

CAPÍTULO TERCERO

LA INTERVENCIÓN ARMADA POR RAZÓN DE HUMANIDAD

LA INTERVENCIÓN ARMADA POR RAZÓN DE HUMANIDAD

POR FERNANDO PIGNATELLI Y MECA

LA PROHIBICIÓN GENERAL DE LA INTERVENCIÓN ARMADA

El motivo de justificación de lo que se ha denominado *intervención humanitaria armada* o *intervención de humanidad* (1) en el Derecho internacional contemporáneo, cuyo origen se liga a la *cuestión de Oriente*, es la ayuda a minorías en peligro, bien se trate de los casos de protección a los propios nacionales o simplemente en defensa de los derechos humanos (2). A tal efecto, la emergencia, sobre todo a partir de la Resolución 688 (1991), de 5 de abril de 1991, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de una nueva concepción del orden internacional contemporáneo, que se plantea la licitud del recurso al empleo de contramedidas armadas sin el consentimiento expreso y *ex ante* del Consejo de Seguridad para poner fin a una situación de violación persistente, grave y siste-

(1) Cfr. BETTATI, MARIO: "¿Injerencia, intervención o asistencia humanitaria?". *Tiempo de Paz*, núm. 52-53, 1999, págs. 156 y ss.

(2) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional". Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1995, págs. 45 y ss.; cfr. WECKEL, PHILIPPE: "Cour Internationale de Justice. Affaires relatives à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne et autres), Ordonnances du 2 juin 1999". *Revue Générale de Droit International Public*, A. Pedone, Paris, Tome 103/1999/3, pág. 708. "On feint de découvrir aujourd'hui qu'il existe des limites à l'exercice de la souveraineté territoriale et à l'usage de la force contre la population civile. Or les nations européennes n'ont pas repudié leurs obligations anciennes de garantir la condition des minorités installées sur leur continent: la question des Musulmans d'Europe a toujours été liée à celle des Chrétiens d'Orient".

mática de los derechos humanos fundamentales, ha tenido ocasión de someterse a la aceptación de la doctrina con motivo de la crisis de Kosovo y la acción armada desencadenada unilateralmente por la OTAN entre el 23 de marzo y el 9 de junio de 1999 (Operación "Fuerza Decidida").

La intervención es, prima facie, una conducta prohibida por el Derecho internacional en todas sus formas y manifestaciones, y su puesta en práctica constituye la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. En particular, la intervención armada forma parte del contenido de la prohibición de la intervención, siendo las intervenciones armadas directas las que integran, como conducta vedada, el núcleo fundamental de la norma que prohíbe a los Estados intervenir en los asuntos de otros Estados soberanos e independientes (3).

El principio de no intervención es una de las reglas básicas y fundamentales del Derecho internacional, que se deduce, a su vez, de otro principio fundamental de dicho ordenamiento, cual es el de la igualdad soberana de los Estados recogido en el artículo 2.1 de la Carta de San Francisco de 26 de junio de 1945 (4).

Intimamente relacionado con el de no intervención, destaca junto a éste, entre los principios básicos del orden jurídico internacional contemporáneo, el de prohibición del uso de la fuerza, habiendo señalado el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 9 de abril de 1949 (asunto del estrecho de Corfú; Reino Unido contra Albania) que el pretendido derecho de intervención no es hoy sino la manifestación de una política de fuerza, política que ha dado lugar en el pasado a los más graves abusos y que no podría, cualesquiera que sean las deficiencias actuales

(3) Cfr. DÍAZ BARRADO, CÁSTOR MIGUEL: "El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza, en Derecho Internacional. I.". Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1989, págs. 53 y 54.

(4) Sobre esta cuestión, cfr. MARQUEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN: "Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en derecho internacional". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1998, págs. 168 y ss.; cfr. CASANOVAS I LA ROSA, ORIOL: "De l'ajuda humanitària al dret d'ingerència humanitària". Lliçó inaugural del curs acadèmic 1993-94. Universitat Pompeu Fabra, pág. 4; cfr. DIEZ DE VELASCO, MANUEL: "Instituciones de Derecho Internacional Público". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1999 (Capítulo XLII, redactado por CASANOVAS I LA ROSA, ORIOL), págs. 821 y ss; cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO: "La intervención e injerencia humanitaria. ¿Un derecho, un deber, una excusa?", en "Normativa reguladora del militar profesional en el inicio del siglo XXI y otros estudios jurídicos militares". III Jornadas sobre asesoramiento jurídico en el ámbito de la Defensa. Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, Madrid, 2001, pág. 685.

de la organización internacional, encontrar lugar alguno en el Derecho internacional; en el mismo sentido, el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, en relación con el Preámbulo de ésta y teniendo en cuenta los trabajos preparatorios del texto aprobado en San Francisco, así como la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, aneja a la Resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza armada, prohibición que, a tenor de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 27 de junio de 1986 en el caso de Nicaragua (asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella; Nicaragua contra Estados Unidos de América), constituye un principio de Derecho internacional consuetudinario, que, en cuanto tal, no está sometida a las normas de carácter institucional convencionalmente establecidas en la Carta y, en particular, a las disposiciones relativas a la seguridad colectiva o a los medios y contingentes que deberán ponerse a disposición en virtud del artículo 43 de la Carta. En definitiva, el principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza constituye, en el Derecho internacional contemporáneo, una norma imperativa de Derecho internacional general o norma de *ius cogens*.

Aunque el artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas solo señala que es esta Organización como tal la que no está autorizada a *intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados*, como acaba de señalarse la no intervención de estos es norma consuetudinaria y, de otro lado, la Carta no puede permitir a los Estados lo que prohíbe a la Organización misma, estando obligados tanto esta como aquellos a actuar de conformidad con los principios contenidos en su artículo 2, entre los que se incluye el de no intervención (5).

(5) Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, EDUARDO: "El derecho internacional contemporáneo". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1980, págs. 136 y 137. "El deber de no intervención, que tuvo su origen en las normas de Derecho internacional aplicables entre los Estados americanos, ha sido reconocido como principio fundamental de Derecho internacional, válido en todo el mundo, en 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—). Cuando comenzó la discusión de este tema en 1964, hubo una resistencia inicial de parte de los Estados Unidos a admitir que la no-intervención constituía uno de los deberes fundamentales que resultan de la Carta de las Naciones Unidas. Se hacía notar que el párrafo 7 del artículo 2 sólo prevé expresamente la no-intervención por las Naciones Unidas; mediante la aplicación del principio *expressio unius est exclusio alterius* se aducía que el artículo 2, párrafo 7, no se refería a los actos de los Estados. Se argumentaba además que la intervención de los Estados se legislaba en el párrafo 4 del artículo 2... Se hacía notar,

La estrecha relación (6) que se establece, respecto a los *actos de intervención armada*, entre el principio de la no intervención y el principio de la proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales ha llevado a sostener la innecesariedad de contemplar la intervención armada en el marco del principio de no intervención, ya que su prohibición se encuentra prevista en el contexto de la negación del derecho al uso de la fuerza armada. Pero tanto el origen histórico como la evolución normativa de ambos principios ha sido diferente, pues el principio de la no intervención surgió primordialmente por la necesidad de poner fin a las intervenciones de tipo armado (7). En definitiva, dado que la preocupación funda-

asimismo, que fuera del párrafo 4 del artículo 2, los redactores de la Carta no habían tratado de modo separado y expreso la intervención por los Estados. Estas observaciones fueron contestadas de manera concluyente haciendo notar que, si bien la Carta no contiene una disposición que trate expresamente del principio de no intervención por los Estados, en principio debía considerarse implícito en ella. La inclusión de ese principio se deduce claramente del hecho de que, al proclamar la igualdad soberana de los Estados, la Carta prohíbe a un Estado injerirse en los asuntos de otro Estado. La igualdad soberana no tendría ningún valor si los Estados tuvieran derecho a intervenir en los asuntos internos de otros Estados... Es cierto que el artículo 2, párrafo 7, prohíbe la intervención de la Organización, pero dado que la Carta no puede permitir a los Estados hacer lo que prohíbe a la Organización internacional misma, tal prohibición debe extenderse a fortiori a los Estados Miembros en sus relaciones con otros Estados. ...tanto la Organización como los Estados Miembros están obligados a actuar de conformidad con todos los principios de la Carta, incluido el de no intervención".

En las negociaciones preparatorias de la Carta de las Naciones Unidas, Francia propuso, no obstante, en una carta de 25 de marzo de 1945, que la reserva de competencia nacional no debía aplicarse cuando *"la violación manifiesta de las libertades esenciales y de los derechos humanos constituya, por sí misma, una amenaza susceptible de comprometer la paz"*.

- (6) Sobre el proceso de clarificación y consolidación de la norma que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, cfr. DÍAZ BARRADO, CASTOR MIGUEL: *"La prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones: balance a los cincuenta años de Naciones Unidas"*, en *"Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación"*. Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, págs. 153 y 154. *"... los instrumentos internacionales han sido extraordinariamente claros al considerar que la intervención mediante el uso de la fuerza armada, suponía una conducta especialmente grave, equiparable a la agresión, tal y como se señala en la Resolución 2625 (XXV) en la que se indica que: "la intervención armada es sinónimo de agresión"*. *La verdad es que la intervención armada ha sido siempre considerada como el supuesto más grave de injerencia de un Estado en los asuntos de otro, siendo así que tal conducta se encuentra simultáneamente prohibida por la norma que prohíbe el uso de la fuerza y por la norma que prohíbe la injerencia de un Estado en los asuntos de otro"*; en el mismo sentido, cfr. DIEZ DE VELASCO, MANUEL, ob. cit. (Capítulo XLII, redactado por CASANOVAS I LA ROSA, ORIOL), págs. 823 a 825; cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO: *"Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales"*. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1996, págs 651 a 655.
- (7) Antecedente primigenio de este principio es la *"doctrina Monroe"*, contenida en el Mensaje presidencial de 2 de diciembre de 1823 (*"nuestra política consiste en no inmiscuir-*

mental de la actual sociedad internacional y de su ordenamiento jurídico, a saber, *mantener la paz y la seguridad internacionales*, se manifiesta con tanto vigor que ha conducido a que una misma actividad, la intervención armada, sea prohibida por distintos principios básicos del ordenamiento jurídico internacional, se refuerza y consolida la proscripción de tales actividades al considerar a la intervención armada como un acto específicamente prohibido, por lo que, en suma, en relación con los actos de intervención armada se *superponen* dos normas del Derecho internacional, lo que no genera ninguna incompatibilidad normativa (8).

Si el carácter del principio de no intervención como regla básica del Derecho internacional contemporáneo es incontrovertible, los problemas en torno al mismo vienen por las discrepancias en cuanto a su alcance y contenido. En resumen, mientras, para unos, el principio responde a una estructura de la sociedad internacional en que impera el principio de soberanía absoluta de los Estados, para otros no ha sido incorporado expresamente a la Carta de las Naciones Unidas, sino que se encuentra implícito en el de igualdad soberana de los Estados y en el de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, estando, pues, destinado a impedir que los Estados conculquen, directa o indirectamente, derechos soberanos de otros Estados, bien impidiendo a un Estado hacer lo que está obligado a hacer u obligándole a hacer lo que no debe hacer, de manera que, para que pueda hablarse de violación del principio de no intervención, ha de haber un elemento de coacción o de presión, en cuanto se atenta contra la personalidad del Estado o de los elementos políticos, económicos o culturales que lo constituyen (9).

nos jamás en los asuntos internos de ninguna potencia del viejo mundo"). Sobre los antecedentes inmediatos de la nueva concepción acerca de la intervención humanitaria, cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., págs. 45 a 52.

(8) Cfr. DÍAZ BARRADO, CÁSTOR MIGUEL: "*El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza, en Derecho Internacional*", ob. cit., pág. 54.

(9) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "*El derecho-deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual*", en "*El derecho de injerencia por razones humanitarias*". III Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Cruz Roja Española —Sevilla—, Universidad de Sevilla y Asociación para las Naciones Unidas en Sevilla, Sevilla, 1995, pág. 52. Sobre la legitimidad de las "*intervenciones de humanidad*" por "*la necesidad de mantener 'el orden público internacional'*" en el primer cuarto del siglo XX, cfr. BETTATI, MARIO: "*Un droit d'ingérence?*". *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 95/1991/3, págs. 646 a 651. "*Legitimes sont donc à cette époque les interventions contre tout gouvernement qui 'viole les droits de l'humanité par des excès d'injustice et de cruauté envers certaines catégories de sujets au mépris des lois de la civilisation'*"; en el mismo sentido, cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., págs. 21 y ss; cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 687.

EL DERECHO-DEBER DE INTERVENCIÓN O INJERENCIA ARMADA POR RAZÓN HUMANITARIA

Desde la última década del pasado siglo, una serie de circunstancias como el fin del bipolarismo, la ampliación de las funciones del Consejo de Seguridad, la trascendencia *mediática* que procura ofrecerse a *algunos* de entre el gran número de conflictos y catástrofes con los que se multiplican las crisis humanitarias, así como la persistencia de situaciones de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos que atentan contra una obligación *erga omnes*, integra el *contexto* en el que, con finalidades ciertamente heteróclitas, y algunas claramente alejadas de una auténtica salvaguardia de aquellos derechos, se proponen nuevas formulaciones normativas, como el concepto de un *derecho* o *deber de injerencia humanitaria*, que no es, en definitiva, sino una excepción al principio estructural del Derecho internacional, corolario del principio de igualdad soberana de los Estados, que es el de no intervención en los asuntos internos de éstos, excepción legitimadora del uso de la fuerza que, para enervar aquellos conflictos, catástrofes y violaciones de los derechos humanos, la opinión pública occidental *parece* demandar (10).

Determinaciones previas

Se ha aducido que, frente a la postura de pasividad y tolerancia, existe para los Estados un auténtico *derecho*, y, como corolario, *un deber, internacional de injerencia humanitaria* que les permite, y aun impone, intervenir cuando se considera que se violan fehaciente, flagrante, masiva y sistemáticamente los derechos humanos. Tal concepción parte de la premisa de que el respeto de los derechos humanos en el seno de la sociedad internacional constituye hoy uno de los aspectos esenciales de ésta y que por tanto su violación puede considerarse como una *amenaza* o, en su caso, un *quebrantamiento de la paz*.

En los últimos años se ha generalizado el empleo de la expresión *derecho* o *deber de injerencia*, sobre todo a partir de la publicación, en 1987, de las intervenciones y la Resolución adoptada por los participantes en la I Conferencia Internacional sobre Derecho y Moral Humanitaria celebrada en París en enero del aludido año, en la que se afirma que el principio de no intervención constituye un obstáculo a toda acción, por lo que el dere-

(10) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 684.

cho a la *asistencia humanitaria* debe ser reconocido como un derecho humano a favor de todo individuo o de todo grupo humano cuya vida, salud o libertad esté en peligro (11). La filosofía original que subyace a este concepto es la preocupación por dotar de un estatuto jurídico internacional a la acción transfronteriza de las organizaciones no gubernamentales de vocación humanitaria en situaciones de extrema urgencia, en las que la vida y la salud de seres humanos se encuentran en grave peligro.

Las tres modalidades de acción a que se da cobertura con esta institución son, en primer lugar, la *asistencia humanitaria* con un ámbito más amplio que la contemplada en el Derecho de Ginebra como regla del Derecho internacional humanitario, en la que se introduce un derecho de libre acceso a las víctimas de catástrofes naturales y situaciones de urgencia del mismo orden a favor de organizaciones internacionales, intergubernamentales y no gubernamentales, y también un derecho de terceros Estados a acordar dicha asistencia; en segundo término, el recurso limitado a la fuerza en forma de apoyo logístico de fuerzas militares para proporcionar *protección armada a la ayuda humanitaria*; y, finalmente, en tercer lugar, la *intervención por razones de humanidad o intervención humanitaria*, esto es, el recurso a la fuerza armada para imponer la ayuda humanitaria que se ha de proporcionar a las víctimas de conflictos armados o de catástrofes, naturales u obra del ser humano, cuando el Estado soberano territorial impida decisivamente esa prestación (12).

Pero resulta necesario aclarar que, en el Derecho internacional, la *injerencia* no designa un concepto jurídico determinado, tratándose, bajo esta denominación, más bien, de la *intervención, acción de un Estado o una organización internacional que procede al examen y solución de un asunto relevante de la competencia de otro u otros Estados*.

Así entendida, la intervención o injerencia puede ser *material o inmaterial*. La primera comporta una *incursión física sobre territorio extranjero* y que sea calificada de intervención o agresión por otro Estado o una organización intergubernamental. La segunda consiste solamente en *inmiscuirse en los asuntos internos de un Estado extranjero* tomando posición sobre su régimen político, económico o social en orden a hacerlo cambiar por la movilización de los medios de comunicación, la deliberación de una

(11) Cfr. BETTATI, MARIO y KOUCHNER, BERNARD: "*Le devoir d'ingérence. Peut-on les laisser mourir?*". Editions Denoël, Paris, 1987, pág. 24. La Conferencia se organizó bajo el patrocinio de la Facultad de Derecho de Paris-Sur y la Organización Medicus Mundi.

(12) Cfr. MÁRQUEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN, ob. cit., págs. 199 a 207.

organización internacional, la ruptura diplomática o la utilización de presiones diversas; el examen de situaciones internas por los órganos de las Naciones Unidas con alguna regularidad, fundamentalmente en materia de derechos humanos, provoca por parte de los Estados concernidos la oposición del artículo 2.7 de la Carta, si bien aquellos órganos han llegado al punto de establecer una práctica concordante y fundada en una *opinio iuris* según la cual el respeto de los derechos fundamentales no habría de figurar nunca entre las cuestiones que resultan de la competencia nacional de un Estado (13).

El *deber de intervención o injerencia*, sin más, es, tan solo, una *actitud ética*, correspondiente a una conciencia individual o colectiva de humanismo activo; únicamente tendría sentido hablar de deber o derecho de injerencia cuando se añade el adjetivo *humanitario* o *de humanidad*, evitando así las implicaciones colonialistas de las expresiones intervención o injerencia (14).

La noción de *intervención o injerencia humanitaria* es un *concepto jurídico indeterminado* y no cuenta hasta el momento con una clara definición. Además, los *aspectos éticos* y los *aspectos jurídicos* aparecen tan unidos que es difícil deslindar qué propuestas pertenecen a uno u otro orden. En todo caso, la indeterminación del concepto y la diversa terminología empleada han contribuido a crear *confusión* sobre su contenido (15).

(13) Cfr. BETTATI MARIO: "*Un droit d'ingérence?*", ob. cit., págs. 641 y 642; cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, ob. cit., pág. 306. "*Hay que distinguir a este respecto entre intervenciones inmateriales y materiales. Las primeras no comportan acción física ni presencia de ninguna clase en el territorio del país en el que se interviene y son, en principio, lícitas. ...el respeto a los derechos humanos ha dejado de ser materia de jurisdicción interna de los Estados y ... una organización internacional puede tratar e incluso censurar la situación de los derechos humanos en un país sin que por ello se vulnere el principio de no intervención... No ocurre lo mismo, por el contrario, si la intervención es material y supone actuación física en el territorio del Estado en cuestión... Es cierto que en el Derecho Internacional Clásico se tendía a admitir la licitud de las intervenciones por causa de humanidad, pero no nos parece que la obligación o posibilidad de intervenir en los supuestos apuntados hoy con el asentimiento general, ni siquiera mayoritario, de la comunidad internacional. No puede hablarse, a nuestro juicio, de un principio general del Derecho Internacional Contemporáneo que legitime las intervenciones humanitarias cuando éstas tengan carácter físico o material... A nuestro juicio, la idea del derecho o del deber de injerencia, loable en términos de principio cuando tenga propósitos auténticamente humanitarios, ha de manejarse con suma circunspección en cuanto a sus aplicaciones concretas*".

(14) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., págs. 57 y 58.

(15) Cfr. MARQUEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN, ob. cit., pág. 200.

Trae *origen* el concepto de una práctica médica llevada a cabo en el conflicto de Biafra, siendo de la confrontación entre la urgencia que demanda la asistencia médica a las víctimas y las exigencias jurídicas de lo que nace lo que se ha dado en llamar *derecho* de injerencia humanitaria, concepto jurídico que, plasmado en ciertos textos internacionales elaborados a propuesta francesa en nombre de la eficacia y la eficiencia, permite, según algunos, atravesar de buena fe la muralla de las soberanías sin transgredirlas (16).

Si bien es cierto que la opinión pública se ha familiarizado con esta expresión, reina una gran confusión tanto en cuanto a su contenido jurídico como en cuanto al impacto que puede tener a nivel internacional; no se ha dudado en hablar de *la emergencia de una nueva norma*, aun cuando hay gran imprecisión terminológica, al hablarse de *deber de injerencia*, *derecho de asistencia*, *derecho de intervención* o *intervención de urgencia*, sirviendo todas estas expresiones para referirse a los mismos acontecimientos y, en ciertos casos, a los mismos documentos (17). En todo caso, la expresión *derecho o deber de injerencia*, sin una mejor precisión, está desprovista de cualquier contenido jurídico, pues es utilizada para designar una *actitud ética*, debiendo añadirle, para que tenga sentido técnico-jurídico, el adjetivo *humanitaria*, que, por la finalidad que asigna a

(16) Cfr. BETTATI, MARIO: "*Derecho de injerencia humanitaria o derecho de libre acceso a las víctimas*". Comisión Internacional de Juristas. Revista núm. 49/1992, pág. 1; cfr. BETTATI, MARIO: "*Un droit d'ingérence?*", ob. cit., págs. 643 y 644.

(17) Los textos o instrumentos internacionales que fundamentan el reconocimiento universal del derecho de las víctimas a la asistencia humanitaria estriban en las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 43/131, de 8 de diciembre de 1988, propuesta por Francia, 45/100, de 14 de diciembre de 1990, ambas relativas a la asistencia humanitaria a las víctimas de catástrofes naturales y situaciones de emergencia similares, 45/101, de 14 de diciembre de 1990, relativa a un nuevo orden humanitario internacional, 45/102, de 14 de diciembre de 1990, sobre promoción de la cooperación internacional en la esfera humanitaria y 46/182, de 19 de diciembre de 1991, relativa al fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas.

En su alocución de 14 de julio de 1991, François Mitterrand afirmaba que "*c'est la France qui a pris l'initiative de ce nouveau droit assez extraordinaire dans l'histoire du monde, qui est une sorte de droit d'ingérence à l'intérieur d'un pays, lorsqu'une partie de su population est victime d'une persecution*". Ya el 5 de octubre de 1987 decía que "*le droit des victimes à être secourues dès lors qu'elles appellent au secours et secourues par des volontaires qui se veulent professionnellement neutres, dans ce qu'on a appelé, il y a peu "le devoir d'ingérence" humanitaire dans les situations d'extrême urgence tout cela, n'en doutons pas, figurera un jour dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Tant il est vrai qu'aucun Etat ne peut être tenu pour propriétaire des souffrances qu'il engendre ou qu'il abrite*".

la intervención, se ha dicho que la despoja o priva de ilicitud (18). En definitiva, la *intervención humanitaria* se aplica con frecuencia en la práctica moderna, consistiendo en *imponer* a un Estado, ante su silencio o aun contra su voluntad, la ayuda o asistencia en casos de catástrofe humanitaria; aquí o no existe la necesidad del uso de la fuerza armada o, de existir, se trata únicamente de la aportación de elementos militares que proporcionarán apoyo logístico, con lo que en todo caso el uso de la fuerza siempre será muy modesto no dirigiéndose nunca *contra* el Estado en el que se interviene, habiéndose llevado a cabo siempre estas operaciones de asistencia humanitaria bajo la responsabilidad de las Naciones Unidas, resultando admitidas y hablándose ya por algunos de un *derecho-deber de injerencia humanitaria* como formando parte o estando a punto de serlo del Derecho internacional consuetudinario (19).

Los derechos humanos fundamentales como justificación de la intervención armada de humanidad

La cuestión de las acciones o intervenciones armadas por razones humanitarias plantea el problema de compaginar el respeto de las normas imperativas en materia de protección de derechos humanos con el principio de no intervención (20). Resulta preciso constatar que, tras las esperanzas nacidas de la creación, hace más de medio siglo, de la Organización de las Naciones Unidas y las recientes celebraciones del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, el siglo XX, y con él el segundo milenio, no ha finalizado gloriosamente, no

(18) Cfr. BETTATI, MARIO: "*Un droit d'ingérence?*", ob. cit., pág. 644; en relación con las precisiones terminológicas que el concepto de intervención de humanidad comporta, cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., págs. 53 a 60.

(19) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "*Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")*", en "*La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*". Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2001, págs. 197 y 198.

(20) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., págs. 51 y 52. "... hablar de un derecho (a fortiori, de un deber) de injerencia humanitaria, no sólo supone una tarea conceptualmente difícil en el ámbito del Derecho Internacional (tanto si se pretende que se trate de una excepción a la regla de prohibición del recurso a la fuerza y a la del principio de no intervención, como, mucho más claramente, si se trata de demostrar que la regla que prohíbe el recurso a la fuerza permite este tipo de intervención armada), sino también, desde el punto de vista empírico casi imposible de conciliar, como regla general, con la práctica internacional, sobre todo por la evidencia del doble rasero en que deviene la intervención de humanidad a la hora de interpretar los criterios o requisitos que la justifican...".

ya para los derechos humanos, que han conocido ciertos avances a la vez que graves atentados, sino, en todo caso, para el Derecho internacional (21).

Los supuestos en los que tropas o contingentes militares de un Estado penetran en el territorio de otro Estado con el propósito de proteger o garantizar la vida de seres humanos que se hallan en peligro han planteado la polémica entre los partidarios de la licitud del uso de la fuerza armada en tales casos y los defensores del carácter ilícito de estas acciones, aunque, a diferencia de otras épocas, las disquisiciones sobre la cuestión están hoy enmarcadas en un contexto jurídico delimitado y preciso, y aun cuando no se ha llegado a determinar con absoluta exactitud el comportamiento que deben adoptar los Estados en cada supuesto, al menos se ha establecido la cobertura jurídica dentro de la cual han de resolverse estas cuestiones (22).

Las *situaciones* que, según se pretende, pueden ser resueltas mediante la puesta en marcha de una intervención de humanidad o acción armada tendente a proteger a personas cuyas vidas se hallan en peligro, con independencia de su nacionalidad, y que se ejercita sobre la base de la defensa de los intereses generales de la comunidad internacional, presentan *tres notas distintivas*, a saber, que la generalidad de la población de un Estado sufra los más severos y degradantes atentados contra su vida e integridad física, viéndose privada de los mínimos derechos y libertades que corresponden a todo ser humano; que los directos responsables y los ejecutores de esas violaciones, que constituyen auténticos actos de genocidio general o selectivo, sean las autoridades legales y efectivas de ese Estado; y que el uso unilateral de la fuerza por un Estado extranjero sea lo que permita y asegure que cesen dichas violaciones y lo que haga que se ponga fin al mandato de las personas que infligen daños tan graves a su propia población (23). Se trata, pues, de condiciones o *presupuestos fácticos* cuya valoración no es estrictamente jurídica, sino, en todo o en parte, de índole *política*, si bien la determinación de su existencia real es condición indispensable para fundamentar la procedibilidad,

(21) VALTICOS, NICOLÁS: "*Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention militaire en Yougoslavie. Où va-t-on. Éclipse du Conseil de Sécurité ou réforme du droit de veto*". *Révue Générale de Droit International Public*, Tome CIV-2000, págs. 5 a 18.

(22) Cfr. DÍAZ BARRADO, CASTOR MIGUEL: "*La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en "consideraciones humanitarias"*". *Análisis de la práctica internacional contemporánea*". *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XL-1988, núm. 1, enero-junio, págs. 41 y 42.

(23) *Ibidem*, págs. 65 y 66.

en el plano jurídico, de una actuación de terceros; debe, en todo caso, suponer la intervención de humanidad arrancar (ni más ni menos) a las víctimas de las masacres de las garras de sus opresores (24).

Característica o elemento común de los actuales conflictos, internos e internacionales, es que los crímenes cometidos son de tal envergadura que difícilmente puede obviarse una serie de cuestiones en torno a la eficacia del sistema jurídico internacional, demostrando tales atrocidades que dicho sistema adolece de *defectos estructurales* que, si no se corrigen de forma adecuada, harán difícil poder justificar su eficacia (25).

En este sentido, es obvio que, al examinar la cuestión de esta suerte de intervención armada, resulta preciso partir de la premisa de que la *protección de los derechos humanos* constituye, sin lugar a dudas, una de las conquistas más nobles del Derecho internacional contemporáneo, aunque, no obstante el sistema de protección establecido en la materia, la comunidad internacional se ha visto enfrentada a graves violaciones de esos derechos (26). La defensa del *humanismo* del Derecho internacional como un auténtico deber de la nueva comunidad internacional lleva a la reafirmación en la defensa de los derechos humanos y a condenar las más graves conculcaciones de los mismos, proclamando públicamente que la defensa de las libertades democráticas implica unos deberes que, en cualesquiera circunstancias, hay que cumplir. Se afirma que los derechos humanos se han convertido en la actualidad en el *nuevo Derecho natural*, en ese mínimo denominador común de valores que debe ser aceptado y respetado por todos los miembros de la comunidad internacional. El debate sobre la cuestión del derecho o deber de injerencia humanitaria se ha desarrollado paralelamente a la consolidación de ese grupo de derechos fundamentales cuya tutela debe ser asegurada por todos los Estados, derechos que suponen también una cierta limitación al principio de soberanía de éstos (27).

Es preciso, de otro lado, convenir que el principio de no intervención consagrado en el artículo 2.7 de la Carta impide intervenir, tan solo, en

(24) Cfr. SPIRY, EMMANUEL: "*Intervention humanitaire et interventions d'humanité. La pratique française face au Droit international*". *Révue Générale de Droit International Public*, 102 (1998), núm. 2, pág. 409.

(25) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "*El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual*", *ob. cit.*, págs. 49 y ss.

(26) *Ibidem*, pág. 53.

(27) Cfr. HEVIA SIERRA, JORGE: "*La Santa Sede y la injerencia humanitaria*". *Política Exterior*, núm. 50, X, marzo-abril 1996, pág. 149.

los asuntos que son *esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados*, pero no en los demás, y es lo cierto que existen asuntos internos que no caen ya en la órbita de cuestiones de carácter exclusiva o esencialmente doméstico, como el respeto y la observancia de derechos humanos fundamentales dentro de un Estado, de manera que no existe, por lo tanto, correspondencia total entre las cuestiones de jurisdicción doméstica y los asuntos internos o externos a que se refiere la prohibición de intervención (28).

La Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Santiago de Compostela de 1989 establece que la *obligación de respetar los derechos humanos incumbe a cualquier Estado frente a la comunidad internacional en su conjunto*, lo que implica que un Estado que viole esta obligación no podrá sustraerse a su responsabilidad internacional pretendiendo que esta materia resulta esencialmente de su competencia nacional; además, los Estados podrán adoptar *contramedidas* respecto al Estado que haya cometido violaciones, ya que incumbe a todo Estado, con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, el que los derechos humanos sean respetados, pudiendo tales contramedidas ser *diplomáticas, económicas o de cualquier otra índole admitidas por el Derecho internacional* (29). No obstante, no podemos sino recordar el carácter *no normativo* y, por ende, no vinculante, de aquella Resolución (30).

Llegados a este punto, el dilema que actualmente se pretende elucidar consiste en que si, de un lado, muchas de las normas de protección de los derechos humanos son obligaciones *erga omnes* y por lo tanto obligan a todos los Estados de la comunidad internacional, por otra parte, el principio de no intervención permite, a juicio de algunos, justificar, y, más aún, imponer, la pasividad o tolerancia frente a violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos fundamentales. En esta tesitura ha de tenerse presente que, con el desarrollo de la protección de los derechos

(28) Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, EDUARDO, ob. cit., págs. 138 y 139; cfr. REMIRO BROTONS, ANTONIO: "Derecho Internacional Público. I. Principios fundamentales". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1987, págs. 88 a 91. "No existe desajuste entre el enunciado y el contenido del deber de no intervención porque jurisdicción doméstica y asuntos internos no son sinónimos ...hay asuntos externos —el mantenimiento o ruptura de relaciones diplomáticas, el reconocimiento o no de un nuevo gobierno— que son de jurisdicción doméstica y que con plena conciencia se han querido incluir en la prohibición porque la experiencia ha demostrado que eran un campo abonado de actos de intervención".

(29) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual", ob. cit., págs. 53 y 54.

(30) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 688.

humanos y la difusión mediática de que algunas de las violaciones de los mismos han sido y son objeto, es hoy día más fácil encontrar argumentos en apoyo de la figura de la intervención, por los partidarios de ésta, a pesar de la positivización normativa de la prohibición del recurso a la fuerza, y ello aunque, aún situándose a favor de la intervención, no haya de olvidarse que, desde un punto de vista teórico, hay que examinar si el Estado u organización que recurre a la intervención humanitaria dispone de una *circunstancia o interés jurídico*, independiente de la razón humanitaria, que legitime su intervención. En definitiva, la cuestión radica en distinguir claramente la conformidad al Derecho y la conformidad a la moral, la legalidad y la legitimidad, de la intervención o la injerencia humanitarias, si bien se ha dicho que en aquellos casos de *extrema necesidad*, en los que tal intervención se lleva a cabo contra Estados que practican una política de *maltrato brutal* de su propia población, existe aquel derecho o interés, lo que haría, para algunos, que una intervención armada en tal supuesto no pueda considerarse ilícita (31).

Respecto a la noción de *intervención humanitaria*, ha de partirse, en primer lugar, de que, en su acepción técnico-jurídica, la noción de *intervención* viene acuñada a través de un largo proceso histórico y sobre la base de una frecuente práctica de intervenciones, significando originariamente *la intromisión dictatorial de un Estado en los asuntos de otro Estado con el ánimo de mantener o modificar las condiciones existentes de las cosas*, pudiendo producirse tal intervención *en virtud de un derecho o en ausencia de todo derecho*, pero sin dejar nunca de afectar a la independencia externa o a la supremacía personal del Estado en cuestión, hallándose, como regla general, prohibida por el Derecho internacional, protector de la personalidad internacional de los Estados (32).

(31) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "*El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*". Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1993, págs. 390 a 401; cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "*El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho internacional*". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1987, págs. 116 y ss.; cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "*El uso de la fuerza y el derecho internacional después de la descolonización*". Universidad de Valladolid. Cuadernos de la Cátedra "J.B. Scott", Valladolid, 1988, pág. 33; cfr. SANDOZ, YVES: "*Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿de qué hablamos?*". Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 111, mayo-junio de 1992, págs. 231 y ss. "*Lo difícil es saber si, más allá del indiscutible ámbito de su competencia soberana y de su participación eventual en los mecanismos internacionales o zonales, los Estados conservan un derecho de intervención ad hoc, que implique el uso de la fuerza en determinados casos especialmente graves*".

(32) Cfr. OPPENHEIM, L. y LAUTERPACHT, H.: "*Tratado de Derecho Internacional Público*", Tomo I, Volumen I. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1961, págs. 323 y 324.

A pesar de los numerosos Instrumentos normativos en los que se consagra el principio de la no intervención, no se cuenta con ninguno en el cual se delimite con perfección la conducta prohibida por dicho principio y tampoco en las escasas ocasiones en que la jurisprudencia internacional se ha ocupado de eventuales supuestos de intervención (asunto concerniente al asilo diplomático; asunto relativo al estrecho de Corfú; asunto referente a las acciones militares y paramilitares en y contra Nicaragua) los órganos jurisdiccionales han aportado una perfecta definición de esta conducta, por lo que ha sido la doctrina internacional la encargada de definir y perfilar los elementos constitutivos de la intervención, que *supone siempre una injerencia coactiva en los asuntos de un Estado* (33).

La *intervención humanitaria armada* en el sentido que ahora se utiliza ha sido definida como *el derecho de los Estados de recurrir a la fuerza sobre el territorio de cualquier otro Estado con el fin de proteger o salvaguardar las personas de los tratos inhumanos a que están sometidas por este último Estado y que no pueden evitarse más que por un recurso a la fuerza* (34); más concisamente, entendemos que se trata de utilizar de modo unilateral la fuerza armada en el territorio de un Estado con la finalidad de asegurar el respeto de los derechos humanos fundamentales de la totalidad o una porción significativa de las poblaciones que se encuentran en el territorio de que se trate, que han de venir siendo objeto de conculcación de manera grave, sistemática y generalizada.

Responde, pues, en pura teoría, la intervención humanitaria a *consideraciones de humanismo y solidaridad* en una sociedad que debe estar basada en el *respeto a la dignidad humana*. Frente a situaciones en que un Estado alienta, tolera o se ve impotente para impedir que se cometan ciertos crímenes internacionales, algunos Estados consideran que una intervención, que puede ser incluso armada, dirigida a poner fin a los tratos degradantes, no viola ni el principio de no intervención ni la integridad territorial o la independencia política del Estado sobre el que aquella se lleva a cabo (35).

Bajo el concepto de intervención humanitaria que acaba de exponerse subyace, en síntesis, la idea de que en muchas ocasiones, el Estado, que

(33) Cfr. DÍAZ BARRADO, CASTOR MIGUEL: *"El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza, en Derecho Internacional"*, ob. cit., págs. 56 a 58.

(34) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: *"El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual"*, ob. cit., pág. 57.

(35) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 689.

es el que tiene que proteger las libertades públicas de sus súbditos, se convierte en un implacable verdugo, privándoles de los mínimos derechos y libertades que corresponden a todo ser humano y ejerciendo sobre ellos los tratos más degradantes contra su vida e integridad física; en estas circunstancias de desesperación y de impotencia de un pueblo en relación con sus gobernantes se plantea la interrogante de qué puede hacer la sociedad internacional o los Estados que la componen, habiéndose de despejar la disyuntiva de si están obligados a tolerar impunemente los *atentados contra la vida e integridad física* de las personas o los *tratos vejatorios* en aras del respeto del principio de la soberanía o de la no intervención o si podrían, por el contrario, los otros Estados recurrir unilateralmente a la fuerza para poner fin a una situación tan degradante (36).

En todo caso, concebida la intervención de humanidad, en sentido clásico, más como un derecho de los Estados que llevan a cabo la intervención que como un derecho de los individuos protegidos, no tendría sentido alguno hablar de un deber correlativo a ese derecho estatal ni podría criticarse el ejercicio selectivo de dicho derecho; la existencia de un *deber jurídico* de injerencia solo es concebible cuando el titular del derecho son los individuos o los pueblos, y no los Estados, por lo que cabría un deber cuyo titular sería toda la comunidad internacional en cuanto obligación *erga omnes*, siendo el adjetivo *humanitario* el que califica jurídicamente ese derecho y deber, cuando tal calificativo se usa en sentido jurídico, esto es, lo que *afecta al Derecho humanitario* y, además, lo que *guarda relación con los derechos humanos fundamentales* (37).

LA INEFICACIA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA INSTITUCIONALIZADO

Ante las posturas incondicionalmente a favor de la intervención y la injerencia por razones de humanidad debe, sin duda, adoptarse un criterio de prudencia, alegando que existe un *sistema de seguridad colectiva* instituido en la Carta de las Naciones Unidas y que ha de ser el *Consejo*

(36) Cfr. BERMEJO GARCIA, ROMUALDO: "El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites", ob. cit., págs. 390 y 391; cfr. SANDOZ, YVES: "Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿de qué hablamos?", ob. cit., págs. 231 y ss. "¿Puede afirmarse que los Estados tienen el deber de contemplar la matanza de poblaciones sin utilizar, para impedirlo, todos los medios, incluso militares, de que disponen?".

(37) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional", ob. cit., pág. 58.

de Seguridad, en cuanto órgano encargado, con carácter primordial, si bien *no único*, de mantener la paz y la seguridad internacionales, el que ha de decidir estas intervenciones.

Se ha definido a las Naciones Unidas como el *marco natural de la injerencia*, afirmándose que, para evitar un uso abusivo y unilateral por parte de los Estados, la injerencia deberá ponerse en práctica a través de las Naciones Unidas, por medio de fuerzas puestas a su disposición por los países miembros y basándose en una Resolución del Consejo de Seguridad que establezca los objetivos de la operación y los límites del mandato concreto (38).

Pero, no obstante la formal irreprochabilidad de esta postura, surge la duda de qué hacer cuando el Consejo no se ocupa de la situación o, si se ocupa, no adopta ninguna decisión al respecto. A tal efecto, si se ha afirmado que el uso de la fuerza para replicar a los usos de la fuerza que no se concretan en un ataque armado y que la sociedad internacional organizada es incapaz de detener y reprimir no puede ser prohibido por el Derecho, es lo cierto que la satisfacción mediante la fuerza descentralizada de propósitos como la protección de los derechos humanos o la punición de violaciones muy graves de normas imperativas se confunde con el temor a la manipulación y al abuso, si bien para algunos el recurso a la fuerza aparece, bajo ciertas circunstancias, como *razonable*, no ya al analizar el comportamiento de los Estados atendiendo a la pluralidad de factores que lo determinan, sino al examinar su actuación desde el punto de vista jurídico (39).

El dilema que crudamente se viene a plantear es si frente a situaciones de desesperación, de persecución y de impotencia de un pueblo en relación con sus gobernantes puede el Derecho internacional, en virtud del principio de no intervención, prohibir a los Estados que adopten una determinada medida, incluso el uso de la fuerza, para salvar a personas inocentes que son asesinadas o sometidas a malos tratos, o, lo que es igual, si pueden o deben los Estados recurrir unilateralmente a la fuerza para terminar con estas situaciones degradantes y, en definitiva, cómo compaginar la prohibición del uso de la fuerza armada con el deber de los Estados de que se protejan a nivel internacional los derechos humanos

(38) Cfr. HEVIA SIERRA, JORGE: "*La Santa Sede y la injerencia humanitaria*", ob. cit., págs. 150 y 151.

(39) Cfr. REMIRO BROTONS, ANTONIO: "*Derecho Internacional Público. I. Principios fundamentales*", ob. cit., págs. 188 a 190.

fundamentales (40). Y, en este punto, la cuestión es si puede un Estado decidir unilateralmente esta clase de intervenciones o si sería únicamente la comunidad internacional, representada por las Naciones Unidas y en el marco del sistema de seguridad colectiva institucionalizado, cuyas *carencias* son patentes e inocultables, la que puede adoptar tal decisión.

Frente a un *uso menor de la fuerza* de carácter temporal como es la intervención humanitaria, y ante una eventual invocación del *estado de necesidad* para legitimarlo, no deja de ser comprensible el temor de que una intervención pretendidamente encaminada al logro del respeto de los derechos humanos más elementales, decidida unilateralmente por un Estado o un grupo de Estados en razón de la ineffectividad de las Naciones Unidas para impedir y reparar graves violaciones del Derecho internacional de que son víctimas directas seres humanos, resulte incompatible con la explicación que de la prohibición del uso de la fuerza hace la Declaración de Principios de 1970, además de resultar contraria a la prevalencia, sobre cualquier otra consideración, del mantenimiento de la paz. En definitiva, la *desconfianza* ante esta suerte de intervenciones se centra, en primer término, en que la admisión del uso de la fuerza por motivos humanitarios supondría una *profundización de la desigualdad de los Estados*, de manera que aquellas podrían convertirse fácilmente en instrumento de cobertura del despliegue de la política de poder de la superpotencia y las grandes potencias, lo que puede dar lugar a una *moral de doble estándar*, es decir, intervenciones en unos casos y pasividad en otros, y a que, en la realidad de las cosas, solo los Estados más fuertes puedan prevalerse de este derecho frente a los Estados más débiles; y, en segundo lugar, en que el *riesgo de escalada en el conflicto* que puede comportar la intervención de terceros Estados desaconseja admitir la licitud de estas acciones pues la paz y seguridad internacional son hoy valo-

(40) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "*El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual*", ob. cit., pág. 55; cfr. MUBIALA, MUTUY: "*L'ingérence humanitaire*". African Journal of International and Comparative Law, vol. 5/2, 1993, pág. 405. "*S'il est aujourd'hui admis que les droits de l'homme ne font plus partie du domaine réservé de l'Etat, cette exception doit être interprétée à la lumière des autres dispositions pertinentes de la Charte, en particulier l'article 2, paragraphe 4, comme le fait si bien la résolution 2625 (XXV) de 1970 de l'Assemblée Générale... En conséquence, non seulement l'intervention armée, mais aussi toute autre forme d'ingérence ou toute menace, dirigées contre la personnalité d'un Etat ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels, sont contraires au droit international. Aucun Etat ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit*".

res de importancia primordial, pero de carácter frágil, y su mantenimiento debe primar sobre cualquier otra consideración (41). A mayor abundamiento, se añade (42) que, además del riesgo de la *generalización* de la intervención de humanidad, el problema fundamental es el de la *lógica de la sustitución* que, inevitablemente, parece subyacer a la pretensión de la existencia de un derecho de injerencia por razones de humanidad.

En definitiva, el *uso de la fuerza con base en consideraciones humanitarias* supone una colisión entre el principio de no uso de la fuerza en las relaciones internacionales y el principio fundamental que reconoce la protección internacional de los derechos humanos, que los partidarios, ciertamente abrumadoramente mayoritarios en la doctrina jurídica, de su consideración como hecho internacionalmente ilícito entienden que solo puede justificarse en base a una *visión errónea* de la sociedad internacional y de su orden jurídico (43).

Frente a esta, a nuestro juicio, *muy sólida*, desde el punto de vista jurídico, político y aún ético, posición, se aduce que el argumento de que el mantenimiento de la paz debe prevalecer sobre cualquier otra consideración, viniendo desaconsejada la admisión de la licitud de tales intervenciones por el *riesgo de escalada en el conflicto*, no parece convincente, no obstante ser muy loable. En esta clase de intervenciones se tiende a mezclar la legitimidad con la legalidad y, por supuesto, los criterios de legitimidad pueden variar según los miembros de la comunidad internacional, pero no es menos cierto que existen *valores comunes* reconocidos por toda la comunidad internacional que tienen que ser respetados por todos los miembros de ésta; si los derechos humanos fundamentales son universales ningún miembro de la comunidad internacional puede prevalerse de un pretendido derecho a cometer genocidio, por ejemplo, y cuando ello ocurra ni la comunidad internacional ni los Estados podrían ampararse en el riesgo de escalada en el conflicto para no intervenir y dejar consumarse el genocidio. En

(41) Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, ob. cit., págs. 653 y 654; cfr. SANDOZ, YVES, ob. cit., págs. 231 y ss. "*Los argumentos evidentes que se oponen a tales prácticas son los siguientes: tolerar la intervención humanitaria significaría crear una gran incertidumbre en las relaciones internacionales, pondría en peligro todo el sistema de seguridad instaurado en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y, por último, comportaría manifestos riesgos de abusos, pues las violaciones de los derechos humanos podrían brindar pretexto para intervenir con otras intenciones*".

(42) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., págs. 51 y 52.

(43) Cfr. DIAZ BARRADO, CASTOR MIGUEL: "*La prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones: balance a los cincuenta años de Naciones Unidas*", ob. cit., págs. 160 a 162.

definitiva, se añade, es obvio que cuando un determinado Estado viola flagrante e impunemente los derechos humanos fundamentales el Derecho internacional no puede prohibir las intervenciones, armadas o no, dirigidas a eliminar esas violaciones, implicando el sostener lo contrario esclavizar dicho ordenamiento y alejarlo de la realidad social internacional (44).

La ampliación de sus funciones por el Consejo de Seguridad en los casos de las decisiones adoptadas con relación a Irak, Somalia, Ruanda, etc., ha *enmarcado la ayuda humanitaria en operaciones decididas según el Capítulo VII* de la Carta, habiendo encontrado el Consejo la justificación al calificar como *amenazas a la paz* las situaciones internas que obstaculizaban la asistencia humanitaria a poblaciones víctimas de conflictos armados o catástrofes de origen natural o humano. En estos casos se han emprendido también *acciones unilaterales* que se han pretendido justificar por razones humanitarias, y se ha postulado la existencia de un *derecho o deber de injerencia humanitaria* en casos extremos. Tal pretendido derecho o deber *no corresponde a los Estados considerados individualmente sino, en todo caso, a la comunidad internacional de los Estados en su conjunto*, y, por ahora, tiene su expresión institucional adecuada en las actuaciones emprendidas por el Consejo de Seguridad en el marco de la ampliación de sus funciones que caracteriza su actuación durante los últimos años, aunque se trata de una evolución que presenta, en lo que se refiere a su *finalidad humanitaria*, muchas *ambigüedades* (45).

Como representante de la comunidad internacional, la Organización de las Naciones Unidas sería el mecanismo ideal para llevar a cabo tales intervenciones, ya que ello enervaría el riesgo de ciertos abusos que una intervención unilateral de cualquier Estado podría conllevar. La causa que el Consejo de Seguridad pudiera invocar para decidir la intervención con-

(44) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual", ob. cit., pág. 59.

(45) Cfr. DIEZ DE VELASCO, MANUEL, ob. cit., págs. 835 y 836; cfr. CASANOVAS I LA ROSA, ORIOL: "De l'ajuda humanitària al dret d'ingerència humanitària", ob. cit., págs. 8 y 9. "Desde un punto de vista jurídico la tendencia puesta de manifiesto en las recientes actuaciones de las Naciones Unidas puede interpretarse como una evolución de la organización internacional en el campo de sus funciones de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Desde hace años el Consejo ha hecho uso de los poderes excepcionales de que dispone para adoptar medidas de tipo coercitivo aplicables a "amenazas a la paz" diferentes de la eventualidad de un conflicto armado entre Estados... La supervivencia de poblaciones enteras y las violaciones masivas de la persona humana constituirían situaciones que bien podrían considerarse una "amenaza a la paz" que justificaría la adopción de medidas colectivas en el marco del mecanismo de seguridad colectiva de las Naciones Unidas...".

sistiría en que las violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos constituyen una *amenaza para la paz y la seguridad internacionales* (tal y como se reconoció en los asuntos de Rhodesia en 1965 y Somalia en 1992), lo que haría plenamente lícita la intervención llevada a cabo *sobre la base habilitante del Capítulo VII* de la Carta.

Pero cuando el Consejo de Seguridad trata de interpretar el concepto de *amenaza a la paz* del artículo 39 de la Carta tal cuestión se encuentra influenciada o supeditada a aspectos políticos, por lo que en el nuevo contexto que a su actuación fija el fin de la guerra fría y del mundo bipolar, habrá que ir delimitando aquel concepto en el marco del *poder discrecional* que le confiere la Carta a tales efectos hermenéuticos.

Dentro de este marco discrecional, en el que no cabe atisbo alguno de arbitrariedad, ha de insertarse la circunstancia de que el sistema jurídico internacional ha ido elaborando conceptos como el de *ius cogens* o el de *normas o valores fundamentales* de la comunidad internacional.

Los *límites* del sistema de seguridad colectiva instituido en la Carta y la inexistencia de mecanismos eficaces de uso institucionalizado de la coerción en el Derecho internacional son la causa de que, ante un crimen internacional, un tercer Estado no directamente perjudicado por el ilícito internacional pueda adoptar medidas sancionatorias contra el Estado al que el ilícito contra la comunidad internacional es atribuible (46). Ante la posibilidad de que el propio mecanismo de seguridad colectiva institucionalizado en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas produzca la inacción de la Organización es por lo que, según algunos, pueden los Estados, en casos de extrema necesidad, actuar, pero, en tal supuesto, a fin de evitar abusos y hacer prevalecer a toda costa los intereses humanitarios sobre los estrictamente políticos, las *intervenciones estatales* han de reunir determinadas *condiciones*, hallándonos, en el caso de que la intervención denominada humanitaria no reuniera estrictamente los requisitos de mérito, frente a una *agresión* y no ante una intervención humanitaria (47).

En definitiva, para los partidarios de la intervención armada la gravedad de la violación y la naturaleza *erga omnes* de la obligación incumplida, que caracterizan a dicha violación como ilícito contra la comunidad internacional, justificarían la actuación de terceros Estados, que tienen interés jurídico en la

(46) Cfr. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO: "*Curso de Derecho Internacional Público*". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1994, págs. 219 a 221 y 331.

(47) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "*El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual*", ob. cit., págs. 57 a 59.

garantía colectiva y solidaria de la protección universal y efectiva de los derechos humanos, respecto del Estado al que la violación de que se trata es atribuible, si bien resulta imprescindible, a fin de evitar abusos y actuaciones unilaterales de los poderosos, suscitar previamente la cuestión ante el Consejo de Seguridad, a fin de que pueda ser una instancia internacional, y no un Estado, la que pueda actuar en defensa del Derecho internacional (48).

Las *condiciones* o requisitos que, en el puro terreno *científico*, sería necesario que reunieran estas intervenciones para que el recurso a la fuerza armada que, en conclusión, comportan, pudiera gradualmente, incluso en el supuesto de ausencia de autorización válida del Consejo de Seguridad, ser considerado como *justificado*, habrían de ser, en síntesis, consistentes, según la opinión más autorizada (49), en que la situación sea la de grandes violaciones de los derechos humanos que comporten *la muerte* de cientos de víctimas inocentes y constituyan crímenes contra la humanidad; que exista prueba de que las autoridades son *incapaces* de poner fin a aquellas violaciones o no han cooperado con las Naciones Unidas u otras organizaciones internacionales a tal efecto; que el Consejo de Seguridad no sea capaz de adoptar medidas para detener las masacres; que se hayan *agotado* todas las vías pacíficas; que un grupo de Estados, y *no un Estado hegemónico*, decida intentar detener las atrocidades, con el apoyo, o la falta de oposición, de la mayor parte de los Estos miembros de las Naciones Unidas; y que el uso de la fuerza armada *se limite* a detener las atrocidades y a restaurar el respeto a los derechos humanos y sea proporcionado a las necesidades derivadas de este objetivo.

Es lo cierto, a este respecto, que la praxis demuestra que, en los supuestos en que se ha producido la utilización de la fuerza armada, el motivo estrictamente humanitario (protección en general de los derechos humanos) o no se utilizó o se hizo sólo complementariamente o con carácter secundario, así como que, en todo caso, nunca resolución alguna de órgano alguno de las Naciones Unidas ha reconocido el derecho unilateral de un Estado para intervenir por razones de humanidad en otro sin su consentimiento (50).

(48) Cfr. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, ob. cit., págs. 220 y 331.

(49) Cfr. CASSESE, ANTONIO: "Ex injuria ius oritur: Are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community?". European Journal of International Law, vol. 10 (1999), núm. 1, págs. 22 a 30; en el mismo sentido, cfr. BERMEJO GARCIA, Romualdo: "El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual", ob. cit., pág. 58.

(50) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")", ob. cit., pág. 198.

UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA AMENAZA A LA PAZ

Partiendo de que, desde una *perspectiva estrictamente jurídica*, el principio de no intervención no debe ser menoscabado, al menos en lo que se ha denominado su *núcleo irreductible*, ya que, a pesar de sus evidentes limitaciones, se consagró trabajosamente por la acción de los más débiles sobre un fondo histórico de intervenciones de los más fuertes, que buscaron su justificación en diferentes motivos, además de que las propuestas que debilitan su alcance normativo absoluto, alegando ambiciosos y muy nobles objetivos, deben considerarse con cautela, pues de lo contrario el proceso se limitará a dar una cobertura retórica a las prácticas más miserables del tiempo pasado, la excepción, que ahora se promueve, de la intervención o injerencia armada con base en consideraciones de humanidad, ha de ser contemplada con suma *prudencia*, pues debería ir acompañada, necesariamente, de una fuerte *institucionalización del ejercicio y consecuencias* de la calificación de las situaciones contempladas y de la atribución de las correspondientes competencias a organizaciones y órganos verdaderamente representativos de la sociedad internacional en su conjunto (51), y nunca a un solo Estado, por lo que las intervenciones armadas individuales, aun por causa humanitaria, carentes de aquella base institucional, deben rechazarse.

Dado que el principio de no intervención no puede convertirse, *de facto*, en una excusa para la perpetración con absoluta impunidad de verdaderos crímenes internacionales contra la humanidad, se plantea hoy la duda de si la injerencia o intervención armada, que resulta inobjetable cuando se lleva a cabo bajo el paraguas institucional que ofrece el Consejo de Seguridad, podrá llevarse a cabo, en circunstancias extremas, por quienes *representen a la sociedad internacional en su conjunto* (52), cum-

(51) Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, ob. cit., pág. 306. "*Sólo si la comunidad internacional organizada consiguiera establecer arreglos institucionales que evitasen los inconvenientes expuestos sería aceptable, e incluso, laudable, la figura de las intervenciones humanitarias de carácter material*".

(52) Cfr. REMIRO BROTONS, ANTONIO; RIQUELME CORTADO, ROSA M.; ORIHUELA CALATAYUD, ESPERANZA; DIEZ-HOCHLEITNER, JAVIER y PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS: "*Derecho Internacional*". McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 1.057 y 1.058 y 1.077; cfr. SANDOZ, YVES, ob. cit., págs. 231 y ss. "*...¿no hay, en caso de deficiencia manifiesta del sistema previsto para realizar los objetivos de las Naciones Unidas, ningún derecho de los Estados a actuar, cuando se cometen actos manifiestamente contrarios a tales objetivos? ...la existencia de un "estado de necesidad" que no se funde en la defensa de un único interés nacional, sino en la de intereses fundamentales de la humanidad, ¿no merece un nuevo debate a la luz de ciertos acontecimientos contemporáneos?*".

pliendo las condiciones a que dicha actuación haya de venir sometida, cuando *violaciones particularmente graves y generalizadas de los derechos humanos*, como los actos genocidas, que constituyan una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, exijan una acción coercitiva, supuesto en que, al menos, la actuación no estaría, *prima facie*, ayuna de *legitimidad*.

La cuestión se centra en si la intervención armada para enervar o, en su caso, reprimir violaciones masivas de derechos humanos fundamentales o esenciales, que, de llevarse a cabo con autorización del Consejo de Seguridad y bajo su control, resultaría irreprochable jurídicamente, puede llevarse a cabo sin esa autorización y control. En cuanto que las acciones o intervenciones armadas de que se trata son excepcionales, porque sólo pueden escudarse en violaciones de normas imperativas en materia de protección de derechos humanos, violaciones que han de ser constitutivas de crímenes internacionales, y que, por ello, se reducen, a nuestro juicio, a la prohibición de cometer *genocidio*, *crímenes de lesa humanidad* y *crímenes de guerra*, el Consejo de Seguridad ha de intervenir, siendo la cuestión si debe impedir que uno o varios Estados intervengan en el supuesto de que él no pueda hacerlo (53).

En definitiva, la cuestión nuclear del dilema a cuya elucidación debemos circunscribirnos es si puede fundarse una injerencia o intervención armada en el interior de un Estado, es decir, una actuación humanitaria transfronteriza de *carácter material*, en la violación de los derechos humanos fundamentales; en suma, si pueden los Estados disponer de un título jurídico para ejercer una *injerencia armada lícita* en caso de *catástrofe política*.

No cabe duda, de un lado, que la Resolución 688 (1991), de 5 de abril de 1991, del Consejo de Seguridad, que habilitó a una fuerza multinacional de Estados miembros de las Naciones Unidas a llevar a cabo una intervención humanitaria (Operación "*Proporcionar Alivio*"), es un supuesto de utilización de la fuerza armada para hacer cesar, por la presión, graves ataques a los derechos humanos que ponen en peligro la vida de numerosos individuos que implica un salto cualitativo desde los principios, la ética y la política, residenciados en la acción de la Asamblea General, a una medida de injerencia material lícita adoptada por el Consejo de Seguridad en cuanto órgano competente en la materia, puesto

(53) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 698.

que el texto de la Resolución 688 (1991), que expresamente se refiere al artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, se sitúa en el marco de la acción del Consejo para el *mantenimiento de la paz*, que puede ser *amenazado* por las consecuencias internacionales de una situación interior; la Resolución 688 (1991), al articular la injerencia humanitaria, si bien no afectó al núcleo esencial de la soberanía de Irak, limitó la discrecionalidad en el ejercicio de las competencias soberanas del Estado territorial, de manera que esta modalidad de aplicación de la injerencia humanitaria aun cuando no afecta a la esencia de la soberanía sí lo hace a su ejercicio en caso de situación excepcional (54). La práctica del Consejo de Seguridad a partir de la última década del pasado siglo ha venido subsumiendo en la categoría de "*amenaza contra la paz*" una diversidad de situaciones cuales, entre otras, *la persistencia de un conflicto armado interno, provocador de un desorden intolerable*, con todo lo que conlleva para la situación humanitaria de la población (ex-Yugoslavia —Resolución 713, de 25 de septiembre de 1991—, Somalia —Resolución 733, de 23 de enero de 1992—, Ruanda —Resolución 929, de 22 de junio de 1994—, Angola —Resolución 864, de 15 de septiembre de 1993—), *las violaciones masivas de los derechos humanos y del derecho humanitario en el seno de un conflicto armado* (Bosnia —Resolución 808, de 22 de febrero de 1993—, Ruanda —Resoluciones 812, de 12 de marzo de 1993 y 929, de 22 de junio de 1994—), *la represión por el Gobierno de un Estado de parte de su propia población, desconociendo sus derechos humanos* y provocando el riesgo de un éxodo masivo (Irak —Resolución 688, de 5 de abril de 1991—, Haití —Resolución 940, de 31 de julio de 1994—), *el carácter golpista del Gobierno de un Estado*, que impide el Poder a las autoridades libremente elegidas, reprime las libertades civiles de la población y provoca el riesgo de un éxodo de refugiados (Haití —Resolución 940, de 31 de julio de 1994—), etc., lo que revela una clarísima tendencia a la ampliación de la categoría *amenazas a la paz*, que ya no tiene que ver únicamente con la

(54) Cfr. BETTATI, MARIO: "*Un droit d'ingérence?*", ob. cit., págs. 661 y 662; cfr. MÁRQUEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN, ob. cit., pág. 208; cfr. MUBIALA, MUTOY, ob. cit., pág. 407. "*Depuis la fin de la deuxième guerre du Golfe en 1991, le concept d'ingérence humanitaire fait aujourd'hui recette dans les relations internationales et se présente du reste comme une donnée essentielle du "Nouvel Ordre Mondial". Auréolé par les uns, craint par les autres, il a provoqué un débat qui divise encore la doctrine internationaliste. Celui-ci reste d'ailleurs confus. Cette confusion est due en partie au fait qu'une partie de la doctrine place le débat uniquement sous l'angle de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte de l'ONU, relatif au domaine réservé. S'il est vrai que les droits de l'homme constituent un domaine qui se relève plus de la compétence nationale des Etats, cela justifie-t-il que leur respect soit obtenu même en ayant recours à l'emploi de la force?. Nous ne le pensons pas*".

existencia de un conflicto armado internacional, como a primera vista parece lógico (55).

Así pues, solo ante situaciones de *violaciones fehacientes, muy graves, masivas, sistemáticas y reiteradas de los derechos humanos fundamentales*, principalmente el *derecho a la vida y a la integridad física*, que constituyan, a juicio del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, *una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales* (por lo que estaremos, fundamentalmente, ante un *genocidio*), a cuya cesación o finalización haya conminado, repetidamente y sin resultado, el Consejo de Seguridad y respecto a las que se hayan demostrado inútiles todos los intentos de solución pacífica efectivamente emprendidos, pudiera, en teoría, *no resultar ilegítimo* que un conjunto de Estados *verdaderamente representativos de la comunidad internacional*, y no de una parte de ella, acuda al empleo de la fuerza armada ante la evidente paralización del mecanismo de seguridad colectiva previsto en el Capítulo VII de la Carta, siempre que ni el propio Consejo de Seguridad ni la *mayoría* de los Estados miembros de las Naciones Unidas se opongan a aquel uso de la fuerza armada para poner fin a la situación de mérito, si bien si en la intervención denominada humanitaria no concurren estrictamente los requisitos antedichos es claro que estaríamos ante un supuesto de *agresión*.

Aun cuando en tan concretos supuestos como los que constituyen el sustrato fáctico que acaba de referenciarse es obvio que no nos encontramos, hoy, ante un uso de la fuerza armada lícito (56), no obstante, se

(55) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: *"El sistema de seguridad colectiva en los albores del siglo XXI (o el cuento de la bella durmiente)"*, en *"Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación"*. Edición de Fernando M. Mariño Menéndez. Instituto de Estudios Internacionales y Europeos *"Francisco de Vitoria"*. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, págs. 172 y 173.

(56) A este respecto, y en relación con la conformidad al Derecho internacional actual de las operaciones militares iniciadas por fuerzas de la OTAN, en marzo de 1999, en territorio de Yugoslavia (Operación *"Fuerza Decidida"*), resulta obligado reconocer que la inmensa mayoría de la doctrina, tras señalar, de forma unánime, que dichas operaciones se llevaron a cabo sin el apoyo de una Resolución del Consejo de Seguridad basada en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, da una respuesta de carácter inequívocamente negativo a la cuestión de su licitud formal. A tal efecto, y entre otros, cfr. DIEZ DE VELASCO, MANUEL, ob. cit., pág. 836. *"...no pueden estimarse conformes al derecho internacional actual las operaciones militares iniciadas por las fuerzas de la OTAN en marzo de 1999 en el territorio de la antigua Yugoslavia, sin el apoyo de una resolución del Consejo de Seguridad basada en el Capítulo VII de la Carta"*; cfr. VALTICOS, NICOLÁS, ob. cit., págs. 8 a 17. *"... la justificación "humanitaria" de los bombardeos de la OTAN no podría ser en sí misma aceptable en el estado actual del derecho internacional..."*; cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: *"La OTAN, vicaria de la ONU: reflexiones sobre el sistema de seguridad colectiva, a la luz del "Nuevo Concepto Estratégico" acor-*

dado en Washington". Anuario de Derecho Internacional, XV, 1999, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, págs. 363 y ss. "Es un hecho que la actuación de la OTAN no ha sido respaldada por la legitimidad que le habría otorgado una resolución expresa del Consejo de Seguridad. Pero lo sorprendente —escandaloso, mejor, por parte de las propias Naciones Unidas y de su Secretario General— es que no ha habido consecuencias de este proceder dudosamente legal"; cfr. KOHEN, MARCELO G.: "L'emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre juridique international". Revue belge de droit international, vol. XXXII, 1999-1, págs. 131 y 132. "El empleo de la fuerza por la OTAN a partir del 24 de marzo de 1999 constituye pues una violación de la obligación de abstenerse de recurrir a la fuerza en las relaciones internacionales..."; cfr. WECKEL, PHILIPPE: "L'emploi de la force contra la Yougoslavie ou la Charte fissurée". Revue Générale de Droit International Public, Tome CIV, 2000, págs. 19 y ss.; cfr. BRING, OVE: "L'OTAN devrait-elle prendre l'initiative de la formulation d'une doctrine en matière d'intervention humanitaire?". Revue de l'OTAN, núm. 3, automne 1999, págs. 24 a 27. "La campagne de bombardement allié contre des cibles stratégiques en République fédérale de Yougoslavie s'est déroulée sans que l'OTAN avance le moindre argument juridique pour justifier son attitude"; cfr. REMIRO BROTONS, ANTONIO: "¿De la asistencia a la agresión humanitaria? OTAN versus Consejo de Seguridad". Política Exterior, núm. 69, Vol. XIII, mayo-junio de 1999, pág. 21. "Desde luego, en el caso de Kosovo los bombardeos pueden ser punitivos, pero los fines declarados no sirven en absoluto para justificarlos. Así, amén de ilegales han sido y aún son contraproducentes..."; cfr. MOMTAZ, DJAMCHID: "La "intervención humanitaria de la OTAN" en Kosovo y la prohibición de recurrir a la fuerza". Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 817, marzo 2000, pág. 101. "El reconocimiento del derecho de las organizaciones regionales de recurrir a la fuerza armada para poner fin a una catástrofe humanitaria es una cuestión preocupante. En realidad no crearía más que un simple "derecho de injerencia humanitaria" en favor de estas organizaciones regionales, que quedarían libres de recurrir a la fuerza de manera selectiva"; PICONE, PAOLO: "La "guerra de Kosovo" e il Diritto internazionale generale". Rivista di Diritto Internazionale, LXXXIII, 2000, núm. 2, págs. 343 a 350; VEGE-TIUS: "Un año después de la guerra ¿Ganará la Alianza Atlántica la paz?". Política Exterior, núm. 75, mayo-junio 2000, págs. 22 y 23. "Por otra parte, es sospechoso el ardor atlántico por el mantenimiento de los derechos humanos básicos, causa última de la intervención aliada. Esta —no puede olvidarse— no sólo rompe definitivamente con el orden instaurado desde Westfalia, en el que los Estados eran soberanos, sino que ridiculiza el entramado institucional surgido tras la Segunda Guerra mundial, mermando aún más la credibilidad de las Naciones Unidas. Kosovo sienta un mal precedente, primero por su peculiar mecanismo legitimador, el valor que se le atribuye a los miembros del Consejo Atlántico, donde están representadas las democracias occidentales. Y segundo porque se trata de una intervención discriminatoria..."; cfr. GUTIERREZ ESPADA, CESÁREO: "Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")", ob. cit., págs. 192 y 201. "La intervención militar de la OTAN contra Yugoslavia no encuentra, tal cual es el Derecho internacional contemporáneo, justificación jurídica.... La manifiesta, en mi opinión, ilegalidad formal de la intervención armada de la OTAN en Kosovo.... La intervención de la OTAN en Kosovo no tiene justificación jurídica formal...".

A favor de la licitud de la Operación "Fuerza Decidida" desencadenada por la OTAN sin autorización expresa del Consejo de Seguridad, cfr. BERMEO GARCÍA, ROMUALDO: "Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional". Anuario de Derecho Internacional, XV, 1999, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, págs. 67 a 69. "Por lo tanto, a pesar de que la intervención se haya llevado a cabo sin autorización del Consejo de Seguridad, no por eso es ya ilegal. Hay que analizar todo el sistema jurídico internacional, porque como señaló la Corte Internacional de Justicia en el Asunto de Nicaragua, las normas que regulan el uso de la fuerza no se encuentran

alega por algunos que se está produciendo *una evolución en el Derecho internacional* que, con base en una interpretación *dinámica* del concepto de amenaza a la paz y la seguridad internacionales, alumbró *una nueva excepción al principio de la prohibición del uso de la fuerza* (57).

Pero, por otro lado, no puede olvidarse que, como señaló el Tribunal Internacional de Justicia (asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua), si un Estado, o grupo de ellos, puede ciertamente tener su propia apreciación sobre la situación de los derechos humanos en otro Estado, *el empleo de la fuerza no puede ser el método apropiado para verificar y asegurar el respeto de tales derechos*.

Los numerosos conflictos, internos e internacionales, que ha conocido la sociedad internacional en los últimos tiempos presentan unas características muy particulares, ya que el sistema de valores, los conceptos y algunas normas se han tambaleado (58). El fin de la guerra fría y del

sólo en la Carta. Si a esto añadimos el meollo duro de normas que existen en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, ¿cómo se puede condenar una intervención llevada a cabo para proteger esos derechos fundamentales? ¿cómo se puede condenar una intervención llevada a cabo para impedir graves y odiosas injusticias?... Por supuesto, esto no impide reconocer los problemas que una intervención de estas características plantea y que son de todos conocidos. Sin embargo, no hay que ignorar que los problemas que presentan esta clase de acciones armadas no dejan de ilustrarnos sobre las debilidades de nuestro sistema jurídico. ...el último Informe Anual del Instituto Internacional de Investigación sobre la Paz (SIPRI) de Estocolmo, publicado el 16 de junio de 1999, advierte de que los nuevos conflictos surgirán a causa de violaciones masivas de los derechos humanos y de las minorías". Sobre la justificación moral de la intervención, cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")", ob. cit., pág. 201. "La nobleza de su finalidad no puede discutirse, pues a estas alturas del siglo la comunidad internacional no puede permitir (y no debería, éste es el problema, cerrar los ojos selectivamente) la violación sistemática de los derechos humanos. Y en Kosovo, el Gobierno yugoslavo les pisoteaba inmisericordemente".

- (57) Cfr. BRING, OVE, ob. cit., págs. 24 y ss.; cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional", ob. cit., págs. 11 y ss.; cfr. RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: "Naciones Unidas: acción preventiva e injerencia humanitaria". Revista Española de Defensa, mayo 1993, pág. 63. "... no existe en la actualidad ninguna base para afirmar que nos encontramos ante una verdadera costumbre internacional, sino 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) pone en peligro la paz y seguridad internacionales..."; cfr. MONTAZ, DJAMCHID, ob. cit., págs. 99 y 101. "La doctrina es acorde generalmente en constatar que "en este sector, el derecho internacional evoluciona progresivamente". Podría atisbarse así, excepcionalmente y en condiciones estrictamente definidas, la posibilidad de recurrir a la fuerza...".
- (58) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional", ob. cit., págs. 3 y 4.

mundo bipolar han permitido al Consejo de Seguridad cumplir, al menos en parte, o, mejor, de forma harto *parcial*, con las funciones que le habían sido otorgadas por la Carta de las Naciones Unidas, creando así un nuevo marco de actuación de la Organización que contrasta con su anterior ineficacia, pero el nuevo impulso que ha recibido el Consejo, sobre todo a partir tanto de la Resolución 678 (1990), de 29 de noviembre de 1990, en la que *se autoriza* a los Estados miembros que cooperen con Kuwait a utilizar *todos los medios necesarios* para hacer valer y llevar a la práctica las Resoluciones del Consejo que instaban a reponer a Kuwait en su soberanía e integridad territorial, amparando así una suerte de legítima defensa colectiva al amparo del artículo 51 de la Carta, como de la Resolución 688 (1991), de 5 de abril de 1991, ya analizada, que para algunos es el germen del reconocimiento a nivel internacional del derecho o deber de injerencia, ha suscitado una serie de *cuestiones jurídicas* discutidas por la doctrina.

Al empezar a ocuparse de los conflictos armados a la luz del artículo 39 de la Carta, las decisiones del Consejo toman unos derroteros más *intervencionistas*. En este contexto, y dado que nada ha cambiado en el texto de la Carta, la reactivación del papel del Consejo solo ha podido llevarse a cabo por la vía de las diferentes posibilidades de interpretación de las disposiciones de la Carta de San Francisco, entre las que cabe mencionar el Capítulo VII, aunque no exclusivamente, ya que la expresión *paz y seguridad internacionales* se encuentra también en otras partes de aquella y es lo cierto que el Capítulo VII no constituye un ejemplo de claridad ni de precisión terminológica, ambigüedad que está siempre presente cuando el jurista se centra en cuestiones cuya respuesta no depende exclusivamente de un estricto análisis jurídico, al estar influenciadas o supeditadas a aspectos *políticos*, y es obvio que tal cosa ocurre cuando el Consejo de Seguridad trata de la *amenaza a la paz* del artículo 39.

Comprendiendo las dificultades del Consejo en limar y precisar el concepto de *amenaza a la paz*, y partiendo de que el poder discrecional de que dispone debe ejercerse dentro del marco previsto por la Carta, sin que quepa ningún atisbo de arbitrariedad, se afirma que no se trata de un concepto inamovible y que irá evolucionando con más o menos eficacia según los conflictos y según el interés y los medios de los que dispongan las Naciones Unidas (59).

Dentro del margen de discreción que posee el Consejo de Seguridad para decidir si hay o no una *amenaza a la paz*, ha habido, como anterior-

(59) *Ibidem*, págs. 4 a 7.

mente se señaló, una evolución que corresponde a una realidad internacional basada en una mayor dosis de *humanización*. Desde que el sistema internacional de los derechos humanos, que es una de las más nobles conquistas del Derecho internacional contemporáneo, articula y desarrolla el procedimiento internacional de protección de los mismos, considerando a algunos como auténticas normas imperativas, la comunidad internacional se ha visto enfrentada a graves y sistemáticas violaciones de tales derechos en cuyo contexto el Consejo ha debido enfrentarse a situaciones que planteaban cuestiones complejas, como la de si puede considerarse como un *riesgo para el mantenimiento de la paz* una situación en la que se viola flagrante y sistemáticamente los derechos humanos o qué ocurre cuando el caos se apodera de un pueblo sin que el Estado o lo que queda de él pueda controlar la situación.

En la actualidad es unánimemente aceptado que la estabilidad y la seguridad comprenden algo más que la simple ausencia de amenaza militar. La práctica del Consejo de Seguridad se basa en la convicción de un número creciente de miembros de la comunidad internacional de que la paz es un estado que no se identifica necesaria y exclusivamente con la ausencia de guerra, sino también con los de tranquilidad, serenidad y relativa prosperidad, es decir, con la existencia de unas condiciones en el mundo que aseguren a todos un mínimo de seguridad en sus vidas y bienes, como resulta de la Declaración subsiguiente a la sesión del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992 (60). En la aludida Declaración los miembros del Consejo afirman que *"la paz y la seguridad internacionales no se desprenden solamente de la ausencia de guerra y de conflictos armados. Otras amenazas de naturaleza no militar a la paz y a la seguridad proceden de la inestabilidad que existe en los ámbitos económico, social, humanitario y ecológico..."* (61).

La *amenaza a la paz y a la seguridad internacionales* puede, pues, proceder de múltiples factores, difíciles de concretar genéricamente, si bien la *paz*, el *desarrollo* y la *democracia* constituyen un tríptico interdependiente, en el que no se puede hacer abstracción de uno de sus elementos. De esta forma, la identificación del conflicto que va a generar la inter-

(60) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: *"El sistema de seguridad colectiva en los albores del siglo XXI (o el cuento de la bella durmiente)"*, ob. cit., págs. 173 y 174.

(61) Cfr. Doc. A/47/277-S/24111, de 17 de junio de 1992 (Un Programa de paz. Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz. Informe del Secretario General presentado de conformidad con la declaración aprobada el 31 de enero de 1992 en la Reunión en la Cumbre del Consejo de Seguridad).

vención del Consejo no va a depender exclusivamente de una interpretación del concepto de *amenaza a la paz y a la seguridad internacionales*, sino del *riesgo* que una determinada situación puede comportar para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, expandiendo o ampliando así aquel concepto estricto y limitado de amenaza a las mismas. En suma, la cuestión radica en determinar si la paz y la seguridad internacionales son un bien jurídico superior o si, en la actualidad, esa paz y seguridad no son tales si no se protegen eficazmente los derechos humanos (62); aquí ha de insertarse, a su vez, la cuestión, ya anteriormente aludida, atinente a la *idoneidad* del Consejo de Seguridad para responder eficazmente a una situación persistente de violaciones graves, manifiestas, sistemáticas y fehacientemente probadas de los derechos humanos fundamentales.

No obstante, *la amplitud* del concepto de *amenaza a la paz* y la *discrecionalidad* de que goza el Consejo de Seguridad a la hora de otorgar este calificativo a una situación implica una sensación de *incertidumbre* en cuanto a los *temas* que el Consejo puede considerar objeto del Capítulo VII y en cuanto a las *medidas* que puede adoptar, lo que no constituye, precisamente, un factor de serenidad y distensión en las relaciones internacionales (63).

La violación masiva de los derechos humanos fundamentales y del Derecho internacional humanitario ha quedado, en la actualidad, vinculada a la acción del Consejo de Seguridad, en base a la progresiva ampliación que viene éste haciendo tanto de la noción de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales como de las medidas a adoptar para ello, lo que comporta que una cuestión de naturaleza específicamente interna puede estar en el origen de la acción del Consejo en tanto tal situación suponga una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

(62) Cfr. DIEZ DE VELASCO, MANUEL, ob. cit. (Capítulo XXVII, redactado por ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción), págs. 557 y 558. "Con el cambio experimentado en los últimos años en la Sociedad Internacional... los derechos humanos han perdido en buena medida su negativo componente de instrumento al servicio de una determinada ideología y se han situado en el plano más general de la consolidación de la paz... Se refuerza de esta manera en la actividad de las Naciones Unidas el vínculo entre paz y seguridad internacionales, de un lado, y promoción y protección de los derechos humanos, de otro, convirtiéndose estos últimos en uno de los sustentos de dicha paz.... Como consecuencia de esta nueva aproximación, los derechos humanos se convierten en elemento necesario para el mantenimiento, la construcción y la consolidación de la paz..."

(63) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESAREO: "El sistema de seguridad colectiva en los albores del siglo XXI (o el cuento de la bella durmiente)", ob. cit., pág. 179.

Resulta inevitable plantear aquí la *cuestión del doble rasero*, que convierte la intervención o injerencia armadas en una *excusa* para el logro de fines bastardos. Se teme, con razón, que una intervención pretendidamente encaminada al respeto de los derechos humanos más elementales, decidida unilateralmente por un Estado o por un grupo de ellos, pueda convertirse fácilmente en instrumento de cobertura del despliegue de la política de poder de la superpotencia y las grandes potencias, y dar lugar, en ese contexto, a comportamientos impregnados de ese estigma tan usual en las relaciones internacionales como es la *doble moral* o el *doble estándar*; es decir, a intervenciones en unos casos y pasividad en otros, según convenga a los intereses de los grandes (64). Esta cuestión del doble rasero o la *asimetría* es evidente en el ámbito de las acciones estatales, como se desprende de la mera comparación entre la indignación, seguida de actuación armada, de los Estados occidentales ante la execrable actuación del Estado yugoslavo sobre la población albanos-kosovar y su *ceguera* (o ejercicio de una suerte de *derecho de no mirar*) e inacción totales, e incluso, beneplácito, ante las atrocidades perpetradas, desde hace décadas, en los territorios ocupados de Palestina sobre la población civil, cuya última inicua *novedad* es la de las docenas de *asesinatos selec-*

(64) Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, ob. cit., pág. 305. "*En todo caso, el principio de no intervención es de los que más y mejor se prestan a divergentes apreciaciones políticas e incluso a manipulaciones, por parte, sobre todo, de las grandes potencias y las superpotencias. La historia de los últimos lustros demuestra, en efecto, que las superpotencias han clasificado las intervenciones en dos modalidades: legítimas e ilegítimas. Legítimas eran las propias, por supuesto, y en ellas la intervención se presentaba como una ayuda a la independencia soberana del Estado de que se trate, amenazada por el otro bloque. Ilegítimas eran las de la superpotencia antagónica, que constituirían auténticas agresiones a la independencia. Estamos, en fin, ante un principio tan solemnemente afirmado como continuamente manipulado cuando no flagrantemente violado, bien entendido que el sentido de las violaciones es por lo común unidireccional: Estados poderosos en detrimento de Estados con menos poder, más difícilmente lo contrario*"; cfr. ESSOMBE EDIMO, JOSEPH: "*Le droit d'ingérence humanitaire: une effectivité en mouvement*". African Journal of International and Comparative Law, vol. 5/3, 1993, págs. 500 a 502. "*La volonté manifeste des puissances occidentales d'imposer le droit d'ingérence humanitaire au reste de la Communauté internationale est une initiative dangereuse en ce qu'elle évacue la démarche consensuelle, et impose le règne du non-droit, de la confusion, de la volonté de puissance et politise le droit des gens... Les dégradations observées dans certains pays, la disparition de l'institution étatique (observée en Somalie) ne constituent pas des justificatifs suffisants pour passer outre les normes établies. Elles sont bien souvent les conséquences du processus de décolonisation et du néocolonialisme... Et ce n'est pas en poussant en avant de nouveaux concepts qu'ils connaîtront la liberté ou qu'ils amélioreront leurs conditions de vie misérables. Le meilleur remède pour soulager leur maux nous semble être la démocratisation des relations internationales, le respect par tous les Etats des règles du droit international et l'abandon ou tout au moins la correction des relations asymétriques établies entre les riches et les pauvres*".

tivos; doble rasero que no puede, por otro lado, predicarse únicamente de las acciones estatales, ya que hay que aplicarlo también al Consejo de Seguridad, que si intervino en Somalia o Haití no lo hizo en Burundi, Liberia o Angola, atendiendo a la expresa o tácita actitud norteamericana, mientras que en los asuntos de las Repúblicas caucásicas o de Kosovo la inacción trajo origen de la amenaza del veto ruso y chino.

CONCLUSIONES. CONSIDERACIONES DE "LEGE FERENDA"

En la actualidad se prolonga el relativo fracaso en la consecución de sus objetivos esenciales que, a lo largo de su existencia, hay que atribuir a las Naciones Unidas, a la vista de que los derechos fundamentales universales, los valores comunes o normas de *ius cogens* que forman parte de la estructura básica de la comunidad internacional, no son objeto de una protección en forma por parte de la Organización, especialmente por el Consejo de Seguridad. Las dificultades de las Naciones Unidas para llevar a cabo de forma autónoma y con eficacia la salvaguardia de tales derechos a nivel universal, a pesar de que, en cuanto representante por excelencia de la comunidad internacional, la Organización sería el mecanismo no solo *ad hoc* sino también ideal para llevar a cabo tal función, son patentes, demostrando la práctica internacional reciente que la puesta en práctica de tal salvaguardia depende de que algunos Estados estén dispuestos a hacerse cargo de ella para colmar las *lagunas estructurales* de que aquella sigue adoleciendo, a través de una *habilitación* para intervenir con fines humanitarios que ha sido calificada de *subcontrata de la intervención humanitaria* (65).

No es posible, a tal efecto, soslayar dos hechos (66), a saber, en primer término, que se ha roto el entendimiento entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y que es patente el desapego de la primera potencia mundial hacia las Naciones Unidas y su misión, lo que hace sumamente difícil que la reacción ante las situaciones de violación masiva de los derechos humanos siga estando en manos del Consejo de Seguridad y del sistema de seguridad colectiva. Tampoco puede eludirse, en segundo lugar, la circunstancia de que la pretendida *regionalización* del sistema de paz y seguridad, o mejor, del uso de la fuerza armada institu-

(65) Cfr. BETTATI, MARIO: "*¿Injerencia, intervención o asistencia humanitaria?*", ob. cit., págs. 156 a 159.

(66) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESAREO: "*Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")*", ob. cit., págs. 211 a 214.

cional, que se proponía por el Secretario General de las Naciones Unidas en el Suplemento a la Agenda para la Paz de 1995 (67), autorizando el uso de la fuerza armada ya a una organización regional ya a una coalición de Estados allí donde fuera preciso, tiene los inconvenientes de que pocas de tales organizaciones regionales (OTAN, UEO y poco más) disponen de los recursos y la organización y administración adecuadas, de que también pocas pueden ejercer su misión en estos asuntos de manera realmente imparcial, y, sobre todo, de que las principales potencias regionales pueden verse tentadas a emplear a la organización regional de turno como *tapadera* de intervenciones unilaterales.

Ante tal panorama, la intervención o injerencia humanitaria armada se presenta, *prima facie*, desde el punto de vista teórico, como un mecanismo muy adecuado para establecer los pilares de un nuevo orden *jurídico* mundial basado en el respeto de los derechos humanos fundamentales. La humanización progresiva del Derecho internacional tendría forzosamente que llevar a un reconocimiento de esta institución, que no es en realidad nueva en cuanto a sus premisas, ya que el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 establece la obligación no solo de *respetar*, sino también de *hacer respetar* los Convenios *en toda circunstancia* (68), habiendo sostenido el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 11 de julio de 1996 (asunto sobre la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de genocidio; Bosnia-Herzegovina contra Yugoslavia), que todo Estado tiene no sólo la facultad de intervenir para prevenir o castigar el genocidio, sino también la obligación de hacerlo.

El concepto de *derechos humanos fundamentales* cuya conculcación constituiría la razón o causa de humanidad justificativa de la intervención armada puede sintetizarse, a los efectos que aquí nos ocupan, como *el conjunto de aquellos derechos que son absolutos y no pueden ser derogados en ninguna circunstancia*, que integran el núcleo duro de los derechos humanos, en tanto que expresión jurídica de una convicción jurídica internacional, cual es la del rechazo de la barbarie y que tienen vigencia incluso al margen de todo vínculo convencional. El núcleo de derechos humanos inderogables, absolutos, viene precisado en los artículos 15 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las

(67) Cfr. Doc. A/50/60-S/1995/1, de 3 de enero de 1995 (Suplemento al Programa de paz. Posición de las Naciones Unidas).

(68) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 701.

Libertades Fundamentales, 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 en el plano del Derecho internacional humanitario (69).

Pero la puesta en práctica del derecho o deber de intervención o injerencia armada por razón de humanidad requeriría la aceptación por parte de la sociedad internacional de *una gestión colectiva de los valores humanos*, considerados como valores fundamentales (70), y es obvio que esto exige tanto una *readaptación* del Derecho internacional y de las relaciones internacionales (71), en la que el alcance absoluto que viene concediéndose a los principios de prohibición del uso de la fuerza y de no intervención ceda, como el plantearse la obligación *de armonizar el Derecho con la solidaridad*, ya que si la conciencia humana reclama *que se haga obligatoria la intervención humanitaria ante las instituciones que comprometen gravemente la supervivencia de pueblos enteros y grupos étnicos*, obligatoriedad que se concibe como *un progreso decisivo en el camino de la civilización* (72), no puede dejar de tenerse en cuenta que si se prescinde

-
- (69) Cfr. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO: *"Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo"*. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995, págs. 105 y 106; en el mismo sentido, cfr. REMIRO BROTONS, ANTONIO; RIQUELME CORTADO, ROSA M.; ORIHUELA CALATAYUD, ESPERANZA; DIEZ-HOCHLEITNER, JAVIER y PÉREZ-PRATS DURBÁN, LUIS: *"Derecho internacional"*, ob. cit., pág. 1.022.
- (70) Cfr. BERMEJO GARCIA, ROMUALDO: *"El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual"*, ob. cit., pág. 74.
- (71) Cfr. BEDJAQUI, M.: *"Le droit au développement"*, en *"Droit International. Bilan et perspectives"*, Tome II. Pédone, París, 1991, pág. 1.267.
- (72) Sobre la importante y permanente defensa, en el ámbito moral y ético, de la protección de las poblaciones que sufren por parte de Su Santidad Juan Pablo II, cfr., entre otras, intervención en la sede de la FAO el 5 de diciembre de 1992, discurso de año nuevo al Cuerpo Diplomático el 16 de enero de 1993, audiencia a los Ministros de Asuntos Exteriores de la CSCE el 30 de noviembre de 1993, discurso en la audiencia general de 12 de enero de 1994, discurso al Cuerpo Diplomático de 15 de enero de 1994, discurso al Cuerpo Diplomático de 9 de enero de 1995, mensaje con ocasión del 50 aniversario del final de la Segunda Guerra Mundial el 8 de mayo de 1995, llamamiento a favor de Ruanda y Burundi el 27 de agosto de 1995, discurso a los Obispos y Nuncios de la antigua Yugoslavia el 17 de octubre de 1995, discurso de año nuevo al Cuerpo Diplomático el 13 de enero de 1996, intervención de 30 de abril de 1996; cfr. HEVIA SIERRA, JORGE: *"La Santa Sede y la injerencia humanitaria"*. Dissertatio ad Doctoratum in Facultate Iuris Canonici apud Pontificiam Universitatem S. Thomae in Urbe, Romae, 1997, págs. 178 a 182. *"El derecho-deber de injerencia humanitaria supone una auténtica revolución en los rígidos esquemas del Derecho internacional clásico, excesivamente dependiente de los condicionantes impuestos por el principio de soberanía entendido en modo extremo y radical... Hay que resaltar la labor extraordinaria de la Santa Sede en la afirmación de este nuevo concepto en el campo de las relaciones internacionales. En un momento en el que desaparecen los líderes morales e intelectuales es significativo que se levante con*

de toda noción de juridicidad se introduciría un peligroso elemento desestabilizador en las relaciones internacionales, retrocediendo a épocas y prácticas que, a más de injustas, implicarían un riesgo inocultable para la paz y la seguridad internacionales.

En principio, y sólo *en principio*, si las condiciones, *objetivas e institucionales*, que toda intervención humanitaria armada requiere en teoría se cumpliesen, dada la estructura actual del Derecho internacional no se podría, sin más, condenarla desde el punto de vista *ético*, aun cuando, desde una *perspectiva jurídica*, que es a la que aquí nos constreñimos, resulta palmario que si se llevara a cabo sin el aval previo, expreso y formal del Consejo de Seguridad su *falta de licitud* sería manifiesta, no constituyendo, desde tal óptica, los argumentos justificativos de la misma en base a consideraciones de humanitarismo más que una simple *excusa*, carente de toda virtualidad.

Las acciones armadas de un Estado en el territorio de otro solo devendrán lícitas cuando concorra alguna *circunstancia jurídica* que legitime el uso de la fuerza. Los motivos humanitarios son, por sí, insuficientes para legitimar una acción armada si esta carece de autorización del Consejo de Seguridad o no responde al consentimiento válido del Estado en cuyo territorio se usa la fuerza. En definitiva, no es posible destejer ahora lo que la sociedad internacional urdió durante décadas, no es posible renunciar al monopolio institucional del uso de la fuerza armada para dejar la llave de su desencadenamiento en manos de organizaciones o Estados regionales, pues el riesgo de anarquía internacional es demasiado grande (73).

A la hora de examinar la *admisibilidad jurídica* de la intervención o injerencia armadas por razones de humanidad ha de partirse de que la interdependencia cada vez más marcada de los Estados, el desarrollo de los derechos humanos y la emergencia de un principio de solidaridad permi-

fuerza la voz de la Santa Sede y de Su Santidad el Papa en defensa de quien no tiene voz, en defensa de las víctimas de monstruosos genocidios, en defensa en definitiva de poblaciones enteras abandonadas a su suerte... La Iglesia ha defendido a lo largo de los últimos siglos la noción de comunidad universal de pueblos y de familia de naciones. Ha defendido y defiende también la existencia de una serie de principios de Derecho Natural, como son la dignidad innata de todo ser humano y la noción de derechos humanos fundamentales, que no pueden quedar supeditados o sometidos a otros principios, concretamente al principio de soberanía. Es más, este último principio, así como el de no injerencia en los asuntos internos, están subordinados a otros de mayor trascendencia sobre los que se construye el orden pacífico fundado en la justicia y en la verdad ".

(73) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")", ob. cit., pág. 210.

ten concluir que hoy los Estados ya no gozan del *derecho a la indiferencia*, aún cuando, por otra parte, sería claramente un abuso deducir de lo anterior que hay un *deber* de intervenir por la fuerza fuera de los sistemas de seguridad conformes con la Carta de las Naciones Unidas (74).

En consecuencia, ha de operarse con suma *cautela* dada la *labilidad* de que, según resulta de cuanto se ha señalado, adolece, hoy por hoy, aquel concepto, centrándose en la *praxis* de cada supuesto, examinando *caso por caso* y comprobando si las *condiciones* que se requieren, en teoría, para determinar la legitimidad de toda intervención humanitaria armada concurren o no en el caso de autos, ya que, si se dieran todas las condiciones objetivas para la intervención, ésta sería, en ocasiones, el único medio de la comunidad internacional para hacer frente a la barbarie, habida cuenta de que, en casos muy extremos, y cumpliéndose todas aquellas condiciones, podría entrar en juego el concepto de *estado de necesidad* (75) como *elemento legitimador* de la acción.

En los debates habidos en el seno del Consejo de Seguridad en relación con la acción desencadenada por la OTAN con motivo de la crisis de Kosovo, ninguna de las partes enfrentadas discutió la vigencia de un principio jurídico incorporado recientemente al Derecho internacional contemporáneo, consistente en la prohibición de todo Gobierno de dirigir o de instigar la comisión de forma sistemática y en gran escala de acciones contra obligaciones internacionales de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano. El elemento de desencuentro radicó en que mientras que, para unos, la defensa de los derechos humanos fundamentales ha de prevalecer, aunque sólo sea para este caso y de forma excepcional, sobre el respeto al sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, para otros debe primarse la vigencia de este último, pues de lo contrario se está minando una de las principales aportaciones de la Carta y se corre el riesgo de expandir de nuevo el juego del relativismo (76).

La crisis de Kosovo ha planteado en la *realidad* internacional actual la *posibilidad de recurrir a la fuerza armada sin el consentimiento del Consejo de Seguridad* en un contexto de violación persistente y grave de los

(74) Cfr. SANDOZ, YVES, ob. cit., págs. 231 y ss.

(75) Cfr. DÍAZ BARRADO, CÁSTOR MIGUEL: "*La prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones: balance a los cincuenta años de Naciones Unidas*", ob. cit., pág. 162.

(76) Cfr. RIPOL CARULLA, SANTIAGO: "*El Consejo de Seguridad y la defensa de los derechos humanos. Reflexiones a partir del conflicto de Kosovo*". Revista Española de Derecho Internacional, Vol. L 1-1999, núm. 1, enero-junio. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pág. 64.

derechos humanos, estimándose, por algunos, que la opción por la reacción *uti singuli* de los Estados ante la comisión de un crimen internacional relacionado con los supuestos de violación masiva de los derechos humanos responde adecuadamente a la singularidad del régimen internacional de protección de éstos, marcado por las notas de objetividad y universalidad de tales derechos, características determinantes de la inaplicación en este sector de los principios de reciprocidad y no injerencia, respectivamente (77).

Sin embargo, no parece posible eludir ciertas cuestiones. En primer término, que es incuestionable la postura absolutamente contraria a la legalidad de la intervención que, abrumadoramente, mantiene la doctrina iusinternacionalista; los argumentos de quienes pretenden cubrir con una pátina de juridicidad la actuación aliada carecen, hoy por hoy, de solidez desde el punto de vista de la legalidad vigente. Pero es que, en segundo lugar, el recurso a la *eticidad* de la intervención queda convertido en una averiada mercancía, que puede transformar el pretendido humanitarismo inspirador de estas actuaciones (que sí es claro que presidió la actuación de la OTAN) no ya en una excusa, sino en una *tapadera* de los más espurios intereses; la asimetría en la apreciación de dónde, cuándo y por quién se producen las violaciones de los derechos humanos fundamentales convierte la intervención por causa de humanidad en una facultad que algunos pretenden arrogarse y que se ejerce *a la carta*, por criterios de interesada oportunidad, lo que no permite, hoy por hoy, atisbar en ella elemento alguno que pudiera contribuir a institucionalizarla y legalizarla.

Descartada la existencia, en la actualidad y en puros términos jurídicos, de un derecho o un deber de intervención o injerencia armadas, la comunidad internacional debería tratar, sin dilación, dada la trascendencia de la cuestión y de las consecuencias de su actual falta de regulación, de colmar la laguna o defecto estructural de que, según se ha expuesto a lo largo del precedente excurso argumental, adolece el sistema jurídico internacional vigente, corrigiendo dicha deficiencia, para lo que habría de proceder a la *institucionalización* de esta figura, en orden a evitar que, excusándose en su ejercicio, se produzcan desviaciones y abusos, logrando, merced a aquella institucionalización, la cristalización de lo que se ha dicho que constituye la *emergencia de una norma internacional*, a favor de un mejor equilibrio entre la seguridad de los Estados, de una parte, y la de las poblaciones, de otra (78).

(77) *Ibidem*, pág. 65.

(78) Cfr. BRING, OVE, ob. cit., págs. 24 y ss.

En opinión de algunos (79) la consolidación del respeto de los derechos humanos fundamentales y la consiguiente obligación de los Estados de no realizar actos de violación masiva y continuada de los mismos como un principio de Derecho internacional puede, *en un futuro*, dar origen a una *costumbre* que permita recurrir al empleo de la fuerza armada como medio de respuesta ante hechos de esta naturaleza. La acción de la OTAN en Kosovo podría ser, quizás, la primera expresión de esta costumbre incipiente que, en caso de *llegar a cristalizar*, no tendría por qué ser contraria al Derecho de la Carta, antes bien, podría concebirse como una nueva excepción a su artículo 2.4, de la misma forma que lo es la legítima defensa y, como ocurre respecto de esta última, el Consejo de Seguridad debería intervenir y asumir la autoridad principal o primordial en la solución del conflicto tan pronto como fuera posible, no cabiendo duda de que la aprobación por el Consejo de una Resolución similar a la 1.244 (1999), de 10 de junio de 1999, una vez concluido el conflicto, podría entenderse como el cumplimiento del último requisito apuntado (80).

No puede tampoco olvidarse, a este respecto, que, en relación con la Operación "*Fuerza Decidida*", la Declaración sobre Kosovo del Secretario General de las Naciones Unidas de 9 de abril de 1999 (81), enviada al Presidente del Consejo de Seguridad, al Secretario General de la OTAN y al, a la sazón, Presidente de la República Federal Yugoslava, supedita el fin de los bombardeos de la Alianza a la aceptación y cumplimiento por las autoridades yugoslavas de determinadas condiciones, lo que, para los partidarios de la legalidad de la Operación aludida, implica una postura de *asentimiento implícito* a la acción de la OTAN, posteriormente confirmada por la Resolución 1.244 (1999), de 10 de junio de 1999, del Consejo de

(79) Cfr. CASSESE, ANTONIO, ob. cit., págs. 23 y ss.

(80) Cfr. WECKEL, PHILIPPE: "*Cour Internationale de Justice. Affaires relatives à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne et autres)*, Ordonnances du 2 juin 1999", ob. cit., pág. 709. "*Si la Charte de San Francisco ne permet pas de légitimer l'emploi de la force dans les circonstances mêmes qui ont justifié son élaboration, l'échec absolu de l'ONU est patent. Les concepts émergents d'intervention humanitaire armée" et de "sécurité humaine" (Conférence internationale de Bergen et de Lysoen —Norvège— des 19 et 20 mai 1999 sur la sécurité humaine) ouvrent peut être la voie à une remise en cause du système de sécurité collective et du maintien de la paix et de la sécurité internationales, si le Conseil de Sécurité n'est pas en mesure d'imposer effectivement les limitations de souveraineté nécessaires à la sauvegarde d'un ordre universel pacifique et humain*".

(81) Cfr. Doc. S/1999/402, de 9 de abril de 1999. "*Dès lors que les autorités yougoslaves auront accepté ces conditions, je prie instamment les dirigeants de l'Alliance de l'Atlantique Nord de suspendre immédiatement les bombardements aériens sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie*".

Seguridad, que no condena ni deplora la acción de la OTAN, aunque sí los actos de violencia perpetrados contra la población de Kosovo y los actos terroristas de las partes enfrentadas, considerando el conflicto como un enfrentamiento única y exclusivamente entre el Gobierno yugoslavo y el Ejército de Liberación de Kosovo, felicitándose porque las autoridades yugoslavas hayan aceptado finalmente los principios propuestos en su día para dar una solución pacífica al conflicto (82).

No obstante, creemos que la posibilidad de estimar lícita una intervención armada por causa de humanidad al margen del sistema de seguridad colectiva establecido por la Carta de las Naciones Unidas, cuya *futura virtualidad* como instrumento válido para la defensa *eficaz, por no asimétrica y generalmente aceptada*, de los derechos humanos fundamentales no es aventurado, a la vista de la experiencia, descartar, y al margen, por supuesto, del sistema de legítima defensa, individual o colectiva, previsto en el artículo 51 de la Carta, *se justifica hoy, desde un punto de vista ético*, sobre la base de enervar la eclosión de catástrofes humanitarias, por conculcación de los derechos humanos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la libertad, cuales el genocidio, los crímenes de guerra cometidos en determinadas circunstancias o con ciertas características y algunos crímenes de lesa humanidad, siempre que estos dos últimos tuvieran el carácter o alcanzaran el *umbral* de generalizados y sistemáticos y que fueren, todos, cometidos con la complicidad o la aquiescencia del Gobierno del territorio, o, en todo caso, ante su impotencia o inacción.

Empero, desde un *punto de vista jurídico*, la antedicha intervención armada no puede, hoy por hoy, entenderse ajustada a la legalidad institucional vigente. Se ha dicho que una tal intervención material sólo devendría *no contrapuesta a la legalidad* si la desarrollara una organización o acuerdo regional, a los que, no se olvide, el Capítulo VIII de la Carta de San Francisco confiere un papel relevante en las tareas de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (83), y obedeciera a una situación incontrovertible de *estado de necesidad*, ante la violación, en los términos antedichos, de obligaciones *erga omnes* de carácter internacional. Pero, *en todo caso*, la organización o acuerdo regional que desarrollara la inter-

(82) Cfr. RIPOL CARULLA, SANTIAGO, ob. cit., págs. 62 y 63.

(83) Cfr. Declaración del Secretario General de la OTAN en Nueva York, el 24 de marzo de 1999, en relación con la actuación de la OTAN contra Yugoslavia. "*Para apoyar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas confiere un papel importante a las organizaciones regionales...*".

vención armada de mérito nunca dispondría de la *legitimidad originaria*, que sólo ampara a las Naciones Unidas para usar la fuerza; y el Consejo de Seguridad es la clave de bóveda de la legalidad de las actuaciones que implican ese recurso extremo, habida cuenta de que es a dicho órgano al que viene conferida la responsabilidad *primordial* de mantener la paz y la seguridad internaciones ex artículo 24.1 de la Carta.

Llegados a este punto, preciso es reconocer que el derecho de veto, instituido por el artículo 27.3 de la Carta, ha sido y viene siendo utilizado en forma sectaria y maniquea, lo que permite, con toda licitud, recelar de los intentos de residenciar en acuerdos regionales la posibilidad de intervenir por causa de humanidad ante la paralización del Consejo de Seguridad, cuando es lo cierto que la potencia hegemónica de tales acuerdos viene, en los últimos tiempos, ejerciendo (o amenazando con hacerlo) su derecho de veto para impedir que el Consejo de Seguridad adopte decisiones en defensa de los derechos humanos fundamentales gravemente conculcados por algún Estado aliado privilegiado de dicha potencia.

El riesgo que algunos (84) detectan, en relación a cierto acuerdo regional, de subversión de los principios básicos del orden jurídico internacional en el sistema de Naciones Unidas ante la eventual pretensión de dicho acuerdo de sustituir *de facto* a la comunidad internacional hablando en nombre de ésta y asumiendo, como consecuencia jurídica, capacidad normativa en el orden internacional, implicaría, a nuestro juicio, de resultar confirmado en la praxis, la privación de cualquier virtualidad *jurídica* a las acciones así emprendidas y realizadas, que devendrían ayunas de anclaje en la legalidad institucional existente, que no es otra que la de las Naciones Unidas y la Carta de San Francisco, por lo que, en orden al objetivo básico de garantía de la paz, que está en el origen de la Organización de las Naciones Unidas, solo mediante una cooperación con esta Organización escrupulosamente observante de los principios de Derecho inter-

(84) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*La OTAN, vicaria de la ONU: reflexiones sobre el sistema de seguridad colectiva, a la luz del "Nuevo Concepto Estratégico" acordado en Washington*", ob. cit., págs. 363 y 377 y ss.; cfr. BERMEJO GARCÍA, Romualdo: "*Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional*", ob. cit., págs. 69 y 70; cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CÉSAREO: "*Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")*", ob. cit., págs. 218 y 219. Con referencia al "*Nuevo Concepto Estratégico*", adoptado por la OTAN en Washington el 23 y 24 de abril de 1999, afirma el autor que "... emana una concepción autónoma, propia, de la seguridad colectiva, decidida, parece por el Consejo Atlántico (debe entenderse que por unanimidad); como si los lazos con la ONU y con el otro Consejo (el de Seguridad) se hubieran dejado sólo aparentemente anudados".

nacional podrá impregnarse de la imprescindible *juridicidad* la actuación de aquellas organizaciones o acuerdos regionales.

No puede, en consecuencia, obviarse, por procedimiento alguno que fuere, la exigencia, ancilar, de que ha de ser *en sede de las Naciones Unidas*, y solo en ella, donde el uso de la fuerza armada se legitime, sin que quepa excepción alguna a dicho extremo, ya que ello implicaría subvertir el sistema de seguridad colectiva institucionalizado articulado al término de la Segunda Guerra Mundial, lo que no significa que no pudiera, en pro de dar respuesta al *interés jurídico* que pesa sobre los integrantes de la comunidad internacional de respetar y hacer respetar los derechos humanos fundamentales, residenciarse en la Asamblea General de las Naciones Unidas la posibilidad de legitimar, siempre *ex ante*, una intervención de aquella naturaleza, cuando el Consejo de Seguridad resulte manifiesta y fehacientemente incapaz de adoptar decisión alguna al respecto.

Si el "*modelo-Kosovo*" no parece el jurídicamente adecuado, se trata de encontrar una fórmula, o intentarlo al menos, para mantener "*globalizado*" el recurso a la fuerza armada en las relaciones internacionales, por lo que, para ello, debieran las Naciones Unidas adoptar una doctrina sobre la intervención de humanidad que precisara las coordenadas en las que ésta pudiera llevarse a cabo sin incurrir en ilegalidad y, dentro de esos límites, sin conjurar el espectro del veto (85).

Evitar la vulneración masiva de los derechos humanos se está prefigurando como una especie de derecho-deber de todo Estado, derecho-deber que se impondría incluso sobre la prohibición general del uso de la fuerza, por lo que comienza a tomar forma la idea de que una intervención de humanidad por un Estado o grupo de Estados en casos tales no sería contraria al Derecho internacional cuando se dan ciertos requisitos (86).

En aquel sentido de necesidad de precisión e institucionalización *pro futuro* de la figura de la intervención humanitaria armada, y en meros términos de *lege ferenda*, creemos que, en tanto el papel de las Naciones Unidas, y, sobre todo, el del Consejo de Seguridad, en el ámbito de la prevención y regulación de conflictos no se aborde en una reforma de la Carta, para los supuestos de paralización o inactividad del Consejo de Seguridad pudiera ser la *Asamblea General de las Naciones Unidas*,

(85) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESAREO: "*Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")*", ob. cit., págs. 210, 214 y 215.

(86) *Ibidem*, págs. 216 y 217.

siguiendo el criterio que inspiró su Resolución 377 (V), de 3 de noviembre de 1950 (la llamada Resolución "*Unión pro Paz*", a cuyo tenor "*si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o de acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales*"), la que, en tal caso, *legitimara* en qué *supuestos*, bajo qué *condiciones*, de qué *forma* y con qué *límites* pudiera *no ser contraria a la Carta* de la Organización universal una *intervención humanitaria armada colectiva*, de haberse estimado por el Consejo de Seguridad o por la propia Asamblea General que una situación determinada pone en riesgo la paz y la seguridad internacionales (87). No obstante, los problemas de relevancia constitucional que, sin duda, esta propuesta alumbraría en el marco de la actual Carta (88), creemos que resultaría más factible, y, ante todo, más conforme a lo que, en cada caso, considere necesario y aceptable la *mayoría* de la comunidad internacional institucionalizada, que el original sistema, propuesto por algunos, de un *tratado* abierto a todos los Estados en el que se defina rigurosamente las circunstancias en las cuales se podría intervenir colectivamente por razones humanitarias, y por un tiempo limitado, por parte de un grupo de Estados, cuyas acciones habrían de ser autorizadas por una gran mayoría de los firmantes del tratado. Parece que el *déficit democrático* de este sistema (la mayoría decisoria lo sería de los Estados Partes en el tratado, que serían, a su vez, una porción de los que integran la comunidad internacional, que aparece, por el contrario, representada, casi en su integridad, en la Asamblea General), así como su dudosa eficacia (haría falta que un amplio número de Estados, entre ellos los de más peso en la escena internacional, lo ratificaran), lo convierten en muy poco operativo.

Ante la necesidad de *arreglos institucionales* a establecer por la comunidad internacional organizada en pro de legitimar aquellas intervenciones (89),

(87) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 703.

(88) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "*Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")*", ob. cit., págs. 215 y 216.

(89) Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, ob. cit., pág. 306.

la decisión de la Asamblea General podría plasmarse en una Resolución que, en los términos de *lege ferenda* en que nos situamos, podría consistir, tal vez, en una hermenéusis integradora de la Declaración de Principios aneja a la Resolución 2.625 (XXV), de la propia Asamblea General, por la que se entendiese que el deber de cooperar en el marco del sistema de la Carta comprende la obligación de los Estados de hacer todo lo posible, incluso acudiendo, como último recurso, y a modo de una *actio popularis* ejercida a nombre de la comunidad internacional, que tiene su personificación más acabada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, a una intervención armada, para evitar o poner fin a una crisis humanitaria, siempre que ésta fuere constitutiva de un *genocidio*, o, en su caso, de determinados hechos constitutivos de algunos *crímenes de lesa humanidad* o de *crímenes de guerra*, en los términos al efecto previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998 o, alternativamente, en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda.

En el eventual proceso tendente a implementar la emergencia de una nueva norma de Derecho internacional, y sin menoscabar, en absoluto, la *incolumidad* del fundamental principio de la *prohibición del uso de la fuerza armada* por los Estados en sus relaciones internacionales, el de *no intervención* habría de ser *reestructurado*, para supuestos en que el uso de la fuerza armada no viniera formalmente avalado por una decisión del Consejo de Seguridad adoptada en el marco del sistema institucionalizado de seguridad colectiva del Capítulo VII de la Carta y la comunidad internacional se enfrente a supuestos de violaciones flagrantes, masivas y sistemáticas de derechos fundamentales que constituyan, a juicio del propio Consejo o de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *una amenaza o un riesgo* para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, supuestos que vendrían a integrar una nueva excepción a la norma prohibitiva del uso de la fuerza que se situaría extramuros de la Carta (90).

Los *hechos* integrantes de aquellas conculcaciones de *derechos fundamentales* habrían de consistir o ser asimilables a un *genocidio* masivo, a un *crimen de guerra* o a un *crimen de lesa humanidad*, de los incriminados en los aludidos Estatutos de la Corte Penal Internacional o de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* creados por Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la base habilitante del Capítulo VII de la Carta, en el último caso en sus modalidades de *asesinato*, *exterminio*,

(90) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 704.

esclavitud, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, o *apartheid*, llevado a cabo contra una población civil de manera generalizada o sistemática, crímenes de guerra o de lesa humanidad de los que debe ser autor o promotor o debe alentar activamente el Gobierno o las autoridades del Estado territorial u ocupante o respecto a los que uno u otras han de haberse demostrado incapaces de impedir o corregir, y que deben ser de tal *entidad o presentar tales características* que objetivamente supongan, por declaración expresa del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, *un riesgo o una amenaza* para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (91).

Ante tal situación fáctica, constitutiva de una situación de *estado de necesidad* cuya realidad deberá ser incontestable, cuya calificación como un crimen de genocidio, un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra en los términos prerreferidos debe, igualmente, resultar incontrovertible y cuya comisión masiva, generaliza o sistemática y metódica han de aparecer evidentes (un ejemplo de todo ello sería el caso ruandés, a partir del 6 de abril de 1994), han de haberse emprendido, y han de haber resultado *infructuosas*, todas cuantas posibilidades de *arreglo o solución pacífica* sean posibles, habiéndose demostrado el Consejo de Seguridad, no obstante la vesania y execrabilidad de aquellos crímenes que han de haber motivado que dicho órgano los califique como un riesgo para la paz y la seguridad internacionales, inidóneo para dar respuesta, en los términos del Capítulo VII de la Carta, a dicha situación, es decir, incapaz de evitar o poner término a su perpetración (92).

En todo caso, el recurso a la fuerza así acordado debería ser *proporcionado* a la situación de emergencia humanitaria planteada, limitándose estrictamente a *paliarla o resolverla* y, naturalmente, habría de ser *ejercido* con *pleno respeto* por parte de las fuerzas de los Estados u organizaciones o acuerdos que llevaran a cabo la eventual intervención a la normativa integrante del *Derecho internacional humanitario* (93), y siempre por el *tiempo absolutamente indispensable* para el logro de los objetivos que legitiman la intervención.

(91) *Ibidem*, pág. 704.

(92) *Ibidem*, pág. 704.

(93) *Ibidem*, pág. 705.

Finalmente, la actuación debería llevarse a cabo por un grupo de Estados *auténticamente representativos de la comunidad internacional*, a ser posible con el simple apoyo logístico de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que lo deseen (no se olvide que la intervención de que se trata se llevaría a cabo en estos términos por la paralización del Consejo de Seguridad, a manos, como no puede ser de otra forma, de alguno o algunos de tales miembros permanentes), miembros permanentes que no deberían tomar parte directa con sus fuerzas armadas en la actuación coercitiva de que se trata.

Una *situación* de la índole de la que acaba de ser reseñada sería constitutiva de una auténtica *emergencia humanitaria* y la eventual incapacidad del Consejo de Seguridad para solucionarla mediante la puesta en marcha del mecanismo de reacción institucional previsto en el Capítulo VII de la Carta de San Francisco implicaría una *contradicción o desgarramiento* entre el *propósito* u objetivo fundamental de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, previsto en el artículo 1.1 de la Carta, para el que una tal situación ha de estimarse que constituye un riesgo o amenaza ciertos, y el *principio* de prohibición o abstención del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza por los Estados en sus relaciones internacionales. De tal situación podría escaparse sin merma del mantenimiento del anclaje jurídico de la solución a adoptar en el marco de la Carta de las Naciones Unidas acudiendo o invocando el precedente de la Resolución "*Unión pro Paz*", bajo cuyo amparo, y a la vista de la paralización del Consejo, podría un grupo de Estados o un acuerdo u organismo regional de los referidos en el artículo 52 del Capítulo VIII de la Carta tratar de obtener la aprobación de la Asamblea General para emprender una acción armada a la mayor brevedad posible, o bien podría la propia Asamblea General adoptar directamente, por mayoría de dos tercios, conforme a una interpretación *dinámica* aquella Resolución 377 (V), de 3 de noviembre de 1950, la decisión de autorizar o emprender una acción armada, en la que podrían participar cuantos Estados miembros lo desearan (94).

En definitiva, en orden al logro de la *institucionalización* de la intervención o injerencia armada por causa de humanidad en supuestos de ausencia de una Resolución habilitante para ello del Consejo de Seguridad es palmario que debería ser objeto, para el futuro, de una Resolución *ad hoc* de la Asamblea General, que detallase los *supuestos*, las *condiciones*, el *procedimiento* y los *requisitos* de concurrencia precisa para desencade-

(94) *Ibidem*, pág. 704.

nar una operación de tal naturaleza, así como el *control* de que la misma debería ser objeto, naturalmente por la propia Asamblea General, a la que los Estados que llevaran a cabo la intervención habrían de dar cuenta. No obstante, la posibilidad de acudir, en el actual estado de cosas, es decir, en ausencia de una tal Resolución, al precedente de la Resolución "*Unión pro Paz*" no sería sino una solución de *dudoso arraigo institucional* en las previsiones de la Carta de las Naciones Unidas y, desde luego, claramente *transitoria* o *provisional*, que, en absoluto despejaría las muchas dudas que, desde el punto de vista de la legalidad internacional, planean, hoy por hoy, sobre una intervención armada por causa de humanidad carente de arraigo institucional expreso en el marco del Capítulo VII de la Carta de San Francisco, pero resulta, a nuestro juicio, más realista que cualquiera otra de las propuestas, especialmente la del tratado a que se ha hecho referencia.