimento del carácter absoluto de la soberanía nacional. Una de estas reglas imperativas es, sin duda, la prohibición del uso o amenaza de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado (artículo 2.4 de la Carta).

En consecuencia y siendo responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales —sistema de seguridad colectiva o institucionalización del *ius ad bellum*—, parece lógico que el artículo 25 de la Carta establezca:

«Los miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta».

No se debe olvidar las limitaciones que el artículo 2.7 de la Carta establece expresamente al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados:

«Ninguna de las disposiciones de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo séptimo».

De forma que el ámbito reservado a la competencia nacional, no puede obstaculizar la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo séptimo, toda vez que el Consejo ha comprobado una amenaza para la paz (20).

A mayor abundamiento, el artículo 2.6 de la Carta preceptúa que:

«La Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales».

Obviamente entre estos principios está la prohibición de uso o amenaza de la fuerza y el sistema de seguridad colectiva, institucionalizando el *ius ad bellum* bajo la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad. La doctrina entiende que este precepto quiere decir que, si un Estado no

(20) TORRELLI: «¿De la asistencia...», artículo citado, p. 259.

miembro viola el principio de prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza, las Naciones Unidas podrían tomar contra ese Estado las medidas del capítulo séptimo de la Carta, imponiéndole obligaciones no asumidas convencionalmente, porque los grandes principios de la Carta constituyen la expresión de la *opinio iuris generalis* de la comunidad internacional, forman parte del *ius cogens* y tiene carácter constitucional (21).

Así pues, en el carácter imperativo de las disposiciones normativas de la Carta, que hemos citado, se fundamenta la obligatoriedad de las decisiones del Consejo de Seguridad, dentro de su competencia primordial de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, que se imponen incluso —debido a su naturaleza constitucional— a los Estados no miembros de las Naciones Unidas.

Otras posibilidades de la Carta

Aunque, como hemos dicho, corresponde al Consejo de Seguridad la responsabilidad del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, no es ajeno a las preocupaciones de la Asamblea General —integrada por todos los Estados miembros— el cumplimiento del primer propósito de las Naciones Unidas. Según el artículo 11 de la Carta, la Asamblea General:

«Podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y podrá también hacer recomendaciones respecto de tales principios a los miembros o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos», «podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier miembro de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad», «salvo lo dispuesto en el artículo 12, podrá hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones al Estado o Estados interesados o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos» y «podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales».

Estas competencias de la Asamblea General son, sin embargo, secundarias y subsidiarias frente a las propias del Consejo de Seguridad en esta materia. Y así, el citado artículo 12 de la Carta dispone que:

«Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación,

(21) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 669.

la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad».

Ahora bien, al tomar conciencia los miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas de la pasividad del Consejo para ejercer sus competencias —en cierto modo excluyentes— para el mantenimiento de la paz y la seguridad (debido al ejercicio del derecho de veto por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad), aprobó la resolución 377/1950 —«Unidos por la paz»—, de dudosa legalidad a vista del articulado de la Carta y que terminó con un compromiso político, reafirmandose la idea de que el mantenimiento de la paz correspondía primordialmente al Consejo de Seguridad (22). Tal resolución pretendía que si el Consejo no cumplía con su cometido esencial, la Asamblea podría dirigir recomendaciones a los miembros e incluso propiciar el empleo de la fuerza armada para restablecer o mantener la paz. Esta decisión de la Asamblea no pudo, sin embargo, obviar que el capítulo séptimo de la Carta confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad exclusiva de decidir las acciones colectivas en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

Otro órgano principal de las Naciones Unidas con competencias en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacional es, el secretario general de la Organización. Conforme al artículo 99 de la Carta:

«Podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales».

No cabe duda que esta facultad de iniciativa confiere al secretario general un protagonismo relevante en la resolución de las crisis internacionales.

En la actualidad se habla de la necesidad de una reforma funcional de la Organización de las Naciones Unidas, de una mejora de su efectividad o de un relanzamiento de las potencialidades de la Carta, como la mayor utilización del artículo 36.3 (recordatorio a las partes en una controversia de la conveniencia de someterla al Tribunal Internacional de Justicia) o renacimiento del artículo 43: suscripción de acuerdos para poner Fuerzas Armadas estatales al servicio de la acción coercitiva del Consejo de Seguridad (23); u otras opciones de reforma profunda de la Carta, entre las cuales el punto más importante sería un nuevo acuerdo sobre el sistema de

(22) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 684.

(23) ORTEGA CARCELÉN: «La reforma de la Carta...», *artículo citado*, p. 397.

mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Clave de esta reforma sería el cambio en la composición del Consejo de Seguridad, primordial garante de la paz, así como una nueva relación del Consejo con la Asamblea General dentro del sistema de seguridad colectiva (24).

No podemos olvidar tampoco que, como dice Pastor Ridruejo (25), la paz auténtica posee un sentido positivo y dinámico que postula no sólo la proscripción de los conflictos armados, sino también la erradicación de sus causas, por lo que son múltiples los ingredientes de la paz internacional y, entre ellos, destaca este autor el respeto a los derechos humanos, la libre determinación de los pueblos, el desarrollo de los países menos favorecidos, la codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional, la solución pacífica de las controversias entre Estados, la proscripción del recurso al uso y amenaza de la fuerza armada y el desarme.

Quizás en estos momentos podamos asistir a una cooperación —antes impensable— entre las grandes potencias que detentan la responsabilidad de ser miembros permanentes del Consejo de Seguridad y a la toma de conciencia de que pertenece al interés común de la humanidad la resolución pacífica de los conflictos entre los Estados, apurando las potencialidades de la Carta para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

La función de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales

La institucionalización del ius ad bellum y la prohibición del uso de la fuerza

La regulación jurídica de la guerra guarda estrecha relación con lo que denomina Rousseau (26) actitud del Derecho internacional ante los conflictos armados, con la evolución de las concepciones jurídicas sobre la guerra. Entre las afirmaciones extremas que glorifican la guerra sin reservas o la condenan sin excepciones, no faltan autores que consideran el recurso a la fuerza un mal necesario en ciertas condiciones, rechazando la guerra de agresión y admitiendo el uso de la fuerza en los supuestos de legítima defensa.

Ahora bien, para Mayor Zaragoza (27) no hay ninguna razón genética que avale un comportamiento belicoso: «la biología no condena a la humanidad

(24) ORTEGA CARCELÉN: «La reforma de la Carta...», *artículo citado*, pp. 399 y 400.

(25) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 721.

(26) ROUSSEAU Charles: *Le Droit des conflits armés*, Ed. A. Pedone, París 1983, pp. 16 y ss.

(27) MAYOR ZARAGOZA, Federico: «Declaración sobre la violencia suscrita por un grupo de científicos e intelectuales de todo el mundo», *Revista Cruz Roja*, febrero 1987, pp. 6 y 7.

a la guerra», fenómeno peculiar de la condición humana que no se presenta en animal alguno. Sin embargo, existen hoy en el mundo decenas de conflictos armados (internacionales o internos) e incluso la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (1986) comprobó con inquietud el aumento del número de conflictos armados en curso y la prolongación de varios de ellos. La regulación jurídica del *ius ad bellum* y del *ius in bello* —más concretamente del Derecho internacional humanitario— es así «un derecho para la supervivencia de la humanidad» (Alexandre Hay) (28).

Durante siglos se admitió la guerra como sanción internacional en una comunidad que carecía de los medios de coerción interna propios de los Estados que la integran. La teoría de la guerra justa, elaborada a partir del siglo XVI por la Escuela Española del Derecho Natural (Vitoria, Suárez, Ayala e inspirada en la noción de guerra justa de Santo Tomás de Aquino), fue abandonada en el Renacimiento, cuya fórmula («la necesidad justifica la guerra») es desarrollada por el pensamiento alemán (Lutero, Kant, Fichte y Hegel) hasta llegar a la afirmación de Nietzsche:

«Una guerra favorable justifica toda causa (29)».

El Derecho internacional clásico, escribe Pastor Ridruejo (30), admitía un *ius ad bellum* prácticamente ilimitado, en el que la guerra aparecía como la *ultima ratio* en la autoprotección de los derechos del Estado. Y así, mientras el recurso a la guerra era una prerrogativa de la soberanía nacional —instrumento reconocido de política nacional— la justicia de las causas de la guerra no tenía relevancia jurídica, de forma que toda guerra era «justa» (31). Hoy, por el contrario, parece posible distinguir entre guerras justas —legales o lícitas— e injustas —ilegales o ilícitas—, siendo estas últimas aquéllas que violan los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas.

La evolución de la comunidad internacional ha alcanzado, después de la Segunda Guerra Mundial, un evidente progreso en las resoluciones internacionales al plasmar la conciencia universal de rechazo a la guerra en una prohibición formal, proscripción del empleo de la fuerza armada por los Estados en las relaciones conflictivas e institucionalización del *ius ad bellum*. En efecto, después de los primeros intentos para garantizar la paz sin

(28) ALEXANDRE HAY, en la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja. Ver también, VEUTHEY, Michel: «El Derecho a la supervivencia fundamento del Derecho humanitario», en *Revista Argentina de Derecho Militar*, número 4, julio 1986, Buenos Aires.

(29) ROUSSEAU: «*Le Droit des...*», obra citada, p. 18.

(30) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», obra citada, p. 592.

(31) L. OPPENHEIM-H. LAUTERPACHT: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Traducción de Antonio Marín López, Ed. Bosch, Barcelona 1966, Tomo II, volumen I, p. 229.

prohibir formalmente la guerra (Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, Tratado de Versalles de 1919 y Pacto de la Sociedad de Naciones del año 1920, que establecían limitaciones para recurrir a la guerra), la abolición del recurso a la fuerza como instrumento de política nacional se establece por vía convencional en el Tratado de París de 27 de agosto del año 1928, llamado Pacto Briand-Kellogg o Tratado General de Renuncia a la Guerra.

Como es bien sabido, el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas establece que:

«Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas».

Drástica prohibición del uso o amenaza de la fuerza que es consecuencia del principio fundamental recogido en el número 3 del mismo artículo de la Carta:

«Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia».

Entre los numerosos instrumentos internacionales que desarrollan este principio fundamental que tiene naturaleza de *ius cogens*, debemos citar la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, resolución 2.625 (XXV), adoptada por la Asamblea General de la ONU el 24 de octubre de 1970 (32), la resolución 3.314 (XXIX) de la Asamblea General de 14 de diciembre del año 1974 sobre la definición de la agresión o el Acta Final de Helsinki de 1975.

Escribe Fernández Flores que el Derecho internacional cuenta con un gran número de normas que tienden a evitar el conflicto armado —todo el Derecho de la guerra es un *ius contra bellum*— y que pueden denominarse «normas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales». Estas normas pueden tener por misión la solución pacífica de los conflictos internacionales (o incluso la solución coactiva de los mismos) o el establecimiento de un sistema de seguridad colectiva que elimine el recurso a la guerra por parte de los Estados. En definitiva, se prohíbe de forma muy

(32) PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel: «Sobre la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales. Datos jurídico-políticos», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1971, pp. 573 y ss.

amplia recurrir a la fuerza o a la amenaza de la fuerza, con la excepción de la legítima defensa individual o colectiva de los Estados, así como la acción bélica de las Naciones Unidas y excepcionalmente de otras organizaciones regionales (33).

La doctrina (34) y el propio desarrollo del artículo 4.2 de la Carta de las Naciones Unidas a través de los citados instrumentos internacionales, han precisado el alcance de la proscripción de la fuerza en los conflictos internacionales y sus excepciones. En primer lugar ha de decirse que la «fuerza» prohibida por la Carta es la «fuerza armada», excluyendo de éste término las medidas (a veces llamadas impropiedades «sanciones») de presión política o económica. Avala esta interpretación el propio preámbulo de la Carta —«no se usará la fuerza armada sino en el servicio del interés común»—, los trabajos preparatorios de la Conferencia de San Francisco, la Declaración de principios contenida en la resolución 2.625 de la Asamblea General del año 1970 (35) y las alusiones al uso de la «fuerza armada» de la resolución 3.314/1974, que define la agresión.

La Carta prohíbe el uso de la fuerza a los Estados en sus relaciones internacionales, por lo que se ha interpretado la licitud de su empleo en los conflictos internos, mantenimiento del orden público dentro de sus fronteras, graves disturbios interiores, guerra civil, rebelión o insurrección. Ahora bien, en el momento actual habría que distinguir entre conflictos interestatales, conflictos internacionales —no interestatales— y conflictos internos. Con independencia de los problemas que puedan plantear los territorios separados con reconocimiento de un cierto número de Estados o el ejercicio del derecho de libre determinación por los pueblos, se debe mencionar que el artículo 1.4 del Protocolo primero de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, considera como conflictos armados internacionales aquellos en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Naturalmente, esta inclusión se refiere a la aplicabilidad de las normas de Derecho internacional humanitario —protección

-
- (33) FERNÁNDEZ FLORES, José Luis: *Del Derecho de la Guerra*, Ed. Ejército, Madrid 1982, pp. 135 a 194.
- (34) OPPENHEIM-LAUTERPACHT: «Tratado de Derecho...», *obra citada*, p. 160. PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 579. FERNÁNDEZ FLORES: «Del Derecho...», *obra citada*, p. 146.
- (35) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 597. SANJOSÉ GIL, Amparo: «La evolución de la noción de la legítima defensa hasta la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1986: actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos)», en *Revista General de Derecho*, Valencia, julio-agosto 1990, números 550-551, pp. 5.209 y 5.210.

de las víctimas del conflicto armado—, sin que pueda afectar al Estatuto jurídico de las partes en conflicto (artículo 4 del citado Protocolo primero).

El artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas prohíbe no sólo el uso sino también la amenaza de la fuerza «contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado», que quiere decir tanto como la proscripción de todo acto de fuerza en el territorio de otro Estado, debiéndose respetar la inviolabilidad territorial que consagra de forma absoluta la Carta.

Añadiendo Pastor Ridruejo (36), con cita de la Declaración de principios contenida en la resolución 2.625 del año 1970, que se prohíben también las modalidades de agresión indirecta, como la organización de fuerzas irregulares o bandas armadas, actos de guerra civil o de terrorismo en otro Estado y actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza. Supuestos cuya ilegitimidad ha puesto de manifiesto la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 27 de junio de 1986: actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua. Nicaragua contra Estados Unidos³⁷ (37).

Debemos ahora preguntarnos si la prohibición contenida en el artículo 2.4 de la Carta admite algunas excepciones, para concluir que del mismo texto se deriva el reconocimiento del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva ante una agresión armada (artículo 51), la acción coercitiva acordada por el Consejo de Seguridad o autorizada por éste en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión (capítulo séptimo de la Carta) y la acción ejercida contra un Estado enemigo como resultado de la Segunda Guerra Mundial (artículo 107, disposición transitoria que no conserva vigor en la actualidad), así como la llamada intervención por razones humanitarias acordada por el propio Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. A todas estas cuestiones nos referimos a continuación.

(36) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 598.

(37) Ver el texto de esta sentencia en la publicación «I Foro en defensa del respeto al Derecho Internacional», Barcelona, febrero 1987, traducción de Jordi M. Pedret Greuzner. Ver también, PIÑOL I. RULL, Joan: «Los asuntos de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de este Estado (Nicaragua contra Estados Unidos de América)», en *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen XXXIX-1987, número 1, enero-junio, Madrid 1987, pp. 99 y ss. ROLDÁN BARBERO, Javier: «El valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU en la sentencia Nicaragua contra Estados Unidos de 27-6-86», en *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen XLII-1990, número 1, enero-junio, Madrid 1990, pp. 81 y ss. SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, pp. 5.199 y ss.

La legítima defensa en la Carta de las Naciones Unidas

El ejercicio del derecho inmanente o natural de legítima defensa de los Estados —individual o colectiva— frente a un ataque armado, subsidiario, provisional y proporcionado, ha sido reconocido por la Carta de las Naciones Unidas como una excepción a la prohibición del uso de la fuerza. Así su artículo 51 establece:

«Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

Es indudable que este derecho de legítima defensa, que tiene su fundamento en el Derecho internacional consuetudinario (anterior, por tanto, a la prohibición del uso de la fuerza por el artículo 2.4 de la Carta), ha sido invocado frecuentemente por los Estados para justificar sus actos de fuerza e incluso agresión, de forma muchas veces abusiva (38). Debemos estudiar así los numerosos problemas que presenta esta institución, analizando su evolución histórica, sus características, los supuestos de legítima defensa colectiva, su carácter subsidiario ante la actuación del Consejo de Seguridad y la pretendida admisibilidad de la legítima defensa preventiva. Referencia ineludible será la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia del año 1986: actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (39).

Es clásica la alusión al caso *The Caroline* (1837), contencioso entre el Reino Unido y Estados Unidos de América, como fundamento del derecho de autoprotección de los intereses esenciales de un Estado en el Derecho internacional consuetudinario. Azcárraga y Bustamante (40) cita como

(38) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, pp. 601 y 602. SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, pp. 5.199, 5.215 y 5.223 (en Nota).

(39) SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, p. 5.200. Es obligada la referencia al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ver también, PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 601.

(40) AZCÁRRAGA Y BUSTAMANTE, José Luis de: *Derecho del Mar*, volumen I, Universidad de Alcalá de Henares 1983, p. 174.

ejemplo de legítima defensa o autoprotección la regla del *Virginus* buque apresado por el español *Tornado*, cuando navegaba con ayuda para los insurgentes cubanos. Se alude también al bombardeo de Copenhague por los ingleses (1807). Pero la amplitud de esta legítima defensa va a experimentar una reducción —como afirma Sanjosé Gil (41)— desde el final de la Primera Guerra Mundial, al producirse el consenso de que el recurso a la guerra o a la fuerza armada era ilícito y por la institucionalización de mecanismos para estimular el arreglo pacífico de diferencias, restringir y prohibir la guerra (Pacto de la Sociedad de Naciones y Tratado de París del año 1928). Se llega así al sistema establecido en los artículos 2.4 y 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Como escribe Pastor Ridruejo (42), la legitimidad del uso de la fuerza, en defensa propia cobra sentido cuando se prohíbe el uso de la fuerza, pues antes no tenía razón de ser como concepto jurídico independiente. La Carta institucionaliza la legítima defensa como respuesta a un ataque armado ilícito de otro Estado.

Aún cuando el concepto de legítima defensa pertenece no sólo al Derecho internacional, sino al Derecho interno, las diferencias entre ambos ámbitos jurídicos no pueden dejarnos olvidar la esencia de la propia institución y sus requisitos básicos: existencia de una agresión ilegítima (ataque armado, previo e ilícito), necesidad del empleo de la fuerza para repelerlo o restablecer el derecho violado y proporcionalidad de las medidas de fuerza. Proporcionalidad entre el ataque y la reacción del Estado agredido. La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1986 (Nicaragua contra Estados Unidos) exigió, además de estos requisitos, que el Estado agredido (43) pida ayuda para que el mecanismo establecido en el artículo 51 de la Carta (legítima defensa colectiva, actuación del Consejo de Seguridad) se ponga en funcionamiento (44).

Sea o no creación de la Carta de las Naciones Unidas (45), el artículo 51 reconoce la legítima defensa individual o colectiva. Esto significa —según Oppenheim-Lauterpacht (46)— que un miembro de las Naciones Unidas está autorizado para actuar en legítima defensa, no sólo cuando sufre un ataque armado, sino cuando este ataque se dirige contra otro Estado cuya

(41) SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, p. 5.204.

(42) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 600.

(43) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 602.

(44) SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, p. 5.218.

(45) OPPENHEIM-LAUTERPACHT: «Tratado de Derecho...», *obra citada*, p. 161. SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, p. 5.200. PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 602.

(46) OPPENHEIM-LAUTERPACHT: «Tratado de Derecho...», *obra citada*, p. 162.

seguridad e independencia se estiman vitales para el Estado que participa en la resistencia contra el agresor. Y ello porque para tal autor, la legítima defensa colectiva no es más que la legítima defensa individual concebida racionalmente, a la vista del posible fracaso del sistema de seguridad colectiva diseñado por la Carta. Naturalmente, la alusión restringida del artículo 51 a los miembros de las Naciones Unidas no significa que pueda negarse el derecho inmanente de legítima defensa a los Estados no miembros, desde el momento en que se les impone la prohibición del uso a amenaza de la fuerza (artículo 2.6 de la Carta).

Para algún autor (47) esta modalidad colectiva de la legítima defensa requiere la existencia previa de un vínculo convencional entre los Estados que se asisten o, en su defecto, la petición previa del Estado víctima del ataque armado, lo que ha dado lugar a que el sistema de seguridad colectiva previsto en la Conferencia de San Francisco se haya sustituido en la práctica por un sistema de legítima defensa colectiva.

El derecho de legítima defensa colectivo, reconocido en el artículo 51 de la Carta, ha servido de base jurídica a Tratados regionales de defensa (alianzas militares) como el Tratado del Atlántico Norte (OTAN, 1949, artículo 5), Pacto de Varsovia (artículo 5), el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Río de Janeiro, 1947, artículo 3) o la Organización de los Estados Americanos (Carta de Bogotá, 1948, artículos 24 y 25).

Se cuestiona la doctrina si es necesario que la agresión ilegítima consista en un ataque armado, como literalmente expresa el artículo 51 de la Carta (48). Sin embargo, es mayoritaria la postura que razona la necesidad del previo ataque armado —con exclusión de la legítima defensa preventiva, agresión indirecta, política o económica— con fundamento en el propio texto de la Carta, el Derecho internacional consuetudinario, la definición de agresión contenida en la resolución 3.314 de la Asamblea General (1974) y la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia (sentencia de 27 de julio de 1983).

Ahora bien, la reacción del Estado agredido ilegítimamente debe ser inmediata y responder a una necesidad de urgente defensa, comportando asimismo la obligación de poner en conocimiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas las medidas adoptadas en el ejercicio del derecho de legítima defensa y cesará cuando éste tome las necesarias para el mantenimiento y restablecimiento de la paz y seguridad internacionales.

(47) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho Internacional...», *obra citada*, p. 602.

(48) SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, pp. 5.214 y ss.

El Consejo de Seguridad tiene, en efecto, la responsabilidad primordial del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y a este órgano corresponde adoptar las medidas pertinentes previstas en la Carta, juzgar si un Estado ha obrado o no en legítima defensa y declarar si ha habido o no agresión. Como afirma Oppenheim-Lauterpacht (49), del carácter del derecho inmanente o natural de legítima defensa de los Estados no se deduce que posean la facultad legal de ser los últimos jueces de la justificación de su acción, aunque tengan el derecho de decidir cuando hay *periculum in mora*, si están en presencia de ataque armado que exija resistencia armada. En la actualidad incluso la antigua declaración de guerra —incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas— se sustituye por la declaración pública a que hace referencia la resolución 3.784 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 17 de noviembre de 1950, que deberá hacer el país que inicie un acción de legítima defensa, dentro de las 24 horas del comienzo de las hostilidades (50).

Con razón ha calificado la doctrina (51) de «provisional» el ejercicio del derecho de legítima defensa, es decir: «hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales», provocando su inactividad (debida, en ocasiones al veto de los miembros permanentes) la continuación del conflicto, fracasado el sistema de seguridad colectiva. Profundizando en el carácter subsidiario de la acción de legítima defensa, Sanjosé Gil (52) estima que no basta para poner fin a la legítima reacción defensiva de un Estado la aprobación por el Consejo de Seguridad de una resolución calificando un acto como ruptura de la paz o acto de agresión, si el Estado agresor la ignora. Tampoco la inactividad del Consejo de Seguridad para calificar un acto de agresión, paralizado por el veto de un miembro permanente o su pasividad en adoptar las medidas previstas en el capítulo séptimo de la Carta, puede terminar con el ejercicio de la legítima defensa.

Por el contrario, para esta autora —que comparte el criterio de Taoka (53)— el derecho a actuar en legítima defensa termina:

1. Cuando el Consejo de Seguridad o la Asamblea General determinan que el uso de la legítima defensa es, en sí mismo, un acto de agresión.

(49) OPPENHEIM-LAUTERPACHT: «Tratado de Derecho...», *obra citada*, p. 165.

(50) FERNÁNDEZ FLORES: «Del Derecho...», *obra citada*, p. 231.

(51) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 602.

(52) SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, pp. 5.223 y ss.

(53) Ver cita de RYOICHI TAOKA en SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, p. 5.224.

2. Cuando la determinación antes citada es acompañada de una resolución requiriendo sanciones.
3. Cuando el Consejo de Seguridad o la Asamblea General son incapaces de decidir cual de las dos partes amenazan la paz y piden a ambas partes que cesen las hostilidades.

La precisa alusión del artículo 51 de la Carta a un «ataque armado» previo no es superflua, pues limita el ejercicio de la legítima defensa a la agresión consumada, excluyendo la llamada «legítima defensa preventiva», es decir la reacción de un Estado ante el temor fundado a un ataque inminente e ilegítimo. No basta por tanto el *animus agresionis* si no va seguido de una agresión efectiva, tal como está definida en la citada resolución 3.314 de la Asamblea General (1974).

La legitimidad de la defensa preventiva se sostiene, no obstante, por algunos autores (54), ante el peligro de un ataque con armas nucleares, fundándose en su reconocimiento por el Derecho internacional consuetudinario (55), en la incapacidad de las Naciones Unidas para controlar los actos de agresión (en ocasiones por el ejercicio abusivo del derecho de veto en el Consejo de Seguridad), en la frecuente aparición de guerrillas y subversiones internas después de la Segunda Guerra Mundial o en las provocaciones o preparaciones militares alarmantes por parte de un Estado vecino (56).

Desde la óptica del Derecho de los conflictos armados en la mar (Derecho de la guerra marítima) se ha pretendido justificar el establecimiento de «áreas de exclusión marítima» o «zonas de operaciones marítimas» en la llamada «autodefensa anticipada», fundamentada en que a ningún Estado se le puede exigir que espere para reaccionar a la existencia de un ataque inicial que —dado el poder, alcance y sistemas de detección de las armas actuales— podría destruir su capacidad de resistencia. Se trataría de asegurar nada menos que la propia supervivencia.

La mejor doctrina, sin embargo, sostiene que no cabe invocar la legitimidad de la defensa preventiva en base a normas consuetudinarias anteriores a la Carta porque el Derecho internacional clásico no prohibía la guerra, ni —en consecuencia— el ataque armado ni el uso de la fuerza en defensa pro-

(54) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 600. SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, p. 5.219.

(55) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 600.

(56) SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, pp. 5.219 y 5.220.

pia (57). A la vista del artículo 51 de la Carta, concluyen que es preciso que se produzca un ataque armado y el peligro de la agresión justifica únicamente la actuación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La reiterada práctica de la organización de la ONU (Consejo de Seguridad y Asamblea General) ha confirmado el rechazo de llamada legítima defensa preventiva, que no sea respuesta a un previo ataque armado.

Se presentan, entre otros, como ejemplos en los que no se ha aceptado esta tesis o incluso se han calificado de actos de agresión: la actuación del Reino Unido e Israel en el año 1956 contra Egipto, la intervención de Estados Unidos en Líbano en el año 1958, en Vietnam en los años sesenta, en la República Dominicana en el año 1963, el bloqueo de Cuba en el año 1962 o sus acciones en la isla de Granada, Nicaragua o Panamá, la invasión de Afganistán por la Unión Soviética, el ataque aéreo israelí al reactor nuclear de Irak (1981) o el bombardeo aéreo de Libia por Estados Unidos en el año 1986 (58).

Pero el pronunciamiento más concluyente está contenido en la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 27 de junio de 1986 (Nicaragua contra Estados Unidos), en la que se estimó que tanto la legítima defensa individual como la colectiva no puede ser ejercida más que si el Estado interesado ha sido víctima de un ataque armado y, teniendo en cuenta el Derecho internacional consuetudinario, no justificó la acción norteamericana en tanto que legítima defensa colectiva considerando que se violó el principio que proscribía el recurso a la amenaza o uso de la fuerza (59).

Acción del Consejo de Seguridad en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión
El sistema de seguridad colectiva y el capítulo séptimo de la Carta

DETERMINACIONES PREVIAS

La ONU no carece de un sistema de medidas coactivas para imponer obligatoriamente el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Carta y, más concretamente, para el mantenimiento de la paz y seguridad

- (57) JIMÉNEZ DE ARECHAGA, E.: *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid 1958, pp. 401 y ss. REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público. Principios fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid 1982, p. 189. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho internacional», Madrid, 1987. PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 600. SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, p. 5.220 *in fine*.
- (58) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 601. SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, pp. 5.119, 5.215, 5.216, 5.220 y 5.223.
- (59) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 601.

internacionales en caso de que el Consejo de Seguridad determine la existencia de cualquier amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión (artículo 39 de la Carta).

Al lado de medidas tales como la expulsión o suspensión de la condición de miembro de las Naciones Unidas de los Estados que violen reiteradamente los principios de la Carta, el capítulo séptimo arbitra un sistema de seguridad colectiva a través de una serie de medidas de «acción ejecutiva» que dependen de la responsabilidad del Consejo de Seguridad, cuyas decisiones son obligatorias para los Estados. Así ha diseñado un mecanismo de reacción institucional para los casos de violación de la Carta: una auténtica institucionalización del *ius ad bellum* que se reserva a la sociedad internacional organizada (60).

El sistema establecido es progresivo en la sucesión de pasos o decisiones de mayor o menor gravedad que puedan ser adoptadas. La primera actuación posible del Consejo de Seguridad consiste en determinar la existencia de cualquier amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión (artículo 39 de la Carta). Esta obligación del Consejo de Seguridad, por cierto frecuentemente olvidada u obstaculizada por el veto de sus miembros permanentes, guarda estrecha relación con la definición de agresión contenida en la resolución 3314 de la Asamblea General (1974). Sin embargo, para algunos autores (61) la acción coactiva del Consejo no está condicionada por la violación —por el Estado— de su obligación de no recurrir a la guerra o a la fuerza. Una actitud de descortesía y hostilidad para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, una violación del Derecho internacional que no implique un acto de fuerza o el incumplimiento de recomendaciones —no obligatorias— de la Asamblea General o del mismo Consejo pueden ser calificadas como amenazas a la paz.

Después de un largo período de tiempo en el que se pudo constatar el fracaso de este sistema de seguridad colectiva, basado en la actuación del Consejo de Seguridad, cuya pasividad derivada del ejercicio de veto de las grandes potencias enfrentadas en la época de la guerra fría, con el fin del

(60) «En la historia del Derecho internacional, la Carta es el primer convenio tendente a la universalidad que ha originado un monopolio centralizado de la fuerza en beneficio de la comunidad de los Estados». Kelsen, Hans: «Théories de droit international public», en «Recueil des cours de l'Académie de droit international», La Haya 1953, p. 81. PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 602. SANDOZ, Yves: «La aplicación del derecho humanitario por las Fuerzas Armadas de la organización de las Naciones Unidas», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, número 25, enero-febrero 1978, p. 275.

(61) OPPENHEIM-LAUTERPAHT: «Tratado de Derecho...», *obra citada*, p. 169.

bipolarismo, se atisba un renacimiento de esta función del Consejo de Seguridad. Si teníamos que remontarnos al ejemplo de la guerra de Corea (1950) para encontrar una acción coercitiva, actualmente se puede aludir a la actuación decisoria del Consejo en la guerra del Golfo (invasión de Kuwait por Irak), intervención humanitaria en relación con los kurdos, en Somalia y al sur de Irak, así como a la adopción de medidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia.

En teoría y en opinión de un sector de la doctrina (62), este sistema de acción institucional colectiva protagonizada por el Consejo de Seguridad es superior a los sistemas de mera seguridad individual desde cualquier punto de vista, pues constituye en sí mismo un mecanismo de garantía frente a los fuertes y en beneficio de los débiles, contra los sistemas autoritarios y expansionistas o imperialistas.

Una vez que el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión (artículo 39 de la Carta):

«Hará recomendaciones o decidirá que medidas serán adoptadas de acuerdo con los artículos 41 ó 42, para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales».

Si opta por hacer recomendaciones, el Consejo se mueve en el terreno de la conciliación y solución pacífica de las controversias, pues sus recomendaciones no son obligatorias como las decisiones o resoluciones que implican la acción coercitiva, aunque el incumplimiento de las recomendaciones puede ir seguido de alguna de las medidas de acción ejecutiva previstas en el capítulo séptimo de la Carta.

Ahora bien, cuando el Consejo decide adoptar alguna de las medidas previstas en los artículos 41 y 42 (capítulo séptimo) de la Carta nos movemos en el campo de las resoluciones obligatorias para todos los Estados miembros y no miembros de las Naciones Unidas e incluso para los organismos o grupos organizados que están reconocidos como Estados por la comunidad internacional.

Pastor Ridruejo (63) sintetiza los pasos que puede acordar el Consejo después de adoptar la determinación del artículo 39 de la Carta:

1. Instar a las partes interesadas a que cumplan medidas provisionales a fin de que la situación no se agrave.

(62) SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis Ignacio: «Problemas jurídicos en torno a la guerra del Golfo», en *Revista Jurídica La Ley*, número 2.693, de 4 de marzo de 1991, p. 3.

(63) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», obra citada, p. 603.

2. Decidir medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada e instar a los Estados miembros a que las apliquen; las medidas podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones de cualquier clase, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.
3. Ejercer por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción necesaria para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales (artículo 41 y 42). Añadiendo que el Consejo de Seguridad puede utilizar acuerdos u organismos regionales para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad.

Este sistema, como hemos visto, no siempre ha funcionado y cuando lo ha hecho no debe ser motivo de escándalo pues el uso institucional de la fuerza está previsto en el capítulo séptimo de la Carta. Como dice un autor:

«Más bien escandaliza el agresor que resulta inmune a las medidas pacíficas de sanción, y que parece reclamar medidas que implican el uso de la fuerza, confiando en que el mecanismo previsto no entraría en funcionamiento» (64).

Y, ciertamente, en relación con la ejecución de la resolución 678 del Consejo de Seguridad (en la invasión de Kuwait por Irak) puede criticarse la falta de control sobre el uso de la fuerza —«todos los medios necesarios»— por parte del propio Consejo, la ausencia de convenios con los Estados miembros u organizaciones regionales o la inoperancia del Comité de Estado Mayor (artículos 46 y 47 de la Carta), hasta el punto de hablarse —ante el fracaso de la acción coercitiva dirigida por el Consejo de Seguridad— de otra modalidad de acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz y actos de agresión: la autorización del Consejo para el uso de la fuerza por los Estados miembros.

Finalmente, la historia de las dificultades para poner en marcha el mecanismo de la acción coercitiva previsto en el capítulo séptimo de la Carta, ha hecho proliferar las acciones preventivas no coercitivas decididas por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad para aislar y amortiguar los conflictos internacionales: las OMPs.

LA DEFINICIÓN DE AGRESIÓN

Dejando aparte sus antecedentes convencionales o sucesivos intentos de determinación internacional, el concepto de «agresión» fue definido en la

(64) SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: «Problemas jurídicos...», *artículo citado*, p. 3.

resolución 3.314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 14 de diciembre del año 1974 (65). Esta resolución aporta un elemento objetivo a la determinación del Consejo de Seguridad sobre la existencia de amenaza o uso de la fuerza (artículo 39 de la Carta), a cuya clarificación contribuye también la Declaración de principios de Derecho internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de 24 de octubre del año 1970 (66). Conocido es que en esta definición, que debe ponerse en relación con los artículos 2.4 —prohibición de la amenaza o uso de la fuerza— y 51 —legítima defensa contra un ataque armado—, no se comprenden las presiones políticas y económicas, ya que la resolución 3.314 alude constantemente —preámbulo y artículos 1, 2 y 3— al uso de la fuerza armada.

La resolución que comentamos llama la atención al Consejo de Seguridad sobre la definición de agresión y le recomienda que la tenga en cuenta como orientación para determinar la existencia de un acto de agresión. La agresión constituye, como se afirma en el preámbulo, la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza y entraña la posible amenaza de un conflicto mundial con todas sus consecuencias catastróficas por la existencia de armas de destrucción en masa de todo tipo. Reafirma la resolución el deber de los Estados de abstenerse de hacer uso de la fuerza armada para privar a los pueblos de su derecho a la libre determinación, libertad e independencia, o para alterar su integridad territorial, el carácter inviolable del territorio de los Estados y la prohibición de su ocupación militar y adquisición por otro Estado como consecuencia del uso de la fuerza.

La agresión es definida con carácter general (artículo 1) como:

«El uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas».

El artículo 2 establece el concepto de agresión presunta, al disponer que:

«El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque —a continuación— se cuida de salvaguardar la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad para determinar si se ha cometido o no un

(65) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *Textos básicos de Naciones Unidas*, Ed. Tecnos, Madrid 1982, pp. 392 y ss.

(66) SANJOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», *artículo citado*, p. 5.209.

acto de agresión, a la vista de su justificación según “otras circunstancias pertinentes” (entre las que se encuentran la falta de gravedad de los hechos), dejando a su arbitrio la valoración de los actos que implican el uso de la fuerza armada».

A continuación, la resolución 3.314 tipifica, en su artículo 3, una serie de acciones —independientemente de que haya o no declaración de guerra— como actos de agresión. Esta enumeración no es exhaustiva, aunque si es muy precisa en la descripción de las conductas que implican el uso ilegítimo de la fuerza armada —apartados a) al e) y g) del precepto— o la puesta a disposición del territorio de un Estado para que sea utilizado para un acto de agresión —apartado f)— y el Consejo de Seguridad podrá determinar que otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta.

Una de las consecuencias de la calificación de un acto como agresión es la determinación de la responsabilidad del Estado agresor por violación de las normas internacionales, pues la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional y ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como tal (artículo 5).

Advierte San José Gil (67) durante la formulación de la definición de la agresión se rechazó la noción del elemento subjetivo y así el *animus agresionis* no tuvo lugar en el concepto, de forma que son irrelevantes los motivos que dan lugar a un acto de agresión.

LAS MEDIDAS PROVISIONALES CAUTELARES

El artículo 40 de la Carta de las Naciones Unidas dispone que el Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o de decidir las medidas de que trata el artículo 39 y con objeto de evitar que la situación se agrave, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales se adoptan con carácter cautelar —para que no empeore el conflicto— y, por tanto, no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas.

La utilización por el precepto del verbo «instar» plantea la cuestión del carácter obligatorio o no del cumplimiento por las partes de estas medidas provisionales de índole cautelar. Oppenheim-Lauterpacht (68) estiman que se trata de una decisión obligatoria —según el artículo 25 de la Carta— para

(67) SAN JOSÉ GIL: «La evolución de la noción...», artículo citado, p. 5.212.

(68) OPPENHEIM-LAUTERPACHT: «Tratado de Derecho...», obra citada, pp. 172-173.

los miembros de las Naciones Unidas y para los países no miembros comprometidos a cumplir las obligaciones de la Carta. El llamamiento del Consejo no es una simple recomendación, sino una decisión legalmente obligatoria, sin que tenga ninguna importancia decisiva la utilización de un verbo tan poco imperativo como «instar» o «invitar», expresión que también utiliza el artículo 41 de la Carta en relación con las medidas que no implican el uso de la fuerza armada.

El inciso final del artículo 40 establece que el Consejo de Seguridad tomará debida nota del incumplimiento de las medidas provisionales adoptadas, sin que se atribuya a esta violación de las normas internacionales sanción expresa alguna, aunque naturalmente este desconocimiento puede decidir la aplicación de los artículos 41 y 42.

LAS MEDIDAS COACTIVAS QUE NO IMPLICAN EL USO DE LA FUERZA ARMADA. SANCIONES ECONÓMICAS Y DE OTRO TIPO

Dentro ya de las medidas coactivas previstas en el capítulo séptimo de la Carta, el artículo 41 autoriza al Consejo de Seguridad para decidir las «medidas que no impliquen el uso de la fuerza», que puede adoptar con el fin de hacer efectivas sus decisiones. No ofrece duda el carácter obligatorio de estas decisiones, a pesar del empleo poco afortunado de la expresión «instar» en el precepto:

«... y podrá instar a los miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas».

Según la mejor doctrina una petición hecha en estas circunstancias es obligatoria para los miembros, pero puede hacerse solamente en cumplimiento de una decisión según el artículo 39 que determine la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión (69).

Frente a este carácter obligatorio no se pueden alegar impedimentos derivados de la legislación interna de cada Estado, que ha debido adaptar su ordenamiento jurídico al Derecho convencional derivado de los preceptos de la Carta. Pero es que, el artículo 2.7 establece que el principio de no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo séptimo.

(69) OPPENHEIM-LAUTERPACHT: «Tratado de Derecho...», obra citada, p. 173.

El artículo 41 contiene una enumeración no exhaustiva de las citadas medidas:

«Que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas».

El día 6 de agosto del año 1990, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas —«profundamente preocupado» por el incumplimiento de la resolución 660 y afirmando el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en respuesta al ataque armado del Irak, contra Kuwait—, determina el incumplimiento por Irak de la resolución 660 y la usurpación de la legítima autoridad del Gobierno de Kuwait, adoptando una serie de medidas calificadas como embargo comercial, financiero, armamentístico y de transporte naval (Remiro Brotons) y exhorta a todos los Estados a que se abstengan de reconocer a cualquier régimen establecido por la potencia ocupante y tomen medidas adecuadas para proteger los bienes del Gobierno legítimo de Kuwait y de sus organismos (70).

Ha hecho fortuna, incluso en los autores (Remiro, Cervera, Aparicio, Bardají y Muñiz) que se han ocupado de estudiar la crisis, la utilización del término «embargo» para designar las sanciones económicas (llamadas así en el preámbulo de la posterior resolución 665 del Consejo de Seguridad), la interrupción casi total de relaciones comerciales, financieras, militares y de transporte naval como medidas vinculantes que no implican el uso de las Fuerzas Armadas (Remiro), la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas —pues la figura del embargo económico no se considera suficientemente determinada— como medidas que no impliquen el uso de las Fuerzas Armadas (71), la interdicción o interceptación de los puertos y costas de Irak (Estados Unidos de América y Reino Unido) o, simplemente, el embargo económico como medida obligatoria que no implica el uso de la fuerza (M. Muñiz).

(70) RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, José Luis: «La crisis del Golfo y la actualidad del bloqueo naval», en *Boletín de Información del CESEDEN*, número 222, pp. 9 a 27. REMIRO BROTONS, Antonio: «La crisis del Golfo y el nuevo orden internacional», en *Política Exterior*, volumen IV, número 17, 1990, pp. 90 y ss. PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel: «Conflicto del Golfo, sanciones internacionales y uso de la fuerza: la posición de España», en *Tiempo de Paz*, números 19 y 20, 1991, pp. 31 y ss.

(71) CERVERA PERY, José: «La crisis en el golfo Pérsico. Aspectos navales y Derecho Internacional», en *Revista General de Marina*, tomo 219, octubre 1990, pp. 417 y ss.

En estos días de agosto del año 1990 se suscitan algunas dificultades y diferentes interpretaciones en la ejecución de las sanciones económicas impuestas a Irak por la resolución 661 del Consejo de Seguridad, en virtud del capítulo séptimo de la Carta. Algunos países recuerdan, con razón, a Estados Unidos y al Reino Unido —que mantienen realmente un bloqueo en el Golfo, bajo la denominación de interdicción o interceptación—, las diferencias entre embargo económico y la institución de un bloqueo, medida que implica el uso de la fuerza, nunca acordado de forma expresa por las resoluciones del Consejo de Seguridad.

Las diversas medidas sancionadoras contenidas en la aludida resolución 661, calificadas —como hemos visto— de «embargo económico» por algunos autores, afectan directamente a la utilización de buques en relación con el transporte de los productos objeto de embargo o interrupción de relaciones económicas con Irak o Kuwait. Ahora bien, ¿el despliegue de buques de guerra en la zona para mantener la efectividad de estas sanciones económicas, constituye o no un auténtico bloqueo naval?

Realmente la actividad de los buques de guerra en misiones de «interceptación» o «interdicción» (Estados Unidos y Reino Unido) no se diferencia gran cosa de un bloqueo naval: prohibición de todo tráfico marítimo —incluso neutral— con los puertos y costas de los países sancionados (Irak y territorio de Kuwait), mantenida de forma efectiva por fuerzas navales y aéreas, formalmente declarada, notificada y respetuosa con las reglas del Derecho internacional humanitario (se exceptúan del embargo los suministros médicos o alimentarios por razones de humanidad). Sin embargo, la resolución 661 no utiliza la palabra «bloqueo» en ningún momento, limitándose a decidir que todos los Estados impedirán las actividades de importación, exportación, trasbordo, transacciones, transferencias, venta o suministro de productos o bienes prohibidos. Falta el requisito fundamental del bloqueo naval que, como medio de hostilizar propio de la guerra marítima, implica la existencia de un conflicto armado. No olvidemos que el bloqueo es —o puede ser— un acto de agresión, conforme el artículo 3c de la resolución 3.314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Por otra parte, es claro que la resolución 661 ha querido mantenerse dentro de «las medidas que no impliquen el uso de la fuerza» para hacer efectivas sus resoluciones, a que alude el artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas. Y ello, en nuestra opinión, porque evita cuidadosamente la utilización de la expresión «bloqueo», empleada por el artículo 42 de la Carta para ejemplificar las acciones necesarias para mantener o restablecer la paz, que son «medidas que implican el uso de la fuerza», según

interpretación conjunta de ambos artículos (41 y 42 de la Carta). La resolución 661 hace mención, genéricamente, al capítulo séptimo de la Carta de las Naciones Unidas.

La ejecución de las sanciones económicas planteó, la legitimidad del uso de la fuerza para detener en la alta mar a cualquier buque mercante de pabellón distinto al del buque de «interceptación», pues sin esas facultades el «embargo económico» resultaría altamente ineficaz. No ha faltado quien opine (M. Muñiz) que este uso de la fuerza, no autorizado por el Consejo de Seguridad, convertiría el «embargo económico» en bloqueo, implicando un acto de agresión. Esta fue, sin duda, la posición del Irak que consideró enemigo a todo el país que participe en el «bloqueo militar», estimando que «quienes se sumaron al embargo... están en el lado contrario». Tales declaraciones no han implicado, sin embargo, ninguna declaración de guerra ni —en la mayor parte de los casos— la ruptura de relaciones diplomáticas.

Para resolver este problema, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas acuerda la resolución 665 (de 25 de agosto), donde insta a los Estados que, cooperando con Kuwait, están desplegando fuerzas marítimas en la región, a que utilicen las medidas proporcionadas a las circunstancias concretas que sean necesarias, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, para detener todo el transporte marítimo que entre y salga a fin de inspeccionar y verificar sus cargamentos y destinos y asegurar la aplicación estricta de las disposiciones relativas al transporte marítimo de la resolución 661. Pide además que los Estados interesados coordinen su acción utilizando el mecanismo del Comité de Estado Mayor.

Para Aparicio Gallego (72) esta resolución 665 significa un paso más en el embargo y en ella el Consejo de Seguridad toma dos acuerdos de gran trascendencia:

- a) Que se detenga todo el transporte marítimo que entre y salga, a fin de inspeccionar y verificar sus cargamentos y destinos, y asegurar la aplicación estricta de la resolución 661.
- b) Que, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, se utilicen las medidas proporcionadas a las circunstancias concretas que sean necesarias para que se cumpla lo antes expuesto.

Se legitiman así:

«... las medidas proporcionadas a las circunstancias concretas que sean necesarias bajo la autoridad del Consejo de Seguridad para

(72) APARICIO GALLEGO, Javier: «La crisis del Golfo y el derecho internacional», en *Revista Española de Defensa*, noviembre 1990, p. 54.

detener a todo transporte marítimo que entre y salga a fin de inspeccionar y verificar sus cargamentos y destinos y asegurar la aplicación estricta de las disposiciones relativas al transporte marítimo establecidas en la resolución 661».

En su texto se califican éstas como «sanciones económicas» y se alude genéricamente al capítulo séptimo de la Carta. Formalmente, al menos, no se ha dado el paso del artículo 41 al 42 de la Carta de las Naciones Unidas. La resolución 665 «hace toda una pirueta para evitar la alusión al uso de la fuerza» (Remiro).

Es preciso preguntarse si estas «medidas proporcionadas» que autoriza la resolución 665 convierten las «sanciones económicas» o «embargo», claramente residenciado en el artículo 41 de la Carta, en el bloqueo a que hace alusión el artículo 42 como medida que implica el uso de la fuerza. Apunta Cervera Pery que, si desde el punto de vista de Irak se trata de un bloqueo, desde «otras perspectivas» puede considerarse un embargo o tal vez un bloqueo pacífico como medida tendente a la preservación de la paz y la seguridad internacional.

Ahora bien, para este autor como el bloqueo es sólo admisible en relación con una guerra declarada, ha de acudirse al eufemismo lingüístico, para salvar las formas. La ambigüedad de los términos empleados por la resolución 665 ha dificultado la interpretación sobre la naturaleza de las medidas que autoriza.

Así, el mínimo de fuerza aplicable para la fiscalización de buques decretada contra Irak, «se parece más al bloqueo que al simple embargo» (Ramón Luis Acuña), se autoriza el uso de la fuerza para hacer cumplir el embargo (Rafael L. Bardají), permite el uso de la fuerza por las unidades navales desplegadas en el área para hacer cumplir el embargo (embajadores de los países miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas), se trata del uso de la fuerza que permite el artículo 42 de la Carta, limitado en la resolución 665 al apoyo de las sanciones económicas impuestas a Irak (Aparicio Gallego) o «estamos ante un bloqueo naval autorizado, pero no impuesto, por el Consejo... La forma en que se permite a las unidades navales recurrir la fuerza para asegurar la aplicación estricta del embargo es un canto a la prudencia y a la morigeración ...» (Remiro Brotons).

Ahora bien, si la resolución 665 no utiliza la palabra «bloqueo», evitándola cuidadosamente, es porque el Consejo de Seguridad ha querido mantenerse en el campo de las «medidas que no implican el uso de las Fuerzas Armadas» (artículo 41) y no dar el salto decisivo al artículo 42, que menciona específicamente el bloqueo por vía de ejemplo significativo.

En su cautelosa marcha por el capítulo séptimo de la Carta —acción en caso de amenazas a la paz, quebramientos de la paz o actos de agresión—, el Consejo de Seguridad —sin citar expresamente los artículos 41 y 42— ha dado pasos sucesivos para acercarse gradualmente a la autorización para el uso de las Fuerzas Armadas, seguramente para propiciar una salida pacífica de la crisis mediante la retirada de Irak del territorio de Kuwait. Así, se acordaron sanciones económicas (resolución 661), medidas proporcionadas para su ejecución, que no implican el uso de las Fuerzas Armadas (resolución 665) y finalmente, a partir del 15 de enero del año 1991, la acción necesaria (incluida de intervención armada) para hacer cumplir las resoluciones citadas y restablecer la paz y seguridad internacionales en la zona (resolución 678).

LA ACCIÓN COERCITIVA MEDIANTE EL EMPLEO DE FUERZAS ARMADAS

EL COMITÉ DE ESTADO MAYOR

Ante una eventual inadecuación de las medidas de que trata el artículo 41 de la Carta, el sistema de seguridad colectiva institucionalizado da un paso cualitativo al disponer que el Consejo de Seguridad podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción, autorizada por el artículo 42 de la Carta, podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de miembros de las Naciones Unidas.

No existen, por tanto, Fuerzas Armadas propias de la ONU, pero todos sus miembros se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, las Fuerzas Armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales (artículo 43.1). Es indudable pues que corresponde al Consejo de Seguridad la decisión del empleo de la fuerza en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión y que los Estados miembros vienen obligados a contribuir con sus Fuerzas Armadas o facilitar la acción coercitiva acordada. Por esta razón algunos países con estatuto de permanente neutralidad no forman parte de la ONU (Suiza).

En opinión de Oppenheim-Lauterpacht (73), la terminología de los artículos 42 y 43 no regula la posibilidad de una fuerza armada internacional

(73) OPPENHEIM-LAUTERPACHT: «Tratado de Derecho...», *obra citada*, pp. 175 y 176.

independiente bajo la dirección del Consejo de Seguridad, sino un sistema de contingentes nacionales colocados bajo la dirección internacional para fines específicos —como ocurrió en el año 1950, durante las operaciones en Corea—, concluyendo que puede estimarse que las Naciones Unidas poseen —o son capaces de poseer— una fuerza armada propia compuesta de contingentes nacionales de sus miembros y colocada bajo la dirección estratégica y la responsabilidad del Consejo de Seguridad asistido por un Comité de Estado Mayor. Dispone incluso el artículo 45 de la Carta que, a fin de que la Organización pueda tomar medidas militares urgentes, sus miembros mantendrán contingentes de fuerzas aéreas nacionales inmediatamente disponibles para la ejecución combinada de una acción coercitiva internacional.

Ahora bien, el artículo 43 arbitra la puesta a disposición de los contingentes nacionales o de las ayudas o facilidades, mediante la conclusión de convenios especiales entre el Consejo de Seguridad y los miembros de las Naciones Unidas u organizaciones regionales. Los convenios fijarán el número y clase de las fuerzas, su grado de preparación y su ubicación general, así como la naturaleza de las facilidades y de la ayuda que habrán de darse, pues la necesidad de estos acuerdos no excluye el carácter obligatorio de la colaboración.

El capítulo séptimo de la Carta contiene, además, una serie de preceptos que regulan el procedimiento de ejecución de la acción coercitiva mediante el uso de la fuerza armada. Así, el artículo 44 dispone que el Consejo de Seguridad antes de requerir a un miembro que no esté representado en él a que provea de Fuerzas Armadas —en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43—, le invitará a participar en las decisiones del Consejo de Seguridad relativas al empleo de las Fuerzas Armadas de dicho miembro. El artículo 48 autoriza al Consejo de Seguridad a determinar si sus acciones —necesarias para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales— serán ejercidas por todos los miembros de las Naciones Unidas o por alguno de ellos. El artículo 49 impone a los miembros el deber de prestarse ayuda mutua para llevar a cabo las medidas dispuestas por el Consejo. Y, finalmente, el artículo 50 reconoce el derecho de todo Estado —sea o no miembro de las Naciones Unidas— de consultar al Consejo de Seguridad acerca de la solución de los problemas que puedan plantearse la ejecución de las medidas preventivas o coercitivas adoptadas contra otro Estado, cuando se encuentre enfrentado a problemas económicos especiales.

Los artículos 46 y 47 de la Carta instituyen el llamado Comité de Estado Mayor integrado por los jefes de Estado Mayor de los miembros permanentes

del Consejo de Seguridad o sus representantes, pudiendo ser invitado a asociarse a sus labores todo miembro de las Naciones Unidas, cuando lo requiera el desempeño eficiente de las funciones del Comité. Tendrá a su cargo (artículo 47.3), bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, la dirección estratégica de todas las Fuerzas Armadas puestas a disposición del Consejo. Precisamente en la guerra del Golfo —invasión de Kuwait por Irak— algún autor (74) lamentó que la acción colectiva para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales no haya sido llevada hasta sus últimas consecuencias creando un Comité de Estado Mayor al servicio del Consejo de Seguridad para que actuara en el marco de las tareas que la Carta prevé.

Para la doctrina (75), el Comité de Estado Mayor creado por el artículo 47 cumple la función de aconsejar al Consejo de Seguridad en tres tipos de cuestiones:

1. Las relativas a las exigencias militares para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.
2. El empleo y el mando de las fuerzas colocadas a disposición del Consejo de Seguridad.
3. La regulación de los armamentos y el posible desarme.

Después de lo expuesto, no podríamos concluir este apartado sin destacar que este sistema de acción coercitiva mediante el uso de la fuerza armada —con la lejana excepción de la guerra de Corea de 1950— no ha sido puesto en práctica por el Consejo de Seguridad, debido a conocidas razones, por lo que examinaremos otros mecanismos utilizados con el mismo fin por la Organización.

LA AUTORIZACIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD PARA EL USO DE LA FUERZA POR LOS ESTADOS MIEMBROS

El fin del bipolarismo y de la guerra fría —con la desaparición de la utilización abusiva del veto por las grandes potencias en el Consejo de Seguridad— no ha significado la puesta en práctica del sistema de seguridad colectiva institucionalizado por el capítulo séptimo de la Carta. Por lo menos, en la primera ocasión en que pudo ser revitalizado —guerra del Golfo, con la invasión de Kuwait— el Consejo de Seguridad no dirigió realmente la acción coercitiva en los términos previstos en los artículos 42 y siguientes de la Carta, a pesar de que inicialmente pidiera la coordinación de las acciones a

(74) SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: «Problemas jurídicos...», *artículo citado*, p. 4.

(75) OPPENHEIM-LAUTERPACHT: «Tratado de Derecho...», *obra citada*, p. 179.

través del mecanismo del Comité de Estado Mayor (resolución 665). Para Ortega Carcelén (76) se ha puesto un nuevo instrumento en manos del Consejo de Seguridad: según las resoluciones 678, 686 y 687, el Consejo puede autorizar el uso de la fuerza armada y dejar su ejecución a algunos Estados, sin dirección o control de sus acciones. Se trata quizás de un híbrido entre los artículos 42 y 51 de la Carta, un género intermedio entre la acción coercitiva ejercida por el Consejo de Seguridad en aplicación del sistema de seguridad colectiva institucionalizado (artículo 42) y la legítima defensa colectiva (artículo 51) autorizada a los Estados que cooperan con el Estado agredido.

Las Fuerzas Armadas que ejecutaron las medidas de fuerza autorizadas por el Consejo de Seguridad no eran contingentes nacionales puestos a disposición de la ONU, sino fuerzas de varios Estados que cooperaban con Kuwait cumpliendo las resoluciones del Consejo, pero con exclusiva dependencia de sus mandos nacionales y sin intervención ni control alguno por parte del Comité de Estado Mayor de la ONU ni del Consejo de Seguridad.

Como consecuencia de un dilatado proceso y ante el incumplimiento por Irak de las obligaciones contenidas en la resolución 660 —retirada inmediata e incondicional de Kuwait— y siguientes (resoluciones 661, 662, 664, 665, 667, 669, 670, 674 y 677, todas del año 1990) en flagrante confrontación con el Consejo de Seguridad, éste aprueba la resolución 678 —de 29 de noviembre— que autoriza el uso de la fuerza contra Irak, si este país no cumple con tales resoluciones antes del 15 de febrero del año 1991, lo que significa la decimosegunda condena a Irak unida a un ultimátum para retirarse de Kuwait.

El incumplimiento no significa automáticamente la guerra, sino la autorización para el empleo de la fuerza para hacer cumplir las resoluciones del Consejo de Seguridad, concediendo a Irak una oportunidad final, como muestra de buena voluntad y actuando siempre bajo el capítulo séptimo de la Carta. De esta forma la resolución 678

«Autoriza a los Estados miembros para que cooperen con el Gobierno de Kuwait, a menos que Irak haya cumplido las resoluciones antes del 15 de enero, en la utilización de todos los medios necesarios para hacer cumplir la resolución 660 y todas las siguientes y restaurar la paz y seguridad internacionales en la zona».

(76) ORTEGA CARCELÉN: «La reforma de la Carta...», *artículo citado*, p. 390.

Dado el texto de la resolución, se ha interpretado que se trata de una autorización para el uso de la fuerza —«todos los medios necesarios»— dirigida a los Estados miembros —que cooperan con el Gobierno de Kuwait—, que se justifica por el artículo 42 de la Carta y no una operación de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. La distinción no es ociosa pues las operaciones de *peace keeping* de las Naciones Unidas tienen sus propias reglas y sólo en algunos aspectos son aplicables las reglas del Derecho de los conflictos armados (77). Estas operaciones han sido tratadas de forma monográfica en el XI Congreso Internacional de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre, celebrado en Edimburgo (septiembre del año 1988). Por el contrario, en el caso de la agresión de Irak a Kuwait actúan fuerzas multinacionales de los Estados miembros autorizadas por la ONU en virtud de la resolución 678.

Por otra parte, algunos de los Estados que toman parte en la ejecución de las sanciones económicas acordadas en las resoluciones 661 y 665, como España y Bélgica, no intervienen directamente en las acciones militares contra Irak, limitando su aportación a las misiones de vigilancia. Realmente estas unidades navales continúan con la ejecución de su misión de paz en los mismos términos que antes del comienzo de las operaciones militares en la madrugada del día 17 de enero de 1991. Ciertamente, España no está en guerra y ni siquiera se han roto las relaciones diplomáticas con Irak. Los tiempos de guerra, a que alude la Constitución española (artículo 15), han sido definidos en el artículo 14 del Código Penal Militar, sin que la situación actual reúna ninguno de sus requisitos: declaración formal de guerra, movilización para una guerra inminente o ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera (78).

Por otra parte, el uso de la fuerza no ha sido ordenado sino sólo autorizado por el Consejo de Seguridad (79) y ello legaliza la actuación de los países que han interpretado que la intervención armada era un medio necesario para cumplir las resoluciones de las Naciones Unidas. En definitiva España, en ejecución de la resolución 678, presta colaboración y apoyo —según su propio criterio— a la fuerza multilateral que participa en las hostilidades. Y

(77) DÖRENBERG: «Opérations de maintien de la Paix, Aspects Juridiques», en *Revista de Derecho Militar y Derecho de la Guerra*, tomo XXVIII-3-4, 1989, pp. 23 y ss.

(78) FERNÁNDEZ FLORES, José Luis: *Delitos contra las Leyes y usos de la guerra*; SERRANO ALBERCA, José Manuel: *La definición de tiempo de guerra*; HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe: *Clases y duración de las penas, y penas accesorias en el Código Penal Militar*, todos ellos en: *Comentarios al Código Penal Militar*, coordinados por BLECUA FRAGA y RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, Ed. Civitas, Madrid 1988.

(79) REMIRO BROTONS: «La crisis del Golfo...», *artículo citado*.

esta ayuda, en cuanto se limite a facilitar apoyos logísticos en territorio español a los países que protagonizan el conflicto armado, no puede considerarse como una acción de guerra. Otra cosa sería la participación en operaciones concretas de apoyo a los países implicados directamente en acciones ofensivas contra Irak.

España no ha querido dar el salto cualitativo de los artículos 41 al 42 de la Carta de las Naciones Unidas autorizados por la resolución 678 y parece que su actuación en el conflicto se concretó en el control de la zona asignada —escorta de refuerzos anfibios o logísticos, evacuaciones médicas o de refugiados—, operaciones de coordinación y control de tráfico marítimo y continuación de operaciones necesarias para el mantenimiento del embargo acordado. ¿Estas actividades implican la participación en un bloqueo naval autorizado?, estimo que no habría inconveniente alguno en llamarle de esta forma, si se precisa que no se trata del bloqueo naval definido como medio de hostilizar propio de la guerra marítima. Las circunstancias que lo rodean —conflicto armado— y el propio texto de la resolución 678 inclinan a sostener que su fundamento se encuentra en el artículo 42 de la Carta.

La consecuencia es la implicación de algunas de las fases de derecho de captura, como la presa, confiscación, apropiación o destrucción de los buques que traten de violar el bloqueo o de sus cargamentos. En muchos aspectos no se diferencia este bloqueo de la ejecución de las «medidas proporcionadas» autorizadas por la resolución 665. Y ello por que España ha entendido así su participación limitada en las acciones necesarias para restablecer la paz y seguridad internacionales en la zona. Aunque realmente no se puede hablar de neutralidad en una acción autorizada por el Consejo de Seguridad conforme al artículo 42 de la Carta, habría que hacer una aplicación analógica de sus normas para valorar la implicación de España en el conflicto a través de su control de la zona, apoyo logístico a la fuerza multinacional que interviene en el conflicto y operaciones de coordinación y control del tráfico marítimo.

La acción preventiva: Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMPs) no coercitivas

La percepción del fracaso del sistema de seguridad colectiva —establecido en la Carta de las Naciones Unidas— por los Estados miembros de la comunidad internacional, durante la época de la guerra fría, llevó a la Asamblea General a la aprobación de la resolución 377 (V) de 1950, «Unidos por la paz», para propiciar acciones eficaces que pudieran superar la

inactividad de un Consejo de Seguridad paralizado por el veto de sus miembros permanentes. Una de sus consecuencias fue la puesta en marcha de un inédito cometido de la ONU: amortiguar las crisis internacionales a través de operaciones preventivas —no coercitivas— de mantenimiento de la paz, operaciones que no tienen su fundamento jurídico en el capítulo séptimo de la Carta, pues no imponen sanciones, sino que consisten sólo en una acción pacificadora y preventiva de las Naciones Unidas (80).

Se debe recordar que la primera operación de este tipo fue acordada por la Asamblea General en el año 1956 (canal de Suez), aunque después el protagonismo fue recobrado por el Consejo de Seguridad y la iniciativa por el secretario general. En todo caso, podemos destacar con Carrillo Salcedo que la ONU —a partir de los años setenta— ha asumido la responsabilidad en la puesta en marcha de OMPs y seguridad internacionales.

Como hemos indicado, la Asamblea General creó, por resolución 1.000 (1956), las «Fuerzas de Emergencia de la ONU», para resolver la cuestión del Oriente Medio derivada de la nacionalización por Egipto del canal de Suez. Otras OMPs, decididas por el Consejo de Seguridad, se desarrollaron en el Congo (1960), en Chipre (1964), en el Sinaí después de la guerra de Kippur, entre Egipto e Israel (1973), en los altos del Golán, conflicto entre Siria e Israel (1974), en el Líbano (1978). Ahora bien, además de estas OMPs, el Consejo de Seguridad ha acordado actuaciones más limitadas como el envío de «misiones de observación», «misiones de verificación», «unidades de supervisión» o «grupos de observadores» en Indonesia, canal de Suez, Líbano, Sinaí, Pakistán (Kashmir), Yemen, República Dominicana, India-Pakistán, Nueva Guinea, Siria, Palestina, Angola, El Salvador, Irak, Sáhara, Camboya, Somalia, Croacia y Bosnia. Algunas de estas operaciones han implicado, como luego veremos, una verdadera «injerencia humanitaria» (Irak, Somalia y Bosnia), por la posibilidad del empleo de la fuerza armada motivada en razones humanitarias (81).

En la actualidad existen observadores de la ONU en El Salvador (ONUSAL), Fuerza de Paz en Chipre (UNIFICYP), Misión de Verificación en Angola (UNAVEM II), Equipo de Observación de la ONU en Irak-Kuwait (UNIKOM),

(80) ROUSSEAU: «Le droit des...», *obra citada*, pp. 595 y ss. PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 675. SANDOZ: «La aplicación del Derecho...», *artículo citado*, p. 275.

(81) Para datos muy completos sobre las Operaciones de Mantenimiento de la Paz, ver *Revista de Derecho Militar y Derecho de la Guerra*, tomo XXVIII-3-4, 1989, pp. 231 y ss. Más modernamente, WILLIAM J. DURCH Y BARRY M. BLECHMAN: «Keeping the Peace: The United Nations in The Emerging World Order», marzo 1992. Hay que añadir a las OMPs citadas las desarrolladas en los Balcanes-Grecia, Afganistán, Namibia, Nicaragua, América Central (ONUCA) y Haití.

Misión para la Celebración del Referéndum en el Sáhara (MINURSO), Autoridad Provisional de la ONU en Camboya (UNTAC), Operación de la ONU en Somalia (UNOSOM), Unidad de Supervisión de la Tregua de Jerusalén (UNTSO), Grupo de Observadores en la India y Pakistán (UNMOGIP), Comité de Separación en el Golán (UNDOF), Fuerza Provisional de la ONU en el Líbano (UNIFIL) y Fuerza de Protección de la ONU en Croacia y Bosnia (UNPROFOR).

Del simple examen de las denominaciones de todas estas actuaciones de las Naciones Unidas se desprende que las llamadas «fuerzas de la ONU» o, popularmente *cascos azules*, han intervenido o intervienen con distinto carácter: fuerzas mediadoras entre contendientes, guarnición de zonas de armisticio, grupo de observadores militares o fuerzas de policía internacional, desempeñando distintas misiones en relación con los objetivos a alcanzar y a las condiciones políticas y militares de los conflictos en que intervienen (82).

Es notorio que la Carta de las Naciones Unidas no alude expresamente ni define lo que se ha dado en llamar OMPs, ni tampoco contienen el Estatuto de las denominaciones Fuerzas de Emergencia de la ONU. Sin embargo, creemos necesario dar un concepto de estas operaciones para delimitar la noción con otras actuaciones de la misma Organización, como las citadas «misiones de observación» y similares. Dörenberg (83) cita la definición utilizada por la Academia Internacional de la Paz:

«Por OMPs debe entenderse aquellas actuaciones en las que el fin es la prevención, la limitación, la moderación o el cese de las hostilidades internas o entre Estados, por la intervención pacífica de un tercero. Se trata de una intervención organizada y dirigida por elementos internacionales, utilizando fuerzas militares, policiales y civiles multinacionales para establecer y mantener la paz».

Para este autor, las misiones de estas fuerzas se enumeran en las resoluciones de la ONU (normalmente, del Consejo de Seguridad que las acuerdan, sin perjuicio de que puedan ser precisadas por instrucciones del secretario general). Las misiones de observación comprueban la aplicación de los acuerdos de «cese el fuego», determinan las líneas de separación, controlan el respeto a los acuerdos sobre retirada o desplazamientos de

(82) TRIA, Doménico: «El mantenimiento de la paz y el control de las crisis regionales», en *Rivista Militare*, enero-febrero 1990. Traducido en Boletín de Información Exterior, 1990, pp. 19 y 20.

(83) DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *artículo citado*, p. 34, International Peace Academy: «Peacekeeper's Handbook», Nueva York 1978. ROUSSEAU: «Le droit des...», *obra citada*, p. 596.

tropas, aseguran la inexistencia de importaciones de armas ilícitas u otras funciones similares. Los observadores cumplen su misión, desde puestos de observación fijos o móviles o mediante patrullas, sin armas e informando a sus superiores jerárquicos, sirven de intermediarios en conflictos locales de menor importancia y participan en el canje de prisioneros de guerra y envío de los restos mortales de los fallecidos (84).

Por el contrario, las Fuerzas de Emergencia —que son unidades militares— tienen como misión principal establecer una zona de protección entre las partes enfrentadas, controlar los términos de un armisticio o garantizar el nivel de armamento convenido, teniendo en cuenta que como dice Dörenberg (85) —tienen un carácter más activo que las misiones de observación, de las que se diferencian además porque se trata de «unidades militares armadas»—. Unas y otras prestan además la asistencia precisa a la población civil víctima de la guerra.

Las OMPs fueron estudiadas por Carrillo Salcedo (86), que las define por los siguientes rasgos:

1. Importancia progresiva de las funciones político-diplomáticas del secretario general y acrecentamiento de la diplomacia preventiva.
2. Consenso mínimo de las grandes potencias, que aceptan no participar directamente en tales operaciones.
3. Colaboración especial de los Estados comprometidos directamente en el conflicto que provoca la acción de la ONU.
4. Establecimiento de un sistema de «neutralización internacional» para mantener los conflictos armados fuera de la guerra fría (al margen de la confrontación global entre las grandes potencias).
5. Consentimiento del Estado que soporta en su territorio la intervención de la ONU para conservar la paz.

Del examen de los documentos que acuerdan las OMPs, particularmente del Estatuto jurídico de la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas, del estudio sumario del secretario general (1958), del texto de operaciones posteriores y del informe final del secretario general (1967), se han deducido las características siguientes (87):

- a) Las OMPs no son acciones coercitivas, que precisen una toma de decisión sobre la base del capítulo séptimo de la Carta. No son

(84) DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *obra citada*, p. 34.

(85) ROUSSEAU: «Le droit des...», *obra citada*, pp. 595 y 596. DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *obra citada*, p. 35.

(86) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: «La crisis constitucional de las Naciones Unidas», Madrid 1966, pp. 80 y ss. SANDOZ: «La aplicación del derecho...», *artículo citado*, pp. 278 a 280. PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 707.

(87) DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *obra citada*, pp. 35 a 39.

operaciones de combate, pues tratan únicamente de controlar y garantizar el fin de las hostilidades y el restablecimiento de la paz. Se debe añadir que tales operaciones pueden ser emprendidas también, pues no se opone a ello la Carta de las Naciones Unidas, por organismos regionales (Liga Árabe, OEA, UEO, OUA) o incluso por organizaciones creadas *ad hoc* (Fuerza Multinacional del Sinaí) u otras internacionales (*Commonwealth Monitoring Force*, en Rodesia).

- b) Las fuerzas de mantenimiento de la paz son órganos auxiliares de la Asamblea General de la ONU (artículo 22 de la Carta) o del Consejo de Seguridad (artículo 29). Gozan de un estatuto, privilegios e inmunidades, aunque los países participantes conservan la competencia disciplinaria y judicial penal exclusiva sobre el contingente de fuerzas que aportan a la operación.
- c) Las fuerzas de mantenimiento de la paz se componen de elementos personales y materiales aportados voluntariamente por los Estados miembros de la ONU, sin que puedan éstos reivindicar el derecho a participar en tales fuerzas.
- d) Es norma que las fuerzas de mantenimiento de la paz no estén integradas por unidades de Estados que sean miembros permanentes del Consejo de Seguridad, ni de países que —por razones geográficas u otras— puedan tener un interés particular en la situación. La composición de la fuerza debe responder a una distribución geográfica equitativa.
- e) Las fuerzas no deben ser ubicadas ni actuar en un país determinado sin el consentimiento del gobierno afectado.
- f) Se encuentran exclusivamente bajo las órdenes de la autoridad designada al comienzo de la operación por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o el secretario general. Ni la fuerza de emergencia en su conjunto, ni cualquiera de sus integrantes, puede obedecer a las instrucciones del gobierno del país anfitrión, de un país directamente afectado o de un Estado participante.
- g) Sus operaciones son independientes de las del Estado anfitrión y, por tanto, no pueden ser utilizadas en asuntos estrictamente internos ni tomar parte en un conflicto interno. Por lo que se refiere a este criterio de no injerencia en los asuntos internos, se debe destacar que la Carta de las Naciones Unidas no restringe la noción de «amenaza contra la paz y seguridad internacionales» a los conflictos entre Estados soberanos.
- h) Las fuerzas de mantenimiento de la paz no pueden tomar la iniciativa de utilizar la violencia, pero tienen el derecho a su propia defensa armada contra un ataque, comprendiendo las tentativas de desalojarles de las

posiciones que ocupan por orden del mando. El criterio general de la exclusiva utilización de las armas en legítima defensa ha tenido interpretaciones extensivas cuando el Consejo de Seguridad autoriza la adopción de medidas adecuadas, llegado el caso, para el empleo de la fuerza en la medida necesaria (Congo, 1961 y Bosnia, 1992). Ahora bien, en estos supuestos se puede dudar si tal actuación es una OMP, una operación coercitiva (caso del Congo) o una injerencia humanitaria (Bosnia).

Llegados a este punto debemos preguntarnos a que órgano de las Naciones Unidas corresponde la responsabilidad de las OMPs. Y aunque no se puede negar que su primera actuación (Suez, 1956) se debió a una iniciativa de la Asamblea General, hay que reconocer que las posteriores resoluciones habilitantes (con la excepción de Indonesia, en el año 1962) fueron adoptadas por el Consejo de Seguridad. La doctrina (88) ha recordado que se salió de la grave crisis política, institucional y jurídica de la ONU (como consecuencia de la resolución 377 de la Asamblea General —1950— «Unidos por la paz») con el compromiso del año 1965, donde se reafirmaba la idea de que la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales correspondía al Consejo de Seguridad y no a la Asamblea General o al secretario general.

Sin embargo, como pone de manifiesto Dörenberg (89), nunca se ha alcanzado una delimitación definitiva de las respectivas competencias de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, en la cuestión de la organización de medidas de seguridad colectivas relativas a las OMPs. El Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen consultivo de 20 de julio de 1962, consideró que la responsabilidad confiada al Consejo de Seguridad por el artículo 24 de la Carta es principal pero no exclusiva, pues la Carta indica también muy claramente que la Asamblea General debe ocuparse de la paz y de la seguridad internacionales. Cuando la Asamblea procede, en virtud de los artículos 11 ó 14, a la ejecución de sus recomendaciones creando comisiones u otros organismos, esta actividad supone una acción en relación con el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Estos comités, comisiones u otros organismos o individuos constituyen, en algunos casos, órganos subsidiarios creados en virtud del artículo 22 de la Carta. La Asamblea puede crear órganos subsidiarios, con funciones de encuesta, observación y control, pero la forma en que pueden ser utilizados

(88) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 675.

(89) DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *obra citada*, pp. 29 a 31.

depende del consentimiento del Estado o Estados interesados. La consecuencia práctica ha sido que la participación de la Asamblea se ha arbitrado a través de las resoluciones del Consejo de Seguridad que, en materia de operaciones de mantenimiento de la paz, ha contado con el consentimiento de los Estados afectados o se ha apoyado en instrumentos convencionales acordados entre las partes interesadas.

La primera base legal para determinar el marco normativo de las OMPs y fuerzas de emergencia hay que buscarla en la legislación nacional de los Estados que suministran las Fuerzas Armadas. Naturalmente, la intervención debe ser posible conforme a la constitución del miembro de las Naciones Unidas y la decisión debe adoptar la forma establecida en el ordenamiento jurídico interno de tal Estado: Ley habilitante aprobada en el Parlamento, autorización del legislativo al Gobierno o acuerdo de éste seguido —normalmente— de un control parlamentario. En este contexto pueden aparecer limitaciones, como la prohibición de que las fuerzas ocupen o se estacionen en un territorio determinado o que la expedición esté formada por militares profesionales, con exclusión de soldados de reemplazo.

También la legislación nacional suele garantizar el Estatuto jurídico o situación de los militares y civiles que prestan estos servicios a la ONU. Así, el artículo 72.1 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, establece que tendrán la consideración de destinos del militar de carrera la participación en misiones para mantener la paz y seguridad internacionales, continuando de esta forma en la situación de servicio activo a todos los efectos. Norma que está en perfecta consonancia con la Reglamentación Internacional de las Fuerzas de Emergencia de la ONU, cuando dispone que los miembros de los contingentes nacionales continuarán formando parte de las Fuerzas Armadas de su patria y seguirán sometidos a sus reglamentos militares. Un principio general preside esta materia: el régimen estatutario de los militares que integran las fuerzas nacionales que intervienen en OMPs debe ser regulado por el derecho interno del país que las aporta y «su posición no puede ser agravada por el hecho de que hayan sido colocados a disposición de las Naciones Unidas» (90).

Hay que reconocer que ningún órgano de las Naciones Unidas con competencia para ello ha fijado, de manera formal, las normas reguladoras de la organización y desarrollo de las OMPs. Así pues, a nivel internacional,

(90) DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *obra citada*, p. 47.

la práctica general es que todas las OMPs —tanto misiones de observación como intervención de fuerzas de emergencia— están reguladas por las llamadas resoluciones habilitantes, de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, donde se establece el fin de la operación, la misión del secretario general y se le atribuyen las competencias necesarias, mediante las que se concierta con el Estado receptor o anfitrión (91). A través de un canje de notas se suele acordar entre el secretario general y el Estado que aporta el contingente de Fuerzas Armadas, su composición, duración de la misión y condiciones económicas. Estos aspectos suelen ser incluidos en el denominado Acuerdo de Participación, que se suscribe entre las Naciones Unidas y el Estado participante, que contiene además las necesarias referencias al Estatuto jurídico del contingente de tropas, regulado con carácter general en el Acuerdo Relativo al Estatuto de Fuerzas y en el Reglamento de la Fuerza.

El acuerdo relativo al Estatuto de Fuerzas, que se suscribe entre el secretario general de las Naciones Unidas y el Estado anfitrión o receptor de las fuerzas, contiene el Estatuto internacional de la fuerza de mantenimiento de la paz en el país receptor, normas sobre la libertad de circulación, utilización de servicios públicos, comunicaciones o servicios postales (92). No siempre se concluyen Acuerdos sobre el Estatuto de Fuerzas y, en la práctica, se funciona con directivas del secretario general inspiradas en anteriores intervenciones, lo que no deja de plantear problemas entre el Estado participante y el receptor o anfitrión. Cuando se trata de misiones de observación, el secretario general se limita a dar sumarias instrucciones.

De conformidad con el informe del Comité Asesor y en uso de la autorización contenida en el párrafo 7 de la resolución 1.001 de la Asamblea General de la ONU del día 7 de noviembre de 1956, el secretario general promulgó el Reglamento o Estatuto de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas del día 20 de febrero de 1957 (UNEF). Posteriormente, este Reglamento ha sido aplicado en sucesivas OMPs, mediante su adaptación a través de acuerdos o convenios con los respectivos Estados donde las fuerzas de la ONU son estacionadas (93). Estos acuerdos suelen desarrollar las normas del citado Reglamento o Estatuto, sin perjuicio de la facultad del

(91) DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *obra citada*, p. 47. SANDOZ: «La aplicación del Derecho...», *artículo citado*, p. 281.

(92) DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *obra citada*, p. 48.

(93) JIMÉNEZ JIMÉNEZ, FRANCISCO: «Reglamento de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas», en *Revista Española de Derecho Militar*, número 11, enero-junio 1961, pp. 137 y ss.

secretario general para dictar «instrucciones complementarias» (norma 3) o de las «órdenes de mando» emanadas del general jefe de las Fuerzas de Emergencia de la ONU (norma 4), que no pueden estar en desacuerdo con las resoluciones del Consejo de Seguridad, el Reglamento y sus revisiones o las instrucciones complementarias del secretario general.

Hay que destacar como valioso documento interpretativo de los preceptos del Reglamento, el informe del secretario general rendido a la Asamblea General el día 8 de octubre de 1958 (A/3.943, XIII sesión), en el que se comenta la experiencia adquirida en su aplicación, estructura orgánica, funcionamiento administrativo, problemas jurídicos y de disciplina (problemas penales y procesales). Se destaca como principio fundamental el mantenimiento de la jurisdicción por los mandos de los contingentes nacionales de las Fuerzas de Emergencia, para facilitar la colaboración de los Estados en estas operaciones. Resalta Jiménez Jiménez (94) que es algo anómalo que el jefe de las Fuerzas de Emergencia de la ONU tenga sólo el poder de mandar, mientras que la potestad disciplinaria corresponde al jefe de cada contingente nacional.

El Reglamento de las Fuerzas de Emergencia se refiere al carácter internacional de la fuerza, uniforme, insignias, privilegios, inmunidades, autoridad del mando, disposiciones administrativas, ejecutivas y económicas, derechos y deberes de los miembros de la fuerza —con especial referencia a la jurisdicción de los Estados nacionales— y aplicabilidad de los tratados internacionales. El modelo ha sido seguido en los posteriores Reglamentos del secretario general dictados en sucesivas OMPs, con algunas modificaciones.

Para Dörenberg (95) es necesario regular las «misiones de observación» de la ONU e integrar el acuerdo relativo al Estatuto de las fuerzas con tres partes: definiciones y disposiciones generales, Estatuto de la Fuerza y sus miembros, misiones de la fuerza y medios necesarios para su ejecución. En consecuencia, se debería denominar: Estatuto de Fuerzas y Acuerdo de Estacionamiento o bien concluir dos acuerdos separados.

Cabe preguntarse si el Derecho internacional humanitario y, en general, las normas que integran el Derecho de los conflictos armados (Derecho de La Haya y Derecho de Ginebra) son de aplicación a las fuerzas de las Naciones Unidas que participan en OMPs. En principio, debemos destacar que tales

(94) JIMÉNEZ JIMÉNEZ: «Reglamento de las Fuerzas...», *artículo citado*, p. 138.

(95) DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *obra citada*, p. 51.



fuerzas, ni los países que aportan elementos personales y materiales a los contingentes, ni mucho menos de las Naciones Unidas, son partes en el conflicto, por lo que difícilmente se les puede atribuir el Estatuto de beligerancia. El artículo 2, común a los cuatro Convenios de Ginebra del año 1949, dispone que sus disposiciones se aplicarán en caso de guerra declaradas o de cualquier otro conflicto armado que surja entre «dos o varias de las altas partes contratantes», aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. A tal artículo dos se remite el Protocolo primero del año 1977, adicional a los Convenios de Ginebra (artículo 1.3). Las dificultades nacen de que, si no se hace una amplísima interpretación de estos textos, las fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz no son partes en los Convenios de Ginebra, ni tampoco son partes en el conflicto armado. Y así pudo escribir Dörenberg (96) que no se puede decir que los Convenios de Ginebra son de aplicación a los miembros de las Fuerzas de Emergencia en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, el artículo 44 del citado Reglamento de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas dispone que:

«La fuerza observará las reglas y el espíritu de los tratados internacionales de carácter general referentes a la conducta del personal militar».

Y parecidas menciones se encuentran en algunos acuerdos de participación. No se entendería que, en los supuestos de actuación de las fuerzas de la ONU en legítima defensa, el contingente pudiera prescindir de la aplicación de las normas del Derecho internacional humanitario. No cabe duda que los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales deben ser respetados (y hecho respetar) por los Estados-partes, «en todas las circunstancias», pero este principio no es directamente aplicable a la fuerza que no es parte en el conflicto. Sería necesario modificar los Convenios de Ginebra y Protocolos adicionales para ampliar su campo de aplicación a las OMPs de las Naciones Unidas o declarar su vigencia en normas de derecho interno de los países que aportan medios personales al contingente.

En todo caso, es evidente el esfuerzo interpretativo de las Naciones Unidas que, en la práctica, se pronuncian por la aplicación analógica de los Convenios de Ginebra (y sus principios y espíritu) a la actuación de las Fuerzas de Emergencia de la ONU, en las OMPs (97).

(96) DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *obra citada*, p. 108.

(97) DÖRENBERG: «Opérations de maintien...», *obra citada*, p. 109. ROUSSEAU: «Le Droit des...», *obra citada*, p. 596.

Recuerda Sandoz (98) que las OMPs se emprenden con el consentimiento de las partes en conflicto y, por tanto, las fuerzas de la ONU no constituyen una fuerza militar complementaria de una de las partes, estando obligadas a actuar con total imparcialidad. Reciben, por otra parte, sólo armas defensivas y no deben hacer uso de la fuerza más que en caso de defensa propia (legítima defensa), por lo que son muy escasos los supuestos en que ha de aplicar el Derecho internacional humanitario, aunque no puedan descartarse *a priori* los enfrentamientos armados, particularmente cuando estén autorizadas para hacer uso de la fuerza con el fin de cumplir la misión asignada por el Consejo de Seguridad de la ONU.

Reconoce la doctrina (99) que la ONU no es parte en los Convenios de Ginebra y carece de fuerzas propias, pero la obligación de respetar el Derecho internacional humanitario procede de los Estados que suministran contingentes, que deben instruirlos previamente de sus deberes humanitarios, son los responsables de las infracciones que puedan cometer sus soldados y deben reprimirlas. Se concluye observando que hoy no puede afirmarse el desconocimiento de los Convenios de Ginebra por parte de las fuerzas de la ONU, habida cuenta que estos convenios están ratificados por la inmensa mayoría de los países del Mundo y tienen el consenso universal. Otra cosa será la aplicación de los Protocolos adicionales de 1977, que no han alcanzado este reconocimiento.

En el año 1978, el secretario general de la ONU aceptó la obligación de las fuerzas de la ONU en cuanto al respeto de los principios del Derecho internacional humanitario y la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Viena, 1965) aprobó una resolución titulada «Aplicación de los Convenios de Ginebra por las Fuerzas de Emergencia de la ONU», donde se recomienda:

1. Concluir acuerdos para que las Fuerzas Armadas puestas a disposición de la ONU observen los Convenios de Ginebra y sean protegidos por ellos.
2. Dar a los contingentes una enseñanza adecuada sobre los Convenios de Ginebra y la orden de observarlos.
3. Tomar las medidas necesarias para prevenir y reprimir las eventuales infracciones a dichos Convenios (100).

(98) SANDOZ: «La aplicación del Derecho...», *artículo citado*, p. 282.

(99) SANDOZ: «La aplicación del Derecho...», *artículo citado*, p. 283.

(100) SANDOZ: «La aplicación del Derecho...», *artículo citado*, p. 284.

La problemática de las acciones humanitarias

Introducción

En este final de siglo asistimos, como escribe Torrelli (101) a una verdadera explosión de iniciativas privadas y organizaciones no gubernamentales con sensibilidad humanitaria que reemplazan muchas veces a la impotencia de los Estados para organizar socorros, luchar contra la sequía, conservar el medio ambiente o mejorar las condiciones sanitarias, con independencia de los poderes públicos, reivindicando la libertad de acción en beneficio de las víctimas, sin fronteras.

Para Sandoz (102) los Estados tienen derecho a «abrir los ojos» y preguntarse lo que ocurre en los demás Estados. Existe, es cierto, un cierto control institucionalizado (Consejo de Seguridad de la ONU, Comité de Derechos Humanos, Acuerdos de Desarme, mecanismos previstos en el Derecho internacional humanitario) y un derecho de los Estados a negarse a cooperar con otro Estado que se comporte de forma inaceptable, desconociendo los derechos humanos o no respetando el derecho humanitario. Los Estados tienen el deber de «abrir los ojos», derivado del compromiso adquirido al ser partes en los Convenios de Ginebra —obligación de respetar y «hacer respetar» (103) sus normas—, que les impone cuanto menos un deber de «vigilancia», ciertamente distinto del deber de intervenir por la fuerza fuera del sistema institucionalizado de seguridad colectiva, por lo que se puede decir que no tienen el derecho a la indiferencia.

Para poner orden en este abigarrado campo de las acciones humanitarias, lleno de confusión terminológica y en permanente evolución, debemos distinguir entre:

- a) La intervención o uso de la fuerza por los Estados con motivación humanitaria.
- b) El derecho de asistencia humanitaria a las víctimas de un conflicto armado.
- c) El derecho-deber de injerencia humanitaria.

La utilización de la fuerza por los Estados con motivación humanitaria

Advierte Díaz Barrado (104) que, en la actualidad, la puesta en marcha de una acción armada de contenido humanitario hace que entren en

(101) TORRELLI: «¿De la asistencia...?», *artículo citado*, p. 245.

(102) SANDOZ: «Derecho o deber de injerencia...», *artículo citado*, p. 232.

(103) SANDOZ: «Derecho o deber de injerencia...», *artículo citado*, p. 235.

(104) DÍAZ BARRADO: «La pretensión de justificar...», *artículo citado*, p. 42.

contradicción dos de los propósitos fundamentales de la sociedad internacional contemporánea y su ordenamiento jurídico recogido en la Carta de las Naciones Unidas: el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (artículo 2.4) por una parte y, por la otra, los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y valor de la persona humana (preámbulo de la Carta). Este autor, después de estudiar el estado de la práctica internacional contemporánea, presidida por un elemento común: acción armada orientada a garantizar, proteger o salvaguardar vidas humanas en peligro, destaca que la doctrina internacional diferencia claramente dos situaciones:

- a) La intervención armada mediante la cual un Estado tiende a proteger la vida de sus nacionales que residen en territorio de otro Estado.
- b) La intervención armada tendente a proteger a personas cuyas vidas están en peligro, con independencia de su nacionalidad, basada en los intereses generales de la comunidad internacional o «intervención de humanidad» (105).

Escribe Sandoz (106) que el concepto de intervención humanitaria, que autoriza la intervención armada de un Estado en el territorio de otro para poner término a violaciones graves y masivas de los derechos humanos, no tiene cabida en el sistema previsto por la ONU y es rechazado por la doctrina porque crearía una gran incertidumbre en las relaciones internacionales, pondría en peligro el sistema de seguridad previsto en la Carta de las Naciones Unidas y comportaría manifiestos riesgos de abusos. Además, conviene destacar que el sistema de seguridad establecido en la Carta sólo conoce la excepción de la legítima defensa —individual o colectiva— o la decisión adoptada por el Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Se plantea Pastor Ridruejo (107) la licitud de las intervenciones armadas de carácter temporal por razones humanitarias (cumplimiento de un propósito de las Naciones Unidas recogido en la Carta) o para proteger a los nacionales: supuestos de usos menores de la fuerza susceptibles de justificación por estado de necesidad. Menciona este autor la postura de Remiro-Brotons y Gutiérrez Espada (108), quienes estiman que no puede ser prohibido por el Derecho el uso de fuerza armada para replicar a la utilización de la fuerza que no implique un ataque armado, cuando se produce ante la pasividad de las Naciones Unidas (fracaso del sistema de seguridad institucionalizado).

(105) DÍAZ BARRADO: «La pretensión de justificar...», *artículo citado*, pp. 43 y ss.

(106) SANDOZ: «Derecho o deber de injerencia...», *artículo citado*, p. 233.

(107) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 598.

(108) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 598.

Buena parte de la doctrina considera, sin embargo, que estas intervenciones humanitarias no son compatibles con la prohibición del uso de la fuerza establecido en el artículo 2.4 de la Carta, debiendo prevalecer el principio de mantenimiento de la paz, salvo los casos de legítima defensa. Y, sobre este problema, añade Pastor Ridruejo (109) que este uso de la fuerza supondría profundizar en la desigualdad real de los Estados (Estados más fuertes frente a los más débiles) y comporta un evidente riesgo de escalada en el conflicto.

Ahora bien, dentro del amplio concepto de las intervenciones de los Estados por motivos humanitarios, la doctrina se cuida en diferenciar entre el uso de la fuerza para proteger a los nacionales en el extranjero y las acciones armadas tendentes a garantizar la vida de seres humanos con independencia de su nacionalidad —«intervenciones de humanidad»—, que se asemejan por su objeto, la salvaguardia de la persona humana (110). Sin embargo, las dificultades actuales para justificar el uso de la fuerza dentro de las fronteras de otro Estado —sin su consentimiento— en defensa de los nacionales del país que interviene, han llevado a los Estados a invocar motivos estrictamente humanitarios en todos los tipos de acciones.

En definitiva, como apunta Díaz Barrado (111), la defensa de sus ciudadanos no se alega hoy por los Estados como único motivo legitimador de una acción armada y aparece ligado a otras circunstancias jurídicas que excluyen la ilicitud de la intervención, como la legítima defensa, el estado de necesidad, el consentimiento del Estado que soporta la intervención o consideraciones de humanidad.

La prohibición del uso de la fuerza y el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados, respetando la inviolabilidad de sus fronteras, parecen obstáculos insuperables para la justificación de este tipo de intervenciones. Tampoco se llega a distinta conclusión al enjuiciar el uso unilateral de la fuerza, por consideraciones humanitarias, respecto de personas no nacionales. Aunque existen posturas doctrinales muy distintas, se debe reconocer que no existe un derecho consuetudinario anterior a la Carta que legitime las intervenciones de humanidad, basadas en la apreciación unilateral de los Estados.

Por otra parte, la presentación de la intervención humanitaria como institución autónoma (distinta de la legítima defensa, estado de necesidad o

(109) PASTOR RIDRUEJO: «Curso de Derecho...», *obra citada*, p. 599.

(110) DÍAZ BARRADO: «La pretensión de justificar...», *artículo citado*, pp. 54 y 88

(111) DÍAZ BARRADO: «La pretensión de justificar...», *artículo citado*, pp. 59 a 65.

consentimiento del Estado en cuyo territorio se realizase) encuentra en la prohibición general de toda intervención armada un obstáculo insuperable para admitir su ilicitud, concluyendo la doctrina (112) que los motivos humanitarios pueden inspirar el ejercicio de una determinada acción armada, pero en ningún caso constituyen por sí solos una base jurídica suficiente que justifique el uso de la fuerza. Naturalmente, otra cosa sería, como veremos luego, la intervención autorizada por el Consejo de Seguridad cuando la violación de los derechos humanos o del Derecho internacional humanitario afecte al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Desde la óptica del Derecho internacional humanitario, se interpreta el artículo 1 del Protocolo primero del año 1977 adicional a los Convenios de Ginebra (respetar y «hacer respetar» el Protocolo) con las limitaciones derivadas de la prohibición del recurso a la fuerza (113), incluyendo en esta proscripción la llamada «intervención humanitaria».

El artículo 89 del citado Protocolo dispone que:

«En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las altas partes contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

La actuación de las Naciones Unidas, según los comentaristas (114), puede consistir en llamamientos sobre el respeto de los Convenios y Protocolo, misiones de encuesta o investigación de las violaciones de estos derechos o, incluso, acciones coercitivas que pueden alcanzar hasta el empleo de la fuerza armada.

El Protocolo primero proclama en su preámbulo que no se autoriza el recurso a la amenaza o empleo de la fuerza incompatible con la misma Carta de las Naciones Unidas, por lo que tampoco las normas del Derecho internacional humanitario pueden servir —en sí mismas— para justificar la intervención armada de los Estados por razones humanitarias.

La asistencia humanitaria a las víctimas de un conflicto armado

Afirma Sandoz (115) que el «derecho a la asistencia» es la expresión más adecuada para definir la protección de las víctimas de la guerra contenida

(112) DÍAZ BARRADO: «La pretensión de justificar...», *artículo citado*, pp. 74 y 76.

(113) ZIMMERMANN, BRUNO: «Comentario al artículo primero», en *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Ginebra 1986, p. 37.

(114) ZIMMERMAN, BRUNO: «Comentario al artículo 89», en «Commentaire des Protocoles...», *obra citada*, pp. 1.058 y 1.059.

(115) SÁNDÓZ: «Derecho o deber de injerencia...», *artículo citado*, p. 242.

en los aproximadamente 600 artículos de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. Rene J. Dupuy (116) habla de acción humanitaria para definir a un sistema de asistencia basado en el derecho de los individuos y de las colectividades a recibir una asistencia debida en su condición de miembros de una humanidad solidaria. Torrelli (117) escribe que los términos «ayuda», «acción de socorro», «operación de asistencia» o «asistencia humanitaria» describen el aporte exterior de servicios sanitarios, bienes alimenticios o materiales en favor de las víctimas de un conflicto armado (internacional o interno). Derecho a proponer socorros ampliamente reconocido y condicionado al consentimiento del Estado por el respeto debido a su soberanía.

En los trabajos preparatorios de la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Budapest), que finalmente no se llegó a celebrar, se trataba de afirmar las bases jurídicas de la acción humanitaria en el contexto de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre un «nuevo orden humanitario internacional». Y así se recuerda que la acción humanitaria del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja ha de realizarse según los principios de neutralidad e imparcialidad, que los Estados tienen el deber de asegurar a la población víctima de un conflicto armado el beneficio de una asistencia humanitaria, especialmente en los términos de los límites de los artículos 55 «abastecimiento de la población, por parte de la potencia ocupante» y 56 «higiene y sanidad pública» del IV Convenio de Ginebra de 1949 «protección de la población civil»; que el derecho a proporcionar una asistencia humanitaria a las víctimas está reconocido por todos los Estados-partes en los Convenios de Ginebra y Protocolos adicionales y, en especial, en los artículos 23 «libre paso para los envíos de medicamentos y víveres», 59 «libre paso para los envíos de socorro con destino a la población de territorios ocupados», 60 «prohibición del desvío de socorros por parte de la potencia ocupante», 61 «distribución de los socorros bajo control de la potencia protectora», 63 «posibilidad de envíos por parte de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y legitimidad de su actuación», 109 «recepción y distribución de socorros colectivos con destino a los internados civiles» y 111 «utilización de medios de transporte especiales protegidos para envíos humanitarios» del IV Convenio de Ginebra, así como de los artículos 64, 68, 69, 70 y 71 del Protocolo primero adicional del año 1977.

(116) DUPUY: «L'action humanitaire», *obra citada*, p. 75.

(117) TORRELLI: «¿De la asistencia...?», *artículo citado*, pp. 247 y 248.

Por otra parte, se reafirma la obligación de los Estados-partes, en orden al reconocimiento del derecho de las víctimas de un conflicto a beneficiarse de la asistencia humanitaria, en los términos de los artículos 62 «personas protegidas en territorio ocupado» y 108 «derecho de los internados civiles a recibir envíos individuales o colectivos de socorro»; finalmente se señala que un ofrecimiento de socorros, de carácter imparcial y humanitario, en favor de una población gravemente amenazada en su vida y en su seguridad, no debería ser considerado como una intervención ilícita en los asuntos internos de un Estado.

En resumen, se recuerdan las disposiciones del Derecho internacional humanitario que establecen:

- a) El deber de asistencia humanitaria que incumbe a los Estados-partes.
- b) El derecho de asistencia que corresponde a las organizaciones humanitarias.
- c) El derecho de las víctimas a ser asistidas, particularmente de la población civil de la otra parte, población de los territorios ocupados e internados civiles.

Debemos recordar que corresponde al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y a cualquier otro organismo humanitario imparcial, el derecho de iniciativa para ofrecer sus servicios (artículos 9 común a los I, II y III Convenios de Ginebra de 1949, 10 del IV Convenio, 3 común a los cuatro Convenios, 27 del I Convenio, 64 del Protocolo primero, 23, 59 a 62 y 108 a 111 del IV Convenio y 70 del Protocolo primero), sin que tal ofrecimiento pueda ser considerado como una injerencia en el conflicto (sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, 1986).

Ahora bien, como escribe Torrelli (118), el consentimiento de los Estados, expresión de su soberanía, es un principio básico en el ejercicio del derecho a la asistencia humanitaria en los conflictos armados. Añade este autor que esta competencia del Estado no puede ser ejercida de modo arbitrario y está condicionada por el respeto de los derechos que el propio Estado ha reconocido a las víctimas de los conflictos armados al ratificar los Convenios y Protocolos de Ginebra (artículos 23 y 59 del IV Convenio o artículos 54 y 70 del Protocolo primero).

Competencia que puede ser compartida en los supuestos de conflicto armado sin carácter internacional (artículo 18 del Protocolo segundo) y que,

(118) TORRELLI: «¿De la asistencia...?», *artículo citado*, pp. 250 y ss.

en todo caso, se traduce en el derecho del Estado a dar su consentimiento bajo ciertas condiciones o reservas. En efecto, la acción de socorro debe ser humanitaria, imparcial y no discriminatoria, es necesario que respete las leyes del país y que no obstaculice las operaciones militares desarrollándose bajo un cierto control del Estado afectado pues el concepto de soberanía prevalece —con demasiada frecuencia— sobre el de humanidad (119).

Hay que poner de relieve, de acuerdo con la postura del CICR y del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (120), que la utilización de la fuerza armada para imponer el envío de socorros no puede fundamentarse en el Derecho internacional humanitario, que excluye toda idea de fuerza. Estas acciones coercitivas, llevadas a cabo con la autorización de la ONU, forman parte del *ius ad bellum* y no del *ius in bello* (al que pertenece el Derecho internacional humanitario). Por ello el CICR obra con gran cautela «ya que la adopción de una postura sobre la responsabilidad de las partes en cuanto al origen del conflicto repercutiría negativamente en el cometido activo que debe desempeñar en el conflicto en favor de todas las víctimas de éste» (121).

En consecuencia, ni el CICR ni las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja deben colaborar directamente en acciones armadas con finalidad humanitaria —aún cuando sean realizadas en cumplimiento de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y aplicando las normas del Derecho internacional humanitario— pues perderían su credibilidad como intermediarios neutrales y, en estos casos, el CICR procede a desmarcarse del sistema de seguridad colectiva de la ONU. Para Torrelli (122), frente al compromiso y denuncia de las violaciones de los derechos humanos por numerosas organizaciones no gubernamentales médicas y sanitarias, se debe afirmar que la neutralidad es la base del derecho humanitario que prohíbe tomar posición sobre las causas del conflicto, lo que no significa indiferencia respecto de las víctimas. Se trata de granjearse la confianza de las partes en el conflicto y sólo en el caso de violaciones flagrantes del Derecho internacional humanitario, el CICR hará un llamamiento público a los Estados-partes en los Convenios de Ginebra. Así pues, tanto el CICR como las sociedades nacionales de socorro, los servicios públicos del Estado o las organizaciones no gubernamentales deben respetar los principios de neutralidad, imparcialidad

(119) TORRELLI: «¿De la asistencia...?», *artículo citado*, p. 252.

(120) SANDOZ: «Derecho o deber de injerencia...», *artículo citado*, pp. 235 y ss.

(121) SANDOZ: «Derecho o deber de injerencia...», *artículo citado*, p. 236.

(122) TORRELLI: «¿De la asistencia...?», *artículo citado*, p. 258.

y humanidad en todas sus acciones, incluidas aquéllas autorizadas o promovidas por la ONU para el mantenimiento de la paz o seguridad internacionales.

El derecho-deber de injerencia humanitaria

Desde que Mario Bettati (123) promovió el derecho de injerencia humanitaria, la doctrina internacional se pregunta si los Estados tienen el deber de contemplar la matanza de poblaciones sin utilizar, para impedirlo, todos los medios, incluso militares, de que disponen (124). Concluyendo que, al estar reservada la intervención estatal unilateral a los supuestos de legítima defensa, no hay prevista más solución que el funcionamiento del sistema institucional de seguridad colectiva, cuando el Consejo de Seguridad considere que tales violaciones del Derecho internacional humanitario o de los derechos humanos pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales. Ahora bien, entre la asistencia humanitaria prevista en el Derecho de Ginebra (Derecho internacional humanitario) y la acción coercitiva autorizada por el Consejo de Seguridad según el capítulo séptimo de la Carta, se habla hoy de una tercera vía integrada por la imposición de acciones de socorro mediante el uso de la fuerza armada (125).

A partir de los años ochenta de nuestro siglo, el derecho de las víctimas a ser socorridas va a convertir el deber de asistencia humanitaria en el deber de «injerencia humanitaria» como imperativo moral de la humanidad. La injerencia se justifica así, incluso contra la voluntad del Estado soberano, en nombre del humanitarismo, en el derecho a la vida a pesar de las fronteras y en la afirmación de la dignidad humana (resolución 43/131 de la Asamblea General de las Naciones Unidas). Para Torrelli (126) el fundamento de un nuevo orden humanitario parte de la obligación internacional de respetar los derechos humanos, obligación *erga omnes* que confiere a todos los Estados un interés legítimo en la protección de los derechos humanos. Ahora bien, este autor reconoce que, si bien los Estados no pueden rechazar arbitrariamente los ofrecimientos humanitarios de socorro en situaciones de peligro, es también deber de los Estados no inmiscuirse en sus asuntos internos y así el Derecho internacional condena la injerencia en forma de intervención armada, particularmente en los conflictos armados sin carácter

(123) BETTATI, Mario: «Un droit d'ingérence?», en *Revue Générale de droit international public*, 1991-1993, pp. 639 y ss.

(124) SANDOZ: «Derecho o deber de injerencia...», *artículo citado*, p. 233.

(125) TORRELLI: «¿De la asistencia...?», *artículo citado*, p. 253.

(126) TORRELLI: «¿De la asistencia...?», *artículo citado*, p. 254.

internacional. El libre acceso a las víctimas en caso de urgencia requiere el consentimiento del Estado y sólo si se rechaza interviene —de forma automática— el principio de subsidiariedad, con la intervención de las organizaciones humanitarias autorizadas incluso por las Naciones Unidas (127).

Aunque el Derecho internacional positivo no reconoce el derecho de injerencia humanitaria, la práctica actual del Consejo de Seguridad nos suministra ejemplos de la preocupación humanitaria de las Naciones Unidas. Así, la resolución 666 del Consejo de Seguridad, motivada por consideraciones humanitarias, contempló la necesidad de suministros de alimentos a la población civil de Irak y Kuwait, particularmente para aquellas personas especialmente vulnerables (IV Convenio de Ginebra) y estableció la conveniencia de organizar, con la cooperación del CICR, el envío de suministros de alimentos y su supervisión. En la resolución 688/1991, se declara que la represión de la población kurda en el norte de Irak amenaza la paz y seguridad internacionales en la región y exige a Irak que ponga fin inmediato a la represión. Con base en esta resolución se organizó una operación armada (*provide comfort*) con fin humanitario y así se consagró la injerencia humanitaria: operaciones con socorro, con autorización para el uso de la fuerza.

Posteriormente, la resolución 733/1991 «relativa a la situación en Somalia» y la resolución 770/1992 «situación en la República de Bosnia-Herzegovina» pueden también encuadrarse en esta vía denominada «injerencia humanitaria» conforme a los preceptos de la Carta. Y así, la citada resolución 770/1992 «exige que todas las partes y los demás interesados adopten las medidas que sean necesarias para garantizar la seguridad del personal de las Naciones Unidas y de otras organizaciones que participan en el suministro de asistencia humanitaria». Por último, la resolución 794/1992 del Consejo de Seguridad, adoptada por unanimidad, autoriza la intervención militar en Somalia con fines humanitarios.

Se pregunta ahora la doctrina (128) si las actuaciones del Consejo de Seguridad en Irak, Somalia o Bosnia-Herzegovina crean un precedente, puesto que —para algunos— se trató del ejercicio de un derecho de intervención o injerencia en el territorio, en definitiva en los asuntos internos de un Estado soberano. No existe en la actualidad ninguna base para afirmar que nos encontramos ante una verdadera costumbre internacional, sino

(127) TORRELLI: «¿De la asistencia...?», *artículo citado*, p. 258.

(128) TORRELLI: «¿De la asistencia...?», *artículo citado*, pp. 261 y 262.

ante una aplicación práctica de la acción humanitaria por las Naciones Unidas que se fundamenta en la competencia del Consejo de Seguridad para declarar que una determinada situación (violación de los derechos humanos o Derecho internacional humanitario, derecho de las víctimas a la asistencia humanitaria) pone en peligro la paz y seguridad internacionales, sin prescindir —en cierto modo— del consentimiento del Estado, a través de acuerdos que facilitan las acciones humanitarias en su territorio.

Finalmente, hay que decir que el derecho-deber de injerencia humanitaria puede suponer un decidido mejoramiento de las modalidades de asistencia humanitaria para facilitar el acceso a las víctimas (exigencia de rapidez en los socorros suministrados o establecimiento de «corredores de socorro» humanitarios), la protección del personal que participa en las acciones de socorro (particularmente del personal de las organizaciones no gubernamentales médicas y siempre basado en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales) y la coordinación de las acciones logrando un equilibrio entre los intereses humanitarios y la realidad de los combates y ocupaciones (129).

No se puede, sin embargo, dejar de poner de manifiesto el peligro que puede derivarse de una interpretación extensiva de las facultades discrecionales de un órgano de participación tan restringida como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, atribuciones basadas en el artículo 24 de la Carta que le confiere la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales con la única limitación de que, en el desempeño de sus funciones-poderes (entre lo que se encuentra autorizar el uso de la fuerza necesaria, conforme al capítulo séptimo), procederá «de acuerdo con los propósitos y principios de las Naciones Unidas», definidos como conceptos jurídicos indeterminados en los artículos 1 y 2 de la Carta.

(129) TORRELLI: «¿De la asistencia...?», *artículo citado*, p. 262 a 266. En este mismo sentido —mejora de las modalidades de acceso a las víctimas— ver también, VILLÁN DURÁN, Carlos: «Le droit d'accès à l'assistance humanitaire», *Rapport presentado en la XVIIth Round Table on current problems of Humanitarian Law*, San Remo, Italia, 2-4 septiembre 1992, sobre *l'evolution du droit a l'assistance*.