

TEORÍA Y PRÁCTICA DEL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA EN DERECHO INTERNACIONAL

Eric TARDIF CHALIFOUR

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Regla general: la prohibición del uso de la fuerza*. III. *Las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza*. IV. *La praxis: el papel de las Naciones Unidas*. V. *Derecho internacional humanitario*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La prohibición del uso de la fuerza en las relaciones interestatales es una de las importantes conquistas del derecho internacional moderno. Durante varios siglos, la guerra fue una forma para los Estados de expandir su territorio y zona de influencia; prevalecía la razón del más fuerte. Después de los dos conflictos mundiales, sin embargo, la humanidad comprendió la necesidad de idear un sistema que impidiera a los Estados recurrir a su antojo al uso de la fuerza, y velara a la vez por la seguridad colectiva internacional.

Para entender los alcances del régimen contemporáneo del uso legítimo de la fuerza, resulta imprescindible referirnos al *corpus* jurídico desarrollado en torno al ente administrativo supranacional y a vocación universal por excelencia: la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) en el primer apartado. De esta forma, en el segundo apartado vamos a adentrarnos al es-

tudio del artículo 2(4) de la Carta de la ONU. A continuación, en el apartado tercero analizaremos las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza. En el apartado cuarto, siendo lo más importante la actuación del Consejo de Seguridad de la ONU, cuando interviene a nombre de toda la comunidad internacional: hacemos un esbozo de su integración, aludimos a su mecanismo de toma de decisiones, y estudiamos detalladamente la forma en que se hace garante de la seguridad colectiva de la humanidad, a través particularmente de las operaciones de paz. Finalmente veremos un panorama del derecho aplicable durante los conflictos armados en el apartado quinto.

II. REGLA GENERAL: LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA

En el periodo que precede la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados gozan de la posibilidad, casi ilimitada, de recurrir al uso de la Fuerza Armada, a pesar de los numerosos instrumentos internacionales adoptados por ellos para contener el recurso a la guerra como un instrumento para tutelar sus derechos,¹ y de las políticas impulsadas por algunos Estados, que van en el mismo sentido, como es el caso de la doctrina Drago desarrollada por Argentina.

Las convenciones más importantes de ese periodo fueron el Pacto de la Liga de las Naciones y el Pacto de renuncia a la guerra —conocido como el Pacto Briand-Kellog, por el nombre de los ministros de relaciones exteriores francés y estadounidense que lo habían promovido— ambos firmados después del primer conflicto mundial.

El Pacto de la Liga de las Naciones, negociado en 1919, prohibía a los miembros de esta organización intergubernamental

¹ Para un detallado análisis histórico de la normatividad internacional del uso de la fuerza antes de la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas, véase Brownlie, I., *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, Parte I.

recurrir al uso de la fuerza en los primeros tres meses de la emisión de un laudo arbitral, un fallo jurisdiccional, o del informe del Consejo de la Liga, relativos a una controversia nacida entre las partes y que fuera susceptible de llevar a una ruptura de sus relaciones.² Los miembros debían entonces abstenerse de recurrir al uso de la fuerza en contra del Estado que hubiera acatado el laudo, fallo o informe adoptado por el Consejo por unanimidad. En la práctica, con tal acuerdo, no se condenaba el uso de la fuerza en general, y la guerra estaba prohibida únicamente en determinados casos. Los Estados podían así recurrir a procesos de auto tutela que implicaran el uso de la fuerza pero que fuesen distintos a la guerra, o a la guerra misma en los casos no prohibidos expresamente por el Pacto.

Con el Pacto Briand-Kellog, firmado en 1928, las partes se comprometían a renunciar a recurrir a la guerra como medio de solución de las controversias internacionales.³ Nunca quedó claro si la prohibición incluía también las medidas que no constituyen una amenaza armada (*measures short of war*), como las represalias armadas. Según Brownlie, los principios interpretativos del significado del texto deben buscarse en la praxis de las partes sucesiva a la entrada en vigor del tratado. Una praxis que, en palabras del autor, deja pocas dudas acerca de que el Pacto no comprendía una prohibición general del uso de la fuerza.⁴

El proceso empezado con estos pactos culminó con la Carta de las Naciones Unidas, adoptada al concluirse la Segunda Guerra Mundial. Con ella, se prohíben por primera vez en la historia, el uso de la fuerza y la amenaza del uso de la fuerza. De esta forma, el nuevo documento internacional supera la simple prohibición del recurso a la guerra, imponiendo una prohibición de

² Artículo 12.

³ El artículo 1o. del Pacto reza: "The High Contracting Parties solemnly declare in the names of their respective peoples that they condemn recourse to force for the solution of the international controversies, and renounce it as an instrument of national policy in their relations with one another".

⁴ Brownlie, I., *op. cit.*, p. 87.

un alcance mayor, fundada en el concepto de fuerza. Además, la Carta desarrolla ampliamente la conexión, ya presente en los pactos precedentes, entre la prohibición del recurso a la fuerza y la obligación de solución pacífica de las controversias, impuesta por el artículo 2(4) párrafo 3.⁵

El artículo 2(4) de la Carta reza:

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

El significado de la palabra “fuerza” no viene especificado por la norma contenida en el referido artículo.⁶ Ya que este concepto puede asumir varios significados,⁷ existe un debate acerca del tipo de fuerza prohibido por la Carta. La mayor parte de la doctrina sostiene que la prohibición se refiere únicamente a la fuerza armada utilizada a nivel internacional.⁸

⁵ Este artículo impone a los Estados miembros resolver “sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”.

⁶ Para un estudio pormenorizado del concepto de “fuerza” en derecho internacional, véase el acucioso estudio de Bermejo García, R., *El marco jurídico internacional en materia del uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Navarra, Civitas, 1993.

⁷ Algunos tratadistas incluyen en las categorías de *fuerza* empleables por los Estados, la retorsión —la adopción por un Estado de una conducta poco amigable o hasta perjudicable—, pero legal en repuesta a las actividades legales pero injuriosas de otro Estado —y las represalias— los actos ilegales que lleva a cabo un Estado en respuesta a un acto ilegal cometido por otro Estado con anterioridad. Véase Shaw, M. N., *International Law*, 5a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 1022 y 1023.

⁸ La doctrina parece concordar sobre el carácter internacional del uso de la fuerza prohibido por la carta. De esta forma, no cabría el uso interno de la fuerza, que es una de las expresiones de la soberanía territorial del Estado. Cabe agregar que una guerra civil puede constituir una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, que permitiría al Consejo de seguridad intervenir a través de

El tema de la definición del concepto de “amenaza” del uso de la fuerza —tampoco definido en la Carta— resulta menos controvertido. Según la definición dada por el profesor Brownlie en 1962 en su clásica obra, la amenaza del uso de la fuerza consiste en una promesa, expresa o implícita, por parte de un gobierno, de recurrir al uso de la fuerza en caso de desacato a ciertas peticiones presentadas por tal gobierno.⁹ Si la promesa tiene que ver con un recurso a la fuerza que se llevaría a cabo sin una válida justificación, la amenaza debe en sí considerarse ilegal.

De manera más reciente, Ronzitti¹⁰ afirma que no es fácil determinar qué constituye una amenaza del uso de la fuerza. Particularmente, puede presentarse la duda de saber si la carrera armamentista de los Estados puede encajar en esta definición; la misma duda se plantea acerca de la posesión y la disuasión nuclear, dos cuestiones sobre las que la Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado negativamente en 1986 en su famosa sentencia en el llamado caso Nicaragua.¹¹

Finalmente, la prohibición contenida en el artículo 2(4) se refiere al uso directo de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de los Estados, o “en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”. La Carta recupera, en este sentido, la fórmula que contenía ya el artículo 10 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, con el complemento de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, incompatibles con los fines de la Organización.

las disposiciones del capítulo VII de la carta. Ronzitti, N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, G. Giappichelli, 1998, p. 28.

⁹ Brownlie, I., *op. cit.*, p. 364.

¹⁰ Ronzitti, N., *op. cit.*, p. 27. Un ejemplo de la amenaza del uso de la fuerza, según el Profesor Harris, sería el ultimátum. Harris, D.J. *Cases and Materials on International Law*, 6a. ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2004, p. 864.

¹¹ Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (CIJ —Nicaragua c. Estados Unidos de América—1986), <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>, p. 135, y la Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza y del uso de la fuerza (párrafos 47 y 48), reproducida en Harris, D. J., *op. cit.*, p. 924.

Según una interpretación literal, en sentido estrecho, se ha afirmado que no estaría prohibido por la Carta un uso de la fuerza que no tenga por objeto el violar la integridad territorial o la independencia de un Estado. De esta forma, varias acciones armadas mantendrían su carácter de lícitas, existente antes de la entrada en vigor de la Carta.

Se ha también observado que la intención de los fundadores de la ONU fue más bien la de plantear una prohibición de carácter absoluto acerca de cualquier forma de uso de la fuerza.¹² Esto pareciera confirmado por la referencia, en el precepto en comento, a la prohibición del uso de la fuerza incompatible con los fines de las Naciones Unidas, así como del quinto punto del preámbulo, y del artículo 1(1) de la Carta, que indican que el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales es uno de los fines de las Naciones Unidas.

La prohibición general del uso de la fuerza sería también confirmada por la Declaración sobre Relaciones Amistosas de 1970, la Definición de agresión de 1974 y la Declaración sobre el Reforzamiento de la Eficacia del Principio de Abstención de la Amenaza o del Uso de la Fuerza en las Relaciones Internacionales, de 1987. Estos instrumentos incluyen en la prohibición del uso de la fuerza, varias acciones generalmente encaminadas a violar la soberanía de los Estados, sin agraviar la integridad territorial o la independencia política, como las violaciones de las fronteras internacionales, la ocupación militar temporal y las represalias armadas.

Según Brownlie, como la integridad territorial y la independencia política de cada Estado constituyen “el conjunto de los de-

¹² Véase Brownlie, I., *op. cit.*, p. 391, y Jhabvala, F. “Unilateral Humanitarian Intervention and International Law”, *Indian Journal of International Law*, vol. 21 núm. 2, 1981, 208–230, p. 215. Teson y Schachter, por ejemplo, favorecen una interpretación restrictiva, y afirman que los fundadores de la ONU no quisieron hacer explícita la naturaleza absoluta de la prohibición. Teson, F., *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, 3a. ed., Nueva York, Transnational, 2005, p. 150; Schachter, O., “The Right of States to Use Armed Force”, 82 *Michigan Law Review*, 1620 (1984), p. 1625.

rechos que posee un Estado¹³,¹³ el objeto del artículo 2o., párrafo 4 es la tutela de la soberanía de los Estados, la cual resulta garantizada por una prohibición absoluta del uso de la fuerza.

Con base en estas últimas consideraciones parece oportuno retener que la mayor parte de la doctrina converge en afirmar que el contenido del artículo 2(4) impone una prohibición de recurrir a cualquier forma de amenaza y uso de la fuerza, con excepción de los casos de justificación que contemplan la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional general, postura que compartimos.

Por otro lado, el artículo 34, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969,¹⁴ especifica que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un Estado tercero sin su consentimiento; de esta forma, con base en el artículo 2o., párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados que deben abstenerse de recurrir al uso o la amenaza de uso de la fuerza son los que sean miembros de la ONU.¹⁵ Hoy en día, sin embargo, la prohibición del uso de la fuerza, así como el contenido del artículo 2 (4), parecen haber adquirido el carácter de norma internacional consuetudinaria, y serían entonces aplicables a la totalidad de los Estados, independientemente de su pertenencia o no a la ONU.¹⁶

¹³ Brownlie, I., *op. cit.*, p. 391. Ronzitti coincide con esta postura, Ronzitti, N., *op. cit.*, p. 29.

¹⁴ Consultada en Brotons, R. (comp.), *Derecho internacional—textos y otros documentos*, Madrid, McGraw-Hill, 2001, pp. 275 y ss.

¹⁵ Cabe aclarar que el artículo 2 (6) hace referencia al uso de la fuerza por parte de un Estado no miembro de las Naciones Unidas. Según Dinstein, esta disposición se refiere a la obligación, por parte de la organización, de tomar las medidas necesarias contra estos Estados si llegaran a poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Dinstein, Y., *War Aggression and Self-Defence*. 3a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 93.

¹⁶ Esto va en el sentido del artículo 38 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el cual especifica que una disposición de un tratado puede volverse obligatoria para Estados terceros como norma de derecho consuetudinario.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia indica que una norma es considerada consuetudinaria cuando constituye la prueba de una práctica general aceptada como derecho. La costumbre internacional esta entonces compuesta por un elemento subjetivo —*inveterata consuetudo*— es decir la práctica constante de los Estados, y uno objetivo —*opinio juris sive necessitatis*— que se refiere a la convicción de los Estados de que su praxis tiene un carácter obligatorio por corresponder al acatamiento de una regla de derecho, y que están cumpliendo prácticamente con una obligación jurídica, como lo detalla la Corte internacional de Justicia en su fallo de 1969 sobre los *casos de la Plataforma continental del Mar del Norte*.¹⁷ El elemento de la *opinio juris* permite distinguir la costumbre de las prácticas de mera cortesía que no se acompañan de la percepción de una obligación jurídica.

La ubicación de la norma que prohíbe el uso de la fuerza dentro del ámbito del derecho consuetudinario internacional ha sido respaldada, junto con la mayoría de los doctrinarios, también por la Corte Internacional de Justicia en el multicitado fallo del 27 de junio de 1986, sobre el fondo de la controversia entre Nicaragua y los Estados Unidos de Norteamérica. En ese fallo, la Corte se ha expresado sobre el derecho que rige el uso de la fuerza *ante bellum* y la intervención en los asuntos internos de otro Estado.¹⁸ Nicaragua pedía a la Corte que declarara una violación, por parte de Estados Unidos, de las normas internacionales que prohíben la amenaza y el uso de la fuerza, debido a que los norteamericanos habían, a partir de 1981, financiado y formado los guerrilleros opositores al gobierno en el poder desde 1979. La Corte se declaró competente para juzgar el caso, a pesar de que la declaración norteamericana de reconocimiento de su competencia excluyera las controversias emanadas de un tratado multilateral, como la Carta de las Naciones Unidas. Al declarar su competencia, la Corte tuvo que demostrar que las normas que prohíben el uso de

¹⁷ North Sea Continental Shelf Cases, visto en Harris, D.J., *op. cit.*, p. 27.

¹⁸ Harris, D.J., *op. cit.*, p. 885.

la fuerza no se encuentran únicamente en tratados internacionales que vinculan a los Estados que comparecen ante ella, sino que también se ubican dentro del marco del derecho consuetudinario.

En los párrafos 185 a 189 en particular, la Corte analiza y confirma la presencia de la *opinio juris* de los Estados que ha permitido la formación de la costumbre relativa a la prohibición del uso de la fuerza. En el párrafo 190, la Corte recuerda que, a guisa de confirmación del carácter consuetudinario de la norma expresa en el artículo 2 (4), existe un parecer coincidente de varios Estados de que esta norma es de hecho una norma de *jus cogens*.¹⁹ La Corte cita en esta parte del fallo la opinión de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU que, en el ámbito de sus trabajos de 1966 para la codificación del derecho de los tratados, afirmó que la prohibición del uso de la fuerza tal y como expresado en la Carta de las Naciones Unidas puede ser considerado como un ejemplo de norma de derecho internacional que ha alcanzado el status de *jus cogens*.²⁰

III. LAS EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA

Si excluimos las normas contenidas en los artículos 53, 106 y 107 de la Carta relacionadas con las vicisitudes históricas de la Segunda Guerra Mundial, y que por lo mismo ya cayeron en desuso, las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza expresadas en

¹⁹ Este término se refiere al cuerpo de normas de derecho internacional especialmente eficaces, imperativas. La Convención de Viena sobre derecho de los tratados establece en su artículo 53 que es nulo cualquier tratado que, al momento de su concertación, se opone a una norma imperativa de derecho internacional general. Para que una norma sea considerada imperativa, debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no permite acuerdo en contrario, y que únicamente puede ser derogada por otra norma de derecho internacional sucesiva que tenga el mismo carácter. La Convención trata del *jus cogens* también en su artículo 64, complementario al 53.

²⁰ Caso Nicaragua, *op. cit.*, p. 99.

la Carta son tres,²¹ la legítima defensa, y las medidas coercitivas emprendidas por el Consejo de seguridad o una organización internacional de alcance regional.

La primera de estas excepciones es la legítima defensa prevista en el artículo 51, que reza:

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

Con base en la última disposición del artículo, el derecho de actuar en legítima defensa pierde entonces cualquier justificación cuando el Consejo de seguridad decide actuar directamente en contra del agresor. Sin tal acción, o antes de que esta se lleve efectivamente a cabo, el Estado que haya sufrido un ataque armado puede recurrir al uso de la fuerza en contra de su agresor, mientras comunique inmediatamente al Consejo de Seguridad las medidas tomadas en el ejercicio del derecho de legítima defensa, según la segunda oración del referido artículo.

La posibilidad para los Estados de recurrir a la legítima defensa, contenida en la Carta, corresponde al derecho internacional general, como viene también confirmado por el ya aludido

²¹ Los artículos 107 y 53 plantean la posibilidad para los Estados signatarios de la Carta, de usar la fuerza en contra de los ex Estados enemigos; el artículo 106 prevé que, antes de que se vuelva operacional el Consejo de Seguridad, los Estados signatarios puedan actuar mancomunadamente para mantener la paz y la seguridad internacionales. Ronzitti, N., *op. cit.*, p. 36.

fallo de la Corte Internacional de Justicia de 1986.²² Todos los Estados pueden entonces actuar en legítima defensa, sin importar su pertenencia o no a las Naciones Unidas.

De acuerdo al artículo 51, para que un miembro de la organización pueda ejercer su derecho a la legítima defensa, es necesario que se presente una violación al artículo 2 (4), es decir un ataque armado. La referencia textual a la existencia de un ataque armado, contenida en el artículo 51, haría entonces desvanecerse el llamado derecho a la legítima defensa preventiva, que se ejerce antes de que acontezca el ataque.²³

Resulta entonces necesario determinar qué se considera un ataque armado, para establecer en qué casos resulta factible recurrir a la legítima defensa. Para estos fines, es útil tomar en consideración la lista de los actos que constituyen una agresión contenida en el artículo 3o. de la resolución 3314 (XXIX) de 1974 sobre la definición de agresión,²⁴ además del ya citado caso Nicaragua.²⁵ Con base en estos documentos, es posible afirmar, *grosso modo*, que un ataque armado es un acto llevado a cabo con el uso de cualquier arma,²⁶ dirigido contra el territorio u otros bienes que son la manifestación de las señales de la soberanía de un Estado, y que se da por parte de las fuerzas regulares de un Estado, o fuerzas que no forman parte de su

²² Caso Nicaragua, *op. cit.*, p. 102.

²³ Según esta interpretación, la legítima defensa preventiva se encontraría entonces dentro de los casos de uso de la fuerza prohibidos por el artículo 2 (4), contrariamente a la interpretación dada por algunos autores que afirman que el artículo 51 codifica el derecho internacional consuetudinario preexistente a la entrada en vigor de la Carta, el cual admite la legítima defensa preventiva. Ronzitti, N., *op. cit.*, p. 32. Franck y Schachter se inclinan más bien a favor de la legítima defensa preventiva. Franck, T. M., "Who Killed Article 2(4)?" 64 *American Journal of International Law*, 1970, p. 820; Schachter, O., *op. cit.*, p. 1633.

²⁴ <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/743/93/IMG/NR074393.pdf?OpenElement> (última consulta: 4/05/2008).

²⁵ Caso Nicaragua, *op. cit.*, p. 103.

²⁶ Resolución de la Asamblea general no. 3314 (XXIX), art. 3 (g), consultada en Harris, D. J., *op. cit.*, p. 945.

aparato militar pero que de facto actúan en su nombre, como bandas o grupos armados, fuerzas irregulares o mercenarios.

Una vez establecida la definición del concepto de “ataque armado”, nos encontramos con la necesidad de determinar cuando un ataque se ha efectivamente llevado a cabo. La Carta no prevé explícitamente ningún instrumento útil para este fin, y por lo mismo, para poder ejercer el derecho de legítima defensa, corresponde a los Estados evaluar la existencia de un ataque armado del cual se consideren víctima.²⁷ El Consejo de Seguridad puede, sin embargo, gracias a la obligación procesal de los Estados de tener informado al Consejo de la acción llevada a cabo, valorar *ex post* si tal acción fue justificable como legítima defensa, o si no fue, a su vez, un ataque armado. Esto es, sin embargo, una valoración a posteriori y falta entonces una valoración *ex ante*.

Lo que se ha descrito hasta aquí es también aplicable a la legítima defensa colectiva, enunciada por el artículo 51 y reconocida como formando parte del derecho general por la Declaración sobre el reforzamiento de la eficacia del principio de abstención de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, de 1987 y la resolución 661 de 1990 del Consejo de Seguridad.²⁸

Cabe apuntar que la Corte Internacional de Justicia ha expresado que, para que el recurso a la legítima defensa colectiva sea lícito, el Estado que sufre un ataque debe declarar ser el objeto de tal ataque, y pedir ayuda a uno o más Estados.²⁹

Finalmente, resulta necesario puntualizar que, aunque la Carta no se pronuncia sobre este aspecto, es generalmente aceptado que el ejercicio de la legítima defensa —individual o colectiva— se encuentra subordinado a una serie de límites. Estos

²⁷ Franck, T. M., *op. cit.*, p. 816.

²⁸ Resolución 661 (6 de agosto de 1990): Irak-Kuwait. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/576/22/IMG/NR057622.pdf?OpenElement> (última consulta: 11/04/2008). Véase específicamente el punto sexto.

²⁹ Caso Nicaragua, *op. cit.*, pp. 104 y 105.

límites se refieren a la necesidad, proporcionalidad e inmediatez de la acción armada llevada a cabo en legítima defensa. Aquí tampoco existe una definición oficial de estos límites en el marco de la legítima defensa.³⁰ Generalmente, la palabra “necesidad” se refiere a la situación en la que se encuentra un Estado que no tiene alternativas válidas a la adopción del uso de la fuerza para repeler el ataque armado sufrido. Con el requisito de la proporcionalidad se indica más bien el hecho de que la legítima defensa debe ser una reacción proporcional a una violación de la prohibición del uso de la fuerza tan fuerte como para considerarse una agresión. El límite de la proporcionalidad impone entonces que el Estado actúe en legítima defensa solamente en respuesta a una agresión, y no una violación menos grave de la norma que prohíbe el uso de la fuerza, sin imponerle, sin embargo, que la respuesta sea perfectamente simétrica a la acción sufrida.³¹ El límite de la inmediatez haría ilícita una reacción demasiado distante en el tiempo en comparación con el ataque armado.

La segunda excepción a la prohibición del uso de la fuerza contenida en la Carta se refiere a las acciones coercitivas que el Consejo de Seguridad puede llevar a cabo de conformidad con su capítulo VII, generalmente indicado como el capítulo que prevé la institución de un sistema de seguridad colectiva, en el que se atribuye al Consejo una competencia exclusiva en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.³² El Consejo puede, entonces, además de adoptar medidas que no implican el uso de la fuerza en el sentido del artículo 41, llevar a cabo con fuerzas aéreas, navales o terrestres, cualquier acción necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad in-

³⁰ *Ibidem*, p. 103. Para un análisis pormenorizado, véase Ago R., *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, Nápoles, Jovene, 1986, vol. II, pp. 1256 y ss.

³¹ Gardam, J., “Proportionality and Force in International Law”, *American Journal of International Law*, 1993, vol. 87, núm. 3, p. 402.

³² Con base en el artículo 39 de la Carta, “[e]l Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas...”.

ternacionales, de acuerdo con el artículo 42. Analizamos de forma pormenorizada esta faceta del Consejo de Seguridad en un apartado subsiguiente.

La tercera y última excepción a la prohibición del uso de la fuerza que viene mencionada en la Carta de las Naciones Unidas, viene plasmada en el artículo 53(1), y tiene que ver con el uso de la fuerza que se puede llevar a cabo con base en acuerdos u organizaciones regionales. Estas últimas tienen prácticamente dos funciones básicas: resolver controversias de índole local para un área geopolítica bien definida, y colaborar con el Consejo de seguridad en las medidas coercitivas, volviéndose así parte del sistema de seguridad colectiva.

A guisa de ilustración, podemos mencionar que las siguientes organizaciones han tenido que crear puntualmente, desde la Segunda Guerra Mundial, fuerzas armadas para enfrentar una situación que hacia peligrar el equilibrio geopolítico regional : la Organización de Estados Americanos, la Organización del Tratado del Atlántico Norte, la Liga árabe, la Organización para la Unidad Africana (ahora Unión Africana), la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS), la Comunidad Europea, la Unión Europea, y la Comunidad de Estados Independientes. Corresponde a cada organización regional determinar si su ley orgánica le permite crear tales fuerzas.

Finalmente, cabe recordar aquí que, en el derecho internacional general, el uso de la fuerza es justificado por parte de los Estados en el sentido de las llamadas causas de exclusión de la ilicitud de un comportamiento que vaya en contra de normas internacionales no imperativas. Estas causas pueden entonces invocarse para justificar la violación de normas en materia de uso de la fuerza que no sean imperativas. De esta suerte, el recurso a la fuerza se encuentra permitido en circunstancias particulares, entre las que podemos ubicar la legítima defensa, indicada, como ya se ha mencionado, en la Carta. Las demás circunstancias, no contempladas en la Carta, son el caso fortuito, la fuerza mayor, y el peligro extremo, en cuyos casos el Estado actúa en violación del

derecho internacional respectivamente por encontrarse en la imposibilidad de darse cuenta de la no conformidad de su comportamiento al derecho; por un acontecimiento fuera de su voluntad, es decir, externo e imprevisto; para salvarse o salvar a otros de un peligro grave y que se ha materializado.

Resulta importante, para agotar el tema, aludir aquí también a otros casos particulares de uso de la fuerza. En este sentido, cuando los pueblos sujetos a una dominación colonial o una ocupación extranjera, así como los grupos raciales que no se encuentran representados en el gobierno de un Estado se ven negado por la fuerza su derecho a la autodeterminación, el derecho internacional reconoce a estos grupos la posibilidad de utilizar la fuerza armada para la consecución de este derecho.³³ Por otro lado, el tema de la intervención humanitaria —es decir la injerencia de un Estado o una coalición sobre el territorio de otro Estado para poner término a las violaciones masivas de los derechos humanos que ahí ocurren— ha sido el objeto de varias tomas de posición en la doctrina, pero la mayoría de los autores coinciden en la necesidad de que estas operaciones sean organizadas por la ONU, o reciban por lo menos su respaldo. Finalmente, no parece nada claro el derecho aplicable en caso de uso de la fuerza por parte de un Estado para proteger a sus nacionales en el extranjero.³⁴

IV. LA PRAXIS: EL PAPEL DE LAS NACIONES UNIDAS

De acuerdo al artículo 24 (1) de la Carta de la ONU,

[a] fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa

³³ Cassese, A., *International Law*, 2a ed., Nueva York, Oxford University Press, 2005, p. 374.

³⁴ Shaw, M. N., *op. cit.*, p. 1034.

a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad”.

El corolario de este supuesto se encuentra plasmado en el artículo 25, el cual marca el sometimiento de los países miembros a las decisiones que tome el Consejo de Seguridad, y su compromiso a acatarlas.

Cuando un Estado incumple con una obligación existente en derecho internacional, corresponde a la comunidad internacional ejercer presión sobre el infractor a través, en primer lugar, de medidas no coercitivas. Estas incluyen la suspensión de relaciones económicas, comunicaciones, y hasta la ruptura de relaciones diplomáticas (artículo 41 de la Carta de la ONU). De revelarse inútiles estas medidas, se plantea la posibilidad de buscar acuerdos que involucren el uso de la fuerza en el seno del Consejo de Seguridad.

Dentro de la estructura de la ONU, el Consejo de Seguridad tiene una membresía reducida para facilitar la toma de decisiones que atañen al mantenimiento o la restauración de la paz y seguridad internacionales. El veto del que benefician los cinco miembros permanentes está diseñado —en teoría— para asegurar el respaldo político de los Estados que constituían las potencias mundiales al momento de la creación de la Organización, a las decisiones tomadas por el Consejo. Este derecho de veto viene afirmado en el artículo 27 (3) de la Carta, el cual requiere “los votos afirmativos de todos los miembros permanentes” para todas las cuestiones que no sean de procedimiento. El razonamiento de los fundadores de la ONU fue que no se podía esperar de los miembros permanentes, que asumieran la obligación de una tarea tan seria y compleja como lo es el mantenimiento de la paz, en consecuencia de una decisión en la que no hubiesen concurrido.

A raíz del comienzo de la Guerra Fría poco tiempo después de la creación de la ONU, los trabajos en el Consejo se vieron a menudo paralizados por el uso del veto por parte de una de las superpotencias, en el afán de contrarrestar algún proyecto planteado por su oponente. Esto dio pie a que los países miembros adoptasen

en 1950 la famosa y controvertida resolución “Unión pro paz” en el seno de la Asamblea General, cuyo objetivo fue otorgarle capacidades de intervención en la eventualidad de que el Consejo se encontrara imposibilitado para tomar alguna decisión importante para la preservación del equilibrio internacional.

Cabe recalcar aquí que los redactores de la Carta previeron también la creación de un Comité de Estado Mayor, compuesto por representantes de los cinco miembros permanentes del Consejo de seguridad. Debido a la dinámica que se instauró durante la Guerra Fría, este Comité nunca tuvo papel relevante en el sistema, y desde la caída del muro de Berlín, las propuestas para dar a este órgano algún rol tangible han sido descartadas, en parte debido a su integración que se considera en varios círculos como inaceptable, a 60 años de su ideación.³⁵

El papel de la ONU como garante del equilibrio internacional se empezó a dar a los pocos años de su creación, a través de las operaciones de mantenimiento de la paz. Este término —*peacekeeping* en inglés— no aparece en la Carta de las Naciones Unidas, y el concepto ha sido utilizado de varias formas por la doctrina, ya que parece no tener definición “correcta”.³⁶ Se desarrollaron

³⁵ Esta polémica se inscribe dentro del marco de un debate más amplio sobre la necesidad de reformar gran parte de la estructura de la ONU, en especial el Consejo de Seguridad: el consenso en la comunidad internacional es que este órgano carece de legitimidad debido a que no resulta representativo de la realidad internacional actual. Las propuestas de reforma van en el sentido de ampliar por alrededor de 10 el número de sus integrantes, incluyendo cierto número de nuevos miembros permanentes con derecho de veto, como Japón y Alemania (que ocupan los lugares 2 y 3 en la lista de contribuyentes al presupuesto de la Organización), y algunos países del mundo en desarrollo como Brasil, la India y Sudáfrica. Estas propuestas reflejarían probablemente más las realidades del mundo contemporáneo, a la vez que serían una señal de mayor equidad dentro de la estructura del órgano principal de la ONU. Su implementación parece sin embargo complicada, ya que la Carta exige para estos cambios una concurrencia de dos tercios de los miembros de la Organización, incluyendo a los cinco miembros permanentes.

³⁶ Sloan, J., “The Use of Offensive Force in U.N. Peacekeeping: A Cycle of Boom and Bust?” 30 *Hastings International and Comparative Law Review*, Primavera,

originalmente dos tipos de unidades militares: los grupos de observadores militares, y las llamadas fuerzas de mantenimiento de la paz. Ambos son considerados órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, creados a través de los artículos 22 o 29 de la Carta respectivamente, o pueden también ser vistos como parte de la Secretaría de acuerdo con el artículo 98. Prácticamente, varios doctrinarios les reconocen status de órganos híbridos, visto que resultan ser parte en la práctica tanto del órgano que los crea, como de la Secretaría que supervisa sus actividades.

Las misiones de observación se integran por militares desarmados, contratados directamente por la ONU, y su mandato varía de acuerdo a la resolución que las crea, pero en general se limitan a observar y producir informes en relación con una determinada situación;³⁷ las fuerzas de paz en cambio son armadas, y se integran por contingentes nacionales.

Las operaciones tradicionales de mantenimiento de la paz por parte de las Naciones Unidas se caracterizan por la presencia de las siguientes condiciones:³⁸ el consentimiento de las partes involucradas en el conflicto, la imparcialidad de la fuerza de mantenimiento de la paz en el cumplimiento de su mandato, y la ausencia del uso de la fuerza excepto en caso de legítima defensa inmediata.

Por ello, las unidades militares básicas para estas operaciones resultan ser los batallones de infantería ligera —normalmente entre dos y ocho— acompañados por sus fuerzas logísticas. El tamaño exacto de esas misiones varía de acuerdo a las necesidades, pero normalmente no ha superado los 7,000 efectivos.³⁹ Cabe resaltar que las misiones pueden tener una duración de varias déca-

2007, p. 389.

³⁷ Frulli, M., “Le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite e l’uso della forza”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2/2001, p. 351.

³⁸ Groom, A. J. R., “United Nations Peacekeeping”, *Review of International Affairs*, no. 1072, septiembre de 1998, p. 15.

³⁹ Hillen, J., *Blue Helmets – The Strategy of UN Military Operations*, 2a. ed., Washington, D.C., Brassey’s, 2000, pp. 87 y 88.

das, como en el caso de Chipre; esto explica que el número de las tropas involucradas pueda variar de forma importante para una misma misión, de acuerdo a las necesidades.

Las relaciones entre el Estado receptor y la misión de la ONU se pactan en acuerdos que tocan tanto las tareas y las funciones de los observadores o de la fuerza de paz, como el “status de las fuerzas”, que incluye el desglose de sus privilegios e inmunidades. Se trata de delimitar lo más claramente posible las esferas de jurisdicción tanto del Estado, como de la ONU.

En cuanto a la representación geográfica de los integrantes de las misiones, se debe de respetar un principio de equidad. Las partes involucradas, junto con el Consejo de Seguridad y el secretario general, colaboran para determinar la integración de la misión. La idea básica es que queden excluidos los Estados que tengan algún tipo de interés en el conflicto. Prácticamente, los países llamados a colaborar a estas misiones son miembros neutrales, como Fiji o Ghana, o potencias medianas como Canadá, Suecia, Dinamarca, Irlanda, Chile, o Austria.

La naturaleza jurídica de la relación de los integrantes de las misiones con la ONU puede sintetizarse de la siguiente forma: los contingentes no son legalmente comandados por las Naciones Unidas, ya que estos recursos no pertenecen ultimadamente a la organización. De hecho, uno de los principios rectores de la ONU es el respeto de la soberanía de sus miembros; en este sentido, la organización no podría poseer los recursos militares de sus miembros. Por otro lado, ni la Carta ni ningún otro instrumento jurídico hace referencia concreta al funcionamiento del comando de las misiones. Los contingentes se encuentran más bien bajo el control *operacional* de las Naciones Unidas.⁴⁰

Compete al secretario general dar las instrucciones y orientaciones políticas generales, a través del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz (mejor conocido por sus siglas en inglés DPKO), mientras que el comandante es responsable

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 93 y 94.

de las actividades militares. Los contingentes son entregados por los Estados según acuerdos formales o informales pasados con el Secretario general. Se presenta entonces la siguiente cadena de mando: comandante en jefe —comandante del contingente nacional— soldado.⁴¹ A través de los citados acuerdos, los contingentes son integrados al aparato organizacional de la ONU, y por lo tanto no sirven ya a su Estado de procedencia, sino más bien a la Organización. El Estado retiene sin embargo su jurisdicción penal y disciplinaria.

A nivel financiero, los sueldos de los integrantes del contingente siguen siendo responsabilidad del Estado contribuyente, el cual debe también proveer todo el equipamiento necesario. En principio, la ONU se encarga de todos los demás gastos.

En la década de los noventa, dos acontecimientos van a marcar un giro importante para las operaciones de *peacekeeping*: el final de la Guerra Fría, y la subsiguiente intervención para repeler la invasión de Kuwait por Irak señalan el comienzo de una nueva generación de operaciones. El final de la Guerra Fría permitió que la consecución de los consensos en el seno del Consejo de Seguridad se agilizará grandemente, ya que las dos superpotencias de la época se encontraron súbitamente en una situación mucho más conciliadora que la que había imperado en las décadas anteriores. El conflicto originado por la agresión de Irak a Kuwait, por otro lado, dio pie a la creación de una coalición de Estados con base en el artículo 51 de la Carta, liderada por el ejército estadounidense, y respaldada por el Consejo de seguridad. El éxito obtenido por la misión creó un sentimiento de entusiasmo en la comunidad internacional, que resultó de suma importancia para la evolución de las intervenciones sucesivas.

En 1992, el nuevo secretario general Butros Butros-Gali publicó un documento titulado “Agenda para la paz”, en el que

⁴¹ Bothe, M. “Peace-keeping”, en Simma, B. *et al.*, *The Charter of the United Nations-A Commentary*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, t. I, p. 688.

recomendaba al Consejo de Seguridad contemplar la creación de unidades de imposición de la paz, abriendo así la puerta a “un papel militar totalmente nuevo, mas allá del mantenimiento de la paz, pero sin llegar a una acción bélica a fondo”,⁴² para las Naciones Unidas. Esta idea de *imposición* de la paz hace referencia a la posibilidad de enviar las misiones a alguna zona de conflicto sin el consentimiento del Estado afectado.

Las misiones que se crearon a continuación se caracterizaron por desarrollarse en entornos mas y mas inestables, a veces en medio de guerras intraestatales, lo que fomentó un incremento en el equipamiento de los contingentes, ya que el Consejo de seguridad empezó a facultar las unidades militares para que utilizaran la fuerza no solo en caso de legítima defensa, sino también para cumplir los objetivos encomendados, como la entrega de ayuda humanitaria o la protección de la población civil.⁴³ Algunos contingentes recibieron autorización para llevar tanques —pintados de blanco— en ciertas misiones, los cuales resultaron muy útiles para enfrentarse a fuerzas siempre mas aguerridas, que pocas veces veían de muy buen ojo la presencia de misiones onusianas en su territorio. En un caso sonado de 1994, una unidad integrada por soldados daneses y suecos tuvo que disparar 72 veces para repeler un ataque de las fuerzas bosnio-serbias.⁴⁴

Otro elemento que marca un claro alejamiento de la doctrina de mantenimiento de la paz tradicional, es la iniciativa por parte de la ONU de contratar a fuerzas ajenas para que lleven a cabo algunas misiones militares. Entre las fuerzas que recibieron mandatos onusianos, encontramos, por ejemplo, contingentes de la OTAN que actuaron en ex Yugoslavia, Estados Unidos de Norteamérica que intervinieron en Somalia, el ejército francés que estuvo presente en Ruanda, y Australia que lideró las operaciones que se llevaron a cabo en Timor Oriental. Cabe resaltar

⁴² Serrano, A., “Naciones Unidas y mantenimiento de la paz”, *Política Exterior*, núm. 65, septiembre-octubre de 1998, p. 55.

⁴³ Frowein, J. A. y Krisch, N., “Article 42”, en Simma, B. *et al.*, *op. cit.*, p. 756.

⁴⁴ Hillen, J., *op. cit.*, p. 151.

que estas fuerzas, aun cuando actúan bajo mandato del Consejo de Seguridad, no son consideradas como órganos de la Organización, y ésta no posee autoridad de mando alguna sobre ellas.⁴⁵ Su papel es a menudo complementario al de las operaciones llevadas a cabo directamente por la ONU: en el caso de Somalia y Timor oriental, los ejércitos mencionados sentaron las bases para que se estableciera ulteriormente una misión onusiana⁴⁶.

La mayor parte de las misiones que se inscriben dentro de esta nueva ola también se distinguen de las operaciones tradicionales por incluir un amplio número de fuerzas no-militares, cubriendo necesidades relacionadas con la protección de los derechos humanos, actividades electorales, de administración civil, de policía, y repatriación por mencionar algunos. Al ampliarse el espectro de tareas cubiertas por las misiones, se produjo también un acercamiento notable con las organizaciones no gubernamentales encargadas de facilitar gran parte del acceso a la ayuda humanitaria, y otros organismos de la ONU como la Organización Mundial de la Salud, y el alto comisionado para los refugiados. Esta pluridisciplinaridad complicó de alguna forma la cadena de mando de estas nuevas operaciones, pero la estructura al nivel superior no varió. Resulta importante sin embargo subrayar la creación de un puesto de representante especial del secretario general, encargado de coordinar los aspectos diplomáticos, humanitarios, políticos y económicos con la campaña militar.

En cuanto a la representación geográfica, es preciso recalcar que el final de la Guerra Fría simplificó grandemente la integración de las misiones, visto que no resultaba ya necesario para el personal de la Secretaría encargado de estructurarlas, ir buscando países considerados neutrales por las dos superpotencias, para contribuir tropas. Se dio un importante incremento en el número de Estados representados en las misiones, de 26 en 1988 a 76 en 1994.⁴⁷ Esto facilitó la integración del número creciente de mi-

⁴⁵ Bothe, M., *op. cit.*, p. 699.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 700.

⁴⁷ Hillen, J., *op. cit.*, p. 155.

siones, que en 3 años —de 1990 a 1993— pasó de 8 a 18, necesitando que el personal involucrado pasara de 10,000 a 80,000.⁴⁸

Este incremento en participación se acompañó sin embargo de una multiplicación de problemas a la hora de mantener un alto estándar de comportamiento, profesionalismo y disciplina en esas fuerzas disparatas. En el ámbito de la UNPROFOR —la misión enviada a la ex Yugoslavia— la ONU identificó batallones rusos, ucranianos y nigerianos involucrados en actividades de extorsión, prostitución, narcotráfico y venta de armas. En otros casos, se encontró que las unidades enviadas por los Estados contribuyentes estaban constituidas mayoritariamente por ex presos, que solo habían recibido un entrenamiento militar básico.⁴⁹

V. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Al hablar de derecho de la guerra, se han delimitado a grandes rasgos tres sectores susceptibles de ser estudiados, en cuanto a motivaciones, principios, fuentes normativas, e instrumentos jurídicos diversos. El primero es el derecho bélico en sentido estricto, que especifica los derechos y deberes de los beligerantes. En segundo lugar, encontramos el derecho humanitario, que busca salvaguardar los militares fuera de combate, y los civiles que no participan a las hostilidades. El tercer ámbito se enfoca a la protección de los derechos humanos, es decir, la individualización y la garantía de los derechos y de las libertades fundamentales de los que deben gozar todos los seres humanos por el simple hecho de serlo.⁵⁰

Según el autor clásico Jean Pictet, el derecho internacional humanitario es “esta porción considerable del derecho internacional público que se inspira del sentimiento de humanidad y que está enfocada en la protección de las personas en caso de

⁴⁸ *Ibidem*, p. 28.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 156.

⁵⁰ Greppi, E., “Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e diritti umani: profili di una convergenza”, *La comunità internazionale*, 1996, pp. 475 y 476.

guerra”.⁵¹ El derecho humanitario clásico consta de dos ramos:⁵² el de Ginebra y el de La Haya. El primero tiende a salvaguardar los militares puestos fuera de combate, así como las personas que no participan a las hostilidades. Los principales instrumentos internacionales que lo componen son el primer Convenio para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña de 1864, los cuatro Convenios de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977,⁵³ así como el último protocolo firmado en diciembre de 2005. El derecho de La Haya fija, por su lado, los derechos y obligaciones de los beligerantes en la conducta de las operaciones, y limita la elección de las medidas bélicas que se pueden emplear. Cabe apuntar que desde la década de los 80, se habla también de un “derecho de Nueva York”, que hace referencia al conjunto de normas de corte humanitario que se han adoptado en el seno de las Naciones Unidas.

El derecho internacional humanitario tiene una vocación universal: los principios humanitarios pertenecen a todas las comunidades humanas, y tienen sus raíces en todos los terrenos. En palabras de Pictet, si reunimos y comparamos las varias costumbres, morales y doctrinas, las fundimos en un mismo molde, y eliminamos lo que tienen de particular para conservar únicamente lo que es general, solo queda al fondo del crisol un metal puro, que es el patrimonio de toda la humanidad.⁵⁴ Cabe resaltar que las normas del derecho internacional humanitario imponen obligaciones *erga omnes*.⁵⁵

⁵¹ Institut Henry-Dunant, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pédone, 1986, pp. 13 y 14.

⁵² *Ibidem*, p. 14.

⁵³ Todos ellos consultables en Méndez Silva, R. y López Ortiz, L. (comps.), *Derecho de los conflictos armados-Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados*, México, Comité Internacional de la Cruz Roja, UNAM, t. I, 2003.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 19 y 20.

⁵⁵ Jiménez de Arechaga, E., “La sanción en el derecho internacional humanitario”, en Jiménez de Aréchaga, E. (dir.), *El derecho internacional humanitario en el mundo de hoy*, Montevideo, Facultad de Derecho de la Universidad Católica

La posibilidad de regulación jurídica de la guerra parece ilógica, porque aunque el uso de la fuerza entre los Estados resulta prohibido por una norma perentoria del derecho internacional, es una realidad que los conflictos armados ocurren. Al darles un marco jurídico, el derecho internacional humanitario no tiene como objetivo la humanización de la guerra, una tarea imposible en sí misma. Más bien, procura la humanización de las consecuencias inevitables de la guerra, consolidando la protección de las personas afectadas por las hostilidades (la población civil, los combatientes que no pueden luchar debido a la enfermedad, las heridas o un naufragio, y los prisioneros de guerra).⁵⁶

El *Jus in bello* —el derecho aplicable durante los conflictos armados— es probablemente tan antiguo como la guerra misma. La importancia de tal regulación es doble. Primero, manifiesta un entendimiento común de la necesidad, para la humanidad, de tener cierta clase de normatividad aplicable a la guerra. Contribuye, en segundo lugar, a evidenciar la existencia del sentimiento de que, bajo ciertas circunstancias, los seres humanos, sean amigos o enemigos, merecen algún tipo de protección. El comienzo del derecho internacional humanitario moderno data de la Batalla de Solferino, una batalla terrible en el norte de Italia, entre las fuerzas francesas, italianas y austriacas ocurrida en 1859. Las atrocidades cometidas en esta batalla fomentaron el que Henri Dunant condujera una campaña para la codificación de las leyes y de las costumbres aplicables a los combatientes, y para proteger a los no-combatientes.

Uno de los primeros documentos a ser adoptados en el campo del derecho internacional humanitario es la Declaración con el objeto de prohibir el uso de ciertos proyectiles en tiempo de

del Uruguay—Comité Internacional de la Cruz Roja, 1993, Serie Congresos y conferencias núm. 10, p. 48.

⁵⁶ Drzewicki, K., "Internationalization and Juridization of Human Rights", en Hanksi, R. & Suksi, M. (eds), *An Introduction to the International Protection of Human Rights: A Text Book*, Turku, Abo Akademi University Institute for Human Rights, 1999, p. 43.

guerra de San Petersburgo⁵⁷ de 1868. Esta Declaración estipula que el único objetivo legítimo que los Estados pueden esforzarse en lograr, es debilitar las fuerzas militares del enemigo. Por esta razón, la Declaración proscribe el uso de proyectiles explosivos de menos de 400 gramos de peso, ya que agravan los sufrimientos de hombres puestos fuera de combate, o hacen su muerte inevitable.⁵⁸

Un acontecimiento memorable en el desarrollo del derecho internacional humanitario es representado por las conferencias de La Haya de 1899 y 1907, en las cuales se adoptaron 13 convenciones. La Convención IV de 1907, referente a leyes y costumbres de guerra terrestre, contiene la famosa cláusula Martens, redactada por el diplomático ruso del mismo nombre. La cláusula declara que la Convención está motivada por el hecho de servir, incluso en casos extremos (en los que la guerra no podría ser evitada), el interés de la humanidad y las necesidades, siempre progresivas de la civilización. La cláusula procura particularmente sellar cualquier escapatoria jurídica estipulando que en los casos no cubiertos por la Convención, los civiles y los combatientes permanecen bajo la protección y autoridad de los principios del derecho internacional derivados de los principios de humanidad y los dictados por la conciencia pública.

En 1925, fue adoptado el Protocolo de Ginebra para la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos.⁵⁹ Esta convención procura proteger el bien común durante conflictos armados, al establecer que el uso indistinto de gases asfixiantes o venenosos, y de todos los líquidos, materiales o dispositivos análogos en la guerra, ha sido condenado por la opinión general del mundo civilizado.⁶⁰

⁵⁷ Su nombre exacto es la Declaración con el objeto de prohibir el uso de ciertos proyectiles en tiempo de guerra. Reproducida en Méndez Silva, R. y López Ortiz, L., *op. cit.*, pp. 63 y ss.

⁵⁸ Drzewicki, K., *op. cit.*, p. 630.

⁵⁹ Reproducido en Méndez Silva, R. y López Ortiz, L., *op. cit.*, pp. 68 y ss.

⁶⁰ Preámbulo, párrafo 1.

Por lo tanto, la Convención declara que la prohibición de estas armas deberá ser aceptada universalmente como parte del derecho internacional.

Otro instrumento que intenta promover los intereses de la humanidad durante los conflictos armados, es la Convención de La Haya de 1954, para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.⁶¹ La convención prohíbe el daño a la propiedad cultural de cualquier pueblo, con base en que tal propiedad ofrece una contribución a la cultura mundial.⁶² La Convención reconoce que la preservación de la herencia cultural es de enorme importancia para todos los pueblos del mundo, y que resulta importante que se le otorgue una protección a esta herencia.

En la promoción del bien común durante los conflictos armados, la modificación ambiental por medios militares, definida como el uso de cualquier técnica para cambiar —con la manipulación deliberada de procesos naturales— la dinámica, la composición o la estructura de la tierra, incluyendo la litosfera, la hidrosfera y la atmósfera o el espacio exterior, queda también prohibida. La razón de esta prohibición es que los avances científicos y técnicos pueden abrir nuevas posibilidades con respecto a la modificación del ambiente.⁶³ Al mismo tiempo, las aplicaciones militares u otros usos hostiles de técnicas de modificación ambiental podrían tener efectos extremadamente dañinos para el bienestar humano.

En el caso de las minas, 121 países firmaron en Ottawa en 1997, la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonas y sobre su destrucción.⁶⁴ La Convención prohíbe totalmente el uso, almacenamiento, producción y transferencia de minas antiper-

⁶¹ Méndez Silva, R. y López Ortiz, L., *op. cit.*, pp. 971 y ss.

⁶² Preámbulo, párrafo 2.

⁶³ Preámbulo, párrafo 3.

⁶⁴ Reproducida en Méndez Silva, R. y López Ortiz, L., *op. cit.*, pp. 325 y ss.

sonales. También prevé el retiro de minas y la ayuda a víctimas de explosión. Una mina antipersona se define en la Convención como mina que pueda estallar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y aquella que está diseñada para incapacitar, dañar o matar a una o más personas. La idea toral de la Convención es proteger al público mundial de lesiones o muerte causadas por minas terrestres antipersonas. Los Estados parte a la Convención expresan su determinación de poner fin al sufrimiento y a las muertes causados por las minas antipersonas que matan o mutilan a centenares de personas cada semana.⁶⁵ Cabe apuntar que en mayo de 2008, se adoptó en Dublín la Convención sobre municiones en racimo,⁶⁶ cuyos objetivos generales van en el mismo sentido que los de la Convención de Ottawa.

Para sintetizar, podemos retomar los siguientes principios generales del derecho internacional humanitario encaminados a salvaguardar los intereses de la humanidad durante un conflicto armado, y que reflejan las preocupaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja:⁶⁷

- Las personas que no son parte, o ya no participan en hostilidades deben ser respetadas, protegidas y tratadas humanamente. Se les debe dar cuidado apropiado, sin ninguna discriminación.
- Los combatientes capturados y otras personas a quienes se les haya restringido la libertad deben ser tratadas humanamente. Se les debe proteger contra todos los actos de violencia, en particular contra la tortura. Si están

⁶⁵ Preámbulo, primer párrafo.

⁶⁶ Consultada en <http://www.clustermunitionsdublin.ie/pdf/SPANISHfinaltext.pdf> (última consulta: 12 de septiembre de 2008).

⁶⁷ Véase “1978 Red Cross Fundamental Rules of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict”, reproducido en Roberts, A. y Guelff, R. (eds.), *Documents on the Laws of War*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 314.

siendo enjuiciados, deben gozar de las garantías fundamentales de un procedimiento judicial regular.

- El derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de guerra no es ilimitado. No se debe infligir ningún sufrimiento superfluo o innecesario.
- A fin de proteger a la población civil, las fuerzas armadas deben distinguir siempre entre la población civil, por una parte, y los objetivos militares por la otra. Ni la población civil ni los individuos o los objetivos civiles deben ser el blanco de ataques militares.

VI. CONCLUSIONES

El sistema de seguridad colectiva actual no es nada perfecto; triste testimonio de ello es el genocidio de 1994 en Ruanda en el que perdieron la vida más de 800.000 personas, y ante el cual la comunidad internacional se vio impotente. En este mismo sentido, en el mundo unipolar de la post-guerra fría, el ejército norteamericano se rodeó de una coalición de Estados dispuestos a participar en una “guerra preventiva” contra Irak, dado que la comunidad internacional se encontraba dividida, y el Consejo de Seguridad, paralizado.⁶⁸ Esto evidencia la realidad de que por un lado los Estados nunca van a dejar de velar por sus intereses muy particulares, y que por el otro, con una comunidad internacional conformada por casi 200 países que se caracterizan por tener niveles de desarrollo político y económico muy variables, los conflictos armados no son un fenómeno destinado a desaparecer.

Mientras se reforme o reinvente la ONU, la estabilidad internacional seguirá dependiendo de la cooperación y disposición de

⁶⁸ Nguyen-Rouault, F., “L’intervention en Irak et son occupation au regard du droit international”, *Revue générale de droit international public*, 2003-4, t. 107, p. 836.

los Estados que conforman esta organización a seguir trabajando para apoyarla en la tarea herculeana de prevenir y apaciguar los conflictos. Algunos países, como Canadá, están dando la pauta al establecer fuerzas avanzadas en bases militares nacionales, capaces de reaccionar rápidamente ante la urgencia que presentan algunas situaciones, en cuanto su gobierno haya acordado con el secretario general el envío de tropas.⁶⁹

De forma más general, resulta alentadora la constatación de que el compromiso de la comunidad internacional con la tarea de apoyar el mantenimiento del equilibrio geopolítico internacional resulta indudable: prueba de ello son los más de 100.000 efectivos representando 119 países, y actualmente presentes en 16 operaciones sancionadas por la ONU.⁷⁰ Estas unidades llevan a cabo un abanico de actividades que incluyen:⁷¹ la prevención de los conflictos a través del despliegue militar; la separación de los combatientes mediante el establecimiento de una zona de amortiguación; la restauración de un *status quo* que haya sido violado por una de las partes; la facilitación de un clima propicio para la restauración de servicios públicos, jurídicos, y relacionados con el mantenimiento del orden; la supervisión de programas de destrucción de minas y de acuerdos sobre desarmamiento; la asistencia humanitaria y protección de los convoyes de ayuda humanitaria; el apoyo para la celebración de elecciones, y para la salvaguardía de los derechos humanos.

⁶⁹ Kennedy, P., *The Parliament of Man: The Past, Present and Future of the United Nations*, Nueva York, Random House, 2006, p. 257.

⁷⁰ Consultado en www.un.org/Dpts/dpts/dpko/dpko/bnote.htm (última consulta: 23 de agosto de 2008).

⁷¹ Groom, A. J. R., *op. cit.*, p. 17.